

Cour de cassation (2^e chambre), 24 février 2021

Président : M. de Codd
premier président

Rapporteur : Mme Konsek
conseiller

Conclusions : M. Vandermeersch
avocat général

Plaidants : M. Masset et M. Nopère

I. CONSEIL D'ÉTAT — Contentieux d'annulation — Arrêt d'annulation — Article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État — Maintien des effets de l'acte annulé — Condition.

II. CONSTITUTION — Article 159 — Conformité à la loi des arrêtés et règlements — Vérification par les cours et tribunaux — Matière répressive — Arrêt d'annulation du Conseil d'État — Maintien des effets de l'acte annulé — Principe de sécurité juridique — Principe de légalité en matière pénale.

En vertu de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, si des raisons exceptionnelles le justifient, le Conseil d'État peut indiquer ceux des effets de l'acte ou du règlement annulés qui doivent être considérés comme maintenus provisoirement pour le délai que la juridiction détermine.

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 lesquels figure le principe de la sécurité juridique, et c'est aux fins de préserver la sécurité juridique en évitant de mettre à mal, par l'effet de l'annulation, des situations juridiques acquises, que le Conseil d'État s'est vu conférer un pouvoir de modulation dans le temps de ses arrêts d'annulation ; toutefois, lorsqu'il s'agit du jugement de l'action publique, la règle édictée par l'article 159 doit se combiner avec l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, selon lequel nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit.

L'exigence de légalité résultant de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution selon lequel nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit, n'est pas rencontrée par le maintien des effets par le Conseil d'État d'un acte réglementaire illégal en application de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Contrairement à la décision d'annulation rendue par le Conseil d'État qui fait disparaître l'acte annulé de l'ordonnancement juridique, la décision de rejet de l'annulation de l'acte réglementaire n'a pas autorité de chose jugée erga omnes; ainsi, en application de l'article 159 de la Constitution, il appartient aux cours et tribunaux de vérifier dans le cadre du litige dont ils sont saisis si cet acte est conforme aux lois.

(PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE LIÈGE
C. A.S.B.L. C.C. DU BOIS SAINT JEAN)

ARRÊT

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 7 septembre 2020 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle.

Le demandeur invoque trois moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le 30 décembre 2020, l'avocat général Damien Vandermeersch a déposé des conclusions au greffe.

À l'audience du 6 janvier 2021, le conseiller Tamara Konsek a fait rapport et l'avocat général précité a conclu.

Le défendeur a déposé, le 25 janvier 2021, une note en réponse par application de l'article 1107, alinéa 3, du Code judiciaire.

II. LA DÉCISION DE LA COUR

Le défendeur est poursuivi pour ne pas avoir tiré la quantité minimale de gibier fixée par les plans de tir durant les saisons cynégétiques 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017 et 2017-2018. L'arrêt attaqué acquitte le défendeur de l'ensemble des préventions, à défaut de base réglementaire déterminant les années cynégétiques.

A. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision qui statue sur les préventions C du dossier 63.M1.300000/2015 et A du dossier 63.M1.536051/2018 :

Sur le moyen unique

Les préventions sont relatives respectivement aux années cynégétiques 2016-2017 et 2017-2018.

Le moyen est pris de la violation des articles 159 de la Constitution, 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, et 1^{er quater} de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, 1^{er} de l'arrêté du gouvernement wallon du 22 avril 1993 relatif au plan de tir pour la chasse au cerf et 1^{er} de l'arrêté du gouvernement wallon du 24 mars 2016 fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse du 1^{er} juillet 2016 au 30 juin 2021.

Selon le demandeur, c'est à tort que les juges d'appel ont écarté l'arrêté du gouvernement wallon du 24 mars 2016 en raison de l'illégalité constatée par un arrêt du Conseil d'État du 25 octobre 2019, dès lors que ledit arrêt a maintenu les effets de l'acte annulé jusqu'au 30 juin 2020 par application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées précitées.

En vertu dudit article 14^{ter}, si des raisons exceptionnelles le justifient, le Conseil d'État peut indiquer ceux des effets de l'acte ou du règlement annulés qui doivent être considérés comme maintenus provisoirement pour le délai que la juridiction détermine.

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.

Certes, le principe de légalité garanti par cette disposition s'inscrit dans un ensemble de principes généraux du droit à valeur constitutionnelle, parmi lesquels figure le principe de la sécurité juridique, et c'est aux fins de préserver la sécurité juridique en évitant de mettre à mal, par l'effet de l'annulation, des situations juridiques acquises, que le Conseil d'État s'est vu conférer un pouvoir de modulation dans le temps de ses arrêts d'annulation.

Toutefois, lorsqu'il s'agit du jugement de l'action publique, la règle édictée par l'article 159 doit se combiner avec l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, selon lequel nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit.

Cette exigence n'est pas rencontrée par le maintien des effets d'un acte réglementaire illégal.

Le délit de non-respect d'un plan de tir est lié à la définition de la période de chasse à laquelle le plan s'applique. Il en résulte que si la norme portant cette définition doit être tenue pour illégale, l'infraction ne répond plus au principe de légalité qui en conditionne l'existence.

Le moyen ne peut être accueilli.

B. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision qui statue sur les préventions A et B du dossier 63.M1.300000/2015 :

Sur le second moyen

Les préventions sont relatives aux années cynégétiques 2014-2015 et 2015-2016.

Pris de la violation de l'article 149 de la Constitution, le moyen soutient que la motivation de l'arrêt ne permet pas de déterminer si la cour d'appel a examiné les préventions au regard de l'arrêt du gouvernement wallon du 24 mars 2016 fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse du 1^{er} juillet 2016 au 30 juin 2021 ou au regard de l'arrêté du gouvernement wallon du 12 mai 2011 fixant les dates de la chasse du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2016. Selon le demandeur, étant ainsi susceptible de deux interprétations, dont seule l'une d'entre elles pouvait légalement fonder la décision, la motivation de l'arrêt est ambiguë.

L'arrêt attaqué relève que par un arrêt du 25 octobre 2019, le Conseil d'État a annulé l'arrêté du gouvernement wallon du 24 mars 2016 aux motifs que celui du 23 mars 1995 fixant le fonctionnement et les modalités de consultation du Conseil supérieur de la chasse viole les lois coordonnées sur le Conseil d'État, à défaut d'existence d'une urgence rendant impossible la consultation de la section de législation dans un délai de trois jours, et que cette illégalité rejaillit sur l'avis donné par le Conseil supérieur de la chasse dans le cadre de l'arrêté du 24 mars 2016, cet avis étant constitutif d'une formalité substantielle.

Il en déduit que l'arrêté du 23 mars 1995 doit être écarté en application de l'article 159 de la Constitution et que, par répercussion, les arrêtés adoptés sur la base d'avis illégaux du Conseil supérieur de la chasse sont également illégaux.

En visant ainsi non pas le seul arrêté du 24 mars 2016 mais tous les arrêtés du gouvernement wallon entachés de l'illégalité

constatée, l'arrêt attaqué indique qu'il écarte l'arrêté du 12 mai 2011 qui détermine les périodes de chasse du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2016.

Reposant sur une autre lecture de l'arrêt, le moyen manque en fait.

Sur le premier moyen

Le moyen est pris de la violation des articles 159 de la Constitution, 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, et 1^{er}*quater* de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, 1^{er} de l'arrêté du gouvernement wallon du 22 avril 1993 relatif au plan de tir pour la chasse au cerf et 1^{er} de l'arrêté du gouvernement wallon du 12 mai 2011 fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2016. Il reproche aux juges d'appel d'avoir écarté l'arrêté du 12 mai 2011 précité par application de l'article 159 de la Constitution.

Selon le demandeur, un acte de l'exécutif à l'égard duquel le Conseil d'État a rejeté un recours en annulation échappe à la censure de l'article 159 de la Constitution. Il soutient que, partant, la cour d'appel ne pouvait dire les préventions sans fondement légal dès lors que ni par l'arrêt n° 221.879 du 20 décembre 2012 ni par l'arrêt n° 232.181 du 14 septembre 2015, le Conseil d'État n'a annulé l'article 1^{er} de l'arrêté du 12 mai 2011.

Contrairement à la décision d'annulation qui fait disparaître l'acte annulé de l'ordonnancement juridique, la décision de rejet de l'annulation de l'acte réglementaire n'a pas autorité de chose jugée *erga omnes*. Ainsi, en application de l'article 159 de la Constitution, il appartient aux cours et tribunaux de vérifier dans le cadre du litige dont ils sont saisis si cet acte est conforme aux lois.

Reposant sur la prémisse juridique contraire, le moyen manque en droit.

[...]

[*Dispositif conforme aux motifs.*]

NOTE

**Jusqu'où l'article 159 de la Constitution
est-il en mesure de s'opposer à la modulation dans le temps
des effets d'un acte annulé par le Conseil d'État ?**

TABLE DES MATIÈRES

I. — LE CADRE JURIDIQUE	55
A. — L'article 159 de la Constitution	55
B. — L'article 14 ^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État	60
C. — L'articulation de l'article 159 de la Constitution avec l'article 14 ^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État avant le prononcé de l'arrêt commenté	65
II. — L'ENSEIGNEMENT DE LA COUR DE CASSATION	74
A. — Les données de la cause	75
B. — Les termes du pourvoi et les conclusions du Parquet de cassation	77
C. — L'arrêt de la Cour de cassation	80
III. — L'ANALYSE DE L'ENSEIGNEMENT DE LA COUR DE CASSATION	81
A. — La mise en œuvre de l'article 14 ^{ter} en matière pénale	81
B. — La mise en œuvre de l'article 14 ^{ter} en matière civile	84
C. — La mise en œuvre de l'article 14 ^{ter} lorsque l'acte administratif en cause viole une norme relevant du droit de l'Union européenne	97

1. L'arrêt commenté revêt une grande importance pour le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux (1).

Par cet arrêt, la Cour de cassation prend pour la première fois position quant à la manière d'articuler la modulation dans le temps des effets d'un acte annulé par le Conseil d'État avec l'exercice du contrôle de légalité incident consacré à l'article 159 de la Constitution

L'enseignement de la juridiction s'inscrit dans un périmètre particulier : la matière pénale. Il laisse, pour l'heure, sans réponse la matière civile qui invite à se poser une question de même teneur, même si les paramètres juridiques en jeu ne sont pas entièrement identiques.

