

RECHTSLEER / DOCTRINE

Les principes qui régissent la promulgation et la publication des lois, arrêtés et règlements, et leurs effets

Christine HOREVOETS

Assistante au Département de droit public de l'Université catholique de Louvain

L'article 190 de la Constitution dispose qu' "aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi". La publication constitue donc un moment clef dans le processus d'élaboration des dispositions légales et réglementaires. De cette publication dépend leur opposabilité au citoyen. Celui-ci se verra contraint de respecter la loi ou l'acte réglementaire dès le moment où il aura été en mesure d'en prendre connaissance, c'est à dire dès l'instant où la publicité en aura été assurée et où les délais prévus par la loi ou l'auteur de la norme se seront écoulés.

L'acte n'est pas pour autant dépourvu d'existence avant sa publication. Il dispose, en effet, de la force exécutoire dès sa promulgation, lorsqu'il s'agit d'une loi¹, ou dès sa signature lorsqu'il s'agit d'un acte qui émane d'une autorité administrative. Ainsi est-il admis qu'un certain nombre de mesures soient prises à ce stade, pour autant qu'elles ne portent pas atteinte aux droits des "tiers" et ne leur imposent aucune obligation.

Les mécanismes d'élaboration de la loi et de l'acte administratif font appel à un certain nombre de concepts. Leur utilisation n'est pas toujours aisée. Une jurisprudence récente du Conseil d'état témoigne de la difficulté que semble soulever la détermination du sens et de la portée exacte des termes qui sont employés. Si une ligne directrice paraît se dégager de la doctrine et de la jurisprudence quant aux notions de force exécutoire et de force obligatoire des lois et règlements, il n'en est pas de même de leur entrée en vigueur. Cette no-

tion demeure aujourd'hui assez floue. Le sens qui lui est donné a cependant toute son importance. C'est d'elle, en effet, que dépend la définition et la portée du principe de non-rétroactivité.

Quatre arrêts récents ont été rendus par le Conseil d'état, faisant appel à ces notions. Deux concernent l'opposabilité des lois et l'influence que celle-ci peut exercer sur l'obligation de motiver les actes administratifs. Les deux autres sont consacrés à l'opposabilité des actes administratifs et au principe de la non-rétroactivité. Après avoir tenté de préciser les divers concepts employés dans le processus d'élaboration des lois et des actes administratifs, il sera intéressant, à la lumière des arrêts commentés, de déterminer l'influence que ces concepts peuvent avoir sur l'issue des litiges.

I. Les notions de force exécutoire, de force obligatoire et d'entrée en vigueur des lois et des actes administratifs

Il n'est plus besoin de rappeler que la procédure d'élaboration des lois diffère de celle applicable aux actes administratifs. Il en est de même des formalités qui doivent être accomplies en vue d'assurer la publicité de ces deux types d'actes. Un certain nombre de similitudes peuvent toutefois être relevées quant aux effets juridiques liés à chacune de ces étapes. Ainsi la promulgation, pour la loi, et la signature, pour l'acte administratif, confèrent-elles aux dispositions précitées une véritable existence juridique. De même autorisent-elles la prise de mesures d'exécution dans certaines limites. L'on parlera à ce stade, de *force exécutoire*

¹ Le terme "loi" est ici employé dans un sens général, comprenant la loi fédérale, les décrets communautaires et régionaux ainsi que les ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale.

de l'acte.

La publicité constitue, quant à elle, l'une des conditions pour rendre l'acte opposable. L'on parlera ainsi de *force obligatoire* de la disposition.

A. La force exécutoire des lois et des actes administratifs

L'article 109 de la Constitution confère au Roi la compétence de sanctionner et promulguer les lois. C'est en qualité de troisième branche du Pouvoir législatif que le Roi sanctionne les lois. C'est, en revanche, en tant que chef du pouvoir exécutif qu'il promulgue. La promulgation est ainsi définie comme l'acte par lequel le Roi fait connaître qu'il a sanctionné la loi votée par les chambres². Par la promulgation, Il en atteste l'existence, l'authentifie et en ordonne l'exécution³.

La promulgation remplit donc deux fonctions principales. Elle garantit que toutes les formalités qui sont requises pour l'existence de la loi par la Constitution et la loi, ont été accomplies⁴. Elle efface les vices de forme dont la loi pouvait être affectée.

La promulgation a également pour fonction de rendre la loi exécutoire. Ainsi, les agents de l'administration sont-ils autorisés, dès cet instant, à prendre des mesures visant à en assurer l'exécution⁵. Cette habilitation contient toutefois une limite. Les mesures prises ne peuvent porter atteinte aux droits des administrés tant que la norme n'est pas publiée, de même qu'elles ne peuvent leur imposer une quelconque obligation. Tel est le sens qu'il convient de donner à la notion de force exécutoire⁶.

Sur le plan communautaire et régional, c'est le Gouvernement qui est chargé de sanctionner et promulguer les décrets, en vertu de l'article 21 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Pour ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, il convient d'avoir égard aux articles 8 et 32 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises ainsi qu'à l'article 3 du décret spécial (I) de la Communauté française relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française⁷. Enfin, les articles 7 et 46 de la

² G. DOR et A. BRAAS, «La Constitution», *Les Nouvelles*, Lois politiques et administratives, t. II, Bruxelles, Larcier, 1935, p. 337, n° 1033.

³ P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, 2ème éd., Paris, 1918, p. 213; P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 644; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 292; J. FALYS, *Introduction aux sources et principes du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 111; F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. II, *Le système constitutionnel - 2., Les fonctions*, Bruxelles, Larcier, 1988, p. 349; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. I, *Le système institutionnel*, Diegem, Story-Scientia, 1994, p. 154; G. DOR et A. BRAAS, *op. cit.*, p. 220, n° 669.

⁴ Cass., 2 juillet 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 428; Cass., 14 janvier 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 538; C.A., arrêt n° 16/94, du 9 février 1994, *Rec. C.A.*, 1994, p. 257; A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1896, p. 157, n° 34; P. DE VISSCHER, «La Promulgation, la Signature et la Publication des Lois en Droit Belge», in *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, dir. J.B. HERZOG et G. VLACHOS, Ed. de l'épargne, Paris, 1961, p. 44; H. BEKAERT, *Introduction à l'étude du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 184; J. FALYS, *Introduction aux sources et principes du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 111; A. MAST, *Overzicht van het belgisch grondwettelijk recht*, 1981, nr. 181; W. VAN ASSCHE, «La promulgation d'un décret est-elle un acte susceptible de recours?», *A.P.T.*, 1986, pp. 162-163; F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, pp. 350-351; E. CEREXHE, *Introduction à l'étude du droit. Les institutions et les sources du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 305; R. ERGEC, *op. cit.*, p. 155.

⁵ P. WIGNY, *op. cit.*, p. 643; G. DOR et A. BRAAS, *op. cit.*, p. 220, n° 669; J. FALYS, *op. cit.*, p. 111; F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, p. 351.

⁶ Cass., 11 novembre 1841, *Pas.*, 1842, I, p. 70; Corr. Bruxelles, 25 mars 1957, *J.T.*, 1957, p. 446, note C. CAMBIER; Cass., 20 octobre 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 172, note P.M.; C.E., *Vlaamse Gemeenschap*, n° 25.797, du 4 novembre 1985; R.W., 1986-1987, p. 1090, note L.-P. SUETENS, «Regeringsdaden»; C.E., A.S.B.L. *Vereniging. Nederlandstalige Keurders*, n° 42.727 du 3 mai 1993, *A.P.M.*, 1993, p. 93; M. WALINE, «Introduction», in *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, *op. cit.*, pp. 3-4; P. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 55; G. BOLAND, «La publication des lois et arrêtés, condition du caractère obligatoire et du délai de recours en annulation : présomptions ou fictions?», in *Les présomptions et les fictions en droit*, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS, Bruxelles, Bruylant, 1974, pp. 238-239; J. DE JONGHE, *De staatrechterlijke verplichting tot bekendmaking van normen*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 13 et s.

⁷ M.B., 10 septembre 1993.

loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone énoncent les règles applicables en matière de promulgation des décrets qui émanent du Conseil de la Communauté germanophone.

Les pouvoirs exercés par les gouvernements communautaires et régionaux sont donc les mêmes que ceux qui sont exercés par le Roi, à l'occasion de l'élaboration des lois fédérales. La promulgation des décrets produit, en outre, des effets identiques à ceux de la promulgation des lois fédérales⁸.

Quant aux actes administratifs, ils ne sont pas soumis à la formalité de la promulgation. Ils acquièrent une existence légale dès leur adoption régulière par l'autorité compétente. Ici encore, l'acte est soumis à un certain nombre de formalités de publicité pour être opposable⁹. Il n'en demeure pas moins que le défaut ou l'insuffisance de publication n'entraîne pas l'illégalité ou la non-validité de l'acte administratif¹⁰. Celui-ci existe et a force exécutoire dès son adoption pour autant que les mesures prises ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives des tiers. Ce principe a maintes fois été rappelé par le juge judiciaire et administratif¹¹.

La détermination des mesures qui sont susceptibles de porter atteinte aux droits des tiers se fait au cas par cas. Ainsi le Conseil d'état admet que

les arrêtés qui fixent le cadre organique ou le cadre linguistique d'une autorité administrative puissent, même en l'absence de publication, servir de base à un acte de nomination¹².

Il en va autrement d'un arrêté ministériel portant règlement du personnel du Fonds des Routes sur la base duquel la candidature du requérant a été écartée, alors que l'arrêté en question n'avait fait l'objet d'aucune publication au Moniteur. Selon le Conseil d'état, cet arrêté n'était pas opposable à l'intéressé, ni au moment où sa candidature avait été introduite, ni au moment où les nominations attaquées avaient été prises¹³. Dans une autre espèce, le juge administratif a encore jugé que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 août 1992 — qui assimile le diplôme d'aptitudes pédagogiques dont le requérant était porteur au certificat d'aptitudes pédagogiques — a force obligatoire dès avant sa publication de sorte que la partie adverse devait retenir la candidature du requérant à un poste de professeur¹⁴.

Enfin, l'on relèvera que le Conseil d'état a admis, dans un arrêt du 22 février 1989, que des mesures disciplinaires soient prises à l'encontre des élèves d'un athénée, et cela, nonobstant l'absence de publication du règlement d'ordre intérieur. Le bon fonctionnement du service public que constitue l'enseignement justifie, en effet, que des sanctions

⁸ Au sujet de la promulgation des décrets, voyez W. VAN ASSCHE, *op. cit.*, p. 159 et s.

