

Faculté de droit et de criminologie

**Bilan de la dualité juridictionnelle dans le
contrôle de l'administration belge et
évolutions contemporaines de la justice
administrative**

Auteur : Lucas Lafontaine
Promoteur : David Renders
Lecteur :
Année académique 2021 – 22
Master à finalité spécialisée : État et Europe

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Je voudrais dédier ce travail à ma mère, sans qui je n'aurais pas été à l'Université.

Je remercie ensuite mes deux principaux professeurs en droit public, Messieurs Marc Nihoul et David Renders, dont les enseignements et les divergences, m'ont beaucoup aidé à trouver mes propres marques.

Je pense également aux auteurs qui enrichissent mon quotidien, comme Messieurs Patrick Goffaux et Michel Pâques.

En espérant que les prochaines pages pourront faire honneur à toutes ces personnes.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PARTIE I – LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL	2
Chapitre 1 : Les Compétences respectives de chaque Ordre	2
Section I – Les généralités	2
Section II – Les cours et tribunaux	4
Sous-section 1. Demande en réparation & référé judiciaire	4
§1 La demande en réparation	4
§2 Le référé judiciaire	6
Sous-section 2. Relation avec l’article 159 de la Constitution	7
Sous-section 3. Recours objectif	7
Section III – La section du contentieux administratif du Conseil d’État	8
Sous-section 1. Recours en annulation & référé administratif	8
§1 Le recours en annulation	8
§2 Le référé administratif	9
§3 Quelques remarques vis-à-vis des recours judiciaires	10
Sous-section 2. Relation avec l’article 159 de la Constitution	11
Sous-section 3. Indemnité réparatrice	12
§1 Le fait générateur	12
§2 Le lien de causalité	13
§3 Le dommage réparable	13
Chapitre 2 : Le Rôle des Juges au-dessus des Ordres	14
Section I – Le juge des attributions	14
Sous-section 1. Le cadre constitutionnel	14
Sous-section 2. L’évolution de la justice administrative	15
§1 Avant les années 40	15
§2 Depuis les années 40	17
Sous-section 3. La théorie de l’objet véritable du recours	18
Section II – La Cour constitutionnelle	20
Sous-section 1. De la Cour d’arbitrage à la Cour constitutionnelle	20
Sous-section 2. Les modes de saisie	22
§1 Le recours en annulation	22

§2 La question préjudicielle	23
Sous-section 3. L'influence sur le contrôle juridictionnel de l'administration	24
Section III – La Cour de justice européenne	26
Sous-section 1. Du juge des communautés au juge suprême de l'Union	26
Sous-section 2. Un éventail de procédures	28
§1 Les procédures concernant la légalité du droit européen	28
• Recours en annulation & recours en carence	28
• Exception d'illégalité & question en validité	29
§2 Les procédures concernant l'application du droit européen	30
• Recours en manquement	30
• Question en interprétation	31
• Quelques rappels historiques	33
a) L'effet direct	33
b) La primauté	34
c) La responsabilité	35
Sous-section 3. Les conséquences sur le droit public belge	36
§1 Les actes administratifs	36
§2 La législation	37
§3 La Constitution	37
Sous-section 4. La Cour de justice et le droit européen	39
§1 Le développement du droit de l'Union européenne	39
§2 La relation avec le droit du Conseil de l'Europe	40
Conclusion de la 1^{ère} partie	43
PARTIE II – LES PROBLÉMATIQUES	44
Chapitre 1 : Le Contrôle de légalité avec l'article 159 de la Constitution	44
Chapitre 2 : La Théorie du retrait des actes administratifs individuels	49
Chapitre 3 : L'Application d'un acte dont certains des effets ont été maintenus par le Conseil d'État ..	53
.....	
Chapitre 4 : L'Autorité des arrêts de rejet du Conseil d'État	57
Chapitre 5 : L'Indemnité réparatrice et l'arrêt ayant constaté une illégalité	59
Conclusion de la 2^{ème} partie	62
CONCLUSION	63

INTRODUCTION

Les appréhensions sur les difficultés de notre droit administratif, sont fondées.

Comme l'expliquait le professeur Marc Nihoul : « *La source du droit administratif est éclatée, dans toute une série de textes de loi, dans quelques articles de la Constitution, mais aussi dans la jurisprudence* »¹. En d'autres termes, il n'existe pas un Code de droit administratif, comme en droit judiciaire, civil ou économique. Cette particularité, fait principalement reposer le façonnage de la discipline, sur les épaules des juges qui sont amenés à se prononcer dans les litiges impliquant les autorités administratives. En Belgique, ces juges sont de deux ordres. Il y a d'abord des juridictions judiciaires, dominées par la Cour de cassation, puis des juridictions administratives, au sein desquelles la position la plus importante, est occupée par le Conseil d'État. Cette configuration du contrôle, s'appelle la dualité juridictionnelle, en matière administrative. Nous précisons, en matière administrative, pour la distinguer d'autres dualités. La France comprend ces deux type de juges, mais le contentieux administratif est, en principe, réservé aux juges administratifs et n'est donc pas partagé. La spécificité belge, permet que deux interprétations jurisprudentielles soient données au droit écrit, la jurisprudence est donc elle-même éclatée.

La maîtrise de notre droit public requiert l'étude du profil et de l'avis de chacun, ainsi que de leur articulation et de leurs interactions. Mais une telle étude n'est plus suffisante, étant donné que le contentieux administratif doit être analysé à la lumière des contentieux constitutionnel et européen, qui se sont considérablement développés lors des dernières décennies. Ceci engendre une double dynamique, horizontale et verticale. Face à toute cette complexité, il faut se demander si la dualité n'est pas superflue et analyser comment le système s'insère dans les évolutions contemporaines de la justice administrative. À cet effet, nous proposerons un portrait du contrôle de l'administration belge lorsqu'il est placé dans le contexte actuel, à la fois national et européen. Nous commencerons par présenter les juges judiciaires, puis le Conseil d'État, avant d'aborder le rôle particulier de la Cour de cassation, en tant que juge des attributions, pour terminer avec la Cour constitutionnelle et la Cour de justice (*Partie I*). Après cela, nous observerons la manière dont il s'applique à plusieurs problématiques juridiques de premier plan (*Partie II*).

1 M. NIHOUL « Les branches du droit : Le droit administratif », disponible sur <https://www.youtube.com>, 14 février 2015, 2^e minute.

PARTIE I – Le CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

Chapitre 1 : Les Compétences respectives de chaque Ordre

Le présent chapitre passe en revue quelques considérations de base sur le contrôle juridictionnel de l'administration (*Section I*). Il approfondit ensuite ces considérations, en commençant par les cours et tribunaux et en poursuivant avec la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Pour chaque juge, nous détaillerons d'abord sa compétence de principe ainsi que les outils légaux qui en permettent l'exercice, avant de donner des précisions sur la relation qu'il entretient avec l'article 159 de la Constitution, puis de terminer par la compétence qui peut exceptionnellement lui être attribuée (*Section II & III*).

Section I – Les généralités

En Belgique, l'ordre judiciaire sanctionne le non-respect des droits des personnes, c'est-à-dire des **droits subjectifs**, tandis que l'ordre administratif sanctionne le non respect des normes supérieures dans l'ordonnement juridique, à savoir du **droit objectif**. On peut en déduire que le contrôle de l'action administrative peut-être fait de deux manières. Soit l'administration peut se voir reprocher devant un juge judiciaire, d'avoir fauté au préjudice des administrés. Soit elle peut être envoyée devant un juge administratif, parce qu'elle ne se serait pas conformée aux règles juridiques qui la dominent dans l'accomplissement de ses missions.

Dans le cadre d'un travail de droit administratif, il faut ainsi retenir des articles 144 et 145 de la Constitution, que la compétence des cours et tribunaux de contrôler l'administration et par voie de conséquence, l'incompétence du juge administratif à cet effet, dépend de l'existence d'un droit subjectif pouvant être invoqué à l'encontre de l'institution. En effet, d'après la Cour de cassation : « *Les cours et tribunaux connaissent de la demande d'une partie, fondée sur un droit subjectif* ». Elle poursuit, en précisant qu'un tel droit ; « *implique l'existence d'une obligation juridique précise qu'une règle de droit objectif met directement à charge d'une autre personne et à l'exécution de laquelle le demandeur a un intérêt propre* ». Puis elle conclut, en arrêtant que pour se prévaloir de

cela envers une administration : « *il faut que la compétence de cette autorité soit complètement liée* »². L'ordre judiciaire est ainsi le juge de **la compétence liée**, dans la mesure où cette compétence suppose, du fait de la précision de la règle de droit qui la gouverne, de l'existence d'un droit subjectif, c'est-à-dire d'un avantage que les administrés tirent de l'exécution par l'autorité des obligations que la loi lui impose. Inversement, lorsque la compétence n'est pas complètement liée, voir qu'**elle est discrétionnaire**, le manque de précision ne permet pas de déterminer l'existence d'un avantage que la loi offrirait à des personnes en particulier. L'administration ne peut dès lors plus se voir reprocher de ne pas avoir respecté de tels avantages. Mais ce n'est pas pour autant que les justiciables n'ont pas d'intérêt à ce que l'autorité respecte la loi. Si celle-ci adopte un acte illégal et qu'une personne peut démontrer un intérêt à le voir supprimer de l'ordonnancement juridique, les portes du Conseil d'État lui seront ouvertes. En résumé, les juges judiciaires statuent sur des **droits**, qui trouvent fondement dans des normes, tandis que le Conseil juge des normes, si ceux qui le lui demandent ont **intérêt** à le faire.

Quel que soit l'ordre compétent, il n'est pas concevable, dans un État de droit, qu'une partie puisse tirer profit d'un acte de l'administration, si celui-ci ne respecte pas la loi et cela, indépendamment de la qualité de cette partie. C'est pourquoi, aussi bien devant le juge administratif que devant le juge judiciaire, il ne pourra être fait application des actes administratifs qui ne respectent pas les règles qui leur sont supérieures dans la hiérarchie des normes. Il s'agit de la prescription de **l'article 159 de la Constitution**. Ce contrôle est qualifié d'incident, en ce qu'il est accessoire à un procès portant sur un droit ou sur un acte unilatéral, qui constitue l'objet principal du litige. Le juge judiciaire peut ainsi être amené à statuer sur la légalité d'un acte ressortissant d'une compétence discrétionnaire, si un tel acte survient dans le cadre d'une procédure en responsabilité dont il aurait été saisi en vertu de l'article 144 de la Constitution³.

Sur la compétence discrétionnaire, il faut encore relever, que la présence ou l'absence d'une telle compétence, ne permet pas uniquement de déterminer la juridiction devant laquelle agir. D'une part, elle affecte le contrôle de légalité et d'autre part, elle réduit les mesures qui peuvent être imposées à l'autorité⁴. En effet, la compétence discrétionnaire confie un pouvoir d'appréciation à l'institution, ce qui amenuise l'étendue du contrôle de l'objet de l'acte par rapport à celui des motifs de faits et de droit qui le sous-tendent et de la qualification juridique des faits. Le contrôle ne peut n'être que

2 Cass., 16 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 159 In. M. PÂQUES et L. DONNAY, « Juridiction ordinaire et juridiction administrative en droit belge », *Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 2008, p. 24.

3 *Ibidem*, p. 26.

4 *Ibidem*, p. 26.

manifeste sur ce point, il n'est pas d'ordre public, et les mesures prises à l'encontre de l'autorité doivent être limitées. Ces exigences garantissent le respect de **la séparation des pouvoirs**, imposé par l'article 33 de la Constitution, en ce qu'elles empêchent le juge de se substituer au pouvoir politique, que ce soit par le contrôle de l'acte, aussi bien principal qu'incident, ou par l'imposition d'obligations qui reviendraient à lier son auteur.

Section II – Les cours et tribunaux

Sous-section 1. Demande en réparation & référé judiciaire

La Constitution a divisé les droit subjectifs en deux catégories ; **les droits civils**, d'une part et **les droits politiques**, d'autre part. La première, concernée par l'article 144, comprend les droits des personnes, qui ne sont pas liés à la qualité de membres d'une communauté politique. La deuxième, visée par l'article 145, concerne les droits des personnes, qui sont liés à la qualité de membres d'une société⁵. Ces derniers peuvent être, par exception, confiés à d'autres juridictions. C'est la raison de l'article 11 des lois coordonnées⁶. Il permet au Conseil d'État de connaître les requêtes d'indemnités pour cause de dommages exceptionnels. Celles-ci se rapportent à un droit, permettant aux citoyens de réclamer une somme aux autorités administratives, afin qu'elles les rétablissent dans un rapport d'équité vis-à-vis de la généralité des administrés, qui ont supporté une action administrative régulièrement menée⁷. Si l'infortune n'est pas amiablement compensée, les personnes concernées peuvent ainsi porter leur affaire près du juge administratif. En revanche, les droits subjectifs d'une nature civile, relèvent exclusivement du ressort des juridictions judiciaires, sous réserve du second alinéa de l'article 144 (*infra*).

§1 La demande en réparation

En tant que gardiens de ces droits, les juges judiciaires sanctionnent, notamment, le non-respect des **articles 1382 et 1383 du Code civil**, y compris par l'administration, à travers des actions de demande en réparation, qui peuvent être introduites par des personnes qui s'estimeraient lésées par les actes de l'autorité.

5 D. RENDERS, « Articulation du contrôle de l'action administrative entre les ordres juridictionnels judiciaires et administratif », *Revista Internacional de Direito Público*, 2017, p. 145.

6 Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *M.B.*, 21 mars 1973, art. 11.

7 D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 506.

Dans ce cadre, cette dernière peut être assignée pour **la faute ou la négligence** qu'un administré parvient à lui imputer et qui, en vertu des dispositions précitées du Code civil, engendre un droit pour cet administré de se voir indemniser du dommage qu'il démontre être en lien causal avec la faute ou la négligence de l'institution ou de son agent. Cette démonstration est faite d'après la théorie de **l'équivalence des conditions** et la réparation doit être donnée en équivalent, à défaut de pouvoir l'être en nature, le but premier étant de rétablir le demandeur dans la situation qui aurait été la sienne si son dommage n'avait pas eu lieu.

À côté de la responsabilité délictuelle des autorités administratives, l'un des contentieux subjectifs les plus importants près des juges judiciaires, est celui de **la mise en œuvre, de la sortie et de l'annulation des contrats** conclus avec elles. Cependant, le Conseil d'État s'est déclaré compétent pour juger de **la légalité de leur consentement**, ainsi que de celle des **actes préparatoires à la conclusion des contrats**, soit à titre principal, soit incidemment à une procédure à l'encontre du consentement, lorsque l'acte ne porte pas lui-même grief. C'est le résultat de **la théorie française de l'acte détachable**. Elle a pour objet de distinguer des actes unilatéraux adoptés par les autorités dans un cadre contractuel. C'est par un arrêt du 24 octobre 1949 que notre Conseil d'État a repris la jurisprudence de son homologue français⁸. L'intérêt de cette dernière est de donner la possibilité aux tiers qui n'ont pas été choisis par l'administration de contester la légalité de la désignation de l'offrant. L'annulation du consentement n'implique pas l'anéantissement de la convention, mais l'arrêt qui retient l'illégalité de la conclusion permet au requérant d'invoquer la responsabilité extra-contractuelle de l'institution devant le juge judiciaire⁹.

Pendant longtemps, le Conseil a refusé de reconnaître des décisions prises après la formation d'un contrat, comme étant détachables de celui-ci, mais plusieurs arrêts viennent nuancer cette position. Le professeur Patrick Goffaux les divise en deux catégories. Les premiers sont dans la droite ligne de ceux qui consacrent la théorie, en ce qu'ils concernent des actes qui, bien que postérieurs à la formation de la convention, la modifient substantiellement et sont dès lors assimilés à la conclusion d'une nouvelle. Il s'agit par exemple de la prolongation d'un marché public¹⁰. Quant aux seconds, ils s'attardent sur des décisions prises pendant l'exécution d'un contrat et qui sont le fruit, non d'une stipulation élaborée dans celui-ci¹¹, mais de l'utilisation d'une prérogative tirée du droit

8 C.E., 24 octobre 1949, n° 137, arrêt *Grisar*, In. P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *Les grands arrêts du droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 565.

9 D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p.61.

10 C.E., 4 juillet 1967, n° 12.511, arrêt *s.a. Entreprise Jan De Nul*, In. P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 49.

11 C.E., 26 octobre 1949, n° 142, arrêt *s.a. Établissement Smets-Usé*, In. *Ibidem*, p. 48.

public, c'est le cas d'une résiliation faite dans l'intérêt général. À vrai dire, de tels actes ne sont pas détachables, ils proviennent de l'extérieur d'une relation bilatérale. En France, l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État a dépourvu la théorie de son intérêt¹². Chez nous, elle le conserve, sous réserve de l'intervention du législateur. Une loi du 17 juin 2013 organise ainsi le contrôle juridictionnel des actes qui concernent la passation des marchés publics¹³. Mais la théorie s'applique encore vis-à-vis des actes unilatéraux relatifs aux contrats de travail¹⁴.

Ces deux contentieux sont soumis aux **délais de prescription du droit civil**. C'est le résultat de la réforme des règles spéciales de la prescription publique, qui les a expressément calquées sur le droit commun, pour les créances à charge de l'État fédéral, des régions et des communautés¹⁵. Les actions tirées de l'inexécution d'un contrat, doivent ainsi être introduites dans les dix ans à compter de l'inexécution, tandis que les autres doivent respecter le délai de cinq années depuis la prise de connaissance par la victime de son préjudice¹⁶. Le cas des actions appuyées sur un arrêt du Conseil est particulier. C'est d'autant plus important pour celles introduites dans le cadre de la théorie de l'acte détachable, étant donné que les tiers évincés d'un contrat ne peuvent directement agir devant les cours et tribunaux, du fait de la règle de la relativité des conventions. Depuis une révision du 25 juillet 2008, l'article 2244 §1 al.3 du Code civil prévoit que : « *Pour l'application de la présente section, un recours en annulation d'un acte administratif devant le Conseil d'État a, à l'égard de l'action en réparation du dommage causé par l'acte administratif annulé, les mêmes effets qu'une citation en justice* ». Il y a donc une interruption du délai et ce, peu importe qu'il y ait eu une annulation par la haute juridiction administrative, le mot « *annulé* » ayant été censuré par le juge constitutionnel¹⁷.

§2 Le référé judiciaire

Lorsqu'il reconnaît l'urgence d'une demande à priori légitime, le président du tribunal de première instance peut, en vertu de **l'article 584 du Code judiciaire**, prononcer des mesures provisoires en attendant la résolution de l'affaire au fond. Étant donné la compétence générale de ce tribunal, il

12 P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 566.

13 Loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures, *M.B.*, 21 juin 2013.

14 D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 60.

15 Loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes, *M.B.*, 25 juin 2003, art. 15 ; Loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral, *M.B.*, 3 juillet 2003, art. 113.

16 C.civ., art. 2262bis.

17 C.C., 8 novembre 2018, arrêt n°148/2018.

s'agit de la disposition de principe pour le référé judiciaire¹⁸. Parmi les mesures qui peuvent être prononcées, on compte **la suspension de l'exécution d'un acte administratif**. Cette suspension est motivée par la protection de droits subjectifs et elle ne peut être décidée que si un recours n'est pas intenté concomitamment devant le Conseil, puisqu'il est le seul compétent pour prononcer, par voie d'arrêt, la suspension d'un acte susceptible d'être annulé en application des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur la haute juridiction administrative¹⁹.

Sous-section 2. Relation avec l'article 159 de la Constitution

À l'occasion des procès qu'ils sont appelés à trancher, l'article 159 de la Constitution, s'adresse expressément aux cours et tribunaux, pour ne pas qu'ils appliquent des actes administratifs qui seraient illégaux. Même si elles sont en charge du contentieux subjectif, les juridictions judiciaires sont donc tenues d'exercer **un contrôle de légalité** sur les actes de l'administration. À l'époque où les juges judiciaires devaient être l'unique ordre juridictionnel du pays, l'article 159 était d'ailleurs la seule forme de contrôle objectif inscrit dans la Constitution²⁰, ce qui en faisait les seuls juges expressément habilités à contrôler la légalité des actes administratifs. Depuis le célèbre **arrêt Le Ski**²¹, elles assurent même un contrôle de conformité des lois avec le droit international, lorsqu'il a un effet direct dans l'ordre juridique belge, sans préjudice de l'article 26 §4 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (*infra*)²². **La caractéristique du contrôle** de légalité des juridictions judiciaires **étant incidente**, il peut leur permettre de connaître d'actes administratifs adoptés avec une compétence discrétionnaire, pour autant que ce soit à l'occasion d'un débat sur un droit civil. Le fait qu'un tel acte soit présent dans une affaire ne leur empêche donc pas de la recevoir, mais elles devront être attentives à ce que les mesures à leur disposition, sont limitées par le principe de la séparation des pouvoirs. Le refus d'application de l'acte n'est en rien réduit, peu importe le cadre dans lequel l'acte est adopté, mais la réparation en nature peut tout au plus consister à obliger l'administration de statuer une nouvelle fois, sans la contraindre dans un sens déterminé²³.

Sous-section 3. Recours objectif

18 C.Jud., art. 568 al. 1.

19 L.C.C.E., art. 17 §1 al. 1.

20 M. PÂQUES et L. DONNAY, *op. cit.*, p. 9.

21 Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886.

22 Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989, art. 26 §4.

23 *Ibidem*, p. 29 ; P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 875.

Par exception, la loi peut leur attribuer des **contentieux portant sur le droit objectif**. L'article 14 des lois coordonnées le fait lui-même deviner, dans la mesure où il dispose que le Conseil ne connaît de la censure des actes administratifs qu'à titre subsidiaire. C'est ainsi que le juge du travail s'est vu reconnaître la compétence de juger, à titre principal, des actes adoptés par les institutions du droit du travail et de la sécurité sociale²⁴.

Section III – La section du contentieux administratif du Conseil d'État

Sous-section 1. Recours en annulation & référé administratif

D'après le deuxième alinéa de l'article 160 de la Constitution : « *Le Conseil d'État statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative* ». En cette qualité, il est notamment compétent pour annuler les actes administratifs unilatéraux contraires à des normes supérieures.

§1 Le recours en annulation

Il remplit cette mission en application de **l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État**, qui consacre le recours en annulation. Sur cette base, un administré peut, à condition d'**avoir un intérêt personnel, actuel et certain**, en plus d'**un moyen recevable** à l'appui du recours, attaquer **un acte unilatéral d'une autorité administrative**²⁵ et qui lui ferait grief, par le biais d'une requête déposée par écrit auprès du Conseil, soit **dans les 60 jours** qui suivent celui où l'acte en cause aura été porté à sa connaissance d'après les formes que la loi prescrit, soit dans le même délai, à partir du moment où il en aura pris connaissance²⁶.

Néanmoins, l'auteur de l'acte ne doit pas être une autorité administrative, s'il est **une autorité listée à l'article 14 §1 al. 1 2° L.C.C.E.** et que son acte **concerne un domaine énoncé dans cette disposition**. En outre, le requérant devra épuiser les recours internes légaux, avant de porter le débat de l'annulation devant le Conseil, en ce compris ceux qui ne seraient que facultatifs²⁷, faute de quoi sa requête ne sera pas prise en considération.

24 C.Jud., art. 583.

25 L.C.C.E., art. 14 §1 al 1. 1° et 19 al. 1.

26 Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, *M.B.*, 23 août 1948, art. 4 §1, al. 3.

27 C.E., 23 avril 2003, n° 118.548, arrêt *Badet*, In. P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 530 et 531.