(1) Cass., 24 février 2021, *Pas.*, 2021/13, pp. 112-114 ; égal. *J.T.*, 2021, p. 567 et la contribution de M. NIHOUL, « L'inefficacité du maintien d'effet(s) d'un acte annulé sur le contrôle de la légalité incident en matière pénale selon la Cour de cassation », *J.T.*, 2021, pp. 557-563 ; *J.L.M.B.*, 2021/25, p. 1116 ; *A.P.T.*, 2021/2, p. 268 et note M. NIHOUL, « Le maintien d'effet(s) d'une norme illégale : une arme à courte portée ? » ; *Rev. dr. pén. et crim.*, 2021/6, p. 675 et note M.-Fr. RIGAUX, « Le maintien des effets d'une disposition annulée par le Conseil d'État : une discutable querelle des investitures ». Voy. M. PÂQUES, *La sécurité juridique en droit administratif. Quatre leçons sur l'État de droit*, coll. Centre Montesquieu d'études de l'action publique, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 318-322.

2. L'on explore la problématique en cause en rappelant le cadre juridique dans lequel elle s'inscrit (I), en exposant l'enseignement retenu par la Cour (II), puis en procédant à une analyse de l'enseignement prodigué (III).

À travers l'examen ainsi mené, il s'agit de se demander jusqu'où l'article 159 de la Constitution est en mesure de s'opposer à la modulation dans le temps des effets d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État.

I. — LE CADRE JURIDIQUE

3. La question posée à la Cour de cassation impose de retracer le cadre juridique dans lequel elle s'inscrit.

Deux dispositions jouent, à cet égard, les premiers rôles : l'article 159 de la Constitution, d'une part (A) ; l'article 14^{ter} des lois coordonnées « sur le Conseil d'État », de l'autre (B).

Il s'impose d'examiner comment, avant le prononcé de l'arrêt commenté, l'articulation de ces deux dispositions était envisagée en droit belge (C).

A. — L'article 159 de la Constitution

4. L'article 159 de la Constitution est l'un des piliers du droit public belge, inchangé dans sa formulation depuis 1831. Il dispose que :

« Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois » (2).

(2) Sur l'article 159 de la Constitution, voy. not. C. CAMBIER, *Principes de contentieux administratif*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1964, p. 598 ; A. VANWELKENHUYZEN, « L'autorité de la chose jugée des arrêts du Conseil d'État en matière de responsabilité civile de la puissance publique », note sous Cass., 7 novembre 1975, *R.C.J.B.*, 1975, pp. 440-441 ; D. LAGASSE, « De l'antinomie entre les principes de la légalité et de la sécurité juridique », *J.T.*, 1988, pp. 479-482 ; P. MARTENS, « L'exception d'illégalité : entre l'injustice et le désordre », obs. sous C.E., arrêt *Belgian corporation of flight hostesses*, n° 28.435 du 2 septembre 1987, *op. cit.*, pp. 1535-1544 ; Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droits) », note sous Cass., 21 avril 1988, *R.C.J.B.*, 1990/5, pp. 410-441 ; D. LAGASSE, « L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'État devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de la légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique », note sous Cass., 9 janvier 1997, *R.C.J.B.*, 2000/2, pp. 265-289 ; I. COOREMAN (éd.), *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Bruges, die Keure, 2010, 364 p. ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, coll. Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2003, pp. 73-74, et les réf. citées ; D. RENDERS, « Article 159 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, pp. 353-354 ; J. THEUNIS, « De "exceptie van onwettigheid" (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *R.W.*, 2007-2008, pp. 1266-1281 ; P. LEWALLE, avec la collab. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 354-362 ; D. BATSELE, T. MORTIER et M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 715-718 ; M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, la Charte, 2010, 494 p. ; M. PÂQUES, « Le contrôle de légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique », *Rev. Dr. ULiège*, 2011, pp. 351-373 ; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Bruges, la Charte, 2011, 777 p. ; M. UYTENDAELE, « Le Conseil supérieur de la justice régulièrement composé — Prétexte à un voyage dans le triangle des Bermudes du contrôle de la hiérarchie des normes en droit belge », *A.P.T.*, 2014/1, pp. 1-13, spéc. pp. 4 et s. ; X. DELGRANGE, « La Cour de cassation refuse le contrôle de légalité incident lorsqu'un recours est ouvert devant une juridiction administrative, ballon d'essai ou erreur sans lendemain ? », obs. sous Cass.,

5. Même s'il n'évoque que les « cours et tribunaux », l'article 159 s'applique non seulement aux juridictions de l'ordre judiciaire⁽³⁾, mais plus généralement à toute « juridiction contentieuse »⁽⁴⁾.

Toute juridiction contentieuse, qu'elle relève donc de l'ordre judiciaire ou de l'ordre juridictionnel administratif, se voit ainsi confier le pouvoir et le devoir que consacre l'article 159, à l'exclusion de toute autre autorité, notamment de toute autorité administrative⁽⁵⁾.

11 mars 2015, *A.P.T.*, 2015/3, pp. 511-521 ; P. NIHOUL, « Règlements et Constitution : quel contrôle en Belgique ? », in *Liber amicorum Rusen Ergeç*, Luxembourg, *Pasicrisie luxembourgeoise*, 2017, pp. 257-273 ; M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, coll. Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 133-150 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 22^e éd., Malines, Kluwer, 2021, pp. 1131-1181 ; M.-F. RIGAUX, « Du bon usage de l'article 159 de la Constitution. Actualité et perspectives de l'exception d'illégalité pour violation du principe d'égalité et de non-discrimination », *J.T.*, 2021, pp. 105-110.

(3) Voy. not. Cass., 19 août 2020, R.G. n° P. 20.0840.F. Sur l'application de l'article 159 de la Constitution par les juridictions judiciaires, voy. D. DE ROY, « Le contrôle de légalité des actes administratifs par le juge de cassation » (obs. sous Cass., 9 septembre 2002), *J.L.M.B.*, 2003, pp. 1179-1185.

(4) Voy. not. Cass., 18 novembre 2016, R.G. n° C.14.0590.N ; Cass., 12 décembre 2016, R.G. n° S.14.0104.F ; Cass., 9 janvier 2020, R.G. n° C.18.0146.N ; Cass., 19 août 2020, R.G. n° P.20.084.F ; Cass., 28 mai 2020, R.G. n° C.19.0288.N et C.19.0302.N ; Cass., 29 septembre 2020, R.G. n° P.20.0931.N ; Cass., 5 novembre 2020, *A.P.T.*, 2021/1, p. 143 et note R. VANDERBECK, « La Cour de cassation juge que l'article 159 de la Constitution ne permet pas de combler la lacune dont un règlement discriminatoire est affecté ». Voy. égal. J. THEUNIS, « Kan een administratieve overheid op grond van artikel 159 G.W. een onwetige bestuurshandeling buiten toepassing laten ? », note sous C.E., arrêt *Artois et consorts*, n° 65.974 du 22 avril 1997, *A.J.T.*, 1997-1998, pp. 532-534 ; Ch. DESMECHT, « L'article 159 de la Constitution : un article qui vous veut du bien », note sous Trib. trav. Bruxelles, 20 janvier 2005, *op. cit.*, p. 289 ; D. RENDERS, « Article 159 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge lignes et entrelignes*, *op. cit.*, p. 354 ; D. RENDERS, « L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle ? », obs. sous Cass., 21 décembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 556.

(5) Voy. not., en jurisprudence, C.E., arrêt *s.a. Meubelcentrale Heylen*, n° 25.858 du 14 novembre 1985 ; égal. C.E., arrêt *s.a. Clear Channel*, n° 213.318 du 18 mai 2011 ; C.E., arrêt *Brussels Airlines*, n° 232.240 du 17 septembre 2015 ; C.E., arrêt *s.a. Vlaver-Invest*, n° 234.800 du 20 mai 2016. Voy. not., en doctrine, P. GOFFAUX, « Observations sous C.E. (VII^e ch.), arrêt *s.a. Meubelcentrale Heylen* n° 25.858 du 14 novembre 1985 », in P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY et J. SOHIER (dir.), *Les grands arrêts du droit administratif*, coll. Grands arrêts, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 797-804. Si les autorités administratives ne se sont pas vu confier le pouvoir et le devoir prescrits à l'article 159 de la Constitution, trois observations doivent être formulées qui complètent, et dans une certaine mesure corrigent, cette affirmation. Première observation : en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, l'autorité administrative est tenue d'écarter tout acte administratif unilatéral qui contrevient au droit de l'Union européenne (voy. C.J.U.E., arrêt *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, C-103/88 du 22 juin 1989, *Rec.*, p. 1839). Dans cet arrêt, la Cour de justice dit pour droit que, comme le juge, l'administration est tenue d'appliquer le droit européen (voy. not., à cet égard, Th. BOMBOIS, « L'administration "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts *Fratelli Costanzo* et *Abna* de la Cour de justice de Luxembourg », *J.T.*, 2009, pp. 169-174) ; D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, p. 399 et les réf. citées ; sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en rapport avec la question de savoir si un acte administratif unilatéral doit être écarté d'application par l'administration en tant qu'il contrevient au droit européen, voy. not. R. VANDERBECK, « Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen », *A.P.T.*, 2017/4, pp. 297-344, spéc. pp. 322 et s.). L'on note que le fondement du refus d'application

6. L'article 159 de la Constitution dispose, par ailleurs, qu'il est applicable aux « arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux ».