⁹ Voyez *infra*.

¹⁰ P. DE VISSCHER, "Note d'observations" sous C.E., *Laloux*, n° 371, du 2 juin 1950, *R.J.D.A.*, 1950, p. 216; G. VAN BUNNEN, "De la publicité à donner aux arrêtés royaux et ministériels", *R.J.D.A.*, 1971, p. 252 et s.; P. LEWALLE, *Contribution à l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Université de Liège, 1975, p. 57; J. CARBAJO et J.F. LACHAUME, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, Paris, 1980, p. 18 et s.; J. SALMON, *Le Conseil d'état*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 321-322.

¹¹ Voyez entre autres : Cass., 5 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 431; Cass., 29 janvier 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 545; C.E., *Anciaux*, n° 2396, du 24 avril 1953, *R.A.C.E.*, 1953, p. 529; C.E., *Van Henterijk et Schoonjans*, n° 3288, du 2 avril 1954, *R.A.C.E.*, 1954, p. 336; C.E., *Mabille*, n° 9809, du 17 janvier 1963, *R.A.C.E.*, 1963, p. 26; C.E., *Union professionnelle des promoteurs de logements et d'aménagement du territoire*, n° 19.912, du 14 novembre 1979, *R.A.C.E.*, 1979, p. 1080; C.E., *Vermaut*, n° 20.820, du 18 décembre 1980, *R.A.C.E.*, 1980, p. 1584; C.E., *Moens*, n° 20.864, du 15 janvier 1981, *R.A.C.E.*, 1981, p. 50; C.E., *Hermans et Tilman*, n° 22.406, du 30 juin 1982, *R.A.C.E.*, 1982, p. 1108; C.E., *Vermaut*, n° 23.060, du 23 mars 1983, *R.A.C.E.*, 1983, p. 635; C.E., *Wagemans*, n° 23.419, du 30 juin 1983, *R.A.C.E.*, 1983, p. 1470; C.E., *Timmerman*, n° 23.926, du 31 janvier 1984, *R.A.C.E.*, 1984, p. 133; C.E., *Ville de Huy*, n° 24.325, du 9 mai 1984, *A.P.T.*, 1984, Rapport et avis M.-L. THOMAS, "La publication, condition d'opposabilité d'un arrêté de l'Exécutif portant délégation d'attribution"; C.E., *Renwart*, n° 25.056, du 13 février 1985, *R.A.C.E.*, 1985, s.p.; C.E., *De Ridder*, n° 26.225, du 4 mars 1986, *R.A.C.E.*, 1986, s.p.; C.E., *Nihoul*, n° 32.954, du 6 septembre 1989, *R.A.C.E.*, 1989, s.p.; C.E., *Debatty*, n° 33417, du 17 novembre 1989, *R.A.C.E.*, 1989, s.p.; C.E., *Godard*, n° 37.322 et 37.323 du 26 juin 1991, *R.A.C.E.*, 1991, s.p.; C.E., *Roefs et autres*, n° 41.151 à 41.157, du 25 novembre 1992, *R.A.C.E.*, 1992, s.p.; C.E., *Vauchel*, n° 45.144 et 45.145, du 3 décembre 1993, *R.A.C.E.*, 1993, s.p.

¹² C.E., *Anciaux*, n° 2396, du 24 avril 1953, *R.A.C.E.*, 1953, p. 529; C.E., *Hermans et Tilman*, n° 22.406, du 30 juin 1982, *R.A.C.E.*, 1982, p. 1108; C.E., *Godard*, n° 37.322 et 37.323, du 26 juin 1991, *R.A.C.E.*, s.p.

¹³ C.E., *Van Herck*, n° 35.429, du 10 juillet 1990, *R.A.C.E.*, s.p.

¹⁴ C.E., *Vauchel*, n° 45.144 et 45.145, du 3 décembre 1993, *R.A.C.E.*, 1993, s.p.

puissent être prises, même en l'absence de règlement opposable, lorsque le comportement des élèves constitue un danger pour l'établissement¹⁵.

Une dernière précision s'impose à propos de la notion de force exécutoire. Celle-ci ne doit pas être confondue avec "le pouvoir appartenant à l'administration de mettre en oeuvre des moyens de contrainte, des voies d'exécution forcée destinées à réaliser le contenu de la décision"¹⁶. L'emploi du terme "exécutoire" pourrait, en effet, conduire à cette confusion¹⁷.

B. La force obligatoire des lois et des actes administratifs

La publicité donnée aux lois et aux actes administratifs constitue une condition indispensable de leur opposabilité. L'article 190 de la Constitution charge le législateur d'édicter les conditions de cette publicité.

Celles-ci varient selon qu'il s'agit d'une loi, d'un acte administratif à caractère individuel ou d'un acte réglementaire.

En ce qui concerne la loi fédérale, l'article 4 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires¹⁸ dispose que "les lois sont insérées au Moniteur belge, texte français et texte néerlandais l'un en regard de l'autre. Elles sont obligatoires dans tout le royaume le dixième jour

après celui de leur publication, à moins que la loi n'ait fixé un autre délai".

En ce qui concerne les décrets — et les ordonnances — qui émanent des communautés et des régions, l'article 190 de la Constitution renvoie également à la loi pour la détermination des règles qui régissent leur publication¹⁹. Ces règles sont identiques à celles qui s'appliquent aux lois fédérales.

La publication se définit comme "l'acte matériel par l'effet duquel la loi est portée à la connaissance des citoyens et qui la rend obligatoire dans le délai légal"²⁰. Deux conditions doivent être remplies pour qu'une loi acquière force obligatoire : la publication effective du texte de la loi au Moniteur et l'écoulement du délai ordinaire de dix jours ou d'un autre délai, fixé par la loi elle-même²¹. L'inexistence de l'une de ces conditions rend la loi inopposable au citoyen, quand bien même celui-ci aurait eu connaissance de cette loi par une autre voie que celle prescrite par le législateur²².

Le citoyen doit pouvoir connaître les obligations que la loi lui impose. Dans la mesure toutefois où il est impossible de s'assurer de la connaissance effective de la loi par l'intéressé, il existe une présomption irréfragable de connaissance²³. Ainsi, la réalisation des deux conditions énoncées suffit pour exiger du citoyen qu'il se conforme aux nouvelles dispositions en vigueur, au besoin sous la contrainte de la puissance publique. Son ignorance de la loi ne peut être invoquée pour se soustraire aux obligations qu'elle prévoit²⁴.

¹⁵ Il ressort des éléments de la cause qu'en l'espèce, les principes généraux du droit administratif avaient été respectés lors de la prise de décision (C.E., *Van Eynde et Cellier*, n° 32.054, du 29 février 1989, *R.A.C.E.*, s.p.). Pour un cas similaire, voyez C.E., *Ferrante*, n° 36.470, du 20 février 1991, *R.A.C.E.*, s.p.

¹⁶ R.G. SCHWARTZENBERG, *L'autorité de chose décidée*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 109, cité par P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 59.

¹⁷ P. LEWALLE, *op. cit.*, pp. 59 à 61.

¹⁸ *M.B.*, 21 juin.

¹⁹ Pour les décrets communautaires et régionaux, il s'agit des articles 22, 55 et 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (*M.B.*, 15 août). Pour les décrets de la Communauté germanophone, il s'agit des articles 47 et 48 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone (*M.B.*, 18 janvier 1984). Enfin, pour les ordonnances de la Région bruxelloise, il s'agit de l'article 33 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises (*M.B.*, 14 janvier 1989).

²⁰ F. DELPÉREE, *op. cit.*, p. 351.

²¹ Sur ces deux conditions, voyez entre autres : A. GIRON, *op. cit.*, p. 158; H. BEKAERT, *op. cit.*, p. 185 et s.; E. CEREXHE, *op. cit.*, pp. 306-307;

²² G. BOLAND, *op. cit.*, p. 251.

²³ *Les Pandectes belges*, v° Force obligatoire, col. 90, n° 7 et s.; J. MASQUELIN, obs. sous Bruxelles, 1er juillet 1952, *J.T.*, 1953, p. 40; G. DOR et A. BRAAS, *op. cit.*, p. 220, n° 669; P. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 53; F. DELPÉREE, *op. cit.*, p. 352; R. ERGEC, *op. cit.*, p. 155. Cette présomption a également été reconnue par la Cour d'arbitrage, dans un arrêt n° 68/95 du 12 octobre 1995, *Rec. C.A.*, 1995, p. 971 et s.

²⁴ CH. HUBERLANT, "La présomption de connaissance de la loi dans le raisonnement juridique", in *Les présomptions et les fictions en droit*, Etudes publiées par CH. PERELMAN et P. FORIERS, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 190.

La Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur cette question. Dans un premier arrêt, rendu en 1916, la Haute Cour a estimé que cette présomption de connaissance de la loi supposait le temps de paix. Le temps de guerre et l'occupation du territoire devaient ainsi amener le juge à rechercher si la publication a été régulière et de nature à être connue du citoyen²⁵. La Cour suprême est revenue sur sa jurisprudence dans un arrêt du 11 février 1919. Elle a, en effet, jugé que "l'insertion d'une loi au *Moniteur* n'(était) pas destinée à la porter à la connaissance du public, mais uniquement à lui imprimer le caractère d'authenticité qui suffit pour que dès ce moment elle soit présumée connue de tous"²⁶. Ainsi, dès lors qu'elle est publiée au *Moniteur*, quand bien même la distribution de celui-ci ne serait pas effective, la loi devient obligatoire à l'égard du citoyen. Cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises à l'occasion d'actes émis durant les deux guerres mondiales²⁷.

S'agissant des actes administratifs qui émanent du pouvoir exécutif fédéral, la loi du 31 mai 1961 sur l'emploi des langues en matière législative énonce, en son article 6, les conditions requises pour les rendre opposables aux citoyens²⁸.

Les arrêtés royaux et ministériels qui intéressent la généralité des citoyens doivent être publiés dans leur intégralité au *Moniteur belge*. Ils sont obligatoires dans tout le royaume le dixième jour après celui de leur publication, à moins qu'ils ne fixent un autre délai. A l'inverse des lois, pour lesquelles aucun délai de publication n'est imposé²⁹, l'article 56 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative³⁰ prévoit que ces arrêtés doivent être publiés dans le mois de leur date. Ce délai constitue un délai d'ordre. Son dépassement ne donne pas lieu à l'annulation de l'arrêté, dont la validité n'est pas affectée par le défaut de publication³¹. Tout au plus conduit-il à son inopposabilité.