Ensuite, il faut être attentif au fait que la réforme du Conseil d'État ait consacré **la jurisprudence de l'intérêt au moyen**²⁸. Depuis 2014, l'article 14 §1 al. 2 des lois coordonnées, impose donc au requérant, que le moyen qu'il choisit d'utiliser parmi les irrégularités mentionnées au premier alinéa de la disposition, soit susceptible d'avoir influencé la décision renfermée dans l'acte attaqué. Il peut aussi avoir privé l'intéressé d'une garantie ou affecter la compétence de l'auteur de l'acte. La condition n'est toutefois pas requise, lorsque l'irrégularité est d'ordre public, cette exception était déjà admise à l'époque où l'obligation était jurisprudentielle²⁹.

Pour terminer, la haute juridiction administrative n'est pas compétente, pour les matières où une autre juridiction s'est vue octroyer une telle compétence. Dans les cas où le juge désigné est administratif, le Conseil d'État n'est pas entièrement écarté de l'affaire, étant donné qu'il peut connaître d'**un recours en cassation** contre la décision de ce juge, sur pied du deuxième paragraphe de l'article 14 des lois coordonnées (*infra*).

§2 Le référé administratif

Si le requérant démontre qu'il risque un préjudice grave, qui ne peut attendre la délibération d'une procédure en annulation, **l'article 17 des lois coordonnées, prévoit la possibilité de demander la suspension** d'un acte administratif, à la condition que le demandeur dispose d'un moyen sérieux, c'est-à-dire celui qui renverse la présomption de légalité de cet acte³⁰. Il s'agit de la disposition qui consacre le référé administratif, dans celui-ci, la suspension est la mesure de principe et intervient pour des motifs de droit objectif. Le Conseil d'État **peut ordonner d'autres mesures provisoires**, mais ce n'est pas toujours évident dans la pratique, puisque ces mesures sont limitées par le pouvoir discrétionnaire de l'administration, sans compter qu'elles ne peuvent avoir pour objet de protéger un droit subjectif³¹.

La requête en suspension ordinaire **ne doit plus être déposée dans un délai fixe**. L'article 17 §1 al. 2, dispose maintenant qu'elle peut l'être à tous moments. La doctrine distingue trois hypothèses. La demande peut être introduite dans le délai du recours en annulation, pendant celui-ci ou après le rejet d'une telle demande, si elle s'appuie sur des éléments nouveaux³².

28 D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 152.

29 C.E., 8 avril 2009, n° 192.265, arrêt *Labruyere*, In. *Ibidem*, p. 152.

30 L.C.C.E., art. 17 §1 al. 2, 1° et 2°.

31 M. PÂQUES et L. DONNAY, *op. cit.*, p. 34.

32 D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 386.

§3 Quelques remarques vis-à-vis des recours judiciaires

Après la différence d'objet de ces procédures vis-à-vis de celles dans le contentieux judiciaire, la puissance d'un arrêt d'annulation ou de suspension du Conseil d'État, est tout à fait différente. Elle impose le dispositif et les motifs de sa décision à l'égard de tous, y compris, mais pas seulement envers les parties au recours³³. Il y a **une autorité de chose jugée absolue et erga omnes**. Celle-ci ne manque pas de provoquer des controverses très intéressantes pour le présent travail. L'une d'elles concerne son influence sur un acte administratif, qui fonde un acte attaqué. Lorsque l'illégalité du premier est démontrée, celle du second l'est par voie de conséquence, puisque ce dernier est privé de sa base juridique. Conformément à l'article 159 de la Constitution, l'assise de l'acte poursuivi est écarté, tandis que le deuxième est effacé, en vertu de l'article 14 des lois coordonnées. Ceci pose la question de savoir s'il s'agit réellement d'une inapplication, dans la mesure où la sanction repose dans une jurisprudence s'imposant à tous³⁴. Même si une partie de la doctrine défend la conception autonome et relative du constat d'illégalité³⁵, la parenthèse reste un aperçu des implications qui peuvent découler des pouvoirs de la haute juridiction administrative. Ensuite, **le caractère suprême du Conseil**, explique qu'il ne peut être fait appel de ses décisions. Excepté dans la circonstance d'un vice de compétence, qui peut justifier un recours spécifique près de la Cour de cassation³⁶, aucune procédure juridictionnelle ne peut renverser une annulation ou une suspension, du moins pas directement (*infra*). C'est un avantage pour le requérant, puisque son succès est plus stable que celui d'un demandeur près d'un juge judiciaire de premier degré. Un jugement est, en effet, susceptible d'une réformation par une juridiction d'appel, dont l'arrêt peut lui-même faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation.

Cependant, le choix du juge administratif peut entraîner que l'intérêt du justiciable s'accommode de **la présence d'intérêts publics**. La raison est que, malgré son irrégularité, un acte administratif peut d'abord être protégé de la suspension prévue à l'article 17, si celle-ci est susceptible de préjudicier l'intérêt général, dans une mesure qui dépasse manifestement l'avantage que peut en tirer le requérant³⁷. Cette balance des intérêts ne se trouve pas dans l'article 14. Toutefois, **l'article 14ter des lois coordonnées**, permet au Conseil d'État de maintenir certains des effets d'un acte qu'il annule, à la demande de l'autorité administrative, ou de la partie qui intervient à ses côtés dans la

33 M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution : le contrôle de légalité incident : actes du colloque tenu le 7 mai 2009 au Parlement wallon*, Bruxelles, La charte, 2010, p. 218 à 220.

34 *Ibidem*, p. 213 et 274.

35 *Ibidem*, p. 287.

36 L.C.C.E., art. 33, 34 et 35.

37 D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 382.

procédure en annulation et pour des fondements qui justifient de porter atteinte au principe de la légalité (*infra*). Dans cette hypothèse, la partie poursuivante voit son succès réduit, puisqu'elle ne peut plus autant compter sur les effets de l'annulation qu'elle a obtenue, pour retirer une solution en nature au problème que lui posait l'acte administratif illégal³⁸. **La rétroactivité** peut en effet déjà consister en une forme de réparation selon la nature de l'acte condamné. Lorsque l'annulation n'a pas ce résultat, le juge ne peut contraindre l'administration à statuer dans un sens déterminé. Avant la réforme de 2014, cela pouvait faire que l'action d'une administration soit attaquée plusieurs fois³⁹. Pour mettre fin au calvaire de certains citoyens, le législateur a assorti les arrêts d'annulation de plusieurs accessoires contraignants, dont un pouvoir de substitution⁴⁰. Une telle prérogative existe naturellement au judiciaire, quand l'administration est liée par le droit écrit. La plus-value de celle du Conseil est qu'elle concerne une compétence discrétionnaire, lorsque cette compétence serait devenue liée par une jurisprudence répétée de la haute juridiction, mais ignorée par l'autorité administrative⁴¹.

Sous-section 2. Relation avec l'article 159 de la Constitution

Même si cette exigence transcende les ordres juridictionnels dans notre État de droit, le pouvoir des cours et tribunaux de refuser l'application d'un acte illégal à l'occasion d'une procédure, se retrouve d'autant plus naturellement dans les prérogatives d'une juridiction, dont la première mission consiste à veiller au respect de la hiérarchie des normes. Ce fait n'est d'ailleurs pas discuté, que ce soit en doctrine ou en jurisprudence, même si la haute juridiction n'est pas mentionnée dans la disposition constitutionnelle précitée. Les cours et tribunaux étaient les seuls juges reconnus par le constituant de 1831, et l'article 160 n'ayant été introduit qu'avec une révision, celle de 1993, qui n'a pas révisé l'article 159 en fonction, sa rédaction est restée la même que celle qui lui avait été donnée à la naissance. Assez maladroitement, le législateur a tout de même souhaité remédier à cette omission dans les lois coordonnées⁴².

Ce pouvoir étant commun aux deux ordres de juridiction, **il en résulte des utilisations différentes**, qui s'expliquent par deux facteurs. Le premier est structurel. Étant l'unique contrôle objectif des cours et tribunaux, l'exception d'illégalité peut aussi bien concerner l'acte administratif relatif à

38 *Ibidem*, p. 329.

39 F. TULKENS (dir.), *Bilan de la réforme du Conseil d'État de 2014 : à propos d'intérêt, d'urgence, de maintien des effets, d'indemnités et d'autres choses encore*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 155 et 156.

40 L.C.C.E., art 36 §1 al. 2.

41 D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 304.

42 L.C.C.E., art. 14 §1 al. 3.

l'objet d'un litige de droit subjectif, qu'une autre décision unilatérale en relation avec cet acte. Au Conseil d'État, c'est généralement avec cette dernière méthode qu'on retrouve l'article 159 de la Constitution, puisque l'acte qui fait l'objet du recours en annulation est déjà exposé à un risque spécifique, celui de l'annulation. Le deuxième facteur relève de la politique jurisprudentielle et sera analysé dans la seconde partie du travail (*infra*).

Sous-section 3. Indemnité réparatrice

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 144 de la Constitution, les juridictions administratives fédérales peuvent être habilitées à statuer sur les effets civils de leurs décisions. Le Conseil est la première qui s'est vue attribuer une telle compétence, grâce à l'introduction d'**un article 11bis dans les lois coordonnées**⁴³. Dans le cas où le requérant est préjudicié par l'illégalité de l'acte administratif qu'il poursuit, la disposition lui permet de demander au Conseil d'État de contraindre la partie adverse au versement d'une indemnité réparatrice. Cette demande peut être faite lors de l'introduction de la procédure en annulation, au cours de celle-ci ou 60 jours après la notification de l'arrêt constatant une illégalité⁴⁴. Le justiciable dispose ainsi d'une alternative à l'action en responsabilité civile, car il peut plus rapidement être dédommagé, en restant devant le Conseil d'État après le procès de l'acte administratif.

Cette faculté est originaire de la réforme précitée des lois coordonnées. Son utilisation dépend de la démonstration d'**un triptyque similaire à celui du droit des obligations**, mais pas identique. Nous devons donc les distinguer. Les administrés doivent être attentifs à la balance entre ces éléments, en ce que nonobstant l'issue d'une procédure tendant à la réparation de leur dommage, l'introduction de la demande qui la déclenche devant le Conseil d'État, referme les portes des juridictions civiles, et inversement⁴⁵.

§1 Le fait générateur

Le fait générateur est l'illégalité constatée de l'acte attaqué, le constat découlant de l'annulation est toujours suffisant à cet égard. **Le requérant est ainsi épargné du risque** qu'il aurait eu en tant que demandeur, qui est **de trouver un juge favorable à la théorie de l'identité relative entre la**

43 Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge : fondements et institutions*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 252.

44 Art. 25/1 de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948, *précité*.

45 L.C.E., art. 11bis al. 4, 5.

faute et l'illégalité⁴⁶. En effet, une partie de la doctrine et de la jurisprudence pense que l'illégalité n'est pas nécessairement synonyme d'une faute dans le chef de l'autorité, en présence d'une règle qui lui donne un pouvoir d'appréciation.

§2 Le lien de causalité

La nature du lien de causalité entre l'illégalité et le préjudice n'est pas encore clairement fixée, mais certains auteurs estiment qu'il pourrait s'agir de la théorie de **l'équivalence des conditions**, à partir des travaux de la section de législation du Conseil d'État et d'un certain nombre d'arrêts⁴⁷. Cette déduction semble soutenue, comme ils le soulignent, par le fait que le contentieux de l'indemnité réparatrice doit être une alternative à l'introduction d'une nouvelle procédure devant les juridictions de l'ordre judiciaire⁴⁸.

§3 Le dommage réparable

L'indemnisation ne peut concerner que le dommage subsidiaire. En effet, l'objectif de l'article 11bis L.C.C.E., n'est pas de réparer en équivalent, la portion du préjudice pour laquelle la partie requérante trouve déjà une satisfaction en nature, dans les conséquences directes de la censure portée par l'article 14⁴⁹. D'un autre côté, l'élasticité du préjudice indemnisable devrait justifier qu'il grandisse en cas d'application de l'article 14ter (*supra*). C'est pourquoi une partie de la doctrine trouve dans l'indemnité réparatrice, un palliatif aux difficultés que le maintien d'effets pose aux parties obtenant l'annulation⁵⁰. Notez ensuite que la subsidiarité n'est pas réservée à ceux qui restent devant le juge administratif. Dans le cas où le bénéficiaire d'un arrêt rétroactif, déciderait d'aller devant les cours et tribunaux, le dommage réparable demeure réduit par l'annulation, et le juge civil ne pourra réparer ce qui l'a déjà été.

Ainsi que le suggère les développements précédents, **la réparation est en équivalent. Elle n'a pas vocation à être intégrale**, car l'article 11bis prévoit qu'elle doit tenir compte des intérêts publics en présence.

46 D. RENDERS, *Droit administratif général*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 663.

47 Proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, avis du Conseil d'État, *Doc. Sén.*, 2012-13, n° 5-2233/2, p. 6 et 7 ; D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 465 et 467.

48 *Ibidem*, p. 465.

49 D. RENDERS (dir.), *La responsabilité des pouvoirs publics : XXIIe journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 151.

50 D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 337.

Chapitre 2 : Le Rôle des Juges au-dessus des Ordres

Les ordres judiciaire et administratif ayant été présentés, nous allons prendre un peu de hauteur, pour observer comment ils s'inscrivent dans un certain contexte juridictionnel, à la fois vaste et complexe. Il comprend, sans surprise, le juge des attributions (*Section I*), mais aussi, et surtout, la Cour constitutionnelle (*Section II*) et la Cour de justice (*Section III*).

Section I – Le juge des attributions

Cette section a pour objet l'étude de la jurisprudence de la Cour de cassation, en tant que juge des attributions entre les ordres. À cet effet, nous expliquerons brièvement les dispositions pertinentes de la Constitution (*Sous-section 1*). Nous analyserons ensuite leur impact sur le développement de la justice administrative, ainsi que la manière dont la Cour de cassation a intégré celle-ci dans l'environnement juridictionnel belge (*Sous-section 2*). Enfin, nous nous attarderons sur la théorie de l'objet véritable du recours (*Sous-section 3*).

Sous-section 1. Le cadre constitutionnel

En vertu de **l'article 158 de la Constitution**, la Cour de cassation tranche les conflits d'attribution, d'après le mode réglé par la loi. Même si cette position la place dans un conflit d'intérêt quand on sait ce qu'est devenu le paysage juridictionnel, il ne faut pas oublier que la Cour de cassation fût l'unique haute juridiction belge jusqu'en 1946, et que, dans l'esprit du constituant de l'époque, il n'y avait qu'un ordre de juridiction⁵¹. Pour autant, la Constitution de 1831 n'avait pas exclu qu'il puisse y avoir besoin d'institutions de justice spécifiques, à côté des cours et tribunaux. On le remarque dans trois dispositions du texte⁵². En suivant l'ordre de la nouvelle numérotation, il y a l'article 145 qui dit, de manière implicite, que les litiges portant sur des droits de nature politique peuvent exceptionnellement être confiés à d'autres instances que les juridictions judiciaires, dans la mesure où il dispose que ces dernières sont les juridictions de principe. Puis l'article 146, qui autorise le législateur à mettre en place d'autres juges que les cours et tribunaux. Pour terminer, l'article 158 lui-même, suppose que d'autres prétoires pourraient être mises en place à côté de ceux des juges civils, ce qui impliquerait de trancher des conflits d'attributions.

51 *Ibidem*, p. 17.

52 D. RENDERS, « Articulation du contrôle ... », *op. cit.*, p. 144.

Sous-section 2. L'évolution de la justice administrative

Les prévisions du constituant se sont avérées utiles, sans doute plus qu'il ne l'avait imaginé. **Ce ne sont pas seulement d'autres juridictions qui ont été créées**, mais une nouvelle classe, celle des juges administratifs. Parmi ceux-ci, c'est le Conseil d'État qui amorcera la transition vers le système que l'on connaît aujourd'hui.

§1 Avant les années 40

Dans le premier siècle du pays, **il n'y avait pas de conflits**, le pouvoir juridictionnel se résumant au pouvoir judiciaire⁵³. La conception que les cours et tribunaux avaient de l'administration et de la manière dont ils devaient la contrôler, était radicalement différente de celle que la Cour de cassation défend actuellement. Pour commencer, l'autorité n'était pas inquiétée par les fautes qu'elle commettait dans l'exercice de la puissance publique. En effet, grâce à la portée très large dont bénéficiait le principe de la séparation des pouvoirs, le juge ne se pensait pas compétent pour surveiller le comportement de l'administration, lorsque celui-ci ne ressortait pas d'un rapport de droit privé⁵⁴.

Il faudra attendre que la Cour de cassation prononce son **arrêt *La Flandria***, le 5 novembre 1920⁵⁵, pour qu'il soit mis fin à cette injustice. Cette jurisprudence enclenche une double évolution du pouvoir des cours et tribunaux. Le premier est la réappropriation du contentieux subjectif de la puissance publique. Le second concerne le contrôle de légalité incident, qui s'affinera à mesure que le régime de la responsabilité des autorités administratives, se libère de la vieille interprétation de la séparation des pouvoirs. Un arrêt du 10 juin 1926, suivra ainsi *La Flandria* quelques années plus tard. Avant celle-ci, les actes administratifs individuels n'étaient pas concernés par l'article 159 de la Constitution⁵⁶. En 1963, la Cour de cassation signe deux autres avancés⁵⁷. La décision du 7 mars 1963, complète le rejet de la distinction entre les actes privés et officiels des autorités, en abandonnant celle entre les actes décisionnels et matériels. Le mois suivant, leur responsabilité est aussi admise pour l'exercice du pouvoir réglementaire. Il en sera de même pour la carence

53 *Ibidem.*, p. 150.

54 M. PÂQUES et L. DONNAY, *op. cit.*, p. 6.

55 Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193.

56 Cass., 10 juin 1926, *Pas.*, 1927, I, p. 12, In. M. NIHOUL (dir.), *op. cit.*, p. 105.

57 Cass., 7 mars 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 744 et 26 avril 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 905, In. P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 871.

réglementaire, par un arrêt du 23 avril 1971⁵⁸. Un an après, l'étendue du contrôle de légalité est mise à jour, avec un verdict prononcé le 3 mars 1972. Selon la haute juridiction : « *la compétence ainsi attribuée aux tribunaux de l'ordre judiciaire ne se limite pas au contrôle de légalité externe, mais comprend aussi celui de la légalité interne, et s'étend donc à la vérification d'un excès ou d'un détournement de pouvoir* »⁵⁹. Le champ d'application de l'article 159 de la Constitution semble alors se calquer sur le recours en annulation⁶⁰.

Incontestablement, les années 1920 sont un tournant dans l'affirmation du pouvoir judiciaire, qui sera complétée dans les années 70, notamment sur pied de la jurisprudence européenne⁶¹, vis-à-vis du pouvoir législatif. On sait que l'arrêt *Le Sky* viendra en 1971, permettant au juge judiciaire de refuser l'application d'une loi (*supra*), à quoi s'ajoutera l'arrêt *Ferrara* en 2006, qui sanctionnera l'État de ne pas avoir légiféré sur le problème de l'arriéré judiciaire⁶². Pour une partie de la doctrine, qui gagne notre préférence, l'origine de ce premier déclic, serait que beaucoup de personnes voulaient voir naître un Conseil d'État, pour combler les carences des cours et tribunaux à protéger les administrés contre les abus de l'administration⁶³. Le haut juge civil voulait conserver sa position, ainsi que le monopole du pouvoir juridictionnel qu'il entretenait avec son ordre depuis 1831. Une analyse qui nous rappelle l'arrêt *Le Compte* en 1974, par lequel la Cour de cassation tenta, à demi-mot, d'installer un modèle déconcentré de justice constitutionnelle⁶⁴, en contraste avec la tendance dominante sur le continent, qui tranchait en faveur du modèle concentré⁶⁵. En plus de couper l'herbe sous le pied à une nouvelle haute juridiction belge, une telle jurisprudence lui aurait aussi donné, si elle n'avait pas été vivement critiquée⁶⁶, un autre pied sur la rue de la Science. D'ailleurs, c'est avec cette juridiction constitutionnelle, que la Cour de cassation entamera une « *guerre* » des juges, au début du siècle (*infra*)⁶⁷.

58 Cass., 23 avril 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 752, In. *Ibidem*, p. 872.

59 Cass., 3 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 610, In. M. NIHOUL (dir.), *op. cit.*, p. 110.

60 *Ibidem*, p. 110.

61 Effectivement, il est intéressant de remarquer que les arrêts *Le Sky* et *Ferrara*, s'appuient respectivement sur les arrêts *Costa c. Enel* et *Francovich*, pour justifier le poids de leur verdict. Ceci donne un aperçu de l'importance du contentieux européen dans le contrôle des pouvoirs publics (*infra*). Voy. not. In. Cass., 28 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1855, « *Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft herhaaldelijk de aansprakelijkheid aanvaard van een Lidstaat die, door niet de noodzakelijke maatregelen te treffen om het doel te bereiken dat voorgeschreven is door een gemeenschapsnorm met directe werking in zijn interne orde, de rechten van particulieren schaadde mits ze identificeerbaar waren en het oorzakelijk verband bewezen was tussen de miskennen van de verplichtingen en de door de benadeelde personen geleden schade* ».

62 Voy. n° 61.

63 D. RENDERS, « Articulation du contrôle ... », *op. cit.*, p. 149.

64 Cass., 3 mai 1974, *Pas.* 1974, I, p. 914.

65 M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 64 et 65.

66 G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 33.

67 *Ibidem*, p. 185

En revanche, d'autres soutiennent que l'explication du revirement *La Flandria* pourrait résider dans la rencontre d'une série de facteurs, au premier rang desquels on compte les magistrats de la Cour⁶⁸. On peut aussi considérer que le souhait d'instituer une haute juridiction administrative aurait été formulé en vue de remédier à des insuffisances normatives, la loi de 1946 (*infra*) venant s'ajouter à la protection des administrés dans la Constitution et le Code civil⁶⁹. D'abord, il est vrai que l'article 159 de la Constitution, ne met pas un terme à l'acte illégal, les dispositions de celui-ci restent en vigueur aussi longtemps qu'il n'est pas abrogé ou modifié⁷⁰. Ensuite, la sanction ne permet pas d'agir sur les effets que la décision a produits entre son adoption et le refus d'application. En outre, certains juristes affirment que ce serait plutôt l'idée d'un Conseil qui aurait été consécutive à la nouvelle direction de la Cour⁷¹, ce qui n'est pas non-plus dénué de sens, lorsqu'on se souvient que d'autres de ses arrêts lui vaudront des réactions mémorables du pouvoir politique. C'est le cas de **l'arrêt Ferrara**. Après cette décision, des députés avaient proposé de soumettre la jurisprudence de la Cour de cassation à un recours exceptionnel et réservé au législateur, devant ce qu'on appelait encore la Cour d'arbitrage⁷². Sans-doute, espéraient-ils profiter de la tension installée par **l'arrêt Vlaams Blok**, en 2004 (*infra*).

§2 Depuis les années 40

Quoi qu'il en soit, **le Conseil d'État verra bien le jour**, après la deuxième guerre mondiale, par la loi du 23 décembre 1946. Il s'agit encore maintenant de la seule mise en œuvre de l'article 158 de la Constitution, actuellement reprise aux articles 33 et 34 des lois coordonnées. Étant donné la compétence de cassation de la haute juridiction administrative (*supra*), il convient de remarquer que celle du haut juge civil sur le Conseil s'en trouve très élargie, puisqu'en plus de la censure de ses décisions d'annulation, le vice d'incompétence des arrêts en cassation administrative permet d'atteindre indirectement les décisions rendues en première instance, qui sont renvoyées devant la section du contentieux administratif⁷³. Il faut aussi noter que la Cour de cassation n'avait pas attendu ladite législation pour se prononcer sur les rapports entre le juge administratif et le juge judiciaire. Dans **un arrêt du 12 mars 1942**, elle assimilait le premier à une simple institution, dont les décisions ne pouvaient d'elles-mêmes faire autorité⁷⁴. Autrement dit, dans le cadre des litiges

68 M. NIHOUL, *Syllabus de droit administratif*, Namur, Faculté de droit, 2017-18, p. 58.

69 Loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'État, *M.B.*, 9 janvier 1947.

70 M. PÂQUES et L. DONNAY, *op. cit.*, p. 13.

71 M. NIHOUL, *Syllabus ...*, *op. cit.*, p. 58.

72 *Ibidem*, p. 61.