À la faveur d'une jurisprudence bien établie, la formule est interprétée comme renvoyant non seulement aux actes administratifs unilatéraux de portée réglementaire, mais également aux actes administratifs unilatéraux de portée individuelle (6).

n'est donc pas, ici, l'article 159 de la Constitution en tant que tel, mais le droit de l'Union européenne et singulièrement le principe d'effectivité du droit de l'Union. Deuxième observation : en cas d'ordre manifestement illégal, donc dans l'hypothèse où un acte administratif manifestement illégal viendrait à devoir être appliqué, l'autorité administrative a le pouvoir et le devoir de refuser d'appliquer cet ordre, donc cet acte (voy. not., en ce sens, D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, op. cit., p. 399 et les réf. citées); P. GOFFAUX, « Observations sous C.E. (VII^e ch.), arrêt s.a. *Meubelcentrale Heylen* n° 25.858 du 14 novembre 1985 », in P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY et J. SOHIER (dir.), *Les grands arrêts du droit administratif*, op. cit., pp. 797-804, spéc. pp. 799-802). L'on note que le fondement du refus d'application n'est, ici aussi, pas l'article 159 de la Constitution en tant que tel, mais l'interdiction de procurer effet à tout ordre, et tout acte, manifestement illégal, principe auquel est prêtée une valeur législative mais auquel il devrait être logiquement prêté une valeur constitutionnelle (voy., en ce sens, D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, op. cit., p. 399). Troisième observation : toute autorité administrative peut demander à une juridiction d'écarter l'application de tout acte administratif unilatéral, y compris le sien propre, dès lors que le refus d'application est alors pratiqué par un juge (voy. not. C.E., arrêt *Nicolas*, n° 11.843 du 26 mai 1966; égal. Cass., 21 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 983; C. const., arrêt n° 70/2007 du 26 avril 2007; C. const., arrêt n° 121/2007 du 19 septembre 2007). C'est toutefois, bien sûr, sans préjudice de la mise en cause possible de la responsabilité civile extracontractuelle de l'autorité administrative auteur de l'acte illégal, donc, le cas échéant, de sa propre responsabilité (voy., à ce sujet, P. GOFFAUX, « Observations sous C.E. (VII^e ch.), arrêt s.a. *Meubelcentrale Heylen* n° 25.858 du 14 novembre 1985 », in P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY et J. SOHIER (dir.), *Les grands arrêts du droit administratif*, op. cit., pp. 797-804, spéc. pp. 799-802, et les réf. citées).

(6) Voy. not. Cass., 7 novembre 1975, *R.C.J.B.*, 1977, p. 417; Cass., 21 avril 1988, *R.C.J.B.*, 1990/5, p. 402 et note Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droits) »; Cass., 24 novembre 1988, *Bull.*, 1989, p. 334; Cass., 19 octobre 1989, *R.W.*, 1989-1990, col. 1989. L'on relève que, s'agissant des actes individuels, la jurisprudence des juridictions judiciaires et celle du Conseil d'État ne sont pas identiques. Selon les juridictions judiciaires, l'article 159 de la Constitution s'applique aux actes réglementaires comme aux actes individuels sans limite de temps (voy., à cet égard, Cass., 7 novembre 1975, *R.C.J.B.*, 1977, p. 417 et note A. VANWELKENHUYZEN, « L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'État en matière de responsabilité de la puissance publique »); M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 127; Civ. Bruxelles, 18 septembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 480 et obs. D. LAGASSE, « De l'antinomie entre les principes de la légalité et de la sécurité juridique »; Trib. trav. Bruxelles, 16 février 1988, *J.T.*, 1988, p. 482; P. MARTENS, « L'exception d'illégalité : entre l'injustice et le désordre », obs. sous C.E., arrêt *Belgian corporation of flight hostesses*, n° 28.435 du 2 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, pp. 1535-1544; Cass., 21 avril 1988, *R.C.J.B.*, 1990/5 et note Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droits) »; Cass., 24 novembre 1988, *Bull.*, 1989, p. 334; Cass., 19 octobre 1989, *R.W.*, 1989-1990, col. 1989; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., p. 73; D. RENDERS, « Article 159 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge lignes et entrelignes*, op. cit., p. 353; J. THEUNIS, « De "exceptie van onwettigheid" (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *R.W.*, 2007-2008, pp. 1266-1281). Selon la section du contentieux administratif du Conseil d'État, en revanche, l'article 159 de la Constitution n'est plus susceptible de s'appliquer à l'acte individuel une fois que celui-ci est devenu définitif, autrement dit qu'il n'est plus susceptible de faire l'objet d'un recours en

7. En précisant que les cours et tribunaux n'appliqueront les actes administratifs unilatéraux «qu'autant qu'ils seront conformes aux lois», l'article 159 impose que tout acte administratif unilatéral soit conforme aux règles et principes auxquels le droit prête une valeur supérieure(7).

Il s'agit des prescriptions à valeur réglementaire, législative et constitutionnelle, ainsi que les prescriptions internationales et européennes qui produisent des effets directs dans l'ordre juridique interne(8).

Le respect de la légalité ainsi requis s'impose tant sur le plan de la légalité externe — la compétence de l'auteur de l'acte, les formes et les formalités — que sur le plan de la légalité interne — l'objet, les motifs et le but —(9).

8. Enfin, en requérant des juridictions contentieuses qu'elles n'appliquent les actes administratifs unilatéraux que dans la mesure où ceux-ci respectent la légalité, l'article 159 donne aussi ordre à ces juridictions de ne pas appliquer ces actes s'ils y contreviennent.

Ainsi les juridictions contentieuses ont-elles non seulement le pouvoir, mais aussi le devoir de vérifier la légalité de tout acte administratif unilatéral sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception(10).

Si, au terme de l'examen auquel elle est astreinte, une juridiction juge qu'est irrégulier l'acte administratif sur lequel est fondée la prétention qu'elle a reçu charge d'examiner, elle est tenue d'écarter l'application de l'acte en

annulation ou, alors qu'il a fait l'objet d'un tel recours, que ce dernier a été rejeté (voy. not. C.E., arrêt *Foulon*, n° 584 du 24 novembre 1950; C.E., arrêt *s.a. Ballast*, n° 84.724 du 18 janvier 2000; C.E., arrêt *Dechamp*, n° 90.287 du 18 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 333; C.E., arrêt *Goslar*, n° 193.418 du 19 mai 2009). Le Conseil d'État justifie sa position par référence au principe de sécurité juridique qui, à son estime, s'oppose à ce qu'un acte administratif individuel définitif — et, partant, les droits qu'il confère — puisse être remis en cause sans limite de temps (voy., à cet égard, D. LAGASSE, «La sécurité juridique doit-elle prévaloir sur la légalité d'un acte administratif? La théorie du retrait d'acte administratif est-elle encore justifiée en droit belge?», obs. sous C.E., arrêt *Dechamp*, n° 90.287 du 18 octobre 2000, *J.T.*, 2001, pp. 334-336; B. LOMBAERT, F. TULKENS et A. VAN DER HAEGEN, «Cohérence et incohérences de la théorie de l'objet véritable et direct du recours», in H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, coll. Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, la Charte, 2007, pp. 38-39).

(7) Voy. not. Cass., 8 avril 2003, P.02.1165.N; Cass., 9 janvier 2020, R.G. n° C.18.0146.N; Cass., 19 août 2020, R.G. n° P.20.0840.F; Cass., 29 septembre 2020, R.G. n° P.20.0931.N; Cass., 5 novembre 2020, *A.P.T.*, 2021/1, p. 143 et note R. VANDERBECK, «La Cour de cassation juge que l'article 159 de la Constitution ne permet pas de combler la lacune dont un règlement discriminatoire est affecté».

(8) Voy. not. Cass., 8 mars 2012, *R.W.*, 2014, p. 1660 et note I. CLAEYS et S. RYNWALT, «Normenhierarchie en afwijkingen van (aansprakelijkheids) wetgeving in reglementaire verhoudingen». Pour un examen prospectif de l'article 159 de la Constitution, voy. not. M. NIHOUL, «L'adaptation de l'article 159 de la Constitution», *C.D.P.K.*, 2019/2, pp. 331-341.

(9) Voy. not. Cass., 4 décembre 2006, S.06.0066.F; Cass., 14 décembre 2015, S.10.0216, *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 277 et note D. DELVAX, «Quelle autorité de chose jugée convient-il de reconnaître aux arrêts rendus par le Conseil d'État au contentieux de l'annulation?»; Cass., 2 mai 2016, R.G. n° S.150115.F; Cass., 18 novembre 2016, R.G. n° C.14.0590.N; Cass., 12 décembre 2016, R.G. n° S.14.0104.F; Cass., 18 mai 2020, R.G. n° C.19.0347.F; Cass., 28 mai 2020, R.G. n° C.19.0288.N et C.19.0302.N.

(10) Voy. not. Cass., 19 août 2020, R.G. n° P.20.0840.F.

cause, autrement dit de ne pas en tenir compte pour la résolution du litige dont elle est saisie(11).