Pour ce qui est des actes qui n'intéressent pas la généralité des citoyens, l'article 56 dispose qu'ils "peuvent n'être publiés que par extrait ou ne faire l'objet que d'une simple mention au *Moniteur belge*; si leur publicité ne présente aucun caractère d'utilité publique, ils peuvent ne pas être publiés". Dans ce cas, une notification à l'intéressé suffit.

Les mêmes règles s'appliquent aux actes qui émanent des autorités administratives communales et régionales³².

Il importe de distinguer les actes qui sont revêtus du caractère d'intérêt général de ceux qui ne le

²⁵ Cass., 13 novembre 1916, *Pas.*, 1917, I, p. 55.

²⁶ Cass., 11 février 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 9 et s.

²⁷ Cass., 4 juin 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 97; Cass., 11 décembre 1919, *Pas.*, 1920, I, p. 5; Cass., 18 février 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 62; Cass., 22 avril 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 124; Cass., 9 décembre 1920, *Pas.*, 1921, I, p. 177; Cass., 25 janvier 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 223; Cass., 6 novembre 1944, *Pas.*, 1945, I, p. 23; Cass., 13 novembre 1944, *Pas.*, 1945, I, p. 54; Cass., 11 décembre 1944, *Pas.*, 1945, I, p. 65; Cass., 5 février 1945, *Pas.*, 1945, I, p. 109; Cass., 3 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 229; Cass., 21 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 167; Cass., 21 août 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 350; Cass., 19 août 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 474. Pour un commentaire de cette jurisprudence, voyez "Les arrêtés-lois et leur validité", *La revue communale*, 1919, p. 54 et s.; A. VRANCKX, "Iedereen wordt geacht de wet te kennen", *R.W.*, 1955-1956, col. 1223; P. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 53 et s.; H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 298 et s.; Ch. HUBERLANT, *op. cit.*, p. 200 et s. (qui fait part des contestations doctrinales rencontrées par ces arrêts); G. BOLAND, *op. cit.*, p. 252 et s.; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 91 et s.

²⁸ Au sujet des règles applicables en matière de publication des actes administratifs, voyez : P. ERRERA, *op. cit.*, p. 214; G. VAN BUNNEN, *op. cit.*, p. 249 et s.; J. FALYS, *op. cit.*, p. 113; G. DOR et A. BRAAS, *op. cit.*, p. 338, n° 1034; M.A. FLAMME, *Droit administratif*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 432 et s.

²⁹ La publication doit toutefois avoir lieu dans des délais raisonnables (C.E., 12 février 1998, *B. c. Etat belge (Ministre de la Justice) et D.*), *J.T.*, 1998, pp. 526-527).

³⁰ Lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative du 18 juillet 1966, *Mon. b.*, 2 août.

³¹ Voyez entre autres : C.E., *Commune de Mortsel*, n° 7879, du 24 mai 1960; *Rucquoy*, n° 8376, du 19 janvier 1961; *Vandermousen*, n° 11.867, du 9 juin 1966; A.S.B.L. *Katholieke Vereniging van Gehandicapten*, n° 22.768, du 16 décembre 1982; *Hamaite et Herremans*, n° 27.831, du 22 avril 1987.

³² Voyez l'article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'article 53 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, l'article 39 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et l'article 3 du décret spécial (I) de la Communauté française relatif au transfert de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

sont pas. Un arrêté est susceptible d'intéresser un citoyen lorsqu'il a une influence sur son statut public ou privé, personnel ou pécuniaire, c'est à dire lorsqu'il est de nature à avoir une influence sur l'existence, le maintien ou la disparition de droits ou d'obligations ou qu'il porte sur les modalités d'acquisition, de conservation ou de perte de droits ou d'obligations. La généralité des citoyens peut, quant à elle, être définie comme l'indétermination quantitative des personnes auxquelles l'acte est susceptible de s'appliquer³³. Ainsi l'acte intéresse la généralité des citoyens si son application n'est pas limitée à un nombre déterminé ou déterminable de citoyens mais au contraire est destiné à s'appliquer à toute personne qui se trouverait dans les conditions qu'il prévoit³⁴. Pour ce qui est du Conseil d'état et de la Cour de cassation, ceux-ci entendent par "arrêté intéressant la généralité des citoyens", l'arrêté qui intéresse toute une catégorie de citoyens se trouvant dans les mêmes conditions de fait³⁵.

Comme il a déjà été rappelé, l'absence de publication ne rend pas la loi ou l'acte administratif sans effet. Ceux-ci disposent de la force exécutoire dès le moment de leur adoption régulière par l'autorité

compétente. Ainsi l'administration pourrait-elle se fonder sur une disposition non encore publiée pour prendre une mesure d'exécution. Cette mesure, de même que la disposition sur laquelle elle se fonde, ne pourraient toutefois sortir leurs effets à l'égard des intéressés qu'à dater de leur publication respective.

À ce niveau, une controverse doctrinale et jurisprudentielle subsiste quant à la possibilité, pour le citoyen, d'invoquer le bénéfice d'une disposition non encore publiée. Du côté de la doctrine, en effet, si d'aucuns admettent que les administrés puissent se prévaloir de dispositions dès leur adoption régulière et alors même qu'elles n'ont pas encore été publiées³⁶, d'autres qualifient d'absurdes les conséquences auxquelles pourraient aboutir pareil raisonnement. À l'estime de ces derniers, l'on ne pourrait envisager qu'une loi ou un arrêté reçoive une application partielle, uniquement au titre des avantages qu'ils serait susceptible de procurer³⁷. L'autorité serait, dans cette hypothèse, contrainte d'appliquer les nouvelles dispositions à l'égard de ceux qui en invoquent le bénéfice, alors que les anciennes dispositions continueraient à s'appliquer aux autres citoyens. La publicité des

³³ J. MASQUELIN, obs. sous Bruxelles, 1er juillet 1952, *J.T.*, 1953, p. 40. À ce sujet, voyez également : G. VAN BUNNEN, *op. cit.*, p. 255 et s.; J. BAERT et G. DEBERSAQUES, *Raad van State, Afdeling administratie, Ontvankelijkheid*, Die Keure, 1996, p. 392 et s.

³⁴ J. Masquelin, *op. cit.*, p. 40.

³⁵ C.E., *Marit*, n° 14.481, *Laloux*, n° 14.482, *Gobeaux*, n° 14.483 et *Cappelliez*, n° 14.484 et 14.485, du 27 janvier 1971, *R.A.C.E.*, 1971, p. 117 et s.; C.E., *Vogel*, n° 15.039, du 2 décembre 1971, *R.A.C.E.*, 1971, p. 1113 et s.; C.E., *Kesteman*, n° 16.579, du 10 juillet 1974, *R.A.C.E.*, 1974, p. 817 et s.; Cass., 12 décembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 268. Le Conseil d'état a également rendu un certain nombre d'arrêtés relatifs aux délégations de compétences où la question était posée du caractère d'intérêt général d'un arrêté de délégation et en conséquence des formalités de publicité qui devaient être accomplies pour que la délégation soit opposable à l'administré. Ainsi, dans un arrêt *Ville de Huy*, du 9 mai 1984, le Conseil d'état a considéré qu'un arrêté du Gouvernement wallon qui délègue des compétences à chacun de ses membres intéresse la généralité des citoyens, compte tenu du nombre et de la diversité des matières dans lesquelles les attributions ont été déléguées d'autant que ces délégations ont également trait à la prise de décisions au nom du Gouvernement (C.E., *Ville de Huy*, n° 24.325, du 9 mai 1984, *A.P.T.*, 1984, p. 311, Rapport et Avis de M.L. THOMAS).

A également été considéré comme intéressant la généralité des citoyens, l'arrêté ministériel qui délègue au directeur général de la législation et des institutions nationales, le pouvoir du Ministre de trancher les difficultés et contestations relatives à la détermination de la résidence (C.E., *Wittemans*, n° 36.040, du 18 décembre 1990, *R.A.C.E.*, s.p.). Il en est de même de l'arrêté par lequel un Ministre délègue sa compétence à un fonctionnaire qui dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (C.E., *Despierre et Depoorter*, n° 50.563, 1er décembre 1994, *A.P.M.*, 1995, p. 7). Par contre, a été considéré comme n'intéressant pas la généralité des citoyens, l'arrêté déléguant à l'administrateur général de la Coopération au développement, le pouvoir de constater la disponibilité de plein droit pour maladie et infirmité des agents de niveau 2 (C.E., *Joachims*, n° 25.515, du 26 juin 1985, *J.T.*, 1986, p. 60, Avis J. SALMON, Obs. F. KOEKELBERG). Il en est de même pour l'arrêté ministériel confiant aux collèges des chefs de service certains pouvoirs du conseil de direction en matière de carrière des agents de l'état (C.E., *Vanderbeck*, n° 26.281, du 19 mars 1986, *R.A.C.E.*, s.p.; Dans le même sens, voyez C.E., *Lardinois*, n° 35.056, du 6 juin 1990, *R.A.C.E.*, s.p.).

³⁶ J. MASQUELIN, *op. cit.*, p. 41; P. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 55; G. VAN BUNNEN, *op. cit.*, p. 255.

³⁷ *Les Pandectes belges*, v° Force obligatoire, p. 93, n° 23; P. LEWALLE, *op. cit.*, pp. 63-64.

Le Conseil d'état français soutient cette position (J. CARBAJO et J.F. LACHAUME, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, Paris, 1980, p. 23 et s.).

dispositions n'aurait donc pour effet que de rendre les nouvelles dispositions obligatoires.

Pour ce qui est de la jurisprudence, la Cour de cassation a admis, dans un arrêt du 11 novembre 1841³⁸, que si une loi n'est pas obligatoire parce qu'elle n'était pas publiée et que personne n'est obligé d'exécuter une loi avant qu'il n'en ait une connaissance légale, rien n'empêche cependant celui qui connaît la loi de l'exécuter avant sa publication, lorsqu'il ne blesse pas les droits des tiers. Cette décision a été confirmée à plusieurs reprises³⁹.

La jurisprudence du Conseil d'état de Belgique est plus hésitante. À plusieurs reprises, en effet, le juge administratif a admis que seule la publication pouvait donner au citoyen la faculté d'en invoquer le bénéfice⁴⁰, l'administration étant elle-même tenue par les anciennes dispositions, à défaut de publication complète des dispositions nouvelles⁴¹. D'autres arrêts semblent aller dans un sens opposé⁴².