73 D. RENDERS, « Articulation du contrôle ... », *op. cit.*, p. 152.

74 Cass., 12 mars 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 64 et 65, In. *Ibidem*, p. 151.

que les juges judiciaires sont appelés à régler, ils ne peuvent donner de valeur aux décisions contentieuses administratives qui se trouvent dans leurs dossiers, qu'après les avoir contrôlées en application de la jurisprudence de 1942, d'après laquelle elles ne peuvent pas être frappées de recours établis par la loi ou empiéter sur une contestation légalement confiée aux cours et tribunaux. La méthode ne sera renversée qu'avec un arrêt du 25 décembre 2013⁷⁵. Entre temps, une théorie fut imaginée, cette fois après la loi de 1946 et qui existe encore, il s'agit de celle de l'objet véritable du recours, inaugurée par **un arrêt du 27 novembre 1952**⁷⁶.

Sous-section 3. La théorie de l'objet véritable du recours

Le nom de la théorie la résume. L'objet apparent de la demande n'est pas déterminant, ce qui compte est l'objet véritable, c'est-à-dire **le moyen sur lequel le demandeur fonde sa prétention**⁷⁷. Si celle-ci est appuyée par la violation d'une disposition qui traduit une compétence liée, il faudra demander satisfaction aux cours et tribunaux, tandis que le Conseil d'État s'occupera de l'argument tiré du non-respect d'une compétence discrétionnaire.

Si cela peut sembler logique, il faut dire que **les juges judiciaires trouvent bien leur compte**, puisque les justiciables peuvent toujours soutenir que l'autorité est liée par les articles 1382 ou 1383 du Code civil, à défaut de bases plus précises. Ceci fait que la question de la compétence ne se pose pas réellement au stade de la saisine d'une juridiction de l'ordre judiciaire, mais plutôt quand il faut déterminer les mesures à prendre envers l'administration⁷⁸. Si la règle qui avait été appliquée à l'espèce requérait un pouvoir d'appréciation, les outils à la disposition du juge civil seront réduits, et inversement. Ensuite, **cette théorie est assez artificielle**, le droit étant tel, qu'on a rarement de mal à trouver deux dispositions de nature différente, dans une situation qui implique un citoyen et l'autorité, de sorte qu'on peut généralement choisir le juge, par le choix de l'argument dans l'acte introductif d'instance⁷⁹.

La jurisprudence du haut juge civil **se révèle donc assez paradoxale**, « l'objet véritable » n'étant souvent qu'une question de plume et se rapportant fondamentalement à la même ambition, celle

75 Cass., 25 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 981, In. D. RENDERS, « Conflits d'attributions au sens de l'article 158 de la Constitution : quand et dans quelle mesure le pouvoir de contrôle du juge judiciaire sur l'action du juge administratif a-t-il été altéré ?, obs. sous Cass. (1^e ch.), 25 avril 2013 », *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, 2015, p. 125.

76 Cass., 27 novembre 1952, *Pas.* 1952, I, p. 189.

77 M. PÂQUES et L. DONNAY, *op. cit.*, p. 22 et 23.

78 *Ibidem*, p. 26.

79 Voy. not., *Ibidem*, p. 26.

d'un administré qui veut trouver une solution au problème que lui poserait indûment un acte administratif. Si la Cour de cassation était réellement parvenue à sonder les esprits des justiciables, comment expliquer que des requérants devant la haute juridiction administrative, soient devenus des demandeurs près des cours et tribunaux, pour obtenir la réparation d'un dommage, grâce à l'autorité de l'arrêt d'annulation de l'acte dont ils ont démontré l'illégalité ?

Par ailleurs, la thèse de **l'identité absolue entre l'illégalité et la faute**, retenue dans un arrêt du 13 mai 1982, confirmé encore actuellement⁸⁰, **semble témoigner d'un manque de cohérence**, à moins bien sûr, de pencher pour la thèse relative (*supra*)⁸¹, ce qui n'est, à notre estime, pas fondé, étant donné que celle-ci demande au juge civil de vérifier si l'autorité ne s'est pas comportée comme une autorité normalement prudente et diligente, malgré le prononcé d'un arrêt d'annulation, doté d'une autorité absolue et ayant requis un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation⁸². Lorsqu'elle est combinée avec la thèse de l'identité absolue, la théorie de « *l'objet véritable* » revient en effet à rechercher si l'intention réelle d'un citoyen est de sanctionner l'illégalité d'un acte ou la lésion d'un droit, en affirmant qu'il s'agit de la même chose.

Quoi qu'il en soit, la théorie de « *l'objet véritable* » demeure bien observée, le Conseil d'État l'a rappelé dans un arrêt du 13 mars 2019⁸³.

Le système appelle d'autres remarques, parmi lesquelles, la bonne identification de la compétence liée ou discrétionnaire. À cet égard, le Conseil d'État a récemment rappelé que le choix entre ces deux qualifications, ne peut être pris sur pied de la marge dont dispose une administration pour trouver les conditions de sa compétence réunies⁸⁴, ce n'est que si cette réunion l'oblige dans un sens

80 Cass, 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1056, In. P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 859. Voy. aussi Cass., 14 décembre 2015, n° S.10.0216.F « *Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire est valablement saisie sur la base de l'article 1382 du Code civil d'une demande en responsabilité fondée sur l'excès de pouvoir résultant de la méconnaissance par l'autorité administrative des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée et que cet excès de pouvoir a été sanctionné par l'annulation de l'acte administratif par le Conseil d'État, la juridiction de l'ordre judiciaire doit nécessairement décider, en raison de l'autorité absolue de la chose jugée qui s'attache à pareille décision d'annulation, que l'autorité administrative, auteur de l'acte annulé, a, sauf cause de justification, commis une faute et que cette faute donne lieu à réparation à la condition que le lien causal entre l'excès de pouvoir et le dommage soit prouvé.* ». & les Conclusions de l'avocat générale Genicot.

81 L'arrêt le plus cité pour la soutenir, est une décision du 25 octobre 2004. À son propos, il nous paraît pertinent de remarquer qu'il n'est aucunement question d'un arrêt du Conseil d'État et que « *l'illégalité* » retenue à la base de la faute de la partie défenderesse, l'O.N.S.S., est le résultat d'une divergence entre la Cour du travail de Mons et l'organisme public, de telle sorte que l'erreur d'appréciation n'était elle-même pas évidente. Voy. Cass., 25 octobre 2004, *Pas.*, 2004., p. 1688.

82 D. RENDERS (dir.), *La responsabilité...*, *op. cit.*, p. 45.

83 C.E., 13 mars 2019, n° 243.931, arrêt *X c. INAMI*, In. P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 825.

84 *Idem*.

déterminé, ou non, que l'on peut conclure au caractère lié ou discrétionnaire de celle-ci. Pour terminer, l'adoption d'un règlement requérant par excellence un pouvoir d'appréciation, le haut juge administratif se reconnaît toujours compétent pour connaître des requêtes introduites contre de tels actes⁸⁵. Étant donné ce qui a été dit sur le contentieux contractuel (*supra*), le champ d'application de **la théorie de l'objet véritable se trouve limité aux actes individuels**, puisque la compétence du juge ne fait pas débat sur les actes généraux et bilatéraux.

Section II – La Cour constitutionnelle

Après une introduction historique à la juridiction constitutionnelle et son office (*Sous-section 1*), nous aborderons les manières dont elle exerce ses compétences (*Sous-section 2*). Pour terminer, les relations entre ce juge et ceux de l'administration, seront précisées avec une série d'arrêts, afin d'apercevoir son influence sur le contrôle juridictionnel des autorités (*Sous-sections 3*).

Sous-section 1. De la Cour d'arbitrage à la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle est la dernière haute juridiction du pays. Elle fut introduite en 1983, avec une loi sur la Cour d'arbitrage⁸⁶. Sa première vocation est de traiter les conflits entre les différents législateurs, à partir des règles constitutionnelles relatives à **la répartition des compétences**. La deuxième est venue en 1988, avec l'ajout à son bloc de constitutionnalité des articles 10, 11 et 24 de la Constitution, c'est **le contentieux des libertés publiques**. Actuellement, l'immense majorité de ses affaires concerne cette attribution⁸⁷. La Cour en a plusieurs fois élargi le champ d'application. La première assise de sa créativité, est que les articles 10 et 11 n'ont pas de contenu précis, leur respect ne peut être vérifié qu'en les associant avec des dispositions relatives aux cas d'espèces⁸⁸. Il s'agit du **raisonnement combinatoire**. Il a d'abord lié les articles 10 et 11 avec d'autres dispositions dans le titre 2 de la Constitution, puis avec des prévisions constitutionnelles en dehors de ce titre. Il sera également employé pour toucher les droits internationaux qui ne sont pas dans la Constitution, et même des principes généraux de droit⁸⁹. En 2003, le législateur spécial a marqué son accord avec

85 C.E., 9 juin 2017, n° 238.471, arrêt *La Fondation polaire internationale*, In. P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 829.

86 Loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 8 juillet 1983.

87 G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 333.

88 *Ibidem*, p. 160.

89 C.C., 13 octobre 1989, arrêt n° 23/89 ; C.C., 18 mars 1997, arrêt n°14/97 ; C.C., 23 mai 1990, arrêt n°18/90 ; C.C., 18 novembre 1992, arrêt n°72/92 ; C.C., 26 novembre 2020, arrêt n°157/2020 ; In, *Ibidem*, p. 159 à 165.

une partie de la jurisprudence de la Cour, qui s'est directement vu confier toutes les libertés dans le titre 2, ainsi que les garanties des articles 170, 172 et 191⁹⁰.

L'année suivante, **une autre technique** sera développée, avec un arrêt du 22 juillet 2004⁹¹. **Elle est dite conciliatoire**, dans la mesure où elle vise à lire conjointement nos libertés constitutionnelles avec leur équivalent dans des conventions internationales, au premier rang desquelles on compte **la C.E.D.H.**⁹². Ceci donne de l'effectivité à cette convention dans la protection des libertés, **rendue essentielle avec la vétusté du titre 2 de la Constitution**⁹³. Cela permet aussi à la Belgique de ne pas être condamnée par la Cour E.D.H.⁹⁴. Sans une telle innovation, notre État aurait laissé le juge constitutionnel travailler avec les seules dispositions nationales, malgré le caractère obligatoire de prévisions analogues plus riches⁹⁵.

En prenant appui sur cette reconnaissance de l'analogie du droit supranational, la Cour de cassation trouvera l'occasion, quelques mois après le 22 juillet 2004, le 9 novembre 2004, de débarrasser sa jurisprudence *Le Ski*, de normes dont elle n'était pas parvenue à s'attribuer la charge en 1974 (*supra*), à savoir les normes constitutionnelles, celles relatives aux libertés. En affirmant leur infériorité devant les dispositions conventionnelles similaires, dotées d'un effet direct, la vieille juridiction civile voulait priver l'utilité du contrôle de constitutionnalité des lois, avec le contrôle du respect du droit international, en ce qu'il devrait primer la Constitution et que l'analogie anticiperait le contrôle constitutionnel⁹⁶. Le but est de ne plus questionner le prétoire constitutionnel sur la régularité d'une loi, en présence d'une prévision supranationale aussi consacrée dans son bloc de constitutionnalité⁹⁷. Sauf qu'une modification du 12 juillet 2009 dans la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, aujourd'hui inscrite au quatrième paragraphe de l'article 26 de la L.S.C.C.⁹⁸, rejette l'offensive de la Cour de cassation sur la concentration de l'examen constitutionnel de la législation. La précision est venue expliciter qu'**un concours de droits fondamentaux**, ne fait pas exception au devoir des cours et tribunaux, d'interroger la Cour d'arbitrage sur la constitutionnalité

90 *Ibidem*, p. 42, 43 et 44.

91 C.C., 22 juillet 2004, arrêt n° 136/2004.

92 *Ibidem*, p. 183.

93 D. GUÉNETTE, P. TAILLON ET M. VERDUSSEN, *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Limal, Anthemis, 2020, p. 628 et 629 ; G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 171 et 172.

94 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 134 et 135.

95 G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 171.

96 Cass., 9 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1801.

97 *Ibidem*, p. 184.

98 Loi spéciale du 12 juillet 2009 modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 31 juillet 2009.

des textes législatifs. Cependant, l'**arrêt Melki**, de la Cour de justice, réduira l'impact de cette procédure, dans le cadre du droit de l'Union européenne (*infra*).

La leçon de cette histoire est que les tensions entre grandes juridictions ne sont pas circonscrites à celles qui dominent les ordres administratif et judiciaire. Elle fait aussi remarquer que les conflits gravitent souvent près du Palais de justice de Bruxelles, étant donné que la doyenne de ces lieux n'a pas semblé accepter qu'elle n'est plus la seule haute instance du royaume, et peut-être encore moins, qu'un siège accueillant en moitié d'anciens parlementaires, ait une autorité qui puisse primer sur la sienne⁹⁹. Pour terminer, les libertés fondamentales avaient pris une telle place dans le contentieux de la Cour d'arbitrage, que cela conduira la révision constitutionnelle du 7 mai 2007, à prévoir qu'elle devait désormais s'appeler **la Cour constitutionnelle**¹⁰⁰.

Son cadre est actuellement fixé par **la loi spéciale du 6 janvier 1989**, mettant en œuvre l'article 142 de la Constitution.

Sous-section 2. Les modes de saisie

La législation spéciale prévoit deux moyens d'accès à la haute juridiction.

§1 Le recours en annulation

Le premier est principal, il est prévu aux articles 1 à 18, qui conditionnent notamment la procédure à **la démonstration d'un intérêt** et à **l'introduction d'une requête** écrite, déposée auprès du greffe de la Cour **dans un délai de 6 mois** à partir de la publication de l'acte qui fait l'objet de la contestation¹⁰¹. Il s'agit du recours en annulation. Dans le cas d'un recours recevable et fondé, la loi, le décret ou l'ordonnance attaqué est effacée avec un effet rétroactif, ce qui signifie qu'elle est censée ne jamais avoir existé. Cet objectif, implique notamment que les actes administratifs pris sur cette base juridique, puissent eux-mêmes être attaqués en annulation devant le Conseil d'État. Les délais de recours près de la haute juridiction administrative sont ainsi débloqués¹⁰². Étant donné les conséquences que l'on peut imaginer de cette sanction à l'échelle d'une loi, la Cour est compétente pour moduler les effets de son pouvoir dans le temps, dans les cas où elle l'estime nécessaire et pour

99 L.S.C.C., art. 34 § 2.

100 G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 44.

101 L.S.C.C., art. 1, 2 et 3.

102 L.S.C.C., art. 18.

la période qu'elle détermine¹⁰³. Quand la requête en annulation est rejetée, la norme législative n'est pas condamnée et ne peut plus être remise en cause pour les mêmes motifs, tels qu'ils ont été exposés dans la requête.

L'autorité d'un arrêt d'annulation est absolue, et donc *erga omnes*¹⁰⁴. S'agissant des arrêts de rejet, l'article 9 §2 de la L.S.C.C., précise qu'ils sont obligatoires pour les juridictions sur les points de droit tranchés. L'explication est qu'ils n'affectent pas la législation, qui reste telle qu'elle était lors du recours. La disposition doit en fait être combinée avec **l'article 26 §2 al. 2 1° de la loi**, qui dispense les juges judiciaires et administratifs, de poser une question au juge constitutionnel, quand celle-ci y aurait déjà répondu, à l'occasion d'une autre procédure préjudicielle ou d'un recours en annulation¹⁰⁵.

§2 La question préjudicielle

La deuxième saisine est incidente, **elle s'inscrit dans le cadre d'une procédure en cours**, où la constitutionnalité d'une norme législative est mise en cause, ce qui recouvre tant les lois que les actes d'administration qui n'en seraient que la reproduction¹⁰⁶. Dans une telle hypothèse, la sanction de l'inconstitutionnalité de ladite norme, requiert que la procédure au fond soit suspendue, le temps que la Cour constitutionnelle réponde à la question de la conformité de la législation avec une disposition relevant de son bloc de constitutionnalité, tâche dont elle détient le monopole (*supra*). Il s'agit du mécanisme de la question préjudicielle, traité aux articles 26 à 30 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Elle est posée soit à la demande d'une partie dans le litige principal ou à l'initiative du juge chargé de le trancher. Cependant, si la décision de ce dernier est susceptible de recours, il n'est pas tenu d'interroger la Cour, lorsqu'il estime que la Constitution n'est manifestement pas violée, ou que la question n'est pas pertinente. Le Conseil d'État et la Cour de cassation, ne peuvent pas utiliser ces exceptions, sauf en cas de concours de droits fondamentaux¹⁰⁷.

L'autorité d'un tel arrêt est particulière, elle n'est pas absolue, mais n'est pas tout à fait relative non-plus. L'influence de la réponse dépasse en effet le seul litige dans lequel la question s'est posée¹⁰⁸, puisque les autres juges qui seraient confrontés à la même problématique, n'ont pas besoin de

103 L.S.C.C., art. 9 §2.

104 G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 690.

105 *Ibidem*, p. 682.

106 M. NIHOUL (dir.), *op. cit.*, p. 203.

107 L.S.C.C., art. 26 § 2 al. 3, § 4 al. 2.

108 L.S.C.C., art. 26 §2 al. 2 1°.

renvoyer à nouveau, du moment que la jurisprudence constitutionnelle demeure pertinente pour leurs affaires. C'est pour cela qu'**on parle d'une autorité relative renforcée**¹⁰⁹. Ceci implique que l'arrêt équivaut presque à un décès juridique de la norme qui est déclarée inconstitutionnelle. La Cour constitutionnelle s'est donc également vu confier la compétence, d'en moduler les effets dans le temps¹¹⁰. Entre autres conséquences, le constat d'inconstitutionnalité entraîne la réouverture du délai étant dépassé pour agir en annulation¹¹¹.

Sous-section 3. L'influence sur le contrôle juridictionnel de l'administration

L'importance de la juridiction présentée ci-dessus, dans la dualité juridictionnelle, **est naturelle**, dans la mesure où elle contrôle la constitutionnalité des normes auxquelles les ordres responsables du contrôle de l'administration, sont assujettis pour l'exercer. Le 18 mai 2011, deux arrêts du juge constitutionnel avaient ainsi critiqué les paragraphes 1 et 2, de l'article 106 des lois coordonnées de 1991, sur la comptabilité de l'État¹¹².

Toutefois, ce n'est pas son unique manifestation. En effet, **les arrêts de la Cour** constitutionnelle, aussi bien dans le cadre des recours en annulation que dans celui des questions préjudicielles, **sont devenus de plus en plus complexes dans leur dispositif**¹¹³. La complexité réside dans le fait, que la loi n'est pas nécessairement conforme ou contraire à la Constitution, par sa seule rédaction, mais également par son interprétation, y compris celle du Conseil d'État ou des cours et tribunaux. C'est ici que la friction est la plus perceptible, les arrêts complexes ne traitant pas directement de la disposition discutée, mais de son analyse, qui constitue le réel objet du recours ou de la question, puisque c'est bien la lecture de la loi qui est validée ou invalidée par le juge constitutionnel. Toujours en matière de créances publiques, le début du dispositif d'un arrêt du 14 décembre 2021, semble indiquer que la Cour constitutionnelle va annoncer l'inconstitutionnalité de l'article 100 al. 1 1° des lois sur la comptabilité de l'État, avant d'énoncer qu'une interprétation lui permet d'être conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution¹¹⁴. En définitive, ce n'est donc pas la disposition légale qui a été renversée, mais l'interprétation donnée par la Cour de cassation dans son arrêt du 15 avril 2021, par lequel elle s'est adressée à la juridiction constitutionnelle.

109 G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 716.

110 L.S.C.C., art. 28 al. 2.

111 L.S.C.C., art. 4 al. 2.

112 C.C., arrêts n° 88/2011 et n° 76/2011, du 18 mai 2011 ; Arrêté royal du 17 juillet 1991 portant coordination des lois sur la comptabilité de l'État, *M.B.*, 21 août 1991, art. 106 §1 et 2.

113 G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 684.

114 C.C., 14 octobre 2021, arrêt n°144/2021.

Cette autorité de la Cour constitutionnelle sur les autres juridictions du pays, parmi lesquelles se trouvent les deux autres hautes juridictions, en fait notre plus grande instance juridictionnelle. Ce constat s'illustre dans les affaires où les justiciables demandent de vérifier **la constitutionnalité de la jurisprudence développée par la Cour de cassation en sa qualité de juge des attributions**. Prenons par exemple l'arrêt n°33/2021, du 4 mars 2021. Dans cette affaire, le juge constitutionnel a fait suite à une série de trois procédures, dont la troisième a été suspendue pour lui demander de vérifier la constitutionnalité, d'une jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'article 14 §1 al. 2° des lois coordonnées sur le Conseil d'État. En l'espèce, une linguiste s'était plainte en référé, auprès du haut juge administratif, d'avoir été retirée, le 25 juillet 2014, d'une liste de traducteurs fournissant des services au tribunal de première instance francophone de Bruxelles, par décision du président de cette juridiction. Confronté à la qualité particulière de l'institution attaquée, le Conseil d'État ne pouvait connaître du recours qu'à l'égard d'un acte pris dans un domaine listé à l'article 14 §1 al. 2°. À cet effet, la requérante essaya d'abord de qualifier l'acte querellé en tant que relatif aux membres du personnel. Cette analyse ayant été écartée, une deuxième s'est intéressée aux actes relatifs aux marchés publics et fut acceptée, ce qui conduira le Conseil d'État à s'estimer compétent pour suspendre, le 16 décembre 2014, la décision du président du tribunal de première instance¹¹⁵. Saisie sur pied d'un vice de compétence, la Cour de cassation renversera cette interprétation, par un arrêt du 29 décembre 2017, pour le motif que : « *Au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1 2°, un acte relatif aux marchés publics s'entend de tout acte qui, émanant d'un pouvoir adjudicateur ou accompli pour le compte de celui-ci, vise de manière directe ou indirecte à la conclusion d'un contrat à titre onéreux avec un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services* »¹¹⁶. Or, la décision de retrait d'un prestataire de services, d'une liste de collaborateurs près d'un pouvoir public, ne peut être comprise de la sorte, étant donné qu'il s'agit de mettre fin à la collaboration entre ce prestataire et l'institution concernée, non de l'établir. Le Conseil d'État, autrement composé, s'est alors tourné vers la Cour constitutionnelle, à la demande de la partie requérante. Malheureusement pour elle, le juge constitutionnel n'a pas contredit la lecture de la Cour de cassation et il ne l'a pas trouvé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution¹¹⁷. C'est ainsi que, par un verdict du 20 octobre 2021, le Conseil d'État a définitivement décliné sa compétence, non-seulement en vertu de la décision du juge des attributions, mais aussi de l'arrêt du juge constitutionnel¹¹⁸.

115 C.E., 16 décembre 2014, n° 229.577, arrêt *Benhachem*.

116 Cass., 29 décembre 2017, n° C.15.0043.F.

117 C.C., 4 mars 2021, arrêt n°33/2021.

118 C.E., 20 octobre 2021, n° 251.895, arrêt *Benhachem*.

L'impact de la juridiction constitutionnelle, pourrait encore être démontré avec beaucoup d'autres décisions. L'une d'elles concerne **les compétences implicites**¹¹⁹. Par cette dernière, elle a admis que certaines matières du contentieux administratif puissent être défédéralisées, notamment en droit de l'urbanisme¹²⁰. La portée d'une telle admission, ne manque pas d'étonner, dans la mesure où l'exercice des compétences implicites doit respecter une incidence marginale sur la compétence du législateur fédéral¹²¹. Effectivement, la soustraction d'une partie significative de l'un des principaux contentieux près du Conseil d'État, au profit d'un juge flamand, interroge sur ce qu'il faut entendre par « marginal », dans l'esprit de notre juge constitutionnel, puisque cette jurisprudence a eu pour résultat de rendre le Conseil d'État asymétrique dans le contentieux de l'annulation¹²², les chambres néerlandaises ne connaissant maintenant des litiges urbanistiques, que par le recours en cassation administrative¹²³.