La sanction ainsi prononcée doit être correctement appréhendée. Le refus d'application que viendrait à prononcer la juridiction «a pour seule conséquence de ne faire naître ni droits ni obligations pour les intéressés»(12). La «décision illégale continue», dès lors, «d'exister tant qu'elle n'est pas annulée»(13), ce qui distingue nettement le refus d'application décidé sur le fondement de l'article 159 de la Constitution de l'annulation d'un acte administratif prononcée par le Conseil d'État sur le fondement de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui a pour conséquence de soustraire l'acte en cause de l'ordonnancement juridique avec effet rétroactif(14).

9. L'on soulignera encore que l'examen de légalité qu'est requis d'entreprendre toute juridiction contentieuse relève de l'ordre public, tant en vertu de la jurisprudence du Conseil d'État(15) qu'en vertu de celle des cours tribunaux(16).

À notre estime, cet enseignement est à inscrire dans un courant jurisprudentiel plus général — et, du reste, plus souvent répété — suivant lequel le Conseil d'État considère que relève de l'ordre public la circonstance qu'un acte administratif unilatéral ne repose sur aucun fondement juridique(17). C'est, en effet, parce qu'il estime que l'absence de fondement juridique d'un acte relève de l'ordre public que le juge considère que la question de la légalité du fondement juridique existant d'un acte participe de ce même ordre(18).

(11) L'on note que s'il porte sur un acte administratif unilatéral de portée réglementaire, le refus d'application doit être prononcé pour la totalité de l'acte si la disposition litigieuse est indivisible du reste de l'acte en cause (voy. not. C.E., arrêt *Schuermans*, n° 233.393 du 5 janvier 2016).

(12) Voy. not. Cass., 29 juin 1999, *Pas.*, I, 1999, p. 407 ; égal., mais en des termes différents, Cass., 21 novembre 2019, R.G. n° C.18.0613.N.

(13) *Ibid.*

(14) Voy. not., en ce sens, A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratiefrecht*, op. cit., pp. 1102-1103. L'on relève, à cet égard, que lorsque l'illégalité de l'acte résulte d'une lacune contraire aux règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination, la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens que le juge ne peut y remédier en étendant l'application de cet acte à la catégorie discriminée, fût-ce en écartant de la définition de son champ d'application les termes où gît la discrimination (voy., à cet égard, Cass., 5 novembre 2020, *A.P.T.*, 2021/1, p. 143 et note R. VANDERBECK, «La Cour de cassation juge que l'article 159 de la Constitution ne permet pas de combler la lacune dont un règlement discriminatoire est affecté»).

(15) Voy. not., en jurisprudence, C.E., arrêt *Antoine-Canaux et s.a. Immo Rempart*, n° 163.248 du 5 octobre 2006 ; C.E., arrêt *Cazier Renard et Paternoster*, n° 227.238 du 29 avril 2014 ; C.E., arrêt *Cazier Renard et Paternoster*, n° 223.446 du 8 mai 2013 ; C.E., arrêt *Rolans*, n° 238.015 du 27 avril 2017. Voy. not., en doctrine, D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, coll. Centre Montesquieu d'études de l'action publique, Bruxelles, Larcier, pp. 147-162.

(16) Voy. not. B. LOMBAERT, «Un contrôle d'ordre public... à géométrie variable», in M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de légalité incident*, op. cit., pp. 188 et 190-194, et les réf. citées ; égal. M.-Fr. RIGAUX, «Le maintien des effets d'une disposition annulée par le Conseil d'État : une discutable querelle des investitures», op. cit., p. 698.

(17) Voy. not., à ce sujet, J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 1019-1025, spéc. p. 1019, et la jurisprudence citée.

(18) Voy. not., à ce sujet, B. LOMBAERT, «Un contrôle d'ordre public... à géométrie variable», op. cit., p. 199 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de*

10. Il résulte des considérations qui précèdent que l'article 159 de la Constitution est une disposition qui se présente tout à la fois comme l'expression d'une exigence juridique et comme l'instrument de contrôle destiné à vérifier le respect de cette exigence.

L'exigence juridique tient en ceci que tout acte administratif unilatéral, notamment celui qui se trouverait au fondement d'un autre, doit être régulier. L'instrument de contrôle tient en cela que si une juridiction constate qu'un acte administratif unilatéral invoqué dans le cadre du litige dont elle est saisie est irrégulier, cette juridiction a non seulement le pouvoir, mais aussi le devoir de refuser de l'appliquer dans le cadre de ce litige et, en conséquence, s'agissant d'un acte qui se présentait comme le fondement d'un autre, de constater que ce fondement fait défaut ou, si on préfère, est absent (19).

B. — *L'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État*

11. Apparu en 1996 et modifié en 2014, l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État est une disposition qu'il faut d'abord situer dans l'ordonnement juridique.

L'on n'est plus, ici, en présence de la Constitution, mais d'une loi — fédérale — qui, à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées précitées, confie à la section du contentieux administratif du Conseil d'État le contentieux de l'excès de pouvoir des actes administratifs unilatéraux, autrement dit le contentieux de l'annulation (20).

En substance, la section du contentieux administratif du Conseil d'État est, donc, chargée de trancher les recours en annulation dirigés contre tout acte administratif unilatéral, de portée réglementaire ou individuel.

Au terme de l'examen de légalité qu'elle est invitée à opérer, la juridiction conclura soit à l'annulation, soit au rejet de l'acte objet du recours.

12. Si le Conseil d'État décide d'annuler l'acte attaqué — ce qui suppose que la requête soit déclarée recevable et qu'un des moyens invoqués au moins soit jugé fondé —, l'acte est censé n'avoir jamais existé (21).

Belgique, vol. 1, *op. cit.*, p. 1023; Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, coll. Droit actuel, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 137-138; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, v^o «Motivation interne (principe de la)», pp. 401-402.

(19) Voy., à cet égard, D. RENDERS et E. GONTHIER, «Pour un renforcement du degré de protection juridictionnelle de l'évaluation des incidences sur l'environnement», in *L'environnement, le droit et le magistrat, Mélanges en l'honneur de Benoît Jadot*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 501-527, spéc. p. 520.

(20) Sur le contentieux de l'annulation, voy. not. D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 33-356, et les réf. citées.

(21) Voy. not. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Limal, Anthemis, p. 694; B. LOMBAERT, «Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État: la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection?», note sous Cass., 18 octobre 2013, *R.C.J.B.*, 2015/3, pp. 212-229; L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, coll. Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 143 et s.; A. JOUSTEN, «Les arrêts d'annulation du Conseil d'État: entre fiction et réalité. Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2017», *A.P.T.*, 2018/3, pp. 195-208.

En raison de la portée de l'annulation, l'arrêt qui prononce une telle sanction est revêtu de l'autorité absolue de chose jugée. En d'autres termes, chacun est tenu par la décision de la juridiction, qu'il s'agisse des parties à la cause ou de tiers qui, le cas échéant, pourront se prévaloir de cette décision ou, au contraire, s'opposer à celle-ci (22).

L'annulation vaut *erga omnes* (23). À cet égard, l'autorité absolue de chose jugée s'attache non seulement au dispositif de l'arrêt d'annulation, mais aussi aux motifs qui y sont indissociablement liés (24), autrement dit à ceux qui en constituent le soutien ou le fondement nécessaire (25).

13. Si le Conseil d'État peut être amené à devoir annuler l'acte entrepris, il peut aussi avoir à rejeter le recours dirigé contre cet acte.

(22) Voy. not., à ce sujet, D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., p. 63; P. LEWALLE, avec la collab. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., op. cit., pp. 1128-1129; L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, op. cit., p. 189.

(23) Voy. not. Cass., 25 avril 2013, *A.P.T.*, 2013/3, pp. 354-355 et concl. av. gén. Th. WERQUIN; *R.C.J.B.*, 2015/2, p. 103 et note 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? »; Cass., 2 février 2017, R.G. n° C.14.0421.F; égal. B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État: la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection? », note sous Cass., 18 octobre 2013, *R.C.J.B.*, 2015/3, pp. 212-229; A. JOUSTEN, « Les arrêts d'annulation du Conseil d'État: entre fiction et réalité. Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2017 », *A.P.T.*, 2018/3, pp. 195-208.

(24) Voy. not. C.E., arrêt *Thunus*, n° 98.711 du 6 septembre 2001.

(25) Voy. not. C.E., arrêt *Louardani*, n° 182.090 du 15 avril 2008. Voy. égal. D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., 2003, pp. 331-332. La doctrine civiliste opère, à cet égard, une distinction entre le motif « décisoire » et le motif « soutien nécessaire » du dispositif (J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile », note sous Cass., 10 septembre 1981, *R.C.J.B.*, 1984, p. 261). Le motif « décisoire » s'intègre, en droit, au dispositif, de sorte qu'il est distinct du motif « soutien nécessaire » du dispositif (*ibid.*, p. 262). Le motif « soutien nécessaire » du dispositif « se présente, en réalité, comme une énonciation ayant le caractère d'élément déterminant pour la décision contenue dans le dispositif ». « Il en est ainsi lorsque le jugement procède d'une qualification, de la constatation d'une qualité, d'énonciations qui déterminent la base juridique des relations des parties. En d'autres termes, il s'agira d'une prise de position formellement exprimée par le juge, dans les motifs de sa décision, sur une question préalable dont la solution est indispensable au règlement du litige qu'il est appelé à trancher » (*ibid.*, p. 262). Pour que des motifs puissent être considérés comme formant le soutien nécessaire de la décision judiciaire et, à ce titre, être revêtus de l'autorité de chose jugée, il est notamment requis que ces motifs « soient exempts d'ambiguïté » et « n'entrent point en contradiction entre eux ou avec le dispositif » (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'effet positif de la chose jugée », op. cit., p. 298, note 3, et les réf. citées). Par ailleurs, la Cour de cassation considère que l'autorité de chose jugée ne s'étend pas à un point qui n'a pas été soumis au débat et sur lequel, par conséquent, le juge n'a pas statué définitivement (Cass., 8 octobre 2001, *R.C.J.B.*, 2004, p. 231 et note G. CLOSSET-MARCHAL). Pour ce faire, la Cour de cassation utilise une formule invariable — qui lui offre la plus grande latitude (en ce sens, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, CUP, Liège, Anthemis, 2008, p. 197) —: « l'autorité de la chose jugée s'attache à ce que le juge a décidé sur un point litigieux et à ce qui, en raison de la contestation portée devant lui et soumise à la contradiction des parties, constitue, fût-ce implicitement, le fondement nécessaire de sa décision » (voy. not. Cass., 29 janvier 2007, *Pas.*, I, 2007, p. 195).