Quoi qu'il en soit, seule la publicité donnée à l'acte — qu'il s'agisse d'une publication ou d'une notification — lui confère la force obligatoire et autorise l'adoption de mesures d'exécution qui sont susceptibles de porter atteinte aux droits des tiers.

C. L'entrée en vigueur des lois et des actes administratifs

La notion d'entrée en vigueur a déjà fait l'objet de plusieurs tentatives de définition. Ainsi l'entrée en vigueur d'un acte administratif est définie par J. M. AUBY comme "le moment où l'acte ne peut

plus être modifié, abrogé, retiré par son auteur sans l'observation des règles établies par la jurisprudence : c'est, en outre, la date à partir de laquelle l'acte est *opposable* aux tiers et à partir de laquelle ceux-ci peuvent s'en prévaloir ou se le voir opposé⁴³. M. DUPEYROUX situe l'entrée en vigueur d'un acte administratif au moment où l'acte est non seulement signé mais également porté officiellement à la connaissance de ceux qu'il intéresse⁴⁴. Pour M. DE LAUBADÈRE, le moment auquel l'acte entre en vigueur est celui de son émission par l'autorité administrative, l'opposabilité de l'acte aux administrés demeurant subordonnée à la publicité qui doit porter l'acte à la connaissance des administrés⁴⁵, tandis que, selon P. LEWALLE, l'entrée en vigueur caractérise "l'acquisition de la force obligatoire" par l'acte administratif⁴⁶.

L'entrée en vigueur est donc tantôt liée à la publication des actes, tantôt, à leur seule émission.

Trois conceptions de l'entrée en vigueur semblent se dégager des définitions qui viennent d'être exposées. Une première conception est de lier l'entrée en vigueur à la notion de *force obligatoire*. L'entrée en vigueur correspondrait, en réalité, à l'acquisition par la loi ou l'acte administratif de son caractère d'opposabilité au citoyen⁴⁷.

Une seconde conception est de lier l'entrée en vigueur à la *force exécutoire* de l'acte, celui-ci n'ayant force obligatoire qu'à dater de sa publication effective⁴⁸. L'entrée en vigueur correspondrait, dans cette hypothèse, à l'acquisition par la disposition, du caractère exécutoire.

³⁸ *Pas.*, 1842, I, p. 70 et s.

³⁹ *Cass.*, 5 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 430, *J.T.*, 1956, p. 198; *Cass.*, 29 janvier 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 545.

⁴⁰ *C.E.*, *Dehoux*, n° 9475, du 28 juin 1962, *R.A.C.E.*, 1962, p. 575.

⁴¹ *C.E.*, *Born et Marion*, n° 33.514, du 1er décembre 1989, *inédit*.

⁴² *C.E.*, 12 mai 1964, *Conseil supérieur des oeuvres nationales des victimes de la guerre*, n° 10606, du 12 mai 1964, *R.A.C.E.*, 1964, p. 429; *C.E.*, *Wintraecken*, n° 12.317, du 5 avril 1967, *R.A.C.E.*, 1967, p. 365; *C.E.*, *A.S.B.L. Centrale voor socialistisch cultuurbeleid*, n° 27.569, du 24 février 1987, *A.P.M.*, 1987, p. 59, *R.W.*, 1987-1988, col. 956, note W. LAMBRECHTS.

⁴³ J.M. AUBY, "L'incompétence "rationae temporis"", *R.D.P.*, 1953, p. 12.

⁴⁴ O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, Paris, L.G.D.J., 1954, p. 95.

⁴⁵ A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. I, Paris, L.G.D.J., 1970, p. 267.

⁴⁶ P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 110.

⁴⁷ Dans ce sens, voyez J.M. AUBY, *op. cit.*, p. 12; M. DUPEYROUX, *op. cit.*, p. 95; C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 258; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 110. Telle semble être également la position adoptée par différents auteurs qui utilisent indifféremment la notion d'entrée en vigueur et de force obligatoire (R. RUTTIENS, *La technique législative*, Bruxelles, Bruylant, 1945, p. 17 et s.; P. WIGNY, *op. cit.*, p. 643; M. WALINE, *op. cit.*, p. 10; P. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 53; J. BYVOET, *Légistique formelle* (Technique législative), Heule, U.G.A., 1971, p. 74; Ch. HUBERLANT, *op. cit.*, p. 192 et s.; J. CARBAJO et J.F. LACHAUME, *op. cit.*, p. 26; Services du Premier Ministre, *Traité de légistique formelle*, 1982, pp. 71 et 73).

⁴⁸ A. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, p. 267.

Enfin, une troisième conception est de considérer que l'entrée en vigueur doit être distinguée, à la fois de la notion de force exécutoire et de la notion de force obligatoire. Ainsi, si la force obligatoire correspond à "l'aptitude de la loi à obliger ses destinataires", l'entrée en vigueur est "le fait, pour la loi, de réaliser cette aptitude à obliger, cette force obligatoire"⁴⁹.

À l'analyse, il apparaît qu'il faut rapprocher la notion d'entrée en vigueur de celle de l'*acquisition de la force obligatoire par la disposition*. Plusieurs éléments confortent cette opinion. Ainsi, la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires semble employer la notion d'entrée en vigueur dans ce sens. Il ressort, en effet, tant du texte de la loi que des travaux préparatoires, que la notion d'entrée en vigueur et de force obligatoire sont employés de manière indifférente pour désigner le caractère opposable de la norme au citoyen. Ainsi la notion d'entrée en vigueur est-elle mentionnée dans l'intitulé de la loi tandis que son article 4 indique que les lois sont *obligatoires* dans tout le royaume le dixième jour après celui de leur publication — à moins que la loi n'ait fixé un autre

délai. Les travaux préparatoires de la loi témoignent de la même confusion dans l'utilisation des termes d'entrée en vigueur et de force obligatoire⁵⁰.

Les traités de légistique formelle invitent également les autorités à employer la notion d'entrée en vigueur lorsqu'elles entendent déroger au délai de dix jours après la publication qui est établi par la loi pour que l'acte devienne opposable au citoyen⁵¹. Certes, ces traités ne disposent-ils d'aucune valeur contraignante. Tout au plus constituent-ils une indication pour le législateur qui reste libre des termes qu'il emploie. L'on constate toutefois que la notion d'entrée en vigueur est généralement employée pour désigner, dans la loi, le moment à partir duquel celle-ci deviendra obligatoire pour les citoyens.

Enfin, la jurisprudence utilise la notion d'entrée en vigueur pour désigner l'acquisition de la force obligatoire par la disposition. C'est ce qui ressort de deux arrêts rendus par la Cour d'arbitrage, à l'occasion desquels elle a appliqué les principes de la loi du 31 mai 1961⁵². C'est ce qui ressort également de nombreux arrêts du Conseil d'état⁵³. L'entrée en vigueur devrait donc s'entendre comme le moment auquel la disposition acquiert force obligatoire et devient opposable au particulier.

⁴⁹ J. FALYS, *op. cit.*, p. 112. Pour H. BECKAERT, qui distingue également la force obligatoire de l'entrée en vigueur, la force obligatoire indique la mesure dans laquelle la loi produit ses effets tandis que l'entrée en vigueur situe le début de l'application de la loi dans le temps (H. BECKAERT, *op. cit.*, p. 185).

⁵⁰ Projet de loi relatif à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1959-1960, n° 520; Avis de la section de législation du Conseil d'état, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1959-1960, n° 116, p. 10.

⁵¹ J. BYVOET, *op. cit.*, p. 130; Services du Premier Ministre, *op. cit.*, p. 71.

⁵² Dans un arrêt n° 68/95, du 12 octobre 1995 (*Rec. C.A.*, 1995, p. 971 et s.), la Cour d'arbitrage, après avoir rappelé les termes de l'article 4 de la loi du 31 mai 1961, a décidé que la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, ayant été publiée au Moniteur belge du 7 janvier 1989, est entrée en vigueur, à défaut de disposition spécifique, le 18 janvier 1989.

Dans un second arrêt (n° 6/96, du 18 janvier 1996, *Rec. C.A.*, 1996, p. 45 et s.), la Cour d'arbitrage a jugé que, bien qu'en application de l'article 4 de la loi du 31 mai 1961, les lois sont obligatoires dans tout le royaume le dixième jour après celui de leur publication à moins que la loi n'ait fixé un autre délai, lorsque la loi charge le Roi de fixer la date d'entrée en vigueur de celle-ci, elle n'est pas opposable au citoyen tant qu'un arrêté fixant son entrée en vigueur n'a pas été pris.

⁵³ C.E., *Fédération des unions professionnelles reconnues des charbonniers détaillants de Belgique*, n° 1839, du 26 septembre 1952, *R.A.C.E.*, 1952, p. 898; C.E., *Collon*, n° 4245, du 29 avril 1955, *R.A.C.E.*, 1955, p. 389; C.E., *Office national des pensions pour travailleurs indépendants*, n° 8345, du 10 janvier 1961, *R.A.C.E.*, 1961, p. 42; C.E., *Commune d'Anderlecht*, n° 8652, du 9 juin 1961, *R.A.C.E.*, 1961, p. 495; C.E., *Mabille*, n° 9809, du 17 janvier 1963, *R.A.C.E.*, 1963, p. 26 et s.; C.E., *A.S.B.L. Union nationale des ingénieurs techniciens et Vermeulen*, n° 12.229, du 16 février 1967, *R.A.C.E.*, 1967, p. 203; C.E., *Office national des pensions pour travailleurs indépendants*, n° 12.423, du 1er juin 1967, *R.A.C.E.*, 1967, p. 538 et s.; C.E., *Commune de Brasschaat*, n° 18.527, du 8 novembre 1977, *R.A.C.E.*, 1977, p. 1212, *J.T.*, 1978, pp. 725 et s., note D. LAGASSE; C.E., *De Ley*, n° 22.281, du 25 mai 1982, *R.A.C.E.*, 1982, p. 869; C.E., *Pynaert et consorts*, n° 27.044, du 22 octobre 1986, *R.A.C.E.*, 1986, s.p.; C.E., *A.S.B.L. Fédération belge des chambres syndicales des médecins*, n° 30.165, du 27 mai 1988, *R.A.C.E.*, 1988, s.p.; C.E., *Dubois*, n° 36.170, du 7 janvier 1991, *R.A.C.E.*, 1991, s.p. Comparez toutefois avec l'arrêt *Vauchel* (n° 45.145, du 3 décembre 1993, *R.A.C.E.*, 1993, s.p.) dans lequel le Conseil d'état semble donner à la notion d'entrée en vigueur un sens différent, celui de l'acquisition de la force exécutoire.