Section III – La Cour de justice européenne

À l'instar de la Cour constitutionnelle, la Cour de justice sera mise en scène grâce à son histoire (*Sous-section 1*). Nous dressons ensuite un panorama de ses modes de saisie et de l'articulation entre ceux-ci (*Sous-section 2*). Après quoi, un bilan de l'importance du contentieux européen pour notre contentieux public et administratif national sera proposé (*Sous-section 3*). Enfin, un retour à l'échelle européenne observera plus directement le juge de l'Union, en particulier dans sa relation avec la Cour E.D.H. (*Sous-section 4*).

Sous-section 1. Du juge des communautés au juge suprême de l'Union

La Cour trouve son origine dans **le traité C.E.C.A.**, dans le cadre duquel elle avait un rôle limité. Ce n'est qu'avec l'entrée en vigueur des traités **de Rome** en 1958, qu'elle entamera son évolution vers la juridiction qu'on connaît¹²⁴. Deux raisons l'expliquent. En premier lieu, sa responsabilité est élargie, avec la mise en place de deux autres communautés européennes : la C.E.E. et la C.E.E.A.¹²⁵.

119 G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 544.

120 C.C., 27 janvier 2011, arrêt n°8/2011.

121 G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 538.

122 *Ibidem*, p. 547.

123 *Ibidem*, p. 547.

124 O. COSTA et N. BRACK, *Le fonctionnement de l'Union européenne*, 3^e éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2017, p. 235.

125 S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 322.

Ensuite, le noyau des principales procédures juridictionnelles est adopté¹²⁶. Il sera complété par les prochains traités, notamment celui **de Lisbonne**. En plus de généraliser l'application du renvoi préjudiciel¹²⁷ et de supprimer la structure communautaire, au profit de l'Union européenne¹²⁸, cette réforme introduit un nouveau champ lexical du droit européen, bien que réduit par rapport à celui du défunt traité constitutionnel. Le haut juge européen est alors sobrement nommé la « *Cour de justice* », le qualificatif de « *Cour de justice de l'Union européenne* » désignant aussi le Tribunal de première instance, adjoint en 1998¹²⁹. En outre, il couvre les instances européennes spécialisées, mais la seule qui a été mise en place s'est vue absorbée par le Tribunal en 2016 et aucune autre n'a été créée depuis¹³⁰.

Le Tribunal connaît des recours en indemnité qui concernent les institutions européennes, ainsi que de ceux en annulation ou en carence de l'action de ces dernières, quand ils sont introduits par des particuliers ou des entreprises et dans certains cas par des États¹³¹. La Cour peut quant à elle connaître des décisions du Tribunal en cassation¹³². Elle traite directement des recours directs qui ne sont pas de la compétence de celui-ci¹³³ et statue sur les manquements dont les États membres sont accusés par la Commission européenne. Cela étant dit, la plus grande partie de son travail consiste à **répondre aux questions préjudicielles que lui posent les juges nationaux**, sur la validité ou l'interprétation du droit de l'Union¹³⁴. C'est d'ailleurs avec ces interpellations que les fondations du droit européen ont été érigées. Les arrêts fondateurs de la primauté des dispositions européennes sur le droit national, de leur effet direct et de la responsabilité des États pour la violation de celles-ci, sont tous des réponses à des questions en interprétation (*infra*). La jurisprudence est d'autant plus importante, qu'elle est souvent suivie par les traités et le droit dérivé. Plusieurs améliorations aujourd'hui posées dans le droit primaire en matière de contentieux, ont ainsi été empruntées dans des décisions de la Cour de justice (*infra*). Dans ces cas, le droit écrit devient donc le résultat de ce dont il est censé être la source. Néanmoins, la parole de la haute juridiction européenne est parfois tellement puissante, que les États ont difficile à l'admettre dans les traités, même lorsqu'elle est

126 Ainsi, le Traité C.E.C.A. prévoyait uniquement un renvoi préjudiciel en validité, il n'était pas encore question d'un renvoi en interprétation. Voy. *Ibidem*, p. 584.

127 M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, 7^e éd., Bruxelles, Éd. de l'Université Libre de Bruxelles, 2018, p. 324.

128 *Ibidem*, p. 19.

129 Art. 19 §1 et 2 du Traité sur l'Union européenne ; *Ibidem*, p. 161.

130 *Ibidem*, p. 162 et 163.

131 Art. 256 § 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et 51 du Statut de la Cour de justice de l'Union européenne (Protocole n°3).

132 Art. 256 § 2 Traité F.U.E..

133 Art. 51 Protocole n°3.

134 Art. 256 § 1, 258 et 267 Traité F.U.E..

appliquée depuis longtemps¹³⁵. Il reste que la Cour est sans doute devenue l'une, si pas la plus importante des institutions européennes, et ses verdicts sont autant une force pour **la construction européenne** que les traités.

Sous-section 2. Un éventail de procédures

La Cour de justice est une juridiction avec plusieurs visages. Elle contrôle la conformité des actes adoptés par les institutions de l'Union par rapport aux traités, ainsi que le respect du droit primaire et dérivé par les États dans leur ordre juridique. Nous distinguons ainsi deux catégories de recours. **Les recours de la légalité du droit dérivé**, d'une part, et ceux de **l'application du droit européen**, d'autre part. Les seconds sont devenus indispensables pour plaider devant les juges nationaux, spécialement dans les affaires en droit public et administratif. Pour autant, les premiers ne sont pas sans intérêt, même si c'est plus lointain, et leur différence avec le deuxième groupe de procédure mérite d'être comprise pour mieux appréhender celui-ci.

§1 Les procédures concernant la légalité du droit européen

- *Recours en annulation & recours en carence*

Les recours en annulation et en carence ont une influence naturelle sur notre droit constitutionnel et administratif, par le jeu de la hiérarchie des normes. Les premiers visent à obtenir l'annulation d'un acte européen, énoncé à l'alinéa 1 de **l'article 263 T.F.U.E.**, pour un motif repris à l'alinéa 2 de cette disposition et à condition de respecter un délai de deux mois à partir de la communication de l'acte. La démonstration d'un intérêt n'est pas requise à la Cour, étant donné que les recours en annulation directement introduits près de la haute juridiction, le sont par des requérants privilégiés, c'est-à-dire des États membres, le Parlement européen, le Conseil de l'Union et la Commission européenne¹³⁶. **Le recours en carence** apparaît à **l'article 265 T.F.U.E.**, il trouve son utilité quand la violation des traités par une institution consiste en l'inexécution d'une mission dont celle-ci était chargée. Les requérants devant la Cour sont encore une fois privilégiés. Ceux-ci peuvent tenter

¹³⁵ La primauté du droit européen, posé dans l'arrêt *Costa c. Enel*, n'est ainsi reprise que dans la déclaration n°17, lors des négociations de Lisbonne, tandis que le traité constitutionnel avait l'ambition de l'inclure dans ses premières dispositions. Voy. M. DONY, *op. cit.*, p. 262 et 263 ; O. COSTA et N. BRACK, *op. cit.*, p. 237.

¹³⁶ Art. 263 al. 4 et 6 Traité F.U.E..

une procédure en carence dans un délai de deux mois, à l'expiration d'un premier délai de la même durée laissé à l'institution pour prendre l'acte qu'elle aurait omis d'adopter¹³⁷.

À l'échelle européenne, **l'article 266 T.F.U.E.** prévoit que l'institution dont l'action ou l'abstention a été condamnée, doit prendre les mesures nécessaires à l'exécution de l'arrêt. En ce qui concerne les États, cet arrêt implique qu'ils devront tenir compte des mesures européennes quand elles seront adoptées¹³⁸. En outre, les actes nationaux appuyés sur l'acte annulé, doivent être retirés et ne peuvent plus être appliqués par les juges nationaux¹³⁹. Étant donné les conséquences que l'on peut imaginer dans l'Union, la Cour de justice peut limiter les effets d'un arrêt d'annulation¹⁴⁰. Elle s'est aussi reconnue cette faculté pour un arrêt d'invalidité, à partir d'une assimilation avec ses pouvoirs dans le recours principal¹⁴¹.

- *Exception d'illégalité & question en validité*

Le recours en annulation est secondé par deux procédés, ils aboutissent à l'inapplication d'un acte de l'Union dans une procédure principale. Le premier s'appelle **l'exception d'illégalité**, il est prévu à **l'article 277 T.F.U.E.** et est utilisé lors d'une procédure devant une juridiction européenne. L'autre est **la question en validité**, c'est un mécanisme de renvoi vers la Cour, quand l'irrégularité d'une norme européenne est invoquée devant un juge national. La raison est que les juges nationaux ne peuvent refuser d'appliquer une telle norme d'eux-mêmes. À moins de l'appliquer, ils doivent ainsi surseoir à statuer, le temps que le juge européen examine la légalité de l'acte européen. Contrairement au renvoi en interprétation et à ce qu'énonce **l'article 267 al. 2 T.F.U.E.**, la question préjudicielle en validité est alors un devoir pour toutes les juridictions nationales, et pas uniquement pour celles dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours¹⁴².

Cependant, le renvoi en validité ne permet pas à un requérant d'obtenir l'inapplication d'un acte qu'il a négligé d'attaquer par la voie d'un recours en annulation, alors qu'il savait avoir ses chances avec celui-ci. Dans cette hypothèse, le juge près de qui l'illégalité de l'acte est invoquée n'est pas tenu d'interpeller Luxembourg, puisque la sécurité juridique lui commande de l'appliquer¹⁴³. La

137 Art. 265 al. 2 et 3 Traité F.U.E. ; C.J., arrêt *T. Port*, 26 novembre 1996, C-68/95., In. M. DONY, *op. cit.*, p. 303.

138 Art. 4 §3 Traité U.E..

139 En appliquant, par analogie avec l'invalidité, M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 465.

140 Art. 264 al. 2 Traité F.U.E..

141 C.J., arrêt *Maiseries de Beauce*, 15 octobre 1980, C-109/79, In. M. DONY, *op. cit.*, p. 335.

142 C.J., arrêt *Fotofrost*, 22 octobre 1987, C-314/85, In. *Ibidem*, p. 327.

143 C.J., arrêt *TWD c. Bundesrepublik Deutschland*, 9 mars 1994, C-188/92, In. *Ibidem*, p. 333.

situation n'est pas différente devant le juge européen, étant donné que celui-ci n'accepte pas qu'un tel requérant soulève une exception d'illégalité pour un acte qu'il aurait sans doute pu faire annuler¹⁴⁴. L'explication est que ces deux dispositifs, compensent notamment la difficulté pour les personnes physiques ou morales, de recourir à une procédure directe, les conditions de l'article 263 al. 4 T.F.U.E., étant très strictes avec ces parties, lorsqu'elles ne sont pas destinataires de l'acte européen¹⁴⁵. Pour autant, ceux-ci ne doivent pas réduire l'intérêt du recours en annulation, c'est pourquoi **les juridictions de l'Union ont limité l'utilisation des voix incidentes pour certains justiciables**. Il s'agit d'une considération que l'on retrouvera à l'échelle belge. Nous verrons que le Conseil d'État n'admet pas un emploi illimité dans le temps de l'article 159 de la Constitution, pour les actes administratifs individuels (*infra*).

Autre similarité, ces procédés ont **un effet relatif**, c'est-à-dire que l'arrêt qui constate l'illégalité de l'acte européen, conduit le juge dans la procédure principale à ne pas l'appliquer¹⁴⁶. Toutefois, il y a des conséquences qui dépassent ce cadre, parmi lesquelles, **l'obligation faite à l'institution** dont l'acte a été désavoué, **de prendre les mesures nécessaires pour rétablir la légalité**. Ensuite et comme toutes les hypothèses qui amènent la Cour de justice de l'Union européenne à interpréter les traités, **la lecture retenue pour l'examen de la validité** de l'acte en cause, demeure jusqu'à un renversement jurisprudentiel ou la révision des dispositions employées dans l'arrêt¹⁴⁷. Par ailleurs, la censure incidente peut **justifier un recours en annulation** à l'encontre d'une décision fondée sur l'acte critiqué **et la responsabilité de l'institution** à l'origine de celui-ci pourra, comme à la suite d'un recours principal, être engagée, à condition de respecter les exigences de **l'article 340 al. 2 T.F.U.E.** et en particulier la démonstration du caractère fautif de l'illégalité¹⁴⁸.

§2 Les procédures concernant l'application du droit européen

En vertu du **principe d'administration indirect**, la réalisation du droit de l'Union européenne, repose surtout sur les institutions nationales, avec des interventions occasionnelles des institutions de l'Union¹⁴⁹.

- *Recours en manquement*

144 C.J., arrêt *Bavaria et Bavaria Italia*, 2 juillet 2009, C-343/07, In. *Ibidem*, p. 312 et 313.

145 Voy. not. A. BAILLEUX, *Actualités du contentieux européen*, Limal, Anthemis, 2020, p. 57 à 64.

146 *Ibidem*, p. 334.

147 S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 601.

148 C.J., arrêt *Bergaderm et Goupil c. Commission*, 4 juillet 2000, C-352/98, In. M. DONY, *op. cit.*, p. 335.

149 A. DE STREEL, *Syllabus de droit européen*, Namur, Faculté de droit, 2018-19, p. 89 et 90.

Les institutions politiques, en assurent l'application et l'exécution, par elles-mêmes et par leurs services. Dans cette mission, les autorités nationales et notamment l'administration, **sont assistées et supervisées par la Commission**. En cas de problèmes, qui peuvent lui être amenés de diverses manières, celle-ci s'adresse aux États membres en leur donnant l'opportunité de les résoudre¹⁵⁰. Ce n'est que de manière exceptionnelle que ceux-ci sont envoyés devant la Cour de justice pour un manquement¹⁵¹. Dans ces cas, les autorités nationales n'ont presque aucune chance de ne pas être sanctionnées, la Cour n'acceptant que rarement leurs explications à propos de la non conformité au droit européen¹⁵². La constatation juridictionnelle du manquement facilite alors l'établissement de la responsabilité des États membres devant leurs juges¹⁵³. **L'issue quasi certaine de la phase judiciaire, explique l'efficacité de la phase administrative avec la Commission**¹⁵⁴. Par ailleurs, la quasi absence de causes exonératoires à Luxembourg, se justifie par **l'opportunité des poursuites**. En plus de donner toutes les chances aux États pour régulariser la situation, la Commission peut décider de ne pas poursuivre devant la Cour, lorsqu'elle ne trouve pas cela opportun, et cette décision n'est susceptible d'aucun recours, en particulier d'un recours en carence¹⁵⁵. Dans de très rares cas, des États membres prennent néanmoins le relais¹⁵⁶. La Commission dispose ainsi d'une large marge d'appréciation, ce qui lui permet de définir ses priorités, qu'elle communique d'ailleurs aux États¹⁵⁷.

- *Question en interprétation*

Malgré cette configuration bien ficelée de la procédure en manquement, c'est encore davantage sur **les juges nationaux**, que repose la mission de sanctionner les violations du droit de l'Union, à l'occasion des contestations relatives et **avec l'aide de la Cour de justice**. Une administration peut donc se voir envoyer devant un juge national, pour ne pas avoir observé une disposition européenne avec un effet direct, en adoptant un acte irrégulier, qui devra être écarté du procès à défaut d'avoir déjà été abrogé ou retiré par son auteur¹⁵⁸. Lorsque la disposition européenne n'a pas d'effet direct, le

150 Art. 258 al. 1 Traité F.U.E..

151 Art. 258 al. 2 Traité F.U.E. ; A. HERVE, « Ordre juridique de l'Union européenne - la procédure en manquement », disponible sur <https://www.youtube.com>, 30 mars 2020, 13^e et 16^e minutes.

152 Voy. not. S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 647 à 653.

153 A. BAILLEUX, *op. cit.*, p. 33.

154 A. HERVE, *op. cit.*, 8^e et 9^e minutes.

155 S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 645.

156 Art. 259 Traité F.U.E. ; *Ibidem*, p. 647.

157 Communication de la Commission européenne – Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats, COM (2017) 18/02, du 19 janvier 2017, In. A. BAILLEUX, *op. cit.*, p. 30.

158 C.J., arrêt *Simmenthal*, 9 mars 1978, C-106/77 ; C.J., arrêt *Fratelli Costanzo*, 22 juin 1989, C-103/88 et C.J., arrêt *Poplawski*, 24 juin 2019, C-573/17, pts. 59 à 62, In A. BAILLEUX, *op. cit.*, p. 14 et 15.

particulier peut demander au juge de poser une question en interprétation pour évaluer la conformité de l'acte. La juridiction dispose d'une large marge pour répondre à cette requête et n'a même pas besoin d'une telle sollicitation pour interroger la Cour¹⁵⁹. **La confiance dans le juge national, est compensée par l'absence de formalisme** et la garantie de l'accessibilité de l'option préjudicielle, qui incite à la saisine¹⁶⁰. Ceci est illustré par **l'arrêt Melki**¹⁶¹. Dans cette affaire, la Cour de justice admet la conformité au droit européen, d'un mécanisme préjudiciel et prioritaire du contrôle de constitutionnalité des lois, pour autant que les juges ordinaires ne soient pas empêchés de poser une question préjudicielle européenne, à tous les stades du contrôle incident de constitutionnalité¹⁶². Par ailleurs, ils doivent être libres de déclarer la législation contraire au droit de l'Union, et de refuser de l'appliquer, même après la confirmation de sa constitutionnalité¹⁶³. Soucieux de respecter cette jurisprudence, le législateur spécial l'a lui-même consacrée à l'article 26 §4 al. 1, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Notons que la coexistence de questions préjudicielles européennes et constitutionnelles, ne se limite pas à la coexistence de droits fondamentaux. Il existe de nombreuses hypothèses. Dans ces cas, **notre Cour constitutionnelle a pour habitude de poser elle-même les questions préjudicielles**, pour éviter que sa décision soit ignorée par les juges du fond ou rentre en conflit avec celle de la Cour de justice¹⁶⁴.

L'usage du renvoi est **complété par des dispositifs contraignants, qui doivent être considérés selon qu'un recours est possible** pour invalider la décision du juge concerné. La raison est qu'un recours constitue le meilleur outil pour revenir sur une décision de justice ne satisfaisant pas aux exigences européennes, comme un jugement contraire à la jurisprudence luxembourgeoise ou qui prendrait le risque d'interpréter une disposition sujette à la discussion, sans réclamer l'éclairage de la Cour de justice¹⁶⁵. Par ailleurs, **les juridictions suprêmes sont tenues de partager les questions qui viennent à se poser dans leur prétoire**¹⁶⁶, **mais il y a des exceptions**. La première est **l'acte clair**, elle leur permet de ne pas s'adresser à Luxembourg, quand le sort de l'acte interne se trouve clairement dans la lettre de l'acte européen¹⁶⁷. Il ne faut pas la confondre avec la notion de **l'acte éclairé**, qui s'applique aussi dans le cadre du renvoi en validité. On ne parle pas de la règle claire, il s'agit de celle dont le contenu est clarifié par le juge européen. Enfin, le renvoi préjudiciel étant au

159 S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 586.

160 *Ibidem*, p. 585.

161 C.J., arrêt *Melki et Abdeli*, 22 juin 2010, C-188/10.

162 *Ibidem*, p. 604 à 606.

163 *Ibidem*, p. 569.

164 C.C., 30 mars 2010, arrêt n° 30/2010, In. G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 295 et 296.

165 S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 597 et 598.

166 Art. 267 al. 3 Traité F.U.E..

167 C.J., arrêt *Cilfit*, 6 octobre 1982, C-283/81, In. *Ibidem*, p. 599.

service de la pratique, il doit être pertinent pour l'affaire au principal, ce qui implique que les hautes juridictions puissent refuser d'y recourir, lorsque **la question n'est pas utile** à la solution du procès¹⁶⁸.

En Belgique, les juridictions de dernier ressort sont la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, et le Conseil d'État. La possibilité d'exercer un recours près du juge des attributions est trop spécifique pour remplir la condition d'un recours suffisant à faire respecter le droit de l'Union. Cela a encore récemment été confirmé, par une affaire concernant l'Italie, où la relation entre le Conseil d'État et la Cour de cassation, est la même que chez nous, dans la mesure où la cassation ne peut concerner que le vice de compétence, ce qui ne permet pas de revenir sur une violation du droit européen¹⁶⁹. Si la décision d'un de ces trois juges ne satisfait pas au droit européen, celle-ci ne peut être appliquée dans cette mesure et ne peut faire jurisprudence près des autres juges du pays. À défaut d'être éteinte avec les moyens nationaux, **l'État membre risque de se voir reprocher un manquement**¹⁷⁰. Ensuite, **l'indemnisation du préjudice causé** par un tel fait, peut également lui être réclamée (*infra*)¹⁷¹.

- *Quelques rappels historiques*

Le système décrit ci-dessus, place les juges nationaux au cœur du droit de l'Union européenne. **La procédure préjudicielle** est en effet le mécanisme qui a le plus contribué à **la construction de la discipline**. Quelques rappels historiques suffisent à le démontrer.

a) *L'effet direct*

En 1963, l'**arrêt Van Gend & Loos**, consacre le **principe de l'effet direct** des règles primaires européennes¹⁷². À priori, l'applicabilité directe n'est pas propre à ce droit, plusieurs règles de droit conventionnel se sont déjà vues reconnaître la caractéristique de produire d'elles-mêmes des droits et des obligations dans l'ordre interne, bien avant les débuts de la construction européenne. Néanmoins, ladite caractéristique ne va pas de soi dans des traités ordinaires, d'abord destinés à toucher les parties à la convention, à savoir les États. Les traités européens en revanche, s'inscrivent dans une volonté d'intégration, une volonté qui s'est traduite par « *l'établissement d'un nouvel ordre*

168 *Ibidem*, p. 600.

169 C.J., arrêt *Randstad Italia SpA c. Umana*, 21 décembre 2021, C-497/20, pts. 78 et 81.

170 M. DONY, *op. cit.*, p. 317.

171 C.J., *précité*, 21 décembre 2021, pts. 79 et 80.

172 C.J., arrêt *Van Gend & Loos*, 5 février 1963, C-26/62.

juridique international, dont les sujets ne sont pas seulement les pays membres, mais aussi leurs ressortissants ». Par conséquent, ces personnes doivent pouvoir invoquer les dispositions des traités qui sont claires et inconditionnelles devant les juridictions nationales, pour que l'intégration leur profite et devienne effective¹⁷³. Les normes européennes sont donc plus aisément vues comme ayant un effet direct, grâce à la philosophie particulière du droit européen.