L'autorité d'un arrêt de rejet du Conseil d'État est appréhendée différemment selon que l'on a égard à la jurisprudence du Conseil d'État ou à la jurisprudence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

— Le *Conseil d'État* oppose la chose jugée au requérant qui cherche à faire annuler un acte pris en application d'un acte qu'il a précédemment attaqué en vain, si le moyen soulevé est identique à un moyen précédemment invoqué et rejeté (26).

Il est donc question d'une autorité relative de chose jugée (27).

De la circonstance qu'un arrêt de rejet du Conseil d'État est revêtu d'une autorité relative de chose jugée, il se déduit que l'acte attaqué — qui, par le rejet du recours dirigé à son encontre, demeure dans l'ordonnancement juridique — peut faire l'objet d'autres recours fondés soit sur des moyens que le recours rejeté n'invoquait pas, soit sur des moyens identiques, mais formulés par un autre requérant (28).

L'on doit, par ailleurs, rappeler, ici, qu'au terme du délai de recours en annulation ouvert au Conseil d'État, la juridiction administrative juge définitif tout acte de portée individuelle, en sorte que la régularité de cet acte ne saurait encore être remise en cause à titre incident, indépendamment même de la portée de la chose jugée d'un arrêt de rejet antérieur (29).

— Pour leur part, les *cours et tribunaux* jugeaient, en substance, qu'un arrêt de rejet du Conseil d'État — que ce dernier mette en cause un acte de portée réglementaire ou de portée individuelle — ne les empêchait nullement de déclarer irrégulier l'acte considéré comme régulier par le juge administratif (30), fût-ce au bénéfice d'un argument déjà soulevé devant celui-ci (31).

(26) Voy. not. C.E., arrêt *Naaykens*, n° 14.654 du 6 avril 1971; égal. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5^e éd., *op. cit.*, p. 689; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 2, *op. cit.*, p. 2134.

(27) Il est toutefois advenu que le Conseil d'État reconnaisse une autorité plus que relative à la chose jugée d'un arrêt de rejet portant sur un acte réglementaire (voy. not. C.E., arrêt *S.W.D.E.*, n° 35.455 du 11 juillet 1990).

(28) Voy. not., à cet égard, M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5^e éd., *op. cit.*, p. 689; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 2, *op. cit.*, p. 2135.

(29) Voy. not., à cet égard, M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 142; I. OPDEBEEK et S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht, Grondslagen en beginselen*, 2^e éd., Anvers-Cambridge, Intersentia, 2019, p. 557.

(30) Voy. not., en jurisprudence, Cass., 22 octobre 1970, *R.C.J.B.*, 1972/4, p. 283 et note A. VANWELKENHUYZEN, «Le principe de la non-rétroactivité de la loi et le fonctionnement des services publics»; égal., Cass., 24 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 789; Cass., 9 janvier 1997, *R.C.J.B.*, 2000/2, p. 257. Voy. not., en doctrine, F. TULKENS et J. SOHIER, «Les cours et tribunaux — Chronique de jurisprudence 1993-1994», *R.B.D.C.*, 1995/2, p. 231; F. TULKENS et J. SOHIER, «Les cours et tribunaux — Chronique de jurisprudence 1996-1997», *R.B.D.C.*, 1997/4, p. 397; D. LAGASSE, «L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'État devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de la légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique», note sous Cass., 9 janvier 1997, *R.C.J.B.*, 2000/2, p. 265; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, pp. 73-74; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 2, *op. cit.*, p. 2139.

(31) Jusqu'en 1997, ce dernier point ne valait que pour les actes réglementaires (voy. not. Cass., 22 octobre 1970, *R.C.J.B.*, 1972/4, p. 283 et note A. VANWELKENHUYZEN, «Le principe de la non-rétroactivité de la loi et le fonctionnement des services publics»; égal., Cass., 24 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 789). Mais cette jurisprudence était hautement critiquée,

Mais la jurisprudence semble désormais admettre qu'il n'en est plus ainsi s'agissant de ce dernier point(32), ce qu'on ne sait si l'arrêt commenté confirme ou infirme(33), mais que Monsieur l'avocat général Damien Vandermeersch semble, lui, partager dans ses conclusions(34).

14. L'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État n'a vocation à entrer en jeu que si la juridiction annule l'acte objet du recours au nom de ce qu'il est frappé d'une illégalité au moins.

C'est parce que l'annulation d'un acte administratif unilatéral constitue une sanction radicale que l'article 14^{ter} a été adopté(35). Celui-ci apporte, en effet, le moyen d'amoindrir la portée de la sanction prononcée(36).

15. Insérée dans les lois coordonnées par une loi du 4 août 1996, la disposition prescrivait, dans un premier temps, que :

«Si la section [du contentieux administratif] l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulés qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine»(37).

en ce sens que le sort de l'acte individuel devait logiquement suivre celui de l'acte réglementaire (voy. not. A. VANWELKENHUYZEN, «L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'État en matière de responsabilité de la puissance publique», obs. sous Cass., 7 novembre 1975, *R.C.J.B.*, 1977/5, pp. 440-441 ; égal., Ph. QUERTAINMONT, «Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droit)», obs. sous Cass., 21 avril 1988, *op. cit.*, pp. 433-434 ; D. LAGASSE, «L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'État devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de la légalité administrative sur le principe de sécurité juridique», note sous Cass., 9 janvier 1997, *R.C.J.B.*, 2000/2, pp. 275 et 288). Dans son arrêt du 9 janvier 1997, l'on sait cependant que la Cour de cassation rompt avec sa jurisprudence antérieure, pour ne plus faire aucune distinction entre l'acte réglementaire et l'acte individuel (*R.C.J.B.*, 2000/2, p. 257).

(32) Voy. not. Gand, 19 novembre 2015, *A.P.T.*, 2016/4, pp. 706-710 et note M. NIHOUL, «L'autorité de la chose jugée relative des arrêts de rejet du Conseil d'État devant le pouvoir judiciaire enfin affirmée ? » ; égal. Cass., 14 décembre 2015, *R.C.J.B.*, 2018/3, p. 277 et note D. DELVAX, «Quelle autorité de chose jugée convient-il de reconnaître aux arrêts rendus par le Conseil d'État au contentieux de l'annulation ? ».

(33) Voy., en ce sens, M.-Fr. RIGAUX, «Le maintien des effets d'une disposition annulée par le Conseil d'État : une discutable querelle des investitures», *op. cit.*, pp. 705-709.

(34) Cf. *infra*, n° 36.

(35) Voy. not. *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-277/1, p. 5. En jurisprudence, voy. not. C.E., arrêt *s.p.r.l.u. Rayan and Partners*, n° 252.155 du 18 novembre 2021 ; C.E., arrêt *Bezugla*, n° 253.484 du 8 avril 2022. En doctrine, voy. not. I. OPDEBEEK et S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 616.

(36) Voy. not., à ce sujet, L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 157.

(37) Voy. loi du 4 août 1996 «modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973». Pour un commentaire de cette loi, voy. not. P. NIHOUL, «Dans l'attente des tribunaux administratifs... La loi du 4 août 1996 modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973», *J.T.*, 1997, pp. 833-840 ; M. CROMHEECKE et P. LEFRANC, «De wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de wetten op de Raad van State gecoördineerd op 12 januari 1973 — Een commentaar», *T.B.P.*, 1997, pp. 651-666. Sur l'article 14^{ter} des lois coordonnées «sur le Conseil d'État» tel qu'applicable dans la version consacrée par le législateur en 1996, voy. not. D. RENDERS, «Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'État et le respect des droits fondamentaux», *J.T.*, 2002, pp. 761-765 ; D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, pp. 291-297, et les réf. citées ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT,

L'article 14^{ter} n'était alors applicable qu'en cas d'annulation d'un acte administratif unilatéral de portée réglementaire.

À l'occasion de la réforme que le Conseil d'État connut en 2014, la disposition fut révisée. Elle dispose, depuis lors, que :

« À la demande d'une partie adverse ou intervenante, et si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire, elle indique ceux des effets des actes individuels annulés ou, par voie de disposition générale, ceux des effets des règlements annulés, qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine.

La mesure visée à l'alinéa 1^{er} ne peut être ordonnée que pour des raisons exceptionnelles justifiant de porter atteinte au principe de la légalité, par une décision spécialement motivée sur ce point et après un débat contradictoire. Cette décision peut tenir compte des intérêts des tiers » (38).

Le Conseil d'État de Belgique, vol. 2, *op. cit.*, pp. 2152 et s. ; D. LINDEMANS, « Het behoud van gevolgen van een door de Raad van State nietig verklaarde reglementaire bepaling », in I. COOREMAN, D. LINDEMANS et L. PEETERS (éds), *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2012, pp. 170 et s.