II. La jurisprudence récente du Conseil d'état relative aux effets de la publication des lois et des actes administratifs

Quatre arrêts ont récemment été rendus par le Conseil d'état, dans lesquels la question des effets de la publicité donnée aux lois et aux actes administratifs a été examinée⁵⁴. Les deux premiers arrêts portent sur la demande d'annulation d'un arrêté pris sur la base d'une loi qui n'avait pas encore été publiée au Moniteur. Le moyen est tiré, dans les deux cas, du défaut de motivation des actes administratifs en ce que l'acte attaqué ne dispose pas de fondement légal. Les deux autres arrêts portent également sur le problème de la publication de dispositions réglementaires. Le moyen est, cette fois, déduit de la violation du principe général de la non-rétroactivité des lois et des règlements.

Cette jurisprudence récente de la Haute juridiction administrative présente un intérêt sur plusieurs plans. Elle rappelle, d'abord, les principes qui gouvernent l'applicabilité des lois et des actes administratifs, tant du point de vue de leur force exécutoire que de celui de leur force obligatoire. Elle "resitue" ensuite les enjeux de deux principes fondamentaux du droit administratif : celui de l'obligation de motiver en droit et en fait les décisions qui émanent des autorités administratives ainsi que celui de la non-rétroactivité des actes administratifs.

A. Les effets de l'absence de publication des lois sur l'obligation de motiver les actes administratifs

Les deux espèces sur lesquelles le Conseil d'état est amené à se prononcer, en novembre 1997, concernent la désignation, pour une durée indéterminée, de plusieurs enseignants à des postes d'une Haute Ecole de la Communauté française. Plusieurs candidats avaient été évincés au motif qu'ils ne remplissaient pas les conditions de nomination visées à l'article 313 du décret du **24 juillet 1997** fixant le statut du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Com-

munauté française. En l'occurrence, l'article 313 précité constituait le seul fondement juridique des nominations attaquées. En vertu de l'article 323 du même décret, l'article 313 devait produire ses effets au **1er septembre 1997**. Or le décret en question n'avait été publié au Moniteur belge que le **06 novembre 1997**, soit postérieurement à la date fixée pour son entrée en vigueur et après que des décisions individuelles de nomination soient intervenues sur la base de cette disposition. Les requérants arguaient du défaut ou de l'insuffisance de motivation interne et externe des décisions prises par le Ministre Ancion.

La motivation des arrêts rendus par le Conseil d'état est identique dans les deux espèces : "l'acte contesté se donne pour unique fondement juridique l'article 313 du décret du 24 juillet 1997 et n'est motivé que par l'application de cette disposition; ledit décret n'a été publié au Moniteur belge que le 6 novembre 1997; en vertu de son article 323, l'article 313 produit ses effets au 1er septembre 1997; au moment où il en a été fait application, il n'était pas opposable au requérant; il est sans intérêt d'examiner si cette disposition a été correctement appliquée ou non; il apparaît à suffisance que la décision critiquée n'est pas suffisamment motivée en droit et en fait". En conséquence, le Conseil d'état ordonne la suspension de l'exécution des actes incriminés.

Les termes employés par le Conseil d'état appellent plusieurs observations.

Tout d'abord sur le plan des effets de la publication des lois. Le décret visé, n'étant pas publié au Moniteur au moment où il en a été fait application, ne pouvait être opposé au requérant. Il n'était donc pas admissible, en droit, que les conditions énoncées par ce décret soient exigées dans son chef au moment où il avait introduit sa candidature.

Le juge administratif rappelle en l'espèce les effets qui s'attachent aux lois régulièrement promulguées mais qui n'ont pas encore fait l'objet d'une publication. L'acquisition, dès la promulgation, de la *force exécutoire* par la loi ou le décret permet à l'autorité administrative d'en préparer l'exécution *pour autant que cela ne porte pas atteinte aux droits des citoyens*. Et le Conseil d'état de conclure à la non-opposabilité du décret au re-

⁵⁴ Le 12 juin 1998, un cinquième arrêt a été rendu par le Conseil d'état sur cette question (C.E., *Marsus*, n° 74.275, du 12 juin 1998, *inédit*). Au vu de la date à laquelle nous en avons pris connaissance, nous ne sommes pas en mesure de procéder à une analyse approfondie de cet arrêt mais tenterons d'y faire référence dès que cela paraîtra se justifier.

quérant dans la mesure où ce décret n'avait pas encore fait l'objet d'une publication officielle, condition de l'acquisition de sa force obligatoire.

L'on pourrait objecter que le décret avait fixé, en son article 323, la date de l'entrée en vigueur de l'article 313 au 1^{er} septembre 1997. Le décret entendait donc déroger — ainsi que l'y autorise l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles — au délai ordinaire de dix jours à dater de la publication du décret pour que celui-ci devienne obligatoire pour le citoyen. Ainsi la volonté du législateur décréteur était-elle de donner à l'article 313 ses pleins et entiers effets, dès le premier septembre 1997. L'on peut dès lors s'interroger sur la position adoptée par le Conseil d'état, dans la mesure où celui-ci semble écarter tout effet obligatoire de la norme tant que celle-ci n'a pas été publiée au Moniteur, quand bien même cela aurait pour effet de déroger à la volonté du législateur lui-même en ce qui concerne les délais qu'il fixe pour l'entrée en vigueur du décret.

Les arrêts rendus par la Haute juridiction administrative paraissent toutefois devoir être approuvés. En effet, si la publication des textes au Moniteur belge relève de la compétence du Ministre de la justice, les autorités publiques disposent de la faculté de demander que la publication ait lieu dans un délai déterminé — la responsabilité du Ministre pouvant par ailleurs être mise en cause si ces délais n'ont pas été respectés⁵⁵. Rien n'empêchait

donc, en l'espèce, à la Communauté française de s'assurer que la publication de la disposition incriminée ait lieu avant le premier septembre. Ainsi l'autorité administrative chargée d'en assurer l'exécution aurait-elle été en mesure de prendre des actes susceptibles de porter atteinte aux droits des administrés. Dans la mesure où pareille demande n'a pas été formulée, l'on ne peut concevoir qu'un défaut de publication du décret avant la date fixée pour son entrée en vigueur soit mis à charge du citoyen. L'on devait donc s'en tenir au principe des effets de la publication qui, combinée avec l'écoulement d'un délai déterminé, est seule susceptible de conférer à la loi son opposabilité.

Les principes ainsi rappelés par le Conseil d'état en matière de publication des lois et arrêtés ont des conséquences importantes sur la motivation des actes administratifs.

Tout acte administratif doit — faut-il le rappeler? — reposer sur des motifs de droit et des motifs de fait. Les motifs de droit visent "l'indication de la législation en vertu de laquelle l'autorité agit et qui doit permettre à l'administré de situer cet acte dans l'ensemble des dispositions conférant des pouvoirs aux autorités administratives"⁵⁶. Les motifs de fait visent, quant à eux, les principaux éléments qui se dégagent du dossier administratif et qui justifient l'acte; ce sont les circonstances qui ont déterminé l'autorité à agir comme elle l'a fait et qui doivent être énoncées dans l'acte mais non

⁵⁵ Tel a été le cas dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège, le 23 octobre 1989, dans lequel une association sans but lucratif, au vu du retard avec lequel ses statuts ont été publiés, n'avait pas d'existence juridique au moment de l'ouverture d'une succession et était, dès lors, incapable de recevoir un legs. La responsabilité du Ministre de la justice avait alors été mise en cause en raison de la mauvaise organisation de l'administration du Moniteur qui avait entraîné des retards injustifiés dans la publication de certains textes. Cela apparaissait d'autant plus grave, aux yeux de la Cour, que l'imprimerie du Moniteur belge occupait une situation de monopole — ce qui implique que l'A.S.B.L. dépendait de son bon vouloir — et qu'il s'agissait d'un service public. (Liège, 23 octobre 1989, *R.R.D.*, 1989, p. 53. La Cour d'appel confirme un jugement du Tribunal civil de Namur du 7 octobre 1986, *R.R.D.*, 1986, p. 417).

Dans un arrêt récent, le Conseil d'état a, pour sa part, considéré qu'il n'était pas du pouvoir du Ministre de la Justice de décider arbitrairement de la publication d'une loi adoptée par les Chambres législatives et signée par le Roi; que sauf justification raisonnable, la publication doit se faire dans un délai raisonnable et ne peut être reportée sciemment; que ce report reviendrait à instaurer unilatéralement un régime transitoire non souhaité par le législateur (C.E., *B. c. Etat belge (Ministre de la Justice) et D.*, 12 février 1998, *J.T.*, 1998, pp. 526-527).

Dans une autre espèce, le Conseil d'état a considéré que "la publication des arrêtés attaqués plus de deux mois après leur signature contredit l'urgence invoquée", dès l'instant où il n'apparaissait pas des messages produits que l'auteur de la norme n'aurait pas insisté sur une publication urgente et qu'une publication rapide ne semblait pas avoir été jugée nécessaire. L'arrêt en cause était contesté au motif que la section de législation du Conseil d'état n'avait pas été saisie en raison de l'urgence. (C.E., *Jorissen*, n° 38.941, du 5 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 617 et s.). Comp. avec C.E., *Etat belge*, n° 35.209, du 19 juin 1990 et *S.A. Exploitation des sablières de Mont-Saint-Guibert*, n° 40.620, du 7 octobre 1992, *R.A.C.E.*, 1992, s.p.

⁵⁶ M. LEROY, "La nature, l'étendue et les sanctions de l'absence de motivation", in *La motivation formelle des actes administratifs, Actes de la journée d'étude du 8 mai 1992*, Bruges, La Charte, 1992, p. 133.

détaillées⁵⁷.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, l'autorité administrative est également tenue, pour ce qui concerne les actes individuels, d'indiquer, dans l'*instrumentum* de ces actes, les motifs qui leur servent de fondement⁵⁸. L'article 3 de la loi dispose en outre que cette motivation doit être adéquate. Ainsi, les travaux préparatoires de la loi du 29 juillet 1991 précisent, en ce qui concerne les décisions de nomination ou de promotion dans les organismes publics, que la motivation devrait, dans cette matière, être positive. Elle devrait donc indiquer que l'on nomme un candidat déterminé parce qu'il répond aux conditions mais non la raison pour laquelle les autres candidats n'ont pas été retenus⁵⁹.