Cette jurisprudence de la Cour de justice, s'est ensuite élargie au droit dérivé, notamment grâce à l'arrêt *Van Duyn*, en 1974¹⁷⁴. Aujourd'hui, la grande majorité des règles de l'Union ont été reconnues directement applicables, y compris parmi les prévisions contenues dans des directives qui n'ont pas été transposées, ou du moins pas correctement, d'autant plus que les directives actuelles sont généralement très complètes, ce qui laisse peu de marge aux États pour les traduire dans leur droit national¹⁷⁵. La double condition de clarté et d'inconditionnalité exprimée dans l'arrêt *VG&L*, est suffisante, il n'est pas nécessaire que les particuliers ou les entreprises tirent des droits de l'acte européen. Il est donc tout à fait possible que ces personnes l'invoquent pour écarter un acte national contraire. Le cas échéant, la juridiction saisie sanctionne l'acte, en appliquant la norme européenne violée, directement et par sa seule autorité¹⁷⁶. Il faut noter qu'avant de recourir à cette étape, le juge national doit d'abord vérifier si la norme interne, ne peut pas être interprétée conformément à la règle européenne¹⁷⁷. Par ailleurs, l'innaplication est une sanction minimale et ses implications ne sont pas identiques selon la juridiction qui saisit la Cour de justice¹⁷⁸. La Cour constitutionnelle dispose ainsi d'un pouvoir d'annulation de la législation, et l'annulation est suivie d'une réouverture des délais pour agir devant le Conseil d'État, pour les actes administratifs pris en application de la législation annulée (*supra*).

b) *La primauté*

En 1964, Luxembourg consacre **la célèbre primauté du droit européen** sur les droits nationaux, avec l'arrêt *Costa c. Enel*¹⁷⁹. D'autres arrêts viendront le compléter, notamment l'arrêt *Simmenthal*, en 1978 et l'arrêt *Fratelli Costanzo*¹⁸⁰, en 1989. Lus ensemble, ils établissent le principe d'après lequel les organes appliquant les règles nationales, qu'ils soient juridictionnels ou administratifs,

173 S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 520 à 522.

174 C.J., arrêt *Van Duyn*, 4 décembre 1974, C-41/74.

175 M. DONY, *op. cit.*, p. 256, 257, 274 et 275.

176 S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 524 et 525.

177 A. BAILLEUX, *op. cit.*, p. 9.

178 S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 555.

179 C.J., arrêt *Costa c. Enel*, 15 juillet 1964, C-6/64.

180 C.J., *précité*, 9 mars 1978 et C.J., *précité*, 22 juin 1989.

sont tenus de les écarter en cas de contrariété avec une disposition européenne ayant effet direct. L'impact de ces décisions vis-à-vis des normes internes, est augmenté par des arrêts venant expliciter les règles nationales concernées par la prééminence européenne, comme l'arrêt *Melloni*, en 2013. Celui-ci avance : « *qu'en vertu du principe de la primauté du droit de l'Union, qui est une caractéristique essentielle de l'ordre juridique de l'Union, le fait pour un État membre d'invoquer des dispositions de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, ne saurait affecter l'effet du droit de l'Union* »¹⁸¹. Nul n'ignore les conflits qu'une telle affirmation engendre avec les juridictions constitutionnelles des États membres, en particulier la Cour constitutionnelle allemande. Déjà avant 2010, le juge suprême d'Allemagne avertissait les institutions européennes, en arrêtant qu'il pourrait refuser d'appliquer une règle européenne, si elle portait atteinte à l'identité constitutionnelle de son pays¹⁸². Son homologue belge le suivra à demi-mots, dans une décision du 28 avril 2016 (*infra*).

c) *La responsabilité*

Enfin, la sanction de l'acte national irrégulier n'est pas la seule suite que peut connaître une violation du droit européen par un État membre, **la responsabilité** de celui-ci pouvant aussi être engagée. C'est une possibilité offerte par **l'arrêt *Francovich***, en 1991¹⁸³, complété par les affaires *Brasserie du Pêcheur* et *The Queen*, délibérées conjointement en 1996¹⁸⁴. Pour résumer, le juge européen détermine trois conditions¹⁸⁵. Il faut prouver la commission d'une violation suffisamment grave et caractérisée (1), d'une règle européenne conférant des droits aux particuliers (2). Cette norme ne doit pas nécessairement avoir un effet direct, même si un certain degré de clarté et de précision, permet d'établir plus aisément la violation. En effet, il suffit que la juridiction nationale estime que l'État ait manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation, et que les personnes lésées soient les bénéficiaires de la norme européenne. Notons également, qu'il n'est pas utile de démontrer la violation grave et caractérisée, quand elle a été commise malgré le prononcé d'un arrêt en manquement ayant déjà constaté, que ce fait allait à l'encontre de la jurisprudence européenne en la matière. Ensuite, le lien de causalité doit être direct, entre la violation de la règle et le dommage (3). Il est aussi important de retenir, que **la qualité de l'organe national** à l'origine de la violation, **n'est pas pertinente**. Celui-ci peut donc appartenir au pouvoir exécutif, législatif ou judiciaire.

181 C.J., arrêt *Melloni*, 26 février 2013, C-399/11, pts. 59.

182 M. DONY, *op. cit.*, p. 264 et 265.

183 C.J., arrêt *Francovich*, 19 novembre 1991, C-6/90.

184 C.J., affaires jointes *Brasserie du Pêcheur* et *The Queen*, 5 mars 1996, C-46/93 et C-48/93.

185 M. DONY, *op. cit.*, p. 279 à 281.

Toutefois, il faut remarquer que la responsabilité des États membres pour le fait de leurs juges, n'a concerné que des juridictions suprêmes¹⁸⁶.

Sous-section 3. Les conséquences sur le droit public belge

L'analyse est divisée selon le niveau des règles internes confrontées au droit européen. Elle observe premièrement la manière et la mesure dans laquelle **le contrôle des actes administratifs** est affecté par le constat d'une contrariété européenne. Sur ce point, elle est complétée par la deuxième partie du travail. Après ceci et un bref tableau du **contrôle des lois**, elle s'achève sur la question de l'application de **la primauté européenne avec la Constitution**.

§1 Les actes administratifs

Les trois séries d'arrêts ont pour résultat, que l'établissement de la contrariété européenne d'un acte administratif, entraîne **plusieurs particularités**. On peut parler d'un régime spécifique, puisqu'il implique le principe de primauté du droit européen, qui modifie significativement le régime national du **contrôle de la légalité** et de **la sanction de l'illégalité**, sous réserve de l'autonomie procédurale, qu'il faut reconnaître assez changeante selon les questions, en raison du principe d'efficacité et d'application uniforme.

Mais avant de voir ces particularités, nous devons nous intéresser à **la répartition entre nos ordres, de la charge de faire respecter le droit européen** par l'administration. La principale information à retenir, est que la détection d'une incompatibilité de l'acte administratif, nécessite un certain degré de précision de la norme européenne en cause¹⁸⁷. Dans le droit administratif belgo-belge, un manque de précision de la part du législateur, emporte la préférence du juge administratif pour contrôler la discrétion de l'administration, sous l'angle de l'erreur manifeste d'appréciation, même si l'on sait que le détour par les articles 1382 et 1383 de notre Code civil, permet aussi au juge judiciaire de le faire avec l'article 159 de la Constitution (*supra*). En droit européen, le manque de précision des traités ou du droit dérivé, doit inviter le juge européen à établir une lecture uniforme, grâce au mécanisme de la question préjudicielle en interprétation. C'est lorsque le contenu d'une disposition européenne est complet, ou complété par Luxembourg, que les juges nationaux peuvent directement en tirer des conséquences sur le contrôle des actes administratifs

186 S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 577.

187 C.J., *précité*, 24 juin 2019, pts. 59 à 62, In. A. BAILLEUX, *op. cit.*, p. 15.

nationaux. À priori, le Conseil d'État ne semble donc pas être le juge le mieux placé pour contrôler la régularité des actes administratifs avec le droit européen, puisque les normes internationales avec un effet direct, sont communément regardées comme une source de droit pour le particulier. Deux remarques doivent cependant être faites. Premièrement, l'effet direct peut être compris dans un sens large, ce qui explique que le Conseil utilise le droit européen dès l'instant où, sans être suffisamment détaillé pour octroyer des droits, il l'est assez pour établir sa violation par un acte interne¹⁸⁸. Ensuite, les droits individuels ne sont pas toujours subordonnés à l'effet direct (*supra*).

Cela étant dit, voici quelques contraintes européennes que l'on peut déjà relever sur le contrôle et la sanction des actes administratifs illégaux (*infra*). **Le maintien d'acte** est interdit par principe, et la constatation postérieure de la violation du droit européen redonne, dans cette mesure, le pouvoir aux cours et tribunaux, de censurer l'acte administratif maintenu par le Conseil d'État, de même que les autorités en retrouvent en matière de **retrait d'acte**, dans les situations où une telle réaction est imposée, notamment en matière d'aides d'État¹⁸⁹. Quant au **refus d'application**, il est imposé, quel que soit le type d'acte administratif. **La responsabilité civile de l'État**, elle, est épargnée des débats bien connus du droit belge, comme la question de l'identité entre l'illégalité et la faute, la jurisprudence de la responsabilité des États membres, retenant expressément un rapprochement non automatique¹⁹⁰.

§2 La législation

Étant donné l'étage supranational du droit européen, la spécificité du contrôle de légalité et des règles de responsabilité, ne concerne pas seulement les actes de l'administration. **La responsabilité** du législateur est également visée par la jurisprudence *Francovich*. **Le maintien** d'effet d'une loi contraire au droit européen, directement applicable, est aussi, en principe, interdit¹⁹¹, et **le refus d'application** de la loi est obligatoire, nonobstant sa constitutionnalité, quand bien même elle aurait été consacrée par la Cour constitutionnelle (*supra*).

§3 La Constitution

188 C.E., 6 septembre 1989, n° 32.989, arrêt *M'Feddal*, In. P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 45 et 46.

189 *Ibidem*, p. 789.

190 M. DONY, *op. cit.*, p. 280.

191 G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 650.

La question de la primauté entre le droit européen et la Constitution est la source d'**une controverse entre nos trois hautes juridictions**. La réponse du Conseil apparaît dans **la décision Orfinger**, le 5 novembre 1996, celle de la Cour de cassation dans **l'arrêt Vlaams Blok**¹⁹², le 9 novembre 2004. Si les deux jurisprudences expriment clairement une préférence pour le droit européen, c'est celle de la haute juridiction administrative, qui est la plus remarquable : « *Considérant que l'article 34 de la Constitution permet que l'exercice de pouvoirs déterminés soit attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ; que bien que cette disposition soit postérieure à l'adoption du Traité de Rome, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, elle fournit un fondement constitutionnel aux mécanismes institutionnels que ce Traité a instaurés notamment en vue d'assurer son interprétation uniforme dans l'ensemble des pays membres de l'Union européenne ; que cet article ne détermine nullement les pouvoirs qui peuvent être attribués, et ne les limite donc nullement* »¹⁹³. En l'espèce, l'administration avait cherché à consacrer une jurisprudence de la Cour de justice dans un arrêté royal, jurisprudence à laquelle les articles 8 et 10 de la Constitution n'étaient pas conformes, en ce qu'ils conditionnent l'accès aux emplois publics à la nationalité belge, y compris ceux n'impliquant pas l'exercice d'une parcelle de la puissance publique¹⁹⁴. Le Conseil d'État a ainsi accepté que l'administration puisse contredire des règles constitutionnelles, avec un pouvoir réglementaire, sur pied du droit de l'Union, alors qu'il aurait été justifié d'annuler, au motif que c'est au législateur de configurer l'article 10 alinéa 2 de la Constitution, en adéquation avec la jurisprudence de Luxembourg¹⁹⁵. Mais surtout, le juge administratif suprême, affirme qu'il n'y aurait pas de limite à l'influence européenne, l'article 34 de la Constitution semblant donné une certaine garantie à cet effet.

Quant à la Cour constitutionnelle, elle condamne une telle interprétation dans son **arrêt n°62/2016**. Selon ses mots : « *l'article 34 de la Constitution ne peut être réputé conférer un blanc-seing généralisé, ni au législateur, lorsqu'il donne son assentiment au traité, ni aux institutions concernées, lorsqu'elles exercent les compétences qui leur ont été attribuées. L'article 34 de la Constitution n'autorise en aucun cas qu'il soit porté une atteinte discriminatoire à l'**identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales** de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit* »¹⁹⁶. Cette jurisprudence a été partagée à l'occasion d'une procédure en annulation contre l'assentiment en

192 Cass., 9 novembre 2004, *précité*, In, G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 183, 184 et 185.

193 C.E., 5 novembre 1996, n° 62.922, arrêt *Orfinger*; In, P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 37 et 38.

194 C.J., arrêt *Commission c. Belgique*, 17 décembre 1980, C-149/79.

195 P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 42 et 43.

196 C.C., 28 avril 2016, arrêt n° 62/2016, B.8.7., In, *Ibidem.*, p. 47 et 48.

droit belge¹⁹⁷, du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, mieux connu par l'abréviation T.S.C.G.¹⁹⁸. Malgré cette prise de position, il faut savoir que la Cour n'a pas annulé l'acceptation du traité par le législateur, puisqu'elle a rejeté le recours pour défaut d'intérêt. Il faut croire que même sans pouvoir condamner directement l'entrée du T.S.C.G., la juridiction n'a pas résisté à l'envie d'avertir les politiques et les magistrats sur leurs aises européennes avec le droit constitutionnel. Le traité est d'une grande influence sur notre droit budgétaire, ce qui permet notamment aux institutions de l'Union européenne, de se prononcer sur un grand nombre de politiques publiques, au titre de l'emploi de dépenses publiques excédant les limites européennes.

La Cour constitutionnelle en a profité pour s'adresser à la Cour de justice. En effet, La deuxième partie de l'extrait est une opposition à l'arrêt *Melloni* (*supra*) dans laquelle le juge européen, avait explicité que la prééminence du droit européen, pouvait concerner des libertés constitutionnelles, dans la mesure où l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux, ne pourrait être interprété comme permettant aux États membres, d'adopter des standards nationaux entravant ceux de la Charte ou la primauté du droit de l'Union¹⁹⁹. Par ailleurs, les mots ; « *identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles* » ; n'ont pas été retenus par hasard, ils sont décalqués sur le second paragraphe de l'article 4 du T.U.E. qui dispose que : « *L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles...* ».

Sous-section 4. La Cour de justice et le droit européen

§1 Le développement du droit de l'Union européenne

Comme cela était dit, les verdicts de la Cour sont autant une force pour la Construction européenne que les traités. Cela s'explique notamment par la manière dont elle interprète ceux-ci, mais aussi le droit dérivé. Ses outils de prédilection sont l'**interprétation théologique et systémique**²⁰⁰. Ils lui permettent de dépasser la lettre d'une disposition de droit européen, en la contextualisant dans l'ordonnement européen. Une règle peut ainsi être précisée, malgré sa généralité, ou libérée

197 Loi du 18 juillet 2013 portant assentiment au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, *M.B.*, 07 avril 2014.

198 Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, fait à Bruxelles le 2 mars 2012.

199 C.J., *précité*, 26 février 2013, pts. 58 à 60, In, G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 103 et 104.

200 M. DONY, *op. cit.*, p. 74.

d'une compréhension littérale et élargie. Et il y a plus, puisque la mise en liaison des dispositions écrites, peut parfois aboutir à une forme de contrôle, de celles qui ne se sont pas imbriquées, dans la philosophie juridique, que la Cour aurait dégagée des traités ou du droit dérivé. La meilleure illustration est l'arrêt un 23 avril 1986, par lequel le haut juge européen a intégré les actes du parlement européen, dans les actes attaquables en annulation, au motif que : « *la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité* »²⁰¹.

Les décisions de Luxembourg sont d'autant plus importantes, qu'elles sont souvent suivies par le droit écrit. S'agissant du droit primaire, l'article 263 T.F.U.E. cite désormais les actes du parlement européen, conformément à la jurisprudence ci-dessus. Pour ce qui est du droit dérivé, nous prenons un exemple venant du domaine des marchés publics. Parmi les règles écrites dans les dernières directives, plusieurs ont été jurisprudentielles. C'est le cas de l'exception *in house*, d'abord introduite par l'arrêt *Teckal*, puis consacrée à l'article 12 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics²⁰².

§2 La relation avec le droit du Conseil de l'Europe

La Cour E.D.H. n'est pas sans influence sur le contrôle des actes administratifs, même si elle n'est pas aussi large que celle de la Cour de justice, dont les normes de référence sont plus nombreuses et diverses, de même que les modes de saisie. Son importance est plus lointaine, mais elle n'est pas pour autant négligeable, dans la mesure où elle impacte de plus en plus la jurisprudence de la Cour de justice, ce qui serait d'autant plus vrai si l'adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme venait à se concrétiser. À l'instar des relations parfois compliquées entre la Cour constitutionnelle allemande et la Cour de justice, celle-ci s'est d'abord opposée à ce qu'une autre grande juridiction puisse lui faire infléchir sa jurisprudence, à savoir la Cour E.D.H.²⁰³. Cette dernière a la caractéristique de comprendre l'ensemble des États membres de l'Union européenne, sous l'autorité de la Convention européenne des droits de l'homme, et cela, avant qu'ils ne soient parties à la construction européenne et à sa Charte des droits fondamentaux. Pour ces raisons, la

201 C.J., arrêt *Les Verts*, 23 avril 1986, C-294/83, pts. 23.

202 Directive (U.E.) 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *J.O.*, 28 mars 2014, art. 12 ; C.J., arrêt *Teckal*, 18 novembre 1999, C-107/98.

203 Voy. not. Avis 2/13 de la Cour de justice du 18 décembre 2014 relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la C.E.D.H., In. M. DONY, *op. cit.*, p. 283.

Cour E.D.H. tenait à dire aux États européens impliqués dans cette ambition, qu'elle n'accepterait pas qu'ils soustraient à son contrôle une partie de leurs compétences, par le transfert de celles-ci vers une organisation supranationale étrangère à la Convention. C'est ainsi qu'elle s'est déclarée compétente, dans **un arrêt du 18 février 1999**, pour reporter la responsabilité d'une violation de la Convention par le droit communautaire, sur l'ensemble des pays membres, y compris par le fait des traités, ce qui revient à permettre un contrôle du droit primaire vis-à-vis des dispositions de la C.E.D.H.. Pour autant, la Cour E.D.H. n'a pas voulu passer devant la Cour de justice, pour le contrôle des actes susceptibles d'un recours, elle ne s'estime compétente que de façon subsidiaire²⁰⁴. Elle n'a pas non plus condamné la faculté pour les États de disposer ainsi de leur souveraineté, tant qu'ils respectent les engagements vis-à-vis du Conseil de l'Europe.

Cette jurisprudence, amena les États membres à préférer une responsabilité directe de l'Union avec la Convention, d'où l'injonction des traités de préparer son adhésion²⁰⁵. Le premier projet fut vivement critiqué par la Cour de justice et l'ordre du traité sur l'U.E. est encore lettre morte, malgré la récente reprise des travaux²⁰⁶. Cela n'empêche pas que **l'article 52 §3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union**, qui organise les rapports entre celle-ci et la Convention E.D.H., ait commencé à rapprocher les jurisprudences des deux hautes juridictions européennes. En effet, étant donné la correspondance de certains droits avec la Convention européenne, un mécanisme a été mis en place pour éviter les divergences. Ce mécanisme, favorable à la C.E.D.H., n'a d'abord pas été accueilli ouvertement par la Cour de justice, mais elle semble le respecter plus formellement aujourd'hui²⁰⁷. L'influence du droit du Conseil de l'Europe se fait donc déjà ressentir dans l'Union, malgré le fait qu'elle n'y ait pas encore formellement adhéré. La jurisprudence strasbourgeoise, en tire naturellement un avantage non-négligeable, grâce à la large palette des modes de saisie dont la jurisprudence luxembourgeoise lui fait bénéficier par son intermédiaire. L'effet atteint même les juridictions nationales. La Cour d'appel de Bruxelles a ainsi déjà écarté la jurisprudence de la Cour de justice en matière de concurrence, au profit de celle de la Cour européenne, dans une affaire

204 Cour eur. D.H., arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*, 18 février 1999, In VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 492 et 493.

205 Art. 6 §2 Traité U.E..

206 Avis 2/13 de la Cour de justice ; R. TINIÈRE et C. AUMERCIER-VIAL, *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Buylant, 2020, p. 269.

207 Voy. not., In. *Ibidem*, p. 259, 263 et 267., C.J., arrêt *Deutsche Bahn e.a. c. Commission*, 18 juin 2015, C-583/13. Dans cet arrêt, la Cour de justice observe la correspondance entre la Convention et la Charte, sans mentionner l'article 52 §3 de la Charte, alors que la décision du 26 décembre 2018, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (C-180/17)*, énonce, en son point 31 que : « dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH ... La Cour doit veiller à ce que l'interprétation qu'elle effectue de l'article 47, premier alinéa, de la Charte assure un niveau de protection qui ne méconnaît pas celui garanti à l'article 13 de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme ».

impliquant le principe *non bis in idem*²⁰⁸. Avec cette imbrication de la Charte et de la Convention, on pourrait penser qu'une adhésion en bonne et due forme serait d'un moindre intérêt, ce qui n'est pas vrai, en tout cas, pas entièrement²⁰⁹. En tout cas, on peut constater que le sens large du droit européen, se précise de plus en plus entre les 27.

Cette complexification du droit européen des libertés, n'épargne pas la Cour constitutionnelle, qui semble prise entre deux feux sur la plus grande partie de ses affaires, lorsqu'elle doit respecter le droit européen, c'est-à-dire très fréquemment, non seulement car l'ancienneté du catalogue belge du droit des libertés publiques, implique qu'elle se tourne régulièrement vers le droit européen, mais aussi parce que l'interprétation très extensive du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour de justice, conduit souvent le juge national à devoir travailler à partir de la Charte des droits fondamentaux de l'Union²¹⁰. Enfin, il faut signaler l'institution prochaine, en Belgique, d'**une procédure d'avis près de Strasbourg**, pour les juridictions suprêmes²¹¹. L'influence de ce procédé sera importante avec le recours à la question préjudicielle européenne, sans pour autant en retirer le caractère fondamental. Pour la question préjudicielle constitutionnelle en revanche, nous pouvons raisonnablement anticiper ce qu'il pourrait en advenir dans les mains de la Cour de cassation, qui trouverait une nouvelle occasion de miner la concentration du contrôle de constitutionnalité de la législation. On remarque ainsi que le développement du contentieux constitutionnel et européen, n'implique pas seulement la constitutionnalisation et l'eupéanisation de certaines problématiques du contrôle de l'action administrative, mais aussi des intersections, parfois très complexes, entre les juges chargés de ces contentieux.

208 Cour d'appel de Bruxelles, 10 novembre 2016, cité par S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR, *Les principes généraux de droit administratif : actualités et applications pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2017., p. 554.

209 Voy. not. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 495 à 497.

210 D. GUÉNETTE, P. TAILLON ET M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 628 et 629 ; C.J., arrêt *Akerberg Fransson*, 7 mai 2013, C-617/10, pts. 19 à 21, In. G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 291. À propos de cette décision, l'auteur soulève que le rapport entre un acte national et le droit de l'Union, ne peut être qu'indirect, en ce que son objet suffit à le lier au droit européen.

211 *Ibidem*, p. 320 à 324.

Conclusion de la 1^{ère} partie

L'organisation du contrôle juridictionnel de l'administration belge n'est pas chose aisée. Cela ne tient pas seulement à la dualisation, mais aussi au caractère très artificiel de la répartition du travail entre les ordres. Nous avons en effet observé, que la compétence du juge pour les affaires impliquant les actes individuels, n'est jamais évidente avec la théorie de l'objet véritable du recours. Ceci est d'autant plus problématique dans un pays où le droit administratif repose, encore davantage qu'ailleurs en Europe, sur la jurisprudence.

Il faut aussi noter que la dualité s'apparente davantage à une cohabitation qu'à une vraie séparation de fonctions. Déjà en 2006, Michel Pâques et Luc Donnay relevaient que « *les compétences du juge judiciaire et du juge administratif, ressemblent moins à deux pôles distincts qu'à deux ensembles dont l'interaction est relativement étendue* »²¹². Depuis 2014, ce n'est plus seulement le contrôle de légalité qui est partagé, mais le contentieux des droits subjectifs. La contribution des deux auteurs a donc été enrichie avec les années.

Cela étant, les évolutions contemporaines de la justice administrative, ne sont pas étrangères à son manque d'intelligibilité, l'horizontalité induite par la dualité, devant être combinée à des interactions verticales, avec les contentieux constitutionnel et européen.