(38) Loi du 20 janvier 2014 « portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État », *M.B.*, 3 février 2014 ; *err. M.B.*, 13 février 2014. Sur l'article 14^{ter} des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » tel qu'applicable dans la version consacrée par le législateur en 2014, voy. not. S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 145-146 ; S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangsrecht*, Anvers, Intersentia, 2015 ; S. VERSTRAELEN, « De beoordeling van het rechterlijk overgangsrecht : wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft », *R.W.*, 2014-2015, pp. 763-778 ; J. THEUNIS, « Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State », in M. VAN DAMME (éd.), *De hervorming van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 95-124 ; A. FEYT et F. TULKENS, « L'impact du maintien des effets par le juge constitutionnel ou le juge administratif sur les questions de responsabilité », in F. TULKENS et J. SAUTOIS (coord.), *Actualités en droit public et administratif. La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 93-124 ; M. NIHOUL, « Le maintien d'effet(s) de l'acte annulé étendu aux actes administratifs individuels : entre acharnement thérapeutique et soin palliatif », in D. RENDERS (dir.), *La réforme du Conseil d'État, An 2014, A.P.T.*, 2016/3, numéro spécial, pp. 274-303 ; J. SOHIER, *Manuel des procédures devant le Conseil d'État*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 109 et s. ; B. GORS et L. VANSNICK, « L'application de la réforme du Conseil d'État au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme », in F. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 592-597 ; S. LUST et A.-S. VANDAELE, « Slagkracht van de Raad van State vergroot : (ver)nieuw(d) sanctiearsenaal in handen van de Raad van State », in P. CANNOT, J. GOOSSENS et J. VANDE LANOTTE (éds), *Rechtsbescherming in het publiekrecht : kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen*, Malines, Kluwer, 2016, pp. 320 et s. ; D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d'État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », in A. L. DURVIAUX et M. PÂQUES (dir.), *Droit administratif et contentieux*, CUP, vol. 162, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 138-165, et les réf. citées ; L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 242 et s. ; M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 414 et s. ; A.L. DURVIAUX, *Principes de droit administratif*, t. 1, *L'action publique*, 2^e éd., coll. Faculté de droit de l'Université de Liège, pp. 600 et s. ; R. STEVENS et K. DIDDEN, *Raad van State. I. Afdeling bestuursrechtspraak*, Bruges, die Keure, 2018, pp. 583 et s. ; A. COPPENS, « Art. 14^{ter} R.v.St.-Wet », in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2018 (f. mob.), 29 pp. ; D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 318-338 ; L. ERNOUX-NEUFCEUR et M. LAMBERT DE ROUVROIT, « Retour vers le futur : le maintien des effets de l'acte annulé ou quand le Conseil d'État atténue les paradoxes temporels de l'annulation », in F. TULKENS (dir.), *Bilan de la réforme du Conseil d'État de 2014*, CUP, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 165-213.

Il résulte du dispositif aujourd'hui applicable que l'article 14^{ter} permet au Conseil d'État de maintenir les effets de tout acte qu'il censure, que cet acte soit réglementaire ou individuel.

L'identité de traitement des deux catégories d'actes n'est toutefois pas absolue : la nature même de l'acte administratif individuel étant d'agir par des « mesures spéciales et concrètes » (39), la modulation de l'annulation d'un tel acte ne saurait être prononcée « par voie de disposition générale », comme elle doit l'être pour l'acte réglementaire.

Dans l'un et l'autre cas cependant, le maintien des effets n'est appelé à porter que sur le dispositif annulé de l'acte objet du recours, à l'exclusion du dispositif de l'acte qui ne subirait pas la sanction de l'annulation.

Conscient de ce qu'il étendait largement le champ d'application de l'article 14^{ter}, puisque désormais les actes individuels y étaient également assujettis, le législateur estima toutefois indispensable d'encadrer la mise en œuvre de la disposition par plusieurs conditions d'application qu'une partie de la doctrine avait appelée de ses vœux (40).

C'est en ce sens que le maintien des effets doit être sollicité par la partie adverse ou la partie intervenante, mais aussi jugé nécessaire par le Conseil d'État, fondé sur des raisons exceptionnelles justifiant de porter atteinte au principe de la légalité, spécialement motivé sur ce point, précédé d'un débat contradictoire et prononcé en tenant, le cas échéant, compte de l'intérêt des tiers (41).

C. — *L'articulation de l'article 159 de la Constitution avec l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État avant le prononcé de l'arrêt commenté*

16. Dès lors que les termes de l'article 159 de la Constitution et ceux de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État sont, à présent, connus, la question se pose de savoir comment les prescriptions consacrées par ces deux dispositions sont en mesure de s'articuler.

17. Dans une étude publiée au *Journal des tribunaux* il y a de cela vingt ans, l'on défendait que le pouvoir conféré au Conseil d'État par l'article 14^{ter} des lois coordonnées n'était pas illimité (42).

À raison de la hiérarchie existante entre les normes juridiques, l'on défendait qu'un tel pouvoir — alors applicable aux seuls actes réglementaires — devait se concilier avec les prescriptions qui, par leur supériorité, s'imposent à la disposition législative en cause.

(39) C. CAMBIER, *Droit administratif*, coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 241 ; égal. D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., coll. Centre Montesquieu d'études de l'action publique, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 313.

(40) Voy. D. RENDERS et B. GORS, « À propos de la boucle administrative et du maintien des effets des actes annulés », *Publicum*, n° 15, juin 2013, p. 30.

(41) Pour un développement relatif à chacune de ces conditions, voy. D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, op. cit., pp. 320-326, et les réf. citées.

(42) D. RENDERS, « Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'État et le respect des droits fondamentaux », *J.T.*, 2002, pp. 761-765.

Parmi ces prescriptions, l'on identifiait le droit à l'application égalitaire des garanties juridictionnelles consacrées. Au sujet de l'existence de ce droit, l'on soulignait notamment que :

«[...] l'article 159 de la Constitution impose à toute juridiction, quelle qu'elle soit, d'écarter l'application d'un acte administratif, notamment réglementaire, s'il apparaît que celui-ci est irrégulier. Une conséquence s'en dégage dans le champ de la présente étude. Bien qu'il soit décidé qu'une partie de l'acte annulé est maintenue applicable, rien n'empêche les juridictions encore d'exercer la mission que leur confie l'article 159 de la Constitution, en écartant, le cas échéant, l'application des dispositions maintenues. La raison est simple. S'il ne pouvait en être ainsi, l'article 14^{ter} détournerait l'acte en cause du juge que l'article 159 lui assigne, à savoir le juge de l'exception d'illégalité» (43).

L'on poursuivait :

«Ainsi, dans l'hypothèse où une juridiction serait saisie d'un litige à l'occasion duquel une des parties viendrait à asseoir sa prétention sur un acte maintenu applicable nonobstant son annulation, il s'impose à elle de refuser de l'appliquer et, partant, de rejeter la prétention qui en découle. Il y a même plus. La juridiction ne saurait pas — comme il lui est donné de le faire d'habitude — s'interroger sur la régularité de cet acte: étant donné que le Conseil d'État a prononcé son annulation *erga omnes*, l'acte en cause est, par hypothèse, irrégulier et ce, à l'égard de tous, notamment de la juridiction saisie. Il s'en déduit qu'en aucun cas une demande ne saurait valablement être fondée, en justice, sur un acte annulé dont le Conseil d'État a néanmoins décidé de maintenir les effets» (44).

Dans une note de bas de page, l'on prolongeait encore la discussion en ces termes :

«On pourrait objecter que l'arrêt du Conseil d'État est revêtu de l'autorité de la chose jugée et que tant la mesure de maintien d'application que la mesure d'annulation qui s'y trouvent contenues devraient s'imposer à tous, en ce compris aux juridictions. Il y a précisément, selon nous, une distinction à opérer entre l'une et l'autre des mesures considérées. La sanction de l'annulation, prise isolément, conduit à faire comme si la norme réglementaire [— l'on rappelle que l'article 14^{ter} est, à l'époque, applicable aux seuls actes réglementaires —] n'avait jamais existé. Son fondement — l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État — ne heurte pas la prescription de l'article 159 de la Constitution. Mieux qu'écarter l'application d'un acte irrégulier, la disposition de l'article 14 impose, en effet, de l'annuler. Il n'en va pas de même de l'article 14^{ter} qui, à l'inverse de l'article 14, autorise le maintien en activité d'un règlement irrégulier et même annulé. Dans la mesure où il ne peut se concevoir que le législateur ait conféré au Conseil d'État un pouvoir inconstitutionnel, la mesure dans laquelle la juridiction a le droit d'en user doit s'interpréter dans le respect de la Constitution. Il en résulte que le maintien d'application d'un règlement annulé par le Conseil d'État doit être interprété tous devoirs saufs pour les juridictions d'exécuter la prescription de l'article 159 de la Constitution. Il est vrai que le raisonnement défendu aboutit au résultat que l'article 14^{ter} est, pour l'essentiel, vidé de sa substance. En effet, puisqu'en justice, aucune prétention ne peut être valablement fondée sur un règlement annulé dont on a maintenu l'application, l'intérêt de l'article 14^{ter} se limite à permettre à l'administration d'avoir appliqué — ou d'encore appliquer — cet acte, tant que les applications qui en sont faites ne sont pas, à leur tour, mises en cause devant une autorité juridictionnelle. Mais la sanction de l'annulation pure et simple du règlement n'aboutit pas à un autre résultat. En effet, même si l'administration est

(43) *Ibid.*, p. 762.