Dans les arrêts rendus par le Conseil d'état, les 6 et 7 novembre 1997, les actes administratifs contestés se fondaient sur une disposition qui n'avait pas été publiée au Moniteur. Certes, d'un point de vue strictement formel, la référence à l'article 313 du décret de la Communauté française faisait ressortir les critères employés pour désigner le candidat à nommer. Celle-ci ne pouvait toutefois pas — en vertu des principes énoncés par l'article 190 de la Constitution — être opposée aux requérants ni porter atteinte à leurs droits. Dans cette mesure, le juge administratif devait conclure que la décision ne comportait pas de base juridique — eu égard à l'absence de disposition légale en vigueur au moment de son adoption — et n'était, en conséquence, pas correctement motivée sur le plan de la motivation interne.

B. Les effets de l'absence de publication des lois sur le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs

Le 21 mars 1994, le Conseil d'état est saisi d'une requête en annulation de l'article 48 de l'arrêté ministériel du **30 décembre 1993** modifiant l'arrêté ministériel du 2 août 1986 fixant pour les hô-

pitaux et les services hospitaliers les conditions et règles de fixation des prix de la journée d'hospitalisation, du budget et de ses éléments constitutifs ainsi que les règles de comparaison du coût et de la fixation du quota des journées d'hospitalisation. La disposition incriminée avait trait au régime de désaffectation des lits d'hôpitaux et aux conséquences qui en découlent au niveau du financement des institutions hospitalières.

Il était reproché à l'acte, dans un quatrième moyen, de violer le principe général de non-rétroactivité des lois et règlements, en ce qu'il était applicable à partir du **1er janvier 1994**, alors que sa publication au Moniteur n'avait eu lieu que le **21 janvier**.

Le raisonnement du Conseil d'état mérite d'être reproduit. Selon lui, "en vertu de l'article 6 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative (...), les arrêtés royaux et les arrêtés ministériels sont obligatoires dans tout le Royaume, le dixième jour après celui de leur publication, à moins qu'ils ne fixent un autre délai; en l'espèce, l'article 52 de l'arrêté ministériel du 30 décembre 1993 dispose que l'article 48 attaqué est "entré en vigueur" le 1er janvier 1994; ledit arrêté ministériel n'a toutefois été publié au Moniteur belge que le 21 janvier 1994; *s'il s'ensuit qu'il a eu, du 1er janvier au 21 janvier, un effet rétroactif*, cette rétroactivité était justifiée par la nécessité qu'établissent les éléments du dossier de le faire entrer en vigueur dès le premier jour de l'exercice budgétaire 1994".

Il importe de préciser que l'urgence avait été invoquée par le Ministre pour expliquer l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'état. Elle était justifiée — dans le préambule de l'arrêté attaqué — par le souci de sécurité juridique qui impose qu'il faille d'urgence informer les gestionnaires des hôpitaux des conditions et des règles en vigueur pour le financement des hôpitaux en 1994, afin qu'ils puissent prendre en temps utile les mesures nécessaires.

Dans un arrêt plus récent, rendu le 30 mars 1998,

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, *Mon. b.*, 12 septembre.

⁵⁹ Projet de loi relatif à la motivation formelle des actes administratifs, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1988, n° 215/3, pp. 6 et 7. Ce principe a ainsi été rappelé à plusieurs reprises par le Conseil d'état. Voyez entre autres : C.E., *Borgions*, n° 45.899, du 13 janvier 1994, *inédit*; C.E., *Gustot*, n° 47.761, du 3 juin 1994 et n° 53.603, du 9 juin 1995, *inédits*; C.E., *Anceaux*, n° 48.093, du 22 juin 1994, *inédit*; C.E., *G. et B.*, n° 53.603, du 9 juin 1995, *J.T.*, 1995, p. 741 et s.; C.E., *France*, n° 52.290, du 17 mars 1995, *inédit*; C.E., *Garcet*, n° 61.068, du 19 juillet 1996, *A.P.M.*, 1996, p. 116; C.E., *Vanderauwera*, n° 61.069, du 19 juillet 1996, *inédit*.

le Conseil d'état avait une nouvelle fois à se prononcer sur les effets que produit l'absence de publication d'un texte réglementaire sur ses mesures d'exécution. Plusieurs actes étaient contestés.

La requête en annulation portait tout d'abord sur l'article 22 d'un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mai 1995 fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organismes privés de formation et de perfectionnement du personnel des services agréés. Elle portait également sur la décision prise le 10 août 1995 par le Ministre de la Communauté française qui a l'Aide à la jeunesse dans ses attributions, par laquelle il agréait quatre organismes privés, en application de l'arrêté du 15 mai 1995 susvisé.

Ici encore, le moyen était pris de la violation du principe de non-rétroactivité des actes administratifs par l'arrêté réglementaire du **15 mai 1995**. Le raisonnement du juge administratif est toutefois différent. Il constate, en effet, que l'entrée en vigueur de l'arrêté contesté était fixée au **16 mai**, soit au lendemain de son adoption. À son estime, "il ne comportait, au moment où il a été pris, aucune rétroactivité; la circonstance que sa publication au Moniteur belge ait tardé est de nature à affecter la force obligatoire de l'arrêté et son opposabilité aux tiers, mais non à rendre illégal à posteriori un règlement qui était légal".

Quant aux décisions individuelles d'agrément, le requérant alléguait leur défaut de base légale dans la mesure où l'arrêté du **15 mai 1995** n'avait été publié au Moniteur que le **18 novembre 1995** et ne pouvait rétroagir au **16 mai 1995**.

Le Conseil d'état, après avoir repris le principe consacré par l'article 190 de la Constitution, rappelle qu'un arrêté a force exécutoire dès son édicition et que des mesures qui pourvoient à son application peuvent être prises, à la condition de ne pas imposer d'obligation aux administrés et de ne pas porter préjudice aux droits de ceux-ci.

Tel était précisément le cas, en l'espèce. En effet, le crédit budgétaire était épuisé par les quatre agréments attaqués en sorte que la requérante n'était plus en mesure de solliciter cet agrément ou quelque autre subvention. Le Conseil d'état devait donc conclure que les décisions attaquées constituaient bel et bien "des mesures défavorables à certains administrés, qui ne pouvaient être adoptées avant que le règlement qui en constitue le fon-

dement n'ait été rendu obligatoire, en vigueur et opposable par la publication au Moniteur belge".

La lecture de ces deux arrêts récents du Conseil d'état fait ressortir l'adoption de deux positions divergentes par le juge administratif. L'hypothèse avancée était pourtant identique. Il s'agissait d'obtenir l'annulation, sur la base du principe de la non-rétroactivité des actes administratifs, de deux dispositions réglementaires dont l'entrée en vigueur était fixée au lendemain de leur adoption. Dans les deux cas, la publication n'avait eu lieu que postérieurement à la date fixée pour l'entrée en vigueur des arrêtés contestés.

Dans son premier arrêt, le juge administratif conclut à l'existence d'une rétroactivité de la disposition par rapport à sa date de publication. Il valide en outre cette rétroactivité, compte tenu de la nécessité qu'établissent les éléments du dossier de faire entrer en vigueur la disposition dès le premier jour de l'exercice budgétaire de 1994. L'adoption de cette position par le juge administratif permet de penser que si des mesures d'exécution avaient été prises — portant atteinte aux droits des administrés — entre le 30 décembre 1993 et le 21 janvier 1994, celles-ci auraient été pourvues, grâce à la rétroactivité, d'un fondement réglementaire.

Dans la seconde espèce, en revanche, le Conseil d'état ne décèle dans l'acte aucune volonté de rétroagir de la part de son auteur. Ce constat le conduit à l'annulation de mesures d'exécution, celles-ci portant atteinte aux droits de certains administrés et ne disposant d'aucune base réglementaire puisque l'arrêté sur lequel elles entendaient se fonder n'était pas en vigueur au moment de leur adoption.

Il convient d'analyser ces arrêts à la lumière des principes qui régissent la non-rétroactivité des lois et des actes administratifs

Plusieurs dispositions légales consacrent le principe de la non rétroactivité des lois en droit interne. Il s'agit, en matière civile, de l'article 2 du Code civil qui énonce que "la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif". L'article 2 du Code pénal consacre, quant à lui, le principe de la non rétroactivité de la loi pénale. Sur le plan international, l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶⁰, de même que l'article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et

⁶⁰ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome et approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

politiques⁶¹ interdisent également la rétroactivité des lois en matière pénale.

Le principe de la non-rétroactivité des lois n'est pas consacré par la Constitution. Il s'agit donc d'une simple recommandation pour le législateur qui garde la faculté d'y déroger — en dehors, bien sûr, du domaine pénal, pour lequel le respect des dispositions de droit international s'impose au législateur⁶². Cette faculté ne peut toutefois être exercée qu'à certaines conditions, la rétroactivité étant de nature à créer l'insécurité juridique⁶³.

Les interprètes de la loi — en l'occurrence les juges et l'administration — ne peuvent, quant à

eux, conférer à celle-ci aucune portée rétroactive si cette rétroactivité n'émane pas de la volonté certaine de son auteur, que cette volonté soit exprimée de manière expresse ou tacite⁶⁴.

Le principe de la non-rétroactivité s'impose encore au pouvoir exécutif⁶⁵. Le fondement du principe demeure toutefois controversé. Si d'aucuns se réfèrent à l'article 2 du Code civil pour en déduire l'interdiction faite à l'autorité administrative d'adopter des actes qui ont des effets rétroactifs, d'autres s'en remettent à l'existence d'un principe général de droit⁶⁶. Telle est la position adoptée par le Conseil d'État⁶⁷. La Cour de cassation semble,

⁶¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York et approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.

⁶² Cass., 18 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 142; Cass., 7 novembre 1934, *Pas.*, 1935, II, p. 92; Cass., 27 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 172; Cass., 12 mai 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1154; Cass., 22 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 154; GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. précédant Cass., 22 octobre 1970, *Pas.*, 1971, p. 154 et conclusions précédant Cass., 5 février 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 487; *Les Pandectes belges*, v° Rétroactivité (lois civiles et politiques), col. 424; H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 328 et s.; A. VANWELKENHUYZEN, "Le principe de la non-rétroactivité de la loi et le fonctionnement des services publics", note sous Cass., 22 octobre 1970, *R.C.J.B.*, 1972, p. 302 et s.; H. BEKAERT, *op. cit.*, p. 234 et s.; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 147; J. FALYS, qui cite plusieurs arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État : Cass., 28 novembre 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 495; 27 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 172; C.E., *Jooris*, n° 12.072, du 24 novembre 1966, *D.B.*, 1966, p. 916; 23 juin 1970, *J.T.*, 1970, p. 479 (*op. cit.*, p. 125); X. DELGRANGE et L. LE HARDY DE BEAULIEU, "Responsabilité des pouvoirs publics et rétroactivité de la loi. Le cas du pilotage des bâtiments de mer", *R.G.A.R.*, 1991, n° 11756, p. 5; E. CEREXHE, *op. cit.*, p. 399; L. P. SUETENS, "De retroactiviteit van wetten, decreten en ordonnances", *T.F.R.*, 1993, p. 219.