212 M. PÂQUES et L. DONNAY, *op. cit.*, p. 27.

PARTIE II – LES PROBLÉMATIQUES

Maintenant que les différents protagonistes de notre histoire sont bien connus, il est temps de nous concentrer sur quelques problématiques incontournables de notre droit public et administratif, pour mieux concrétiser nos propos. La première d'entre elles ne pouvait être que l'article 159 de la Constitution (*Chapitre 1*). Elle est suivie de la théorie du retrait des actes administratifs individuels (*Chapitre 2*), puis des controverses autour de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État (*Chapitre 3*). Enfin, nous terminons avec la thématique de l'autorité des arrêts de rejet de la haute juridiction administrative (*Chapitre 4*), ainsi que par une brève observation de l'évolution de la jurisprudence au sujet de l'indemnité réparatrice (*Chapitre 5*).

Chapitre 1 : Le Contrôle de légalité avec l'article 159 de la Constitution

L'article 159 de la Constitution dispose que « *les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois* ». La disposition consacre l'exception d'illégalité, aussi appelé le refus d'application ou la déclaration d'illégalité, selon qu'elle est désignée en tant qu'elle est invoquée par une partie ou appliquée par le juge, après qu'il ait constaté son prérequis. Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'entrevoir, **la portée de l'article est plus large que celle qui pourrait être déduite de sa lecture**. D'une part, les juridictions visées ne se limitent pas aux « *cours et tribunaux* ». Et d'autre part, les actes concernés ne sont pas uniquement ceux de nature réglementaire. En outre, les normes de référence ne se limitent pas « *aux lois* » *sensu stricto*. En effet, d'après la Cour de cassation « *les juridictions contentieuses ont, en vertu de cette disposition, le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel une demande, une défense, ou une exception est fondée* ». Elle ajoute, que l'article 159 serait une application du principe général de droit « *selon lequel un juge ne peut appliquer une décision qui viole une disposition supérieure* »²¹³. En bref, ladite disposition devrait être comprise comme obligeant une juridiction, qu'elle soit judiciaire ou administrative, à refuser d'appliquer un acte administratif, peu importe qu'il s'agisse d'un règlement ou d'une décision individuelle, qui serait contraire à une norme supérieure, pouvant

213 Cass., 23 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2089 et 8 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 916, In. P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 559.

aussi bien être une norme internationale contraignante qu'un principe général de droit²¹⁴. Même s'il ne faut pas oublier qu'il n'en a pas toujours été ainsi (*supra*). La haute cour civile a donc abondamment utilisé son pouvoir, pour offrir une large protection aux citoyens contre l'arbitraire de l'État.

Comme il vient d'être dit, la jurisprudence élargit la portée de l'exception d'illégalité aux **décisions administratives individuelles**, en plus des actes réglementaires déjà expressément visés dans l'article 159. C'est ici que vient la controverse. Alors que la Cour de cassation estime que le règlement et la décision peuvent tous les deux faire l'objet d'une exception d'illégalité sans limite de temps, le Conseil d'État ne l'admet que pour le règlement. En effet, pour les actes individuels, la haute juridiction administrative requiert le respect d'un délai. Plus précisément, le Conseil estime qu'une fois que **le délai pour intenter un recours en annulation** à l'encontre d'une décision individuelle est dépassé, il n'est plus possible de lui en demander le refus d'application. D'après lui, le fait que l'article 159 ne prévoit pas de délai pour prononcer le refus d'application d'une décision administrative est une lacune qu'il conviendrait de combler avec les principes généraux de droit²¹⁵. C'est là que **la sécurité juridique** rentre en scène. En s'appuyant sur ledit principe, le Conseil d'État veut convaincre qu'il ne faudrait pas refuser l'application d'une décision administrative devenue définitive, c'est-à-dire un acte à portée individuelle pour lequel le délai du recours en annulation serait dépassé. Cependant, d'après le professeur Goffaux, on pourrait tout à fait soutenir que « *si le constituant n'a pas prévu de délai, c'est précisément parce qu'il n'a pas entendu limiter dans le temps le pouvoir du juge de contrôler la légalité des actes administratifs qui sont invoqués devant lui* ». De plus, comme l'auteur le souligne, le raisonnement du Conseil d'État s'accroche à une analyse qui est pour le moins contestable « *selon laquelle parce que l'article 159 de la Constitution ne prévoit pas expressément un délai d'application, il serait de ce fait lacunaire* »²¹⁶. Cependant, le même auteur souligne également, que le mécanisme mériterait d'être revisité, à la lumière de son contexte actuel, à commencer par celui né de la création du Conseil d'État²¹⁷. Incontestablement, l'arrivée d'une procédure de principe pour sanctionner de manière directe et rétroactive, les actes du gouvernement et de l'administration, dans les mains d'une juridiction dotée d'une jurisprudence avec la plus large autorité, renverse toutes les cartes du constituant de 1831. Celui-ci n'a pas imaginé que les exceptions au monopole des cours et tribunaux, aboutiraient à la création d'un nouvel ensemble de juges, gravitant autour d'une institution qu'il n'avait pas voulue.

214 Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 244.

215 C.E., 10 octobre 2011, n° 215.678, arrêt *Harlez*, In. P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 562.

216 *Ibidem*, p. 562.

217 P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 784.

La prochaine révision de la Constitution, devra commencer par concilier la portée de l'article 159 avec cette réalité²¹⁸.

Concrètement, l'utilisation du principe de la sécurité juridique, par le Conseil d'État, **vient protéger les droits que les particuliers ont acquis, grâce à des actes administratifs créateurs de droit devenus définitifs**²¹⁹. Ceci empêche les personnes qui auraient eu un intérêt à obtenir l'annulation d'un acte bénéficiant à autrui, d'en demander le refus d'application, à l'occasion d'une procédure contre un acte subséquent. On évite ainsi de les inciter à ne pas agir utilement²²⁰, ce qui contraindrait les bénéficiaires d'actes administratifs inattaqués, à revoir la situation juridique créée par la décision inappliquée, parfois bien après l'écoulement du délai de recours pour excès de pouvoir. Par ailleurs, **le refus d'application du Conseil d'État n'a pas les mêmes conséquences qu'un simple refus d'application**. En ignorant la question de savoir s'il doit avoir l'autorité de l'arrêt d'annulation, on ne peut soutenir qu'il n'a pas plus d'impact que le constat d'une juridiction civile. L'administration est en effet plus réceptive, puisque les suites qu'elle donnerait à son acte inappliquée ont toutes les chances d'être annulées en cas de recours²²¹. sans compter que les juridictions civiles peuvent avoir tendance à suivre le verdict du juge administratif (*infra*). C'est donc aussi l'intérêt de sa saisine que le Conseil semble protéger²²².

Comme le relève l'auteur précité, **la jurisprudence du Conseil d'État sur le refus d'application démontre une similarité avec la théorie du retrait** (*infra*), de sorte que l'on peut utiliser ses arrêts en la matière pour trouver des exceptions²²³. Outre le cas de l'opération administrative complexe, c'est-à-dire une procédure se structurant sur une suite déterminée de décisions, qui sont clairement liées les unes aux autres, pour aboutir sur une décision finale, on peut ainsi remarquer que le haut juge administratif, fait aussi preuve d'abnégation, en présence de décisions non-créatrices de droit ou d'actes inexistant²²⁴.

Cela dit, il reste que la Cour de cassation, rejette autant cette jurisprudence que la théorie du retrait. D'après elle et une partie de la doctrine²²⁵, l'article 159 de la Constitution, ne fait aucune différence

218 P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 361, 564 et 583.

219 *Ibidem*, p. 564.

220 M. NIHOUL, *op. cit.*, p. 288.

221 M. NIHOUL (dir.), *op. cit.*, 255 et 256.

222 M. NIHOUL, *op. cit.*, p. 288.

223 P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 562.

224 C.E., 25 juin 1986, n° 26.724, arrêt *Terasse*, In. *Ibidem*, p. 563.

225 M. NIHOUL, *op. cit.*, 288.

entre les actes individuels et les actes réglementaires²²⁶. **Elle n'admet pas de limite temporelle à l'exception d'illégalité, sous réserve des délais de prescription** d'une demande en justice²²⁷. Cependant, l'interprétation n'enlèvera pas qu'il s'agit de deux actes différents, et que le bon sens permet de penser, que le constituant en avait conscience. On sait que le règlement ne s'intéresse pas aux situations particulières et à vocation à perdurer, de sorte qu'il doit pouvoir être remis en cause plus longtemps qu'un acte de portée individuelle, qui s'épuise par son application concrète. Quoiqu'il en soit, l'administration peut se prévaloir de l'irrégularité de sa décision individuelle devant une juridiction de l'ordre judiciaire, y compris en dehors des limites de la jurisprudence du Conseil²²⁸. Mais il faut garder à l'esprit, que la mise en œuvre de **la responsabilité de l'autorité**, n'est pas tributaire de ces débats jurisprudentiels. Sa faute ou sa négligence peut donc être invoquée devant les cours et tribunaux, dès lors qu'elle trouve son origine dans un acte qu'elle a adopté²²⁹, qu'il soit réglementaire ou individuel.

Jusqu'à récemment, la controverse ne s'arrêtait pas ici. Les ordres judiciaire et administratif, se sont aussi opposés sur le caractère d'ordre public de l'article 159. Selon la Cour de cassation, cette qualité est inhérente à la disposition, tandis que le Conseil, soutenait qu'elle n'efface pas davantage la distinction entre les irrégularités d'ordre public et d'autres irrégularités, qu'avec la contestation principale de l'acte administratif²³⁰. Précisément, une exception d'illégalité peut être soulevée à tous les stades de la procédure judiciaire²³¹, tandis qu'un moyen pris de l'irrégularité de l'acte précédant celui poursuivi en annulation, était recevable dans les mêmes conditions que ce dernier. Autrement dit, en l'absence d'une irrégularité d'ordre public, l'exception d'illégalité ne faisait pas exception aux règles de la procédure²³². Cependant, le haut juge administratif apparaît être revenu sur sa position. Dans l'arrêt *Rolans*, en 2017, celui-ci a reconnu le caractère d'ordre public d'un moyen tiré de l'article 159 de la Constitution, en tant qu'il était pris de cette disposition²³³. Néanmoins, une autre décision viendra la même année, qui conditionne l'invocation des moyens d'ordre public au respect de la loyauté procédurale²³⁴.

226 Cass., 21 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 995, In. P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 595.

227 M. NIHOUL, *op. cit.*, 288.

228 P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 566.

229 *Ibidem*, p. 567.

230 Cass., 21 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 993 et C.E., 16 avril 1991, n° 36.817, arrêt *Roelens*, In. M. NIHOUL (dir.), *op. cit.*, p. 196 à 198.

231 *Ibidem*.

232 *Ibidem*.

233 C.E., 27 avril 2017, n° 238.015, arrêt *Rolans*, In. D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 160.

234 C.E., 20 juin 2017, n° 238.588, arrêt *s.a. European Air Transport*, In. *Ibidem*, p. 161.

Pour ce qui la concerne, **la Cour constitutionnelle rejoint la position du Conseil**, d'après laquelle l'observation de l'article 159 et du principe de légalité, doit être raisonnablement mise en balance avec celle d'autres dispositions de la Constitution et d'autres principes supérieurs de droit, en ce compris de l'article 160 et de la sécurité juridique²³⁵. Elle s'est prononcée à l'occasion d'un recours en annulation, entrepris contre l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État (*infra*). Même si ce n'est pas injustifié, que cette décision ait provoqué une levée de boucliers²³⁶, certains de ses détracteurs admettent que le problème à la restriction ainsi admise, tient surtout à la manière dont elle est faite, la législation étant inférieure à la Constitution²³⁷. Cependant, on ne peut pas totalement condamner le fait que la Cour constitutionnelle ait pris les devants. Peut-être que les réactions à cette jurisprudence, réitérées après 2015, motiveront finalement le constituant à se pencher sur cette question, lors de la prochaine révision de la Constitution.

Enfin, **la Cour de justice se démarque de toutes ces nuances à l'échelle nationale**. Dans son arrêt *Simmenthal*, elle prolonge sa jurisprudence *Costa c. Enel*, en exigeant que « *Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale* »²³⁸. Étant donné la valeur des normes dont il est question dans ce dispositif, il ne faut pas douter que celui-ci s'adresse également à tout acte administratif, y compris individuel. Néanmoins, ce n'est pas encore tout, dans la mesure où l'arrêt *Fratelli Costanzo*, donnera également cette prérogative aux autorités administratives²³⁹. En comptant les décisions de Luxembourg qui appliquent **la primauté européenne** aux dispositions constitutionnelles des États membres (*supra*), il semble que l'article 159 de la Constitution n'ait pas les épaules suffisamment larges pour assurer le plein respect du droit de l'Union. Voilà de quoi mettre de l'eau au moulin de la jurisprudence de la Cour de cassation, réitérée dans un arrêt du 19 août 2020 et selon laquelle : « *Cette disposition constitutionnelle constitue l'application aux actes de l'administration du principe général du droit suivant lequel le juge ne peut appliquer une disposition qui viole une norme supérieure* »²⁴⁰.

235 C.C., 9 février 2012, arrêt n°18/2012.

236 Voy. not. M. NIHOUL, « L'article 160 de la Constitution combiné avec le principe de sécurité juridique au détriment du principe de légalité: une « arme à construction massive » dans les mains du Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle ? Concernant le maintien temporaire des effets d'un règlement irrégulier », *Administration Publique*, 2012.

237 Voy. not. D. RENDERS, « L'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État face à l'article 159 de la Constitution, observations sous Conseil d'État, n° 199.085, 18 décembre 2009, *Debie c. Région wallonne* », *Journal des tribunaux*, 2010, p. 179.

238 C.J., 9 mars 1978, *précité*.

239 C.J., 22 juin 1989, *précité*.

240 Cass., 19 août 2020, n° P.20.0840.F, In. G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 203.

Chapitre 2 : La Théorie du retrait des actes administratifs individuels

Le retrait est le fait d'une autorité administrative, qui enlève rétroactivement un acte qu'elle a posé dans l'ordonnement juridique. Étant donné la proximité avec l'annulation, le Conseil d'État a voulu encadrer ce procédé dans une jurisprudence visant à le limiter, dans le but de respecter un équilibre que le législateur aurait instauré, en prévoyant qu'un acte administratif irrégulier pouvait être attaqué dans un délai et que, nécessairement, celui-ci avait permis à l'administration d'anticiper la sanction de sa décision par le juge administratif²⁴¹. Il s'en déduit, que cette autorité ne pourrait utiliser une technique avec un impact équivalent à celle du Conseil d'État, sans respecter un cadre similaire à celui des lois coordonnées. La théorie est appuyée par **le principe de non-rétroactivité**, qui prescrit que les actes de l'administration, ne peuvent sortir leurs effets à une date antérieure à leur divulgation²⁴². Celui-ci étant heurté par le retrait, il impliquerait qu'un tel pouvoir doit trouver un fondement légal, que **l'article 160 de la Constitution** offrirait à travers l'article 14 des lois sur le Conseil d'État et l'équilibre qu'elles ont installé²⁴³.

Ce parallèle avec le recours en annulation, implique que la limitation du retrait, concerne des actes susceptibles de faire l'objet de cette procédure. Il s'agit donc d'actes décisifs, à savoir, ceux qui participent de manière active à l'ordonnement juridique, en le modifiant ou en l'affectant²⁴⁴. En outre, l'invitation du principe de **sécurité juridique** dans l'équation, requiert que le destinataire de la décision, ou un tiers, puisse, légitimement, tirer un avantage. Une fois cette double caractéristique établie, **on parle d'actes créateurs** de droit²⁴⁵. Il faut ensuite que ces actes soient **illégaux**, sans quoi ils ne courraient pas le risque de l'annulation. Enfin, l'interdiction de les retirer, ne viendra qu'au moment où ils ne pourront plus être attaqués, c'est dans cette mesure que **les actes doivent être définitifs**²⁴⁶.

241 C.E., 13 février 1953, n° 2.206, arrêt *Zurpele*, In P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 772.

242 *Ibidem*, p. 422.

243 C.E., 19 mai 2009, n°193.418, arrêt *Goslar*.

244 P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 24.

245 D. RENDERS (dir.), *La théorie du retrait d'acte administratif*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 79.

246 S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR, *op. cit.*, p. 355.

Trois hypothèses sont à distinguer²⁴⁷. Les actes non-créateurs, peuvent être retirés librement, les actes créateurs réguliers, ne peuvent être retirés et **le retrait des actes créateurs irréguliers est limité**. Néanmoins, les cas de l'interdiction et de la limitation souffrent chacun d'exceptions. L'acte créateur régulier peut ainsi être retiré **en cas d'habilitation législative ou du renoncement de son bénéficiaire**, à condition de ne pas léser les droits des tiers. En plus de ces deux circonstances²⁴⁸, l'acte créateur irrégulier, peut être retiré sans considération de délais, **s'il a été obtenu par fraude ou qu'il est inexistant**, c'est-à-dire infecté d'une illégalité particulièrement grave et manifeste²⁴⁹. Il faut aussi noter que, même si l'acte créateur irrégulier, peut encore être retiré entre l'introduction de la procédure en annulation et le prononcé de l'arrêt, étant donné qu'il risque encore une annulation, ce n'est que dans des conditions similaires à celle-ci, qu'il pourra se justifier. Le retrait en cours de recours, n'est donc admis que pour un moyen exposé dans la requête, ou en vertu d'une irrégularité d'ordre public²⁵⁰.

Quant à la Cour de cassation, nous savons qu'elle arrête une jurisprudence plus simple, à savoir, que l'article 159 de la Constitution ne fait pas de distinction entre les actes qu'il vise²⁵¹. La légalité est donc préférée à la sécurité juridique et l'administration ne peut être inquiétée devant un juge judiciaire, pour le seul fait d'avoir retiré un acte créateur de droit irrégulier en dehors du délai de recours en annulation. Cependant, l'ouverture des cours et tribunaux ne protège pas l'autorité de la rigueur du Conseil d'État. **La caractéristique du retrait** par rapport à d'autres sanctions de l'illégalité d'un acte administratif, **étant qu'il se réalise avec un autre acte administratif, le retrait peut parfaitement faire l'objet d'une procédure en annulation** tant que le délai de ce recours n'est pas épuisé²⁵². Par ailleurs, la jurisprudence judiciaire en matière de légalité, ne fait nullement obstacle au risque d'être condamnée à indemniser l'administré qui pouvait légitimement compter sur la légalité de l'action administrative²⁵³.

La limpidité de cette jurisprudence, n'a pas empêché certaines juridictions civiles d'être séduites par celle du Conseil d'État, ce qui montre à quel point la jurisprudence de ce juge peut être stimulante, y compris pour ses homologues de l'ordre judiciaire²⁵⁴. La Cour de cassation a ainsi été amenée,

247 P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 775 et 776.

248 *Ibidem*, p. 777 ; C.E., 20 décembre 1960, n° 8.284, arrêt *Dilien* et C.E., 25 septembre 2003, n° 123.480, arrêt *s.a. Mobistar*, In. P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 586.

249 C.E., 6 février 2002, n° 106.389, arrêt *Delilez* et C.E., 29 mars 1955, n° 4.195, arrêt *Dielen*, In. *Ibidem*, p. 586.

250 C.E., 5 août 1997, n° 67. 676, arrêt *Roland*, In. *Ibidem*, p. 584.

251 *Ibidem*, p. 595.

252 D. RENDERS (dir.), *La théorie ...*, *op. cit.*, p. 169.

253 S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR, *op. cit.*, p. 363.

254 D. RENDERS (dir.), *La théorie ...*, *op. cit.*, p. 407.

dans un arrêt du 8 janvier 2015²⁵⁵, à réaffirmer son paradigme auprès de la Cour d'appel de Liège, qui avait clairement utilisé les mots de la haute juridiction administrative, dans une décision du 27 novembre 2012²⁵⁶.

À plusieurs reprises, l'administration qui s'est vu opposer la théorie du retrait a tenté de s'en remettre au juge constitutionnel, en demandant au Conseil d'État de l'interroger sur **une différence de traitement** prétendument injustifiée vis-à-vis des articles 10 et 11, combinés à l'article 159 de la Constitution, qui seraient le fruit de sa jurisprudence sur les actes individuels²⁵⁷. L'hypothèse est que les justiciables amenés devant la rue de la Science, se trouveraient discriminés par rapport à ceux cités devant les cours et tribunaux, dans la mesure où les premiers ne peuvent se prévaloir de l'illégalité d'un acte créateur de droit après l'écoulement du recours en annulation²⁵⁸. Même si on peut s'étonner que le Conseil se soit toujours dispensé de poser ces questions, plusieurs éléments pourraient permettre d'imaginer la réponse qui y serait donnée aujourd'hui. D'abord, nous avons déjà observé que la Cour constitutionnelle admet que la portée de l'article 159 peut être nuancé, d'après des considérations similaires à celle de la jurisprudence du Conseil d'État (*supra*). Ensuite, une décision du 23 mai 2019, en matière d'indemnité réparatrice, arrête que l'administration ne peut être victime d'une discrimination injustifiée, par le simple fait qu'elle supporte le choix d'un administré entre deux procédures contentieuses différentes, avec des issues ainsi distinctes, lorsque chacune respecte l'égalité des armes²⁵⁹. Par ailleurs, n'est-il pas déplacé que l'autorité conteste la liberté des citoyens de choisir entre deux voies de recours constitutionnellement admises pour contrebalancer l'arbitraire de l'État ? D'autant que, comme le souligne le juge constitutionnel « *il peut être admis qu'en règle générale, l'autorité qui a adopté l'acte dont la légalité a été mise en cause dispose, pour organiser de manière satisfaisante la défense de la légalité de l'acte attaqué et la défense contre la demande d'une indemnité réparatrice, de ressources humaines et financières suffisantes dont ne dispose pas nécessairement la partie requérante* »²⁶⁰. À cet égard, l'expertise du

255 Cass., 8 janvier 2015., *Pas.*, 2015, p. 51, In. *Ibidem*, p. 407.

256 Liège, 27 novembre 2012, cité par la Cour de cassation (voy. n° 253).

257 D. RENDERS (dir.), *La théorie ...*, *op. cit.*, p. 343 à 346.

258 Voy. not. C.E., 18 octobre 2000, n° 90.287, arrêt *Dechamp*.

259 En l'espèce, la question préjudicielle était la suivante « *L'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il laisse au seul requérant le choix de saisir le Conseil d'État d'une demande d'indemnité réparatrice ou de mettre en cause devant les tribunaux de l'ordre judiciaire la responsabilité civile de l'autorité administrative auteur de l'acte dont l'illégalité est constatée par le Conseil d'État, privant cette autorité administrative de la possibilité de choisir de bénéficier, dans le cadre de la procédure devant les tribunaux de l'ordre judiciaire* », la réponse de la Cour constitutionnelle a été négative ; C.C., 23 mai 2019, arrêt n°70/2019, B.11.1.

260 *Idem*, B.11.2.

Conseil d'État permet à cette partie d'être mieux protégée contre les moyens de l'administration que devant les cours et tribunaux, y compris en degré d'appel²⁶¹.

Pourrait-ont espérer **une intervention législative** sur ces divergences ? Rien n'est moins sûr. Sans compter que la tentative a déjà vainement été engagée²⁶², plusieurs difficultés n'épargneront pas d'autres essais. En plus de celle d'appréhender la problématique dans sa globalité²⁶³, le texte risque d'être l'objet de beaucoup d'interprétations, car les notions qu'il doit aborder sont parfois loin d'être claires. Les actes créateurs de droit par exemple, recouvrent une multitude de possibilités²⁶⁴. Mais surtout, il est condamné à ne jamais totalement respecter la Constitution, selon la direction qu'il emprunte dans la controverse. En particulier, l'article 159, ne pourra pas être contourné, étant donné le lien qu'il entretient avec le retrait des actes administratifs, dans la jurisprudence de la Cour de cassation²⁶⁵. Par la porte ou par la fenêtre, cette disposition viendra hanter le législateur, qui n'en aurait pas respecté les diverses lectures, notamment sous la lunette du principe de légalité. Ainsi, on voit que la dualité n'est pas seulement une source de complication pour les particuliers et l'administration, mais aussi pour le législateur. Encore une fois, c'est au constituant qu'il revient de faire la part des choses.