(44) *Ibid.*, pp. 762-763.

censée n'avoir jamais appliqué, dans le passé, un règlement annulé, les jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation ne reconnaissent pas que l'annulation du règlement entraîne *ipso facto* l'inexistence des actes pris en exécution de ce dernier. Et même si l'administration est censée ne plus pouvoir faire application du règlement annulé dans le futur, l'acte d'exécution qui serait néanmoins pris le serait sans fondement, ce qui ne diffère pas de l'hypothèse dans laquelle l'acte est pris sur la base d'un règlement qui, bien que maintenu en vigueur, est irrégulier. En effet, que le fondement juridique soit inexistant ou vicié, cet acte est irrégulier. Ce que pose, en définitive, la confrontation de l'article 14^{ter} avec les articles 13 et 159 combinés de la Constitution, c'est la question de savoir s'il faut privilégier le postulat de constitutionnalité ou le postulat de rationalité de l'œuvre législative: soit l'article 14^{ter} est conforme à la Constitution mais dépourvu de portée juridique utile; soit l'article 14^{ter} est pourvu d'une portée juridique utile mais contraire à la Constitution» (45).

18. Le raisonnement que l'on défendait reçut un écho dans la jurisprudence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire (46). L'arrêt de la cour d'appel de Liège dont la Cour de cassation avait à connaître dans l'arrêt commenté en fournit, du reste, l'illustration (47).

Le Conseil d'État tâcha, pour sa part, d'esquiver l'alternative devant laquelle on avait cru pouvoir le placer. Dans un arrêt *Debie* du 18 décembre 2009, le juge administratif jugea que lorsqu'il décide :

«[...] de différer les effets d'un arrêt d'annulation sur la base de l'article 14^{ter} des lois coordonnées "sur le Conseil d'État", il se prononce, "par voie de disposition générale", pour le maintien provisoire des effets de tout ou partie de l'acte annulé; qu'en énonçant que lorsqu'il décide de mettre en œuvre l'article 14^{ter} précité, le Conseil d'État statue "par voie de disposition générale", le législateur a nécessairement entendu conférer valeur *erga omnes* à la décision du Conseil d'État ordonnant qu'un acte réglementaire irrégulier puisse produire des effets de droit; qu'une telle décision juridictionnelle, prise dans un souci de sécurité juridique, conforte temporairement l'acte réglementaire en cause et paralyse l'exercice de la censure de non-application pour les mesures d'exécution prises durant la période correspondant au maintien de ses effets; qu'une telle paralysie temporaire de la censure de non-application ne contrevient pas à l'article 159 de la Constitution dès lors que cette disposition ne vise que les règlements ou arrêtés et ne peut trouver à s'appliquer à ceux qui se voient reconnaître une valeur juridique temporaire par le dispositif d'un arrêt du Conseil d'État valant disposition générale» (48).

Malgré le pragmatisme dont le Conseil d'État entendait faire preuve, l'on s'était montré sceptique face à l'enseignement ainsi prodigué (49).

À notre estime, un acte administratif unilatéral de portée réglementaire, dont tout ou partie des effets a été maintenu nonobstant l'annulation,

(45) *Ibid.*, p. 763, note 20.

(46) Corr. Charleroi (7^e ch.), 11 février 2011, *J.T.*, 2011, p. 368 et obs. D. RENDERS, «L'article 159 de la Constitution prime l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État».

(47) Liège (4^e ch.), 7 septembre 2020, n° arrêt P.552, n° rép. 2020/2110, *inédit*, p. 12.

(48) C.E., arrêt *Debie*, n° 199.085 du 18 décembre 1999 et note D. RENDERS, «L'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État face à l'article 159 de la Constitution», *J.T.*, 2010, p. 177.

(49) Voy. not., dans le même sens, A. FEYT et F. TULKENS, «L'impact du maintien des effets par le juge constitutionnel ou le juge administratif sur les questions de responsabilité», *op. cit.*, p. 116.

demeure bien la manifestation de volonté unilatérale de l'administration destinée à produire des effets juridiques(50). En maintenant les effets d'un acte annulé, le Conseil d'État ne s'est pas substitué à l'administration pour endosser un dispositif normatif dont il serait devenu l'auteur: le principe — lui aussi constitutionnel — de la séparation des pouvoirs aurait peine à admettre cette vue des choses(51).

Par ailleurs, l'on ne saurait raisonnablement soutenir que, si l'on est toujours face à un acte administratif unilatéral — ce qui, à notre estime, est le cas —, l'acte annulé, dont les effets ont été maintenus, échapperait au champ d'application de l'article 159 de la Constitution, lui qui, de jurisprudence constante, tous ordres de juridictions confondus, vise l'ensemble des actes au sein de cette catégorie(52).

19. En soulignant ce qui précède, l'on ne cherchait pas, à tout prix, à combattre l'existence de l'article 14^{ter} qui offre au Conseil d'État un instrument lui permettant de nuancer la sanction draconienne que la juridiction est appelée à prononcer.

Mais il nous paraissait que, face à la contradiction normative devant laquelle on était placé, une autre solution méritait sans doute d'être privilégiée: celle consistant, au bénéfice d'une déclaration de révision de la Constitution, à modifier l'article 159 de la Constitution(53).

Au premier alinéa que l'on a rapporté plus haut — le principe —, l'on suggérerait que soit adjoint un alinéa second — l'exception —, libellé, par exemple, comme il suit:

«Toutefois, ils — les cours et tribunaux — sont tenus d'appliquer tout acte réglementaire, dans la mesure où celui-ci aurait été maintenu applicable nonobstant son annulation»(54).

(50) Voy. C. CAMBIER, *Droit administratif*, op. cit., p. 238.

(51) Sur le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et des fonctions, voy. not. R. SENELLE, «België tussen machtscheiding en pluralisme», *T.B.P.*, 1970, p. 475; A. VANWELKENHUYZEN, «La séparation des pouvoirs 1831-1981», in *De Grondwet honderdvijftig jaar*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 69; J. VELU, *Droit public*, t. I, *Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 313; F. DELPEREE, «La séparation des pouvoirs, aujourd'hui», *A.P.T.*, 1990, p. 126; F. DUMON, «De scheiding der Staatsmachten. De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. De parlementaire onderzoekscommissies», *R.W.*, 1990-1991, p. 169; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 15; E. LIEKENDAEL, «La séparation des pouvoirs à l'aube du troisième millénaire», *J.T.*, 1997, p. 553; concl. av. gén. J.-F. Leclercq précéd. Cass., 10 juin 1996, *J.T.*, 1997, pp. 197 et s.; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., spéc. pp. 102-103, et les réf. citées; P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 85-88.

(52) Voy. not. M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, op. cit., pp. 133-134; D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., op. cit., p. 794; I. OPDEBEEK et S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht, Grondslagen en beginselen*, 2^e éd., op. cit., p. 555; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratiefrecht*, op. cit., pp. 1105-1106.

(53) Voy., en ce sens, M. NIHOUL, «La Cour de cassation et le geste barrière du maintien d'application d'une norme déclarée illégale pour assurer la sécurité juridique», in *Entre pragmatisme et tradition, Liber amicorum Paul Alain Foriers*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 1663.

(54) D. RENDERS, «Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'État et le respect des droits fondamentaux», *J.T.*, 2002, p. 765.

L'on précise, ici encore, que la proposition était formulée à l'heure où seuls les actes réglementaires étaient concernés par l'article 14^{ter}.

20. C'est alors que le tribunal de première instance de Bruxelles, par un jugement du 21 janvier 2011, pose à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'inséré par l'article 10 de la loi du 4 août 1996, est-il contraire aux articles 10, 11 et 13 de la Constitution combinés avec l'article 159 de la Constitution, interprété en ce qu'il empêcherait les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire d'écarter, conformément à l'article 159 de la Constitution, l'application d'un arrêté réglementaire annulé par un arrêt du Conseil d'État mais dont les effets sont maintenus jusqu'à la date de son prononcé et qu'il priverait un justiciable de contester la légalité de cet acte réglementaire alors que cette possibilité lui est ouverte dans les hypothèses où il n'a pas été fait application de l'article 14^{ter} précité, notamment parce qu'aucun recours n'aurait été formé devant le Conseil d'État contre l'acte réglementaire irrégulier ? » (55)

21. Par un arrêt du 9 février 2012, la Cour constitutionnelle répond au tribunal de première instance de Bruxelles que l'article 14^{ter} est conforme aux dispositions constitutionnelles visées dans la question, pour des motifs qu'il importe de rapporter *in extenso* compte tenu de leur importance pour la suite de cette étude :

« B.8.1. Si le contrôle juridictionnel incident de la légalité des actes administratifs, garanti par l'article 159 de la Constitution, a pu, à l'origine, être conçu comme absolu, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles et de conventions internationales.

L'article 160 de la Constitution consacre l'existence du Conseil d'État. Il attribue au législateur le pouvoir de déterminer ses compétences et son mode de fonctionnement. Dans la mesure où le Constituant a entendu, de la sorte, consacrer le contrôle objectif de la légalité des actes administratifs, le contrôle juridictionnel de légalité, prévu à l'article 159 de la Constitution, doit raisonnablement tenir compte de l'effet utile des arrêts d'annulation du Conseil d'État et des modalités dont ils peuvent être assortis.

En outre, le contrôle prévu à l'article 159 de la Constitution doit être interprété en combinaison avec le principe de la sécurité juridique qui est inhérent à l'ordre juridique interne, ainsi qu'à l'ordre juridique de l'Union européenne et à la Convention européenne des droits de l'homme (voy. l'arrêt n° 125/2011, B.5.4). En effet, la Cour tient compte de ce principe lorsqu'elle exerce son contrôle sur la base des dispositions constitutionnelles au regard desquelles elle exerce un contrôle direct.