Quant à savoir si ce précepte constitue un principe général de droit, voyez J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Bruxelles, 1969, p. 105; GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit", *J.T.*, 1970, p. 568; A. VANWELKENHUYZEN, *op. cit.*, p. 301; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 133; G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 51 et s.; F. DELPÉRÉE, "Le principe de la non rétroactivité des lois. Belgique", *A.I.J.C.*, 1990, p. 333; X. DELGRANGE et L. LE HARDY DE BEAULIEU, *op. cit.*, n° 11756; L. P. SUETENS, *op. cit.*, p. 218 et s. Notons que dans un arrêt récent, du 19 février 1997, la Cour d'arbitrage a reconnu que le principe de la non-rétroactivité des lois constituait un principe général de droit (C.A., n° 7/97, du 19 février 1997, *Rec. C.A.*, 1997, p. 93).

⁶³ Voyez à ce sujet, les arrêts rendus par la Cour d'arbitrage en matière de rétroactivité des lois et notamment l'arrêt n° 25/90, du 5 juillet 1990, (*Rec. C.A.*, 1990, p. 187) à propos de la loi du 30 août 1988 modifiant la loi du 3 novembre 1967 sur le pilotage des bâtiments de mer et les commentaires de cet arrêt : F. DELPÉRÉE, "Le principe de la non rétroactivité des lois. Belgique", *op. cit.*, p. 333 et s.; X. DELGRANGE et L. LE HARDY DE BEAULIEU, *op. cit.*, n° 1156. Voyez également les arrêts n° 36/90, du 22 novembre 1990, *Rec. C.A.*, 1990, p. 327 et s.; n° 30/95, du 4 avril 1995, *Rec. C.A.*, 1995, p. 433 et s.; n° 31/95, du 4 avril 1995, *Rec. C.A.*, 1995, p. 451 et s.; n° 45/95, du 6 juin 1995, *Rec. C.A.*, 1995, p. 689; n° 7/97, du 19 février 1997, *Rec. C.A.*, 1997, p. 93 et s.; n° 64/97, du 6 novembre 1997, *Rec. C.A.*, 1997, p. 925; n° 76/97, du 17 décembre 1997, *Rec. C.A.*, 1997, p. 1063; n° 3/98, du 14 janvier 1998, *Rec. C.A.*, 1998, p. 19.

⁶⁴ *Les Pandectes belges*, v° Rétroactivité (lois civiles et politiques), col. 428; H. BEKAERT, *op. cit.*, p. 241 et s.; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 150 et s.; J. FALYS, *op. cit.*, p. 125; A. WERNER, "Contribution à l'étude de l'application de la loi dans le temps en droit public", *R.D.P.*, 1982, p. 740 et s.; X. DELGRANGE et L. LE HARDY DE BEAULIEU, *op. cit.*, n° 11756, pp. 5 et 6; E. CEREXHE, *op. cit.*, p. 403.

Cass., 18 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 141; Cass., 17 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 172; Cass., 9 novembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 253; Cass., 18 mars 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 844; Cass., 12 mai 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1144; Cass., 22 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 145; Cass., 6 janvier 1989, *R.T.D.F.*, 1990, p. 336. Dans le même sens, voyez également Cass., 13 janvier 1992, *Chr. D. S.*, 1993, p. 11.

Pour certains, toutefois, cette volonté doit être exprimée de manière expresse par le législateur: Civ. Bruxelles, 29 avril 1983, *A.P.M.*, 1983, p. 71.

⁶⁵ C. CAMBIER, "Le Conseil d'État et la règle du droit", *J.T.*, 1952, p. 118; A. VANWELKENHUYZEN, *op. cit.*, pp. 314-315; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 135 et s.; E. CEREXHE, *op. cit.*, pp. 402 et 403.

⁶⁶ P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 141 et s.; J. SALMON, *Le Conseil d'État*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 352-353; 83

pour sa part, également admettre l'existence d'un principe général de droit⁶⁸.

Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs n'est pas un principe absolu⁶⁹. Plusieurs exceptions sont, en effet, admises, qui doivent toutefois être interprétées de manière restrictive. Ainsi, l'autorité administrative est habilitée à adopter des actes rétroactifs lorsqu'elle fait application d'une loi qui elle-même a une portée rétroactive. Il en est de même lorsque la loi habilite de manière expresse l'administration à adopter des mesures rétroactives⁷⁰.

Si l'existence d'un principe de non-rétroactivité n'est pas douteuse, encore convient-il d'en préciser la portée et les conséquences qui en découlent.

À ce stade, une première précision s'impose. La rétroactivité ne doit pas être confondue avec certains effets du principe de l'applicabilité immédiate de la loi nouvelle. Selon les termes employés par la Cour de cassation, "en règle une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi

aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés"⁷¹.

La rétroactivité consiste, quant à elle, à porter atteinte à des situations juridiques définitivement constituées. Elle implique donc que l'on distingue deux moments précis dans le temps : le passé et le présent. Deux conceptions de la rétroactivité peuvent être dégagées à partir d'une appréciation différente des deux moments évoqués.

Une première conception vise à définir la loi rétroactive comme celle qui, née dans le présent, entendrait remonter ses effets dans le passé, en-deçà du jour de sa *promulgation*⁷². La date de promulgation est donc celle qui détermine le moment en-deçà duquel la loi régit le passé.

La seconde conception, plus généralement admise, consiste à définir la loi rétroactive comme celle dont les effets se reportent à une date antérieure à celle de son *entrée en vigueur*⁷³, cette der-

(vervolg) M. LECLERCQ, "La non-rétroactivité des règlements, principe général de droit", concl. avant Cass., 22 janvier 1996, *A.P.T.*, 1996, p. 36.

⁶⁷ C.E., *Casaer*, n° 17.412, du 3 février 1976, *R.W.*, 1976-1977, col. 1753, note W. VAN NOOTEN; C.E., *S.P.R.L. Ferronneries Alexandre et consorts*, n° 18.308, du 9 juin 1977, *A.P.T.*, 1977-1978, p. 73, avec l'avis de M.-T. BOURQUIN, *R.A.C.E.*, 1978, p. 748; C.E., *Hosson*, n° 24.292, du 27 avril 1984, *R.A.C.E.*, 1984, p. 711; C.E., *Union nationale des mutualités socialistes*, n°, 26.688, du 18 juin 1986, *R.A.C.E.*, 1986, s.p.

Un arrêt récent s'est toutefois fondé sur l'article 2 du Code civil pour apprécier la portée rétroactive d'un arrêté royal (C.E., *Orfinger*, n° 62.922, du 5 novembre 1996, *A.P.T.*, 1997, p. 199, obs. C. MOLITOR, "Le contrôle par le Conseil d'état de la rétroactivité de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut de la fonction publique").

⁶⁸ Cass., 22 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 154, concl. GANSHOF VAN DER MEERSCH; Cass., 22 janvier 1996, *A.P.T.*, 1996, p. 32, concl. M. LECLERCQ.

⁶⁹ Le Conseil d'état l'a rappelé dans son arrêt *Orfinger*, n° 62.922, du 5 novembre 1996 (*A.P.T.*, 1997, p. 199 et la note de C. MOLITOR, *op.cit.*, p. 200).

⁷⁰ D'autres hypothèses peuvent encore être envisagées où l'autorité administrative est autorisée à adopter des actes rétroactifs. À ce sujet, voyez P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 210 et s.; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Liège, 1978, n° 219; M. A. FLAMME, *Droit administratif*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1989, n° 215 et s.; J. SALMON, *op. cit.*, p. 352 et s. (et les arrêts cités); M. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 32.

⁷¹ Voyez, entre autres, les arrêts du 3 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1258; du 5 février 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 486; du 22 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 742 et s., concl. E. LIEKENDAEL; du 21 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 193 et s.; du 31 octobre 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 227 et s.; du 8 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 129 et s.; du 25 novembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 221; du 12 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 165 et s.; du 6 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 652 et s.; du 2 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 434 et s.; du 3 octobre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 792 et s.; Cass., 9 janvier 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 27. Dans le même sens, Cass., 24 novembre 1983, *J.T.*, 1984, p. 233; Trib. trav. Liège, 18 septembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 379.

⁷² P. ROUBIER, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Paris, Dalloz et Sirey, 2ème éd., 1960, pp. 9-10; Th. RENOUX, "Le principe de la non-rétroactivité des lois. France", *A.I.J.C.*, 1990, p. 359.

⁷³ F. DELPÉRÉE, "Le principe de la non rétroactivité des lois. Belgique", *op. cit.*, p. 333. Dans le même sens, voyez *Les Pandectes belges*, v° Rétroactivité (lois civiles et politiques, col. 424; J.M. AUBY, *op. cit.*, p. 14; O. DUPEYROUX, *op. cit.*, p. 94; B. JEANNEAU, *Les principes généraux dans la jurisprudence administrative*, Paris, Sirey, 1954, p. 94; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 160 et s. et p. 181 et s.; J. FALYS, *op. cit.*, p. 125; A. WERNER, *op. cit.*, p. 739; F. MODERNE, "Le principe de la non-rétroactivité des lois. Rapport de synthèse", *A.I.J.C.*, 1990, p. 436; E. CEREXHE, *op. cit.*, p. 401.

nière devant être entendue comme le moment où la norme acquiert un effet obligatoire. La *publication* constitue donc, cette fois, le moment clef du phénomène de la rétroactivité. Conformément à cette seconde conception, l'acte administratif rétroactif est également défini comme l'acte par lequel une distorsion est apportée par l'autorité à l'évolution chronologique de son règlement ou de sa décision lorsqu'elle la déclare obligatoire avant sa *divulgestion*⁷⁴.

C'est cette seconde conception de la rétroactivité qui, semble-t-il, doit être privilégiée. Elle paraît, en effet, correspondre le mieux aux objectifs qui sont poursuivis par l'auteur de la disposition lorsqu'il lui assigne une portée rétroactive.