La Cour de justice ne semble pas montrer un intérêt particulier pour la question²⁶⁶. Celle-ci n'a en effet, pour l'essentiel, pas dépassé **les principes de l'autonomie procédurale et de la sécurité juridique**²⁶⁷. Il faut donc comparer les deux conceptions du retrait d'acte dans la jurisprudence belge, d'après ces exigences, pour trouver laquelle y satisfait le mieux²⁶⁸. L'autonomie procédurale est une manifestation du principe de subsidiarité, qui concerne notamment les juridictions nationales. Elle veut que les droits nationaux, déterminent les modalités régissant l'organisation et le fonctionnement des procédures, visant à assurer le respect des droits que les citoyens tirent de l'ordre européen, en l'absence d'un cadre à l'échelle européenne²⁶⁹. À cet effet, les États membres doivent respecter les principes d'équivalence et d'effectivité, combinés avec le principe de sécurité

261 Voy. not. In, C. DESMECHT, « L'article 159 de la Constitution : un article qui vous veut du bien », *R.G.D.C.*, 2006, à propos d'un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles, du 20 janvier 2015, dans le cadre duquel le ministère de l'Intérieur est parvenu à convaincre le juge de ne pas appliquer l'article 159 de la Constitution, au motif que cela provoquerait « *un chaos à proprement parler révolutionnaire* » au motif que la décision du ministre de l'Intérieur devait exclusivement être contrôlée par le Conseil d'État.

262 Voy. not. Proposition de loi relative au délai de retrait par l'autorité compétente d'un acte administratif irrégulier, *Doc. Ch.*, 1992-93, n°48-900/1 In. *Ibidem*, p. 453.

263 *Ibidem*, p. 454.

264 Voy. not. *Ibidem*, p. 130 et 131.

265 *Ibidem*, p. 457 et 461.

266 *Ibidem*, p. 528.

267 *Ibidem*, p. 523.

268 *Ibidem*, p. 520 et 521.

269 S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 569.

juridique. L'équivalence ne fait pas débat, il interdit de traiter le droit européen différemment du droit national. Aucune des deux conceptions ne distingue le sort d'un acte créateur et illégal, selon que l'illégalité concerne le droit européen ou le droit national²⁷⁰. Le principe d'effectivité pourrait faire pencher la balance du côté de la jurisprudence civile, qui admet que l'illégalité peut être indéfiniment rétablie²⁷¹. Cependant, le travail d'équilibre de la jurisprudence administrative, ne l'empêche pas de satisfaire à l'effectivité, grâce à plusieurs exceptions permettant à l'autorité, de rétablir indéfiniment la légalité. Hormis ces cas, elle montre également du respect pour la sécurité juridique, dans les hypothèses où elle mérite d'être protégée. C'est donc la théorie du Conseil d'État qui est la plus respectueuse des différentes exigences européennes²⁷².

Cela dit, rien n'empêche que la jurisprudence européenne évolue²⁷³, mais **il est aussi possible que ses décisions en matière de refus d'application ne lui en fassent pas voir l'utilité**. En effet, ce ne sont pas seulement les juges qui sont tenus d'écarter les actes violant le droit européen, les autorités administratives le sont également (*supra*). Or, le refus d'application d'une administration peut déjà tout avoir d'un retrait d'acte²⁷⁴.

Chapitre 3 : L'Application d'un acte dont certains des effets ont été maintenus par le Conseil d'État

La problématique tourne autour de la question de savoir si les cours et tribunaux doivent ou non, refuser d'appliquer un acte administratif annulé par le Conseil d'État, dont certains des effets ont été maintenus par celui-ci en vertu de **l'article 14ter des lois coordonnées**, étant donné que cet acte a été reconnu illégal par le juge administratif et que l'article 159 de la Constitution devrait imposer aux autres juges de l'écarter.

La disposition querellée, est introduite par une loi du 4 août 1996. Dans sa première version elle énonçait simplement « *Si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulées*

270 D. RENDERS (dir.), *La théorie ..., op. cit.*, p. 523.

271 *Ibidem*, p. 525.

272 *Ibidem*, p. 525 et 526.

273 *Ibidem*, p. 531.

274 P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 783.

qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine »²⁷⁵.

C'est d'abord la doctrine qui s'est montrée perplexe vis-à-vis de la faculté donnée par l'article 14ter, la jurisprudence a suivi avec un premier arrêt du tribunal correctionnel de Charleroi, refusant d'appliquer un acte administratif dont certains des effets avaient été maintenus par le Conseil²⁷⁶. Précédemment, ce dernier avait défendu sa prérogative en tentant de convaincre que les actes qu'il annulait et dont il maintenait des effets, n'étaient pas des actes administratifs au sens de l'article 159 et ne pouvaient dès lors pas se voir soumis au contrôle de légalité prescrit par cette disposition. Dans un arrêt du 18 décembre 2009, il explique en effet que ces actes seraient différents d'autres actes administratifs, pour le motif qu'il leur aurait donné un nouveau souffle juridique en « *statuant par voix de dispositions générales* », supportant ainsi le poids de ces actes illégaux. Il est dit que ce qui se conçoit bien s'énonce clairement, nous sommes loin du compte. En outre, cet argument ne respecte pas **la séparation des pouvoirs**²⁷⁷.

En tous cas, il faut constater, que **ces affirmations ne protègent guère l'article 14ter L.C.C.E. de l'article 159 de la Constitution**. Ce n'est pourtant pas la première fois qu'on reconnaît de la tempérance à la légalité de l'action administrative, c'est d'ailleurs la Cour de cassation qui avait ouvert la brèche, avec un arrêt du 11 juin 1953, en consacrant la première théorie du fonctionnaire de fait en Belgique. Elle est utilisée dans des périodes où des circonstances exceptionnelles, imposent de mettre de côté la rigueur juridique, pour conserver une forme d'organisation politique, capable de mener une action publique, le temps qu'une stabilité soit retrouvée²⁷⁸. Le Conseil d'État suivra, avec une version plus courante, qui empêche de remettre en cause, les décisions d'un fonctionnaire dont la nomination est annulée, sur pied de l'incompétence de ce dernier²⁷⁹. En plus de l'article 187 de la Constitution et de la continuité du service public, la sécurité juridique était déjà là pour soutenir cette jurisprudence²⁸⁰. Malgré cela, la doctrine l'a acceptée sans difficultés particulières²⁸¹. Alors qu'est-ce qui explique une telle différence de traitement avec l'article 14ter L.C.C.E. ? Peut-être son origine. En effet, c'est le législateur qui s'est risqué à l'exercice, ce qui

275 Loi du 4 août 1996, *M.B.*, 20 août 1996, art. 10.

276 Tribunal correctionnel de Charleroi, cité par D. RENDERS, « L'article 159 de la Constitution prime l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État », *Journal des tribunaux*, 2011, p. 369.

277 C.E., 18 décembre 2009, n°199.085, arrêt *Debie*, In. D. RENDERS, « L'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État face à l'article 159 de la Constitution ... », *op. cit.*, p. 178.

278 Cass., 11 juin 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 787.

279 C.E., 6 mars 1973, n° 15.744, arrêt *Dierick*, In. D. RENDERS, *Droit administratif ...*, *op. cit.*, p. 300 et 301.

280 *Ibidem*, p. 301.

281 P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 219 et 220.

frappe d'autant plus clairement le principe que le constituant, avait pris soin d'expliciter à l'article 107 de la Constitution de 1831.

En 2012, c'est au tour de **la Cour constitutionnelle** de se prononcer. **L'article 14ter ne serait pas inconstitutionnel**. D'après elle, la portée de l'article 159 doit tenir compte d'autres dispositions de la Constitution, ainsi que des principes généraux du droit international et européen²⁸². Précisément, le constituant doit avoir voulu donner un effet utile aux arrêts du Conseil et aux modalités dont ils peuvent être assortis en vertu de la loi, dans le respect de l'article 160 de la Constitution, qui consacre le contrôle objectif des actes administratifs et donne au législateur la charge de déterminer la compétence de la haute juridiction administrative²⁸³. L'argument est complété par **une référence au principe de droit européen de sécurité juridique**, qui serait également un principe juridique inhérent à notre droit national²⁸⁴.

Dans un arrêt de 2015, le même juge en a dit plus sur une nuance qu'il avait déjà annoncée dans son premier arrêt, à savoir que **le contrôle de légalité reste obligatoire lorsque l'illégalité concerne le droit de l'Union**, à moins de respecter la jurisprudence de **la Cour de justice**²⁸⁵. Dans les autres cas, les cours et tribunaux ne peuvent pas refuser d'appliquer ceux des effets d'un acte administratif qui auraient été maintenus par le Conseil. En effet, l'importance de la sécurité juridique ne dispense pas de respecter **la primauté et l'effet direct**. Ceux-ci ont conduit le juge européen à exiger, qu'il soit interrogé préalablement à la grâce d'un juge administratif national, pour fixer des conditions au cas par cas²⁸⁶. Conditions qui peuvent néanmoins être transposées à d'autres cas, lorsqu'il n'existe pas de doutes raisonnables quant à la possibilité de les réutiliser, cela afin que la Cour de justice ne soit pas surchargée²⁸⁷. Elles comptent notamment la présence d'une considération impérieuse en droit européen, la nécessité et un laps de temps limité à la période requise pour rétablir la légalité²⁸⁸. Le Conseil a ainsi repris celles prescrites dans le cadre d'une procédure concernant la France, à l'occasion d'un arrêt du 16 novembre 2017²⁸⁹.

Entre temps, il y avait eu **une réforme de l'article 14ter**, en 2014. Le législateur a élargi le champ d'application de la disposition aux actes individuels et encadré davantage le procédé, avec plusieurs

282 C.C., 9 février 2012, arrêt n° 18/2012, B.8.1.

283 *Idem*.

284 *Idem*.

285 C.C., 16 juillet 2015, arrêt n° 103/2015, B.50.6.

286 C.J., arrêt *Winner Wetten GmbH*, 8 septembre 2010, C-409/06, In. D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 330.

287 C.J., arrêt *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, 28 février 2012, C-41/11, In. *Ibidem*, p. 334.

288 G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 660.

289 C.E., 16 novembre 2017, n° 239.886, arrêt *Oultremont et consorts*, In. D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 333.

conditions. Parmi elles, la plus remarquable est la suivante : « *des raisons exceptionnelles justifiant de porter atteinte au principe de la légalité* »²⁹⁰. Même s'il ne s'agit que d'une mise en forme de l'attitude que le Conseil d'État, avait lui-même adoptée avec la première version de l'article²⁹¹, il n'en reste pas moins, que les lois coordonnées s'adressent vraisemblablement aux critiques qu'elles ont connues depuis 1996, en explicitant le caractère exceptionnel du problème que celles-ci ont souligné. Concrètement, le Conseil d'État doit, sous peine de porter systématiquement préjudice à la légalité, toujours procéder à un examen circonstancié de l'affaire où le maintien est envisagé. En d'autres termes, aucune matière, ne requiert en elle-même, l'application de l'article 14ter²⁹². Les autres conditions peuvent être résumées de la manière suivante. La disposition doit d'abord être employée à la demande de la partie adverse, ou d'une intervenant à ses côtés. Le Conseil ne peut donc l'utiliser d'initiative, il peut uniquement l'accepter, s'il estime qu'elle est pertinente pour protéger l'intérêt général²⁹³. Enfin, la décision d'y recourir doit suivre un débat contradictoire, elle doit être spécialement motivée et peut tenir compte des intérêts des tiers²⁹⁴. À propos de cette dernière exigence, la section de législation du Conseil a précisé qu'il fallait entendre des personnes non-parties mais connues à la procédure, dans la mesure où elles seraient affectées par le maintien d'effets de l'acte administratif concerné²⁹⁵.

À coté du droit européen, une autre nuance, cette fois **en droit pénal**, a récemment été donnée par **la Cour de cassation**, dans une décision du 24 février 2021, c'est la première fois qu'elle intervient dans le débat²⁹⁶. Elle énonce que les effets d'un acte administratif annulé qui auraient été maintenus par le Conseil ne peuvent fonder une infraction. À notre estime, cette jurisprudence pourrait gagner d'autres dispositions de la Constitution où le principe de légalité est renforcé, comme en matière fiscale²⁹⁷. Mise à part cela, le haut juge civile semble rejoindre la jurisprudence de son homologue constitutionnel, la réserve étant précédée d'une brève reconnaissance de l'argument que celui-ci avait tiré de la sécurité juridique, dans ses arrêts n° 18/2012 et n° 103/2015 : « *le principe de légalité garanti par (l'article 159 de la Constitution) s'inscrit dans un ensemble de principes généraux du droit à valeur constitutionnelle, parmi lesquelles celui de la sécurité juridique, et c'est aux fins de préserver la sécurité juridique en évitant de mettre, par l'effet de l'annulation, des*

290 L.C.C.E., art. 14ter al. 2.

291 C.E., 9 juin 2015, n° 231.482, arrêt *Dalemans et consorts*, In., *Ibidem*, p. 321.

292 *Ibidem*, p. 322.

293 *Ibidem*, p. 320.

294 *Ibidem*, p. 322 et 323.

295 Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, avis du Conseil d'État, *Doc. Sén.*, 2012-13, n° 5-2277/1, p. 100 ; *Ibidem*, p. 324.

296 Cass., 24 février 2021, n° P.20.0963.F.

297 Const., art. 170.

situations juridiques acquises, que le Conseil d'État s'est vu conférer un pouvoir de modulation dans le temps de ses arrêts d'annulation ».

Chapitre 4 : L'Autorité des arrêts de rejet du Conseil d'État

Contrairement à ses arrêts d'annulation, les arrêts de rejet du Conseil d'État, n'ont pas une autorité absolue de la chose jugée. La portée de leur effet n'est pas définie et c'est pour cela que nous allons essayer de la préciser.

Pour le Conseil d'État, on parle d'une autorité relative²⁹⁸. Cela implique qu'il n'admet pas qu'un requérant reprenne, à l'occasion d'un recours contre un acte dérivé d'un acte administratif qu'il avait précédemment et vainement attaqué, le moyen pris de l'illégalité de ce dernier et qui avait été rejeté. C'est aussi vrai pour d'autres recours qu'il intenterait contre le même acte, s'ils portent sur une irrégularité déjà démentie dans le cadre d'un recours précédent²⁹⁹. Néanmoins, ce n'est pas au Conseil d'État que la question a le plus d'utilité, étant donné qu'aucune nouvelle procédure ne peut être introduite contre l'acte pour lequel les délais seraient écoulés. D'autant que les actes individuels sont rendus définitifs d'après sa jurisprudence, ce qui bloque également la critique incidente à leur égard³⁰⁰.

Le débat présente deux intérêts pratiques considérables, qui reposent sur les décisions des cours et tribunaux. Le premier concerne les justiciables. En effet, notre système juridictionnel est ainsi conçu qu'on peut se retourner vers le juge judiciaire à la suite d'une procédure près du haut juge administratif, y compris en cas d'échec et les deux peuvent même être saisis simultanément³⁰¹. Cela s'explique par les délais de l'action civile, qui sont interrompus en cas de recours en annulation, sans compter qu'ils sont plus longs que ceux des lois coordonnées sur le Conseil (*supra*). Concrètement, le succès d'une procédure près d'un juge de l'ordre judiciaire, dépend de la considération qu'il donne à l'issue d'un recours principal devant son homologue administratif, lorsque celui-ci s'est déjà

298 C.E., 6 avril 1971, n° 14.654, arrêt *Naaykens*, In. *Ibidem*, p. 345.

299 D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 344 et 345.

300 *Ibidem*, p. 345.

301 M. NIHOUL, *Syllabus ...*, *op. cit.*, p. 22. Notez cependant que l'obtention d'une inapplication de l'acte administratif au demandeur par une juridiction civile, le prive de l'intérêt à obtenir l'annulation, ce qui ferme les portes du Conseil d'État. L'inverse se vérifie aussi, étant donné que, sans compter que l'acte annulé ne peut plus être appliqué, une annulation peut suffire à réparer le dommage. Voy. not. C. DESMECHT, *op. cit.*, p. 287 à 294.

prononcé sur la légalité de l'acte administratif querellé, dans un sens qui ne soutient pas la thèse du demandeur, lui réclamant de ne pas appliquer cet acte et de reconnaître la responsabilité de l'autorité. Ensuite, c'est le système lui-même qui peut s'en trouver changé, puisque la mesure dans laquelle les cours et tribunaux s'estiment liés par les arrêts de rejet du Conseil, réduit ou augmente leur autonomie dans une grande partie de leurs dossiers, selon qu'ils estiment devoir les respecter, ou pouvoir s'en écarter.

Pendant longtemps, **les juges civils ne leur ont reconnu aucune autorité**. Ils acceptaient donc de constater l'illégalité d'un acte administratif ayant surmonté une procédure en annulation, même sur pied d'un moyen rejeté par la haute juridiction administrative³⁰². Cependant, **la jurisprudence semble changer d'avis, en faveur de l'autorité relative**³⁰³. Une décision de la Cour de cassation, du 14 décembre 2015, paraît soutenir cette analyse, en jugeant, comme le proposait l'avocat général, que ; « *le rejet d'un recours en annulation par le Conseil d'État n'implique pas que l'acte litigieux est dépourvu de toute illégalité ou que son adoption est dénuée de toute faute ; l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard des mêmes faits appréciés en fonction de la même norme juridique* »³⁰⁴. En l'espèce, la cour du travail de Bruxelles, s'était montrée très respectueuse vis-à-vis du Conseil d'État, en déduisant, à propos d'actes qu'il n'avait pas annulés, que : « *la légalité des décisions administratives litigieuses est actuellement incontestable* »³⁰⁵. La Cour de cassation a donc tempéré le raisonnement de l'arrêt attaqué, c'est pourquoi il a été cassé. Notons également que la date n'est sans doute pas anodine, puisqu'un autre revirement avait eu lieu le 25 avril 2013, à l'égard des arrêts d'annulation (*supra*).

Au-delà de la question de savoir si les cours et tribunaux doivent donner un effet aux arrêts de rejet du Conseil, il ne faut pas oublier qu'il a **une autorité factuelle certaine**. Les qualités particulières, en droit public et administratif, des magistrats de la rue de la Science, sont incontestables et influencent nécessairement le travail des juges civils, lorsqu'ils doivent faire suite à une affaire pour laquelle ils ne sont pas spécialisés. Nous l'avons observé à plusieurs occasions, dans lesquelles la Cour de cassation peut réaffirmer sa jurisprudence, mais aussi la faire évoluer. Cela peut aussi s'expliquer par le fait que la jurisprudence du Conseil d'État, est plus rapide que celle de la Cour de cassation. La première juridiction travaille à la fois en première et en dernière instance, ce qui lui permet de beaucoup stimuler les débats juridictionnels. La seconde en revanche, doit attendre

302 D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, p. 345.

303 *Ibidem*, p. 346.

304 Cass, 14 décembre 2015, n° S.10.0216.F, In. *Ibidem*, p. 346.

305 Cour du travail de Bruxelles, 22 juin 2010, cité par la Cour de cassation (voy. n° 304).

qu'une procédure relative à une certaine problématique remonte jusqu'à son prétoire, pour poser un paradigme judiciaire sur celle-ci.

Enfin, **les contentieux constitutionnel et européen, ne sont pas absents** de cette dialectique entre les ordres. Si les juridictions judiciaires peuvent reconnaître une autorité aux arrêts de rejet de la haute juridiction administrative, et même si on peut considérer qu'elles y sont tenues dans une certaine mesure, il est aussi des cas où elles doivent les ignorer. En effet, la Cour constitutionnelle et la Cour de justice, ont le pouvoir de primer les arrêts d'annulation du Conseil d'État, il ne fait donc pas débat, qu'elle peuvent contredire ses arrêts de rejet. Dans ces cas, leur jurisprudence doit être préférée, et c'est elle que les cours et tribunaux doivent respecter.

Un récent arrêt de la Cour de justice, nous en offre un bel exemple³⁰⁶. La procédure avait été lancée sur une question préjudicielle de la Cour de cassation italienne, posée dans le cadre d'un recours contre une décision du Conseil d'État italien, déclarant, en méconnaissance de la jurisprudence de la Cour de justice, irrecevable le recours d'un soumissionnaire exclu d'une procédure de passation de marché public. Plus concrètement, le recours en cassation étant, comme chez nous, limité au vice d'incompétence, à l'égard des décisions du juge administratif suprême d'Italie, et ne pouvant, de ce fait, permettre à la haute juridiction civile de ce pays, d'invalidier la violation, par son homologue administratif, de la jurisprudence de la Cour de justice ; il fut décidé de surseoir à statuer, pour lui demander si l'absence d'une procédure capable de sanctionner l'irrégularité dénoncée, était contraire au droit de l'Union européenne. Bien que la réponse ait été négative, le juge européen signale deux choses importantes. Premièrement, la jurisprudence du Conseil d'État italien doit être ignorée dans l'ordre juridique national, sous peine de quoi la Commission européenne pourrait démarrer **une procédure en manquement** contre l'Italie³⁰⁷. Deuxièmement, les personnes lésées par la décision de cette juridiction, doivent être libres d'engager **la responsabilité de l'État** pour violation du droit européen³⁰⁸.

Chapitre 5 : L'Indemnité réparatrice et l'arrêt ayant constaté une illégalité

306 C.J., arrêt *Randstad Italia SpA c. Umana*, 21 décembre 2021, C-497/20.

307 *Idem*, pts. 70.

308 *Idem*, pts. 80.

Il est certain que l'arrêt constatant une illégalité est vérifiée dans un arrêt d'annulation (*supra*), mais il existe d'autres situations dans lesquelles elle peut être déduite et dans celles-ci, la doctrine s'est demandé si le fait générateur prévu par l'article 11bis était valablement établi. Parmi ces situations, c'est **le retrait de l'acte administratif attaqué** en annulation, et dès lors, la perte d'objet d'un tel recours, qui ouvre les discussions jurisprudentielles.

À l'occasion d'un arrêt prononcé le 2 octobre 2015, l'affaire *Legrand*, **la section du contentieux administratif du Conseil d'État a ainsi repris l'interprétation de la condition par sa section de législation**, faite avec la lecture des travaux préparatoires de la réforme des lois coordonnées³⁰⁹. Il s'agit d'une conception large, l'arrêt ayant constaté une illégalité n'étant pas synonyme d'un arrêt d'annulation. En l'espèce, une telle qualification avait été estimée remplie par l'arrêt constatant le retrait d'acte administratif, le 24 juillet 2014, à la suite de l'admission d'un moyen sérieux dans une procédure en suspension, tranchée le 31 octobre 2013. L'illégalité reconnue provisoirement était effectivement confirmée par la réaction de l'administration, de sorte que, même si le Conseil d'État n'a pas lui-même eu l'occasion d'entériner le verdict en référé, il pouvait au moins s'appuyer, dans sa décision du 2 octobre 2015, sur la reconnaissance implicite de l'illégalité de l'acte suspendu. C'est avec ce raisonnement que **la première indemnité réparatrice du haut juge administratif est octroyée. Malheureusement, elle sera également la première à être cassée**, par un arrêt du 15 septembre 2017. En effet, l'État belge a saisi la Cour de cassation avec succès³¹⁰. D'après le juge des attributions, l'arrêt précité ne peut être considéré comme un arrêt constatant une illégalité, puisque l'illégalité se comprend par le comportement de l'autorité et non d'après l'arrêt du Conseil d'État, qui ne fait qu'en prendre compte.

Cette jurisprudence n'est pas sans conséquence sur la portée de la nouvelle faculté du haut juge administratif, un arrêt de suspension étant souvent suivi d'un retrait d'acte³¹¹. En ce qui concerne le justiciable, une interprétation littérale des alinéas 4 et 5 de l'article 11bis l'aurait sans doute privé du droit de demander une réparation devant les cours et tribunaux, mais fort heureusement pour lui, le Conseil d'État et l'avocat général à la Cour de cassation, ont estimé que la règle d'exclusion entre les ordres n'est pas applicable sans une constatation d'illégalité³¹², constatation que la Cour n'a pas jugé établie dans la cause.

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

310 Cass., 15 septembre 2017, n° C.15.0465.F., In. D. RENDERS, B. GORE et A. PERCY, « Cour de cassation, indemnité réparatrice et partage des eaux », *Journal des tribunaux*, 2018, p. 11.

311 *Ibidem*, p. 12.

312 *Ibidem*, p. 13.

En lisant son arrêt du 15 septembre 2017, on peut certainement considérer que **le haut juge civil est très attaché à l'accessoriété du mécanisme de l'article 11bis**. D'après lui, le juge administratif ne peut connaître d'un contentieux sur des droits civils indépendamment d'une annulation, parce que ce serait empiéter sur les attributions de l'ordre judiciaire³¹³.

Néanmoins, la haute juridiction administrative conservera une conception large de ce critère, dans trois décisions de son assemblée générale, en 2018 et 2019, qu'elle élargit d'ailleurs explicitement à l'hypothèse controversée dans sa jurisprudence récente³¹⁴. **La perte de l'objet n'empêche pas de demander une indemnité réparatrice**, pour autant que le recours principal soit recevable, que la demande indemnitaire est introduite en temps utile et que la perte d'objet ne soit pas imputable à la partie requérante³¹⁵.

Comme le relèvent David Renders, Benoît Gore et Aurore Percy, **on ne peut pas exclure que la Cour constitutionnelle soit, un jour, questionnée sur l'existence d'une différence de traitement injustifié**, à propos de la notion d'arrêt ayant constaté l'illégalité³¹⁶. Faut-il rappeler que les notions d'acte et d'autorité administrative, éléments fondamentaux de la compétence du Conseil d'État pour connaître du recours en annulation, ont toutes les deux fait l'objet d'importantes décisions du juge constitutionnel³¹⁷ ?

Pour terminer sur une note européenne, on peut se demander si le fait générateur dans l'article 11bis, correspond à celui dans la jurisprudence de la Cour de justice, lorsque la violation concerne le droit européen. Étant donné que le régime *Francovich* exige une irrégularité caractérisée, il ne semble pas que ce soit le cas, à première vue, l'article 11bis ne parle que d'une illégalité. Cependant, il ne faut pas oublier que l'illégalité détectée dans une procédure en annulation, est précédée d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Cela dit, on peut retenir que la causalité est clairement influencée, car Luxembourg requiert une liaison directe entre la violation par un État membre d'une disposition européenne, et le dommage de la personne lésée³¹⁸.

313 *Ibidem*, p. 12.

314 C.E., 21 juin 2018, n°241.865, arrêt *Lenglez* et n°241.866, arrêt *commune de Saint-Gilles* ; C.E., 22 mars 2019, n°244.015, arrêt *Moors* ; C.E., 17 mai 2019, n°244.542, arrêt *ASBL Natagora*. F. TULKENS (dir.), *op. cit.*, p. 231.

315 C.E., 22 mars 2019, n°244.015, arrêt *Moors*.

316 D. RENDERS, B. GORE et A. PERCY, *op. cit.*, p. 13.

317 À propos de la notion d'autorité administrative, voy. not. C.A., 15 mai 1996, arrêt n°31/96.

318 C.J., arrêt *Brasserie du Pêcheur*, 5 mars 1996, C-46/93, pts. 55 et 65.

Conclusion de la 2^{ème} partie

Des divisions importantes persistent entre le Conseil d'État et les cours et tribunaux judiciaires, sur la balance entre les principes de sécurité juridique et de légalité. Toutefois, la jurisprudence qu'on attribue généralement à l'ordre civil, apparaît souvent être celle de la Cour de cassation. En effet, il n'est plus exceptionnel que la jurisprudence du Conseil d'État séduise ses confrères civilistes, y compris en degré d'appel et même lorsque leur doyenne, s'y est déjà opposée à plusieurs reprises. Il n'empêche que les années 2010 ont montré quelques rapprochements, dont certains ont impliqué la Cour de cassation, sur les questions de l'autorité des arrêts de son homologue administratif. La tension n'est donc pas toujours aussi marquée qu'on peut la présenter. Celle-ci n'en est pas moins réelle, et la cassation de l'arrêt *Legrand*, rappelle que le juge des attributions n'apprécie pas devoir partager ses fonctions historiques avec le juge administratif.

Mais ce n'est plus seulement les juridictions civiles et administratives qui doivent attirer l'attention des publicistes. L'office du juge constitutionnel et du juge suprême européen, dans le renforcement des normes qu'ils font chacun respecter, nous oblige toujours un peu plus à élargir nos horizons que par le passé. Les dispositions de la Constitution, des traités et des actes dérivés de l'Union, ainsi interprétées, ont effectivement réécrit de nombreux chapitres de notre droit public, qui ne peuvent plus uniquement être racontés dans la jurisprudence des magistrats de la rue de la Science ou de la place Poelaert.

CONCLUSION

Le partage du contrôle de l'administration entre le Conseil d'État et les cours et tribunaux, reste un modèle efficient.

En 1920, nous avons observé comment la seule perspective du système, avait initié une profonde remise en question de la séparation des pouvoirs. Une fois en place, la nouvelle haute juridiction a enrichi notre droit public, et les controverses avec la Cour de cassation ont beaucoup contribué à stimuler les débats sur la manière dont il fallait contrôler les autorités. Le Conseil d'État a permis d'installer une vraie justice dans les conflits entre elles et les administrés, en brisant le monopole et la rigidité de l'ancienne jurisprudence. Aujourd'hui, l'influence de son travail se fait régulièrement ressentir chez les juridictions civiles, malgré le désaccord répété de la haute juridiction judiciaire. Il semble ainsi occuper une place prédominante dans le contrôle de légalité, atténuée par le pouvoir de sa consœur sur la plus grande partie des juges du pays et celui qu'elle hérite de l'article 158 de la Constitution. En ce qui concerne le contentieux subjectif, l'obstruction que nous avons observée à une implication directe élargie, grâce au mécanisme de l'indemnité réparatrice, ne doit pas faire oublier le lien qu'entretiennent l'illégalité et la responsabilité, surtout avec les récentes avancées jurisprudentielles sur l'autorité des arrêts du Conseil. Cette progression est commencée depuis qu'il a été institué, et elle pourrait encore continuer.

De ce fait, on pourrait se demander si on ne gagnerait pas en simplicité, en organisant des cours et tribunaux administratifs en dessous de la haute juridiction administrative, pour gérer tout le contrôle de l'administration. Cependant, il faut aussi s'interroger sur les risques de retrouver les problèmes d'un tel monopole autour de la rue de la Science et examiner si une autonomie complète de l'ordre administratif, serait plus rentable que l'épaule des cours et tribunaux civils. À cette question, certains répondront qu'il faudrait plutôt supprimer le Conseil d'État, mais nous ne pensons pas que ce soit une solution. La complexité provoquée par sa présence demeure, en effet, bien compensée, puisqu'il constitue une richesse intellectuelle et juridique certaine, mais surtout un important contre-pouvoir face à l'arbitraire de l'État.

Cela étant, ce n'est pas parce que la dualité du contentieux est synonyme de complexité qu'elle doit être excessive. Sur cet aspect, nous avons souligné le problème de partialité et de cohérence que le maintien du rôle de juger les conflits d'attribution, dans le chef de la Cour de cassation, pose pour les citoyens, lors de l'introduction d'un recours contre l'autorité. Par ailleurs, l'organisation du contrôle l'empêche également d'être apprécié par ceux-ci, mais pas seulement, les juristes qualifiés ne le comprennent pas entièrement. Enfin, le législateur ne peut le régler efficacement, en raison d'anciennes dispositions constitutionnelles, qui ne sont toujours pas adaptées à l'évolution de notre contrôle de légalité.

Quel que soit le système, les juges de l'administration ne sont plus les seuls qui ont leur mot à dire sur le jugement de l'action administrative. Le justiciable doit toujours être informé de l'existence de la jurisprudence constitutionnelle ou européenne relative à la matière de son affaire, et comprendre la mesure dans laquelle elle pourrait influencer sa cause.

En tout cas, rien de ceci ne pourra correctement fonctionner, si ce n'est pas adéquatement financé. À cet égard, toutes les hautes juridictions du pays se sont rassemblées en 2019, pour crier le manque de moyens de notre justice³¹⁹. Le dernier rapport de la Commission européenne sur l'État de droit, ne semble pas donner beaucoup de réconfort. On peut y lire, à propos de la situation belge : « *The lack of human and financial resources remains a challenge for the justice system* »³²⁰. Bien que des efforts significatifs aient également été soulignés, le problème reste encore à régler, alors que les magistrats et les avocats le dénoncent chaque année. C'est pourquoi la Commission recommande que la Belgique : « *Continue measures to provide adequate human and financial resources for the justice system as a whole, taking into account European standards on resources for the justice system* »³²¹. Mais ce sont surtout les mots de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation et du Conseil, que nos politiques doivent mémoriser : « *Sans ce financement supplémentaire, l'arriéré constaté à divers niveaux, malgré les efforts louables de nombreuses personnes, risque de signifier aux yeux des justiciables une justice tardive et dès lors inutile, voire, n'ayons pas peur des mots, **un déni de justice**. Cette situation doit être évitée à tout prix* ».

319 Mémoire commun de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation et du Conseil d'état, disponible sur <https://justice.belgium.be>, 10 décembre 2019.

320 Communication de la Commission européenne – Rule of Law Report : Country Chapter on the rule of law situation in Belgium, SWD (2022) 501 final, du 13 juillet 2022, p. 4.

321 *Idem*, p. 2.

BIBLIOGRAPHIE

➤ LÉGISLATION

• DROIT EUROPÉEN

Traité sur l'Union européenne, art. 4 §3, 6 §2, 19 §1 et 2.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 256 § 1 et 2, 258 al. 1 et 2, 259, 263 al. 4 et 6, 264 al. 2, 265 al. 2 et 3, 267 al. 2 et 3, et 277.

Statut de la Cour de justice de l'Union européenne (Protocole n°3), art. 51.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 52 §3 et 53.

Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, fait à Bruxelles le 2 mars 2012.

Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *J.O.*, 28 mars 2014.

• DROIT BELGE

Constitution, art. 8, 10 al. 1 et 2, 11, 33, 34, 144 al. 1 et 2, 142, 145, 145, 158, 159, 160, 170, 187.

Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989.

Loi spéciale du 12 juillet 2009 modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 31 juillet 2009.

Code civil, art. 1382, 1383, 2244 §1 al. 3. et 2262bis.

Code judiciaire, art. 568 al. 1, 583 et 584.

Loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures, *M.B.*, 21 juin 2013.

Loi du 18 juillet 2013 portant assentiment au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, *M.B.*, 07 avril 2014.

Loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral, *M.B.*, 3 juillet 2003.

Loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes, *M.B.*, 25 juin 2003.

Arrêté royal du 17 juillet 1991 portant coordination des lois sur la comptabilité de l'État, *M.B.*, 21 août 1991.

Loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 8 juillet 1983.

Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *M.B.*, 21 mars 1973.

Loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'État, *M.B.*, 9 janvier 1947.

Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, *M.B.*, 23 août 1948.

➤ JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*, 18 février 1999.

C.J., arrêt *Van Gend & Loos*, 5 février 1963, C-26/62.

C.J., arrêt *Costa c. Enel*, 15 juillet 1964, C-6/64.

C.J., arrêt *Van Duyn*, 4 décembre 1974, C-41/74.

C.J., arrêt *Simmenthal*, 9 mars 1978, C-106/77.

C.J., arrêt *Maiseries de Beauce*, 15 octobre 1980, C-109/79.

C.J., arrêt *Commission c. Belgique*, 17 décembre 1980, C-149/79.

C.J., arrêt *Cilfit*, 6 octobre 1982, C-283/81.

C.J., arrêt *Les Verts*, 23 avril 1986, C-294/83.

C.J., arrêt *Fotofrost*, 22 octobre 1987, C-314/85.

C.J., arrêt *Fratelli Costanzo*, 22 juin 1989, C-103/88.

C.J., arrêt *Franovich*, 19 novembre 1991, C-6/90.

C.J., arrêt *TWD c. Bundesrepublik Deutschland*, 9 mars 1994, C-188/92.

C.J., affaires jointes *Brasserie du Pêcheur* et *The Queen*, 5 mars 1996, C-46/93 et C-48/93.

C.J., arrêt *Teckal*, 18 novembre 1999, C-107/98.

C.J., arrêt *Bergaderm et Goupil c. Commission*, 4 juillet 2000, C-352/98.

C.J., arrêt *Bavaria et Bavaria Italia*, 2 juillet 2009, C-343/07.

C.J., arrêt *Melki et Abdeli*, 22 juin 2010, C-188/10.

C.J., arrêt *Winner Wetten GmbH*, 8 septembre 2010, C-409/06.

C.J., arrêt *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, 28 février 2012, C-41/11.

C.J., arrêt *Melloni*, 26 février 2013, C-399/11.
C.J., arrêt *Akerberg Fransson*, 26 février 2013, C-617/10.
C.J., arrêt *Deutsche Bahn e.a. c. Commission*, 18 juin 2015, C-583/13.
C.J., arrêt *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 26 décembre 2018, C-180/17.
C.J., arrêt *Poplawski*, 24 juin 2019, C-573/17.
C.J., arrêt *Randstad Italia SpA c. Umana*, 21 décembre 2021, C-497/20.
C.A., 15 mai 1996, arrêt n°31/96.
C.C., 13 octobre 1989, arrêt n° 23/89.
C.C., 23 mai 1990, arrêt n°18/90.
C.C., 18 novembre 1992, arrêt n°72/92.
C.C., 18 mars 1997, arrêt n°14/97.
C.C., 22 juillet 2004, arrêt n° 136/2004.
C.C., 30 mars 2010, arrêt n° 30/2010.
C.C., 27 janvier 2011, arrêt n°8/2011.
C.C., 18 mai 2011, arrêt n° 88/2011.
C.C., 18 mai 2011, arrêt n° 76/2011.
C.C., 9 février 2012, arrêt n°18/2012.
C.C., 16 juillet 2015, arrêt n° 103/2015.
C.C., 28 avril 2016, arrêt n° 62/2016.
C.C., 8 novembre 2018, arrêt n°148/2018.
C.C., 23 mai 2019, arrêt n°70/2019.
C.C., 26 novembre 2020, arrêt n°157/2020.
C.C., 4 mars 2021, arrêt n°33/2021.
C.C., 14 octobre 2021, arrêt n°144/2021.
Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I.
Cass., 10 juin 1926, *Pas.*, 1927, I.
Cass., 27 novembre 1952, *Pas.* 1952, I.
Cass., 11 juin 1953, *Pas.*, 1953, I.
Cass., 7 mars 1963, *Pas.*, 1963, I.
Cass., 26 avril 1963, *Pas.*, 1963, I.
Cass., 23 avril 1971, *Pas.*, 1971, I.
Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I.
Cass., 3 mars 1972, *Pas.*, 1972, I.
Cass., 3 mai 1974, *Pas.* 1974, I.
Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I.

Cass., 21 avril 1988, *Pas.*, 1988, I.
Cass., 8 avril 2003, *Pas.*, 2003.
Cass., 25 octobre 2004, *Pas.*, 2004.
Cass., 9 novembre 2004, *Pas.*, 2004.
Cass., 16 janvier 2006, *Pas.*, 2006.
Cass., 28 septembre 2006, *Pas.*, 2006.
Cass., 23 octobre 2006, *Pas.*, 2006.
Cass., 25 avril 2013, *Pas.*, 2013.
Cass., 8 janvier 2015., *Pas.*, 2015.
Cass., 14 décembre 2015, n°S.10.0216.F.
Cass., 15 septembre 2017, n°C.15.0465.F.
Cass., 29 décembre 2017, n°C.15.0043.F.
Cass., 19 août 2020, n° P.20.0840.F.
Cass., 24 février 2021, n° P.20.0963.F.
C.E., 24 octobre 1949, n° 137, arrêt *Grisar*.
C.E., 26 octobre 1949, n° 142, arrêt *s.a. Établissement Smets-Usé*.
C.E., 13 février 1953, n° 2.206, arrêt *Zurpele*.
C.E., 29 mars 1955, n° 4.195, arrêt *Dielen*.
C.E., 20 décembre 1960, n° 8.284, arrêt *Dilien*.
C.E., 4 juillet 1967, n° 12.511, arrêt *s.a. Entreprise Jan De Nul*.
C.E., 6 avril 1971, n° 14.654, arrêt *Naaykens*.
C.E., 6 mars 1973, n° 15.744, arrêt *Dierick*.
C.E., 25 juin 1986, n° 26.724, arrêt *Terasse*.
C.E., 6 septembre 1989, n° 32.989, arrêt *M'Feddal*.
C.E., 16 avril 1991, n° 36.817, arrêt *Roelens*.
C.E., 5 août 1997, n° 67. 676, *Roland*.
C.E., 5 novembre 1996, n° 62.922, arrêt *Orfinger*.
C.E., 18 octobre 2000, n° 90.287, arrêt *Dechamp*.
C.E., 6 février 2002, n° 106.389, arrêt *Delilez*.
C.E., 23 avril 2003, n° 118.548, arrêt *Badet*.
C.E., 25 septembre 2003, n° 123.480, arrêt *s.a. Mobistar*.
C.E., 8 avril 2009, n° 192.265, arrêt *Labruyere*.
C.E., 18 décembre 2009, n°199.085, arrêt *Debie*.
C.E., 10 octobre 2011, n° 215.678, arrêt *Harlez*.
C.E., 16 décembre 2014, n° 229.577, arrêt *Benhachem*.

C.E., 9 juin 2015, n° 231.482, arrêt *Dalemans et consorts*.
C.E., 2 octobre 2015, n°232.416, arrêt *Legrand*.
C.E., 27 avril 2017, n° 238.015, arrêt *Rolans*.
C.E., 9 juin 2017, n° 238.471, arrêt *La Fondation polaire internationale*.
C.E., 20 juin 2017, n° 238.588, arrêt *s.a. European Air Transport*.
C.E., 16 novembre 2017, n° 239.886, arrêt *Oultremont et consorts*.
C.E., 21 juin 2018, n°241.865, arrêt *Lenglez*.
C.E., 21 juin 2018, n°241.866, arrêt *commune de Saint-Gilles*.
C.E., 13 mars 2019, n° 243.931, arrêt *X c. INAMI*.
C.E., 22 mars 2019, n°244.015, arrêt *Moors*.
C.E., 17 mai 2019, n°244.542, arrêt *ASBL Natagora*.
C.E., 20 octobre 2021, n° 251.895, arrêt *Benhachem*.

➤ DOCTRINE

BAILLEUX A., *Actualités du contentieux européen*, Limal, Anthemis, 2020.
BEN MESSAOUD S. et VISEUR F., *Les principes généraux de droit administratif : actualités et applications pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2017.
COSTA O. et BRACK N., *Le fonctionnement de l'Union européenne*, 3^e éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2017.
DESMECHT C., « L'article 159 de la Constitution : un article qui vous veut du bien », *R.G.D.C.*, 2006.
DE STREEL A., *Syllabus de droit européen*, Namur, Faculté de droit, 2018-19.
DONY M., *Droit de l'Union européenne*, 7^e éd., Bruxelles, Éd. de l'Université Libre de Bruxelles, 2018.
GOFFAUX P., SLAUTSKY E., SOHIER J., *Les grands arrêts du droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2021.
GOFFAUX P., *Dictionnaire de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.
GUÉNETTE D., TAILLON P. et VERDUSSEN M., *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Limal, Anthemis, 2020.
LEJEUNE Y., *Droit constitutionnel belge : fondements et institutions*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017.
NIHOUL M., « L'article 160 de la Constitution combiné avec le principe de sécurité juridique au détriment du principe de légalité: une « arme à construction massive » dans les mains du Conseil

d'Etat et la Cour constitutionnelle ? Concernant le maintien temporaire des effets d'un règlement irrégulier », *Administration Publique*, 2012.

NIHOUL M. (dir.), *L'article 159 de la Constitution : le contrôle de légalité incident : actes du colloque tenu le 7 mai 2009 au Parlement wallon*, Bruxelles, La charte, 2010.

NIHOUL M., *Syllabus de droit administratif*, Namur, Faculté de droit, 2017-18.

PÂQUES M. et DONNAY M., « Juridiction ordinaire et juridiction administrative en droit belge », *Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 2008.

RENDERS D., GORE B. et PERCY A., « Cour de cassation, indemnité réparatrice et partage des eaux », *Journal des tribunaux*, 2018.

RENDERS D. et GORS B., *Le Conseil d'État*, Bruxelles, Larcier, 2020.

RENDERS D. (dir.), *La théorie du retrait d'acte administratif*, Bruxelles, Larcier, 2019.

RENDERS D. (dir.), *La responsabilité des pouvoirs publics : XXIIe journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

RENDERS D., *Droit administratif général*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019.

RENDERS D., « Articulation du contrôle de l'action administrative entre les ordres juridictionnels judiciaires et administratif », *Revista Internacional de Direito Público*, 2017.

RENDERS D., « Conflits d'attributions au sens de l'article 158 de la Constitution : quand et dans quelle mesure le pouvoir de contrôle du juge judiciaire sur l'action du juge administratif a-t-il été altéré ?, obs. sous Cass. (1^e ch.), 25 avril 2013 », *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, 2015.

RENDERS D., « L'article 159 de la Constitution prime l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État », *Journal des tribunaux*, 2011.

RENDERS D., « L'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État face à l'article 159 de la Constitution, observations sous Conseil d'Etat, n° 199.085, 18 décembre 2009, Debie c. Région wallonne », *Journal des tribunaux*, 2010.

ROSOUX G., *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier, 2021.

TINIÈRE R. et AUMERCIER-VIAL C., *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2020.

TULKENS F. (dir.), *Bilan de la réforme du Conseil d'État de 2014 : à propos d'intérêt, d'urgence, de maintien des effets, d'indemnités et d'autres choses encore*, Bruxelles, Larcier, 2021.

VAN RAEPENBUSCH S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016.

VERDUSSEN M., *Justice constitutionnelle*, Larcier, Bruxelles, 2012.

WATHELET M. et WILDEMEERSCH J., *Contentieux européen*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014.

➤ AUTRES

HERVE A., « Ordre juridique de l'Union européenne - la procédure en manquement », disponible sur <https://www.youtube.com>, 30 mars 2020.

NIHOUL M., « Les branches du droit : Le droit administratif », disponible sur <https://www.youtube.com>, 14 février 2015.

Proposition de loi relative au délai de retrait par l'autorité compétente d'un acte administratif irrégulier, *Doc. Ch.*, 1992-93, n°48-900/1.

Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, avis du Conseil d'État, *Doc. Sén.*, 2012-13, n° 5-2277/1.

Proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, avis du Conseil d'État, *Doc. Sén.*, 2012-13, n° 5-2233/2.

Communication de la Commission européenne – Rule of Law Report : Country Chapter on the rule of law situation in Belgium, SWD (2022) 501 final, 13 juillet 2022.

Communication de la Commission européenne – Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats, COM (2017) 18/02, 19 janvier 2017.

Mémorandum commun de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation et du Conseil d'état, disponible sur <https://justice.belgium.be>, 10 décembre 2019.

Avis 2/13 de la Cour de justice du 18 décembre 2014 relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention E.D.H..