L'on a vu que l'acte de promulgation, lorsqu'il s'agit d'une loi, et la signature, lorsqu'il s'agit d'un acte administratif, conféraient à la norme une force exécutoire qui autorisait les autorités administratives à adopter des mesures d'exécution, pour autant que ces mesures ne portent pas atteinte aux droits des administrés. La publication ou la notification confèrent, pour leur part, la force obligatoire à l'acte, qui permet de rendre celui-ci opposable aux particuliers.

Dès l'instant où l'on considère que la rétroactivité a pour objet de porter atteinte à une situation définitivement accomplie, et dans la mesure où elle entend déroger au principe selon lequel toute disposition n'a d'effets que pour l'avenir, il importe de définir la rétroactivité par rapport à la date d'entrée en vigueur de l'acte. En principe, l'opposabilité de l'acte dépend de sa publication — ou de sa notification — et de l'écoulement des délais fixés par la loi ou l'auteur de l'acte pour son entrée en vigueur. Or la rétroactivité entend précisément déroger à ce principe et rendre l'acte opposable au citoyen à un moment antérieur à sa divulgation. Il va de soi, bien sûr, que pour que la rétroactivité puisse elle-même produire ses effets et devenir opposable aux particuliers, une publication de l'acte rétroactif s'impose. Il s'agit donc d'avoir égard aux règles qui régissent le mécanisme de publication des textes légaux et réglementaires⁷⁵. Ainsi, dans son arrêt *Marsus*, du 12 juin 1998, le Conseil d'état a considéré que la légalité d'un acte administratif devait s'apprécier au moment où celui-ci a été pris; que l'effet rétroactif que se don-

nait l'acte en question ne le rendait pas opposable à une date à laquelle il n'existait qu'à l'état de projet et n'était pas opposable aux tiers puisqu'il n'avait pas encore été publié⁷⁶.

Après avoir défini la rétroactivité d'une disposition par rapport à son entrée en vigueur — entendue comme l'acquisition, par l'acte, de la force obligatoire —, il convient de prendre en considération les conditions qui sont exigées pour la mise en oeuvre de cette rétroactivité. Au nombre de ces conditions figure celle de pouvoir déceler, sans ambiguïté, les cas dans lesquels l'auteur de la norme a entendu lui donner cette rétroactivité. C'est ici, à notre estime, que la date de promulgation ou de signature de l'acte présenteront un intérêt certain.

Ainsi, il est permis de considérer qu'un acte dont l'entrée en vigueur est fixée à une date antérieure à celle de sa *promulgation* — ou de sa signature — indique sans ambiguïté une volonté de rétroagir de la part de l'autorité dont il émane. En effet, l'acte sera censé produire des effets à un moment où il n'avait pas encore d'existence. L'on retrouve donc bien la fiction à laquelle conduit l'application du principe de la rétroactivité : celle de la préexistence de la norme élaborée.

En revanche, la volonté de rétroagir semble plus difficilement décelable lorsque la date d'entrée en vigueur de l'acte est postérieure à sa date de promulgation ou de signature. Certes son auteur entendait faire sortir à la norme son effet obligatoire à la date fixée. Mais peut-on ici réellement parler de rétroactivité?

L'on a vu que celle-ci se définissait par rapport au moment de la publication de la disposition. Doit-on pour autant conclure à l'existence d'une rétroactivité chaque fois que la publication n'est pas intervenue entre la date de promulgation — ou de signature — et la date d'entrée en vigueur de l'acte? Il convient de rappeler que la rétroactivité doit être interprétée de manière restrictive dans la mesure où elle est source d'insécurité juridique pour le citoyen. Cette exigence est encore renforcée à l'égard de l'autorité administrative qui n'est habilitée à adopter des actes rétroactifs que dans certaines hypothèses déterminées. Dès lors, ne faudrait-il pas considérer qu'il n'y a pas de volonté de rétroagir dans le chef de l'auteur de la norme, lors-

⁷⁴ P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 182.

⁷⁵ Voyez *supra*.

⁷⁶ C.E., *Marsus*, n° 74.275, du 12 juin 1998.

que celui-ci fixe une date d'entrée en vigueur postérieure à celle de la promulgation ou de la signature?

Certes, une date d'entrée en vigueur a-t-elle été expressément fixée, manifestant, par là même, une volonté de l'autorité de déroger au délai de principe fixé par la loi pour rendre l'acte opposable au citoyen. Mais ne faudrait-il pas plutôt privilégier la sécurité juridique du citoyen, quitte à passer outre la volonté du législateur ou de l'autorité administrative?

Pareille option ne laisserait pas l'autorité sans recours. L'on a vu, en effet, qu'une publication d'urgence pouvait toujours être demandée pour assurer l'opposabilité de la norme dans les plus brefs délais. L'on a vu également que la responsabilité du Ministre de la justice pouvait être engagée lorsque la publication d'un texte au Moniteur n'avait pas lieu dans des délais raisonnables. L'on peut donc considérer qu'un certain nombre de moyens juridiques sont mis à la disposition des pouvoirs publics, dont la mise en oeuvre permet de rencontrer la volonté de l'auteur de l'acte, tout en assurant au mieux la protection des particuliers.

En ayant égard aux considérations qui viennent d'être émises, plusieurs remarques s'imposent à la lecture des arrêts récemment rendus par le Conseil d'état.

Dans l'arrêt du 19 décembre 1997, l'entrée en vigueur de l'arrêté contesté était fixée au lendemain de son adoption. Le juge administratif n'a toutefois pas hésité à lui donner une portée rétroactive par rapport à la date de publication. Il apparaissait, de toute évidence, que l'arrêté devait rapidement entrer en vigueur. L'urgence avait, en effet, été invoquée par le Ministre pour se dispenser de demander l'avis de la section de législation du Conseil d'état. La Haute juridiction administrative justifie d'ailleurs la rétroactivité par rapport à cette urgence dont fait état le dossier.

Dans son second arrêt, rendu le 30 mars 1998, le Conseil d'état refuse, au contraire, de reconnaître à l'acte incriminé une portée rétroactive, la date de son entrée en vigueur étant fixée au lendemain de son adoption. Ainsi, le juge administratif considère que le seul effet de l'absence de publication est de rendre l'acte inopposable aux tiers. À l'instar du premier arrêt rendu, le Conseil d'état aurait également pu conclure à l'existence d'une rétroactivité de l'acte par rapport au moment de la publi-

cation. L'on ne peut que se réjouir du fait que pareille solution n'ait pas été adoptée, et ce, pour plusieurs raisons.

L'on sait, tout d'abord, que le principe de la non-rétroactivité s'impose au juge. Ainsi le juge ne peut conférer aucune rétroactivité à l'acte lorsque celui-ci ne ressort pas clairement de la volonté de son auteur. L'arrêt du 19 décembre 1997 ne semble pas rencontrer cette exigence. Tout au plus pouvait-on déceler une volonté de faire entrer l'acte en vigueur dans les plus brefs délais. N'appartenait-il pas, dans ces conditions, à l'autorité administrative de mettre en oeuvre les moyens qui lui sont donnés de requérir une publication d'urgence, plutôt qu'au juge de "réparer" les inconvénients dus à l'absence de publication par la reconnaissance d'une rétroactivité "de fait"? Cette option paraissait d'autant plus évidente que les hypothèses dans lesquelles une autorité administrative est habilitée à adopter des mesures rétroactives sont de stricte interprétation et doivent demeurer l'exception.

La position adoptée par le Conseil d'état, dans son arrêt du 30 mars 1998, semble plus respectueuse des principes qui régissent la publication des lois et des actes administratifs.

En effet, si la publicité donnée à l'acte constitue le moyen de le rendre opposable aux particuliers, la protection de leurs droits et la sécurité juridique impliquent, en échange, que les particuliers puissent prévoir le moment à partir duquel le respect de cet acte leur est imposé. Or la rétroactivité s'inscrit à l'encontre de cette prévisibilité. L'on ne peut donc qu'approuver le juge administratif lorsque celui-ci rappelle que l'absence de publication rend l'acte inopposable aux intéressés et conclut dès lors à l'illégalité des mesures d'exécution qui portent atteinte à leurs droits. En effet, comme le soulignait Henri De Page, "la loi étant un ordre donné aux citoyens, il serait nécessairement inique de faire pâtir ceux-ci d'avoir obéi aux lois qui existaient lorsqu'ils ont agi, ou de ne s'être point conformés à celles qui n'existaient pas encore"⁷⁷. De même serait-il tout aussi injuste de leur refuser l'octroi d'un avantage auquel ils pouvaient prétendre, par l'effet d'une mesure rétroactive.

Ainsi convient-il, lorsque la publication ou la notification d'un acte n'est pas assurée, de lui conférer tout au plus la force exécutoire, qui habilite l'autorité administrative à prendre des mesures d'exécution sans que celles-ci puissent toutefois

⁷⁷ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 323.

porter atteinte aux droits des intéressés. Si tel devait être le cas, la nullité de ces mesures pourrait être invoquée. Au contraire, reconnaître l'existence d'une quelconque rétroactivité aurait pour effet d'offrir aux mesures qui portent atteinte aux droits des particuliers un fondement juridique, ce qui manifestement s'inscrirait à l'encontre des principes qui viennent d'être rappelés.

* * *

Force obligatoire, force exécutoire, entrée en vigueur... Autant de notions qui sont à la source même de l'application des textes légaux, réglementaires et des actes individuels adoptés par les autorités administratives. Autant de notions qui pourtant font encore l'objet d'hésitations dans leur utilisation en jurisprudence. L'enjeu est cependant de taille. L'on a vu, en effet, que les solutions pou-

vaient varier selon le sens qui leur est donné.

C'est précisément pour éviter les divergences jurisprudentielles, et pour favoriser une plus grande sécurité juridique, qu'il importe de s'accorder sur une définition stricte des termes employés mais aussi sur leur portée.

Ainsi, si l'on reconnaît à l'acte une force exécutoire dès son adoption régulière, encore convient-il de pouvoir discerner, de manière précise, les mesures "qui portent atteinte aux droits des tiers". De même, si la force obligatoire de l'acte correspond à son caractère opposable, encore convient-il de déterminer ce que représente alors l'entrée en vigueur et, surtout, s'il est juridiquement utile de distinguer les deux notions.

Les arrêts récents du Conseil d'état témoignent une nouvelle fois de l'importance de ces questions et de l'influence que celles-ci peuvent exercer sur l'application d'autres principes de droit.