B.8.2. Il s'ensuit que, si l'article 159 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au mode de contrôle de légalité qu'il consacre, une telle restriction se justifie néanmoins si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres dispositions constitutionnelles ou de droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment le principe de sécurité juridique, le législateur se doit de régler le mode de contrôle de l'action administrative, ce qui peut exiger des restrictions au contrôle juridictionnel incident de la légalité des actes réglementaires, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi.

B.9.1. Par ailleurs, lorsqu'elle vérifie le respect par le législateur du principe d'égalité et de non-discrimination et de l'article 13 de la Constitution, la Cour doit

(55) Civ. (4^e ch.), 21 janvier 2011, *J.T.*, 2011, p. 366.

également tenir compte des droits conférés aux justiciables par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.9.2. Cette disposition garantit à chacun le droit à ce qu'un juge connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Un tel droit d'accès constitue en effet un élément inhérent au droit au procès équitable (CEDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, § 36).

Bien que fondamental dans un État de droit, le droit d'accès au juge n'est toutefois pas absolu et 'il y a place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises (*ibid.*, § 38).

B.9.3. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a accepté, à plusieurs reprises, que des actes d'autorités publiques continuent à produire leurs effets, malgré leur irrégularité, en raison du respect dû au principe de sécurité juridique (Comm. eur. D.H., décision, 26 juin 1996, *Mika c. Autriche*; CEDH, décision, 16 mars 2000, *Walden c. Liechtenstein*; CEDH, décision, 6 novembre 2003, *Roshka c. Russie*; CEDH, 22 juillet 2010, *P.B. et J.S. c. Autriche*, §§ 48-49).

En l'espèce, le législateur a cherché à ménager un équilibre entre le principe de légalité des actes réglementaires, consacré à l'article 159 de la Constitution, et le principe de sécurité juridique. Il a confié à une juridiction le soin de déterminer si des raisons exceptionnelles justifiaient que les effets d'un acte réglementaire illégal soient maintenus tout en exigeant qu'ils ne le soient que par voie de disposition générale afin d'éviter toute discrimination entre les justiciables. S'il l'estime nécessaire, en fonction des circonstances de l'espèce, le Conseil d'État peut néanmoins excepter du maintien des effets du règlement annulé les justiciables qui ont introduit, dans les délais, un recours en annulation contre ce règlement litigieux et ceci dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.9.4. Il s'ensuit qu'en adoptant la disposition en cause, le législateur a instauré un juste équilibre entre l'importance de remédier à chaque situation contraire au droit et le souci de ne plus mettre en péril, après un certain temps, des situations existantes et des attentes suscitées.

B.9.5. Dans l'interprétation mentionnée en B.2.1, la disposition en cause n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.10.1. Quant à l'article 13 de la Constitution, il garantit à toutes les personnes qui se trouvent dans la même situation le droit d'être jugées selon les mêmes règles en ce qui concerne la compétence et la procédure. Une différence de traitement à cet égard doit être raisonnablement justifiée.

Il découle de ce qui précède que la différence de traitement quant à l'accès au contrôle juridictionnel incident de la légalité prévu à l'article 159 de la Constitution est raisonnablement justifiée [...]» (56).

À la lecture des considérants ainsi rapportés, il apparaît que la Cour constitutionnelle dit, en substance, pour droit que :

(56) C. const., arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012. Voy., au sujet de cet arrêt, S. LUST, « Artikel 14ter RvS-wet v. artikel 159 Gw: een billijk evenwicht in de rechtsbescherming », *R.A.B.G.*, 2012, pp. 440-443; 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'État et de la Cour constitutionnelle ? Concernant le maintien temporaire des effets d'un règlement irrégulier », *A.P.T.*, 2012/2, pp. 405-413; F. TULKENS, « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel. Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *J.T.*, 2012, pp. 737-742; S. VERSTRAELEN, « Het eerste gewin is kattengespinn. De onzekere toekomst van artikel 14ter RvS-wet », *T.B.P.*, 2012/6, pp. 356-360.

- le contrôle juridictionnel de légalité incident consacré à l'article 159 de la Constitution «doit raisonnablement tenir compte de l'effet utile des arrêts d'annulation du Conseil d'État et des modalités dont ils peuvent être assortis» par une loi prise en vertu de l'article 160 de la Constitution qui «consacre le contrôle objectif de la légalité des actes administratifs»;
- tenu, par ailleurs, «de garantir notamment le principe de sécurité juridique» — lequel est «inhérent à l'ordre juridique interne et aux ordres juridiques de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme» —, le législateur «se doit de régler le mode de contrôle de l'action administrative, ce qui peut exiger des restrictions au contrôle juridictionnel incident de la légalité des actes réglementaires, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi»;
- l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme — auquel la Cour doit avoir égard dans le cadre du contrôle de constitutionnalité qu'elle est, en l'espèce, chargée d'opérer — n'empêche pas «que des actes d'autorités publiques continuent à produire leurs effets, malgré leur irrégularité, en raison du respect dû au principe de sécurité juridique»;
- en adoptant l'article 14^{ter} des lois coordonnées «sur le Conseil d'État», le législateur «a cherché à ménager un équilibre entre le principe de légalité des actes réglementaires, consacré à l'article 159 de la Constitution, et le principe de sécurité juridique»;
- si le Conseil d'État «l'estime nécessaire, en fonction des circonstances de l'espèce», il «peut néanmoins excepter du maintien des effets du règlement annulé les justiciables qui ont introduit, dans les délais, un recours en annulation contre ce règlement litigieux et ceci dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination»;
- au regard des considérations qui précèdent, l'article 14^{ter} n'est pas incompatible avec les dispositions constitutionnelles visées par la question préjudicielle.

22. Par la suite, saisie à deux reprises d'une question préjudicielle touchant au point de savoir si l'article 14^{ter}, dans sa version applicable aux seuls actes réglementaires, n'était pas discriminatoire, en ce que la disposition n'autorisait le maintien d'effets que pour les actes réglementaires annulés, à l'exclusion des actes individuels ayant par hypothèse subi la même sanction, la Cour constitutionnelle répondit par la négative.

Dans les deux arrêts, qu'elle rend respectivement les 20 décembre 2012 et 21 février 2013, la Cour estime, en substance, que le choix du législateur n'est pas sans justification raisonnable, ce dernier ayant «pu tenir compte du fait que le risque d'effets disproportionnés d'une annulation est supérieur lorsqu'il s'agit d'une disposition réglementaire qui, par définition, a pour destinataires un nombre indéterminé de personnes» (57).

23. Suite à la réforme du Conseil d'État intervenue en 2014, dans le cadre de laquelle on rappelle que l'article 14^{ter} est révisé pour à la fois s'étendre aux

(57) C. const., arrêt n° 154/2012 du 20 décembre 2012, B.6. ; C. const., arrêt n° 14/2013 du 21 février 2013, B.6. Au sujet de l'arrêt n° 154/2012 du 20 décembre 2012, voy. F. TULKENS, «Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule», *J.T.*, 2013, p. 138.

actes individuels et être assujetti à plusieurs conditions d'application, divers recours en annulation sont introduits à la Cour constitutionnelle.

Joignant les différents recours, la Cour se prononce par un seul et même arrêt, le 16 juillet 2015 (58).

Elle constate, tout d'abord, que les critiques dirigées contre la disposition qui révisé l'article 14^{ter} ne concernent pas l'extension de l'article 14^{ter} aux actes individuels, ni les conditions d'application dans lesquelles l'article 14^{ter} peut désormais être mis en œuvre.

Suivant les termes de la Cour :

« Les parties requérantes dénoncent le fait que le justiciable ne peut plus contester la légalité d'un acte administratif lorsque le Conseil d'État en a maintenu les effets, par application de l'article 14^{ter}, alors qu'il peut la contester lorsque l'article 14^{ter} n'a pas été appliqué, spécialement lorsqu'une violation du droit de l'Union a été invoquée. Par suite des conditions qui découlent de la jurisprudence de la Cour de justice, il existerait également une différence de traitement entre les justiciables, selon qu'ils invoquent une violation du droit de l'Union ou une violation du droit interne. Enfin, la disposition attaquée réduirait considérablement la protection de l'environnement, en ce que les effets d'un acte administratif annulé peuvent être maintenus, même lorsque a été constatée une violation du droit de l'Union concernant la protection de l'environnement et également lorsqu'une telle violation a été invoquée mais que l'acte administratif a été annulé sur une autre base » (59).

La Cour rappelle ensuite le contenu des travaux préparatoires à l'adoption du nouvel article 14^{ter}, aux termes desquels :

« Le caractère rétroactif d'un arrêt d'annulation peut avoir des conséquences disproportionnées ou mettre en péril notamment la sécurité juridique, dans certaines circonstances.

Par son arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012, la Cour constitutionnelle a jugé que la possibilité pour le Conseil d'État de moduler dans le temps l'effet de ses arrêts ne viole pas les articles 10, 11 et 13, combinés avec l'article 159, de la Constitution. Cet arrêt a été confirmé en tout point par celui n° 14/2013 du 21 février 2013.

Cette possibilité n'existe actuellement que pour les actes réglementaires. Le projet de loi l'étend aux actes individuels. Le maintien de leurs effets devra aussi avoir été demandé par la partie adverse ou intervenante et ne pourra être décidé qu'en cas de circonstances exceptionnelles, au terme d'un débat contradictoire entre les parties. Le législateur entend ainsi renforcer les garanties liées à la mise en œuvre de cette procédure dérogatoire, qui est étendue aux actes individuels » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 5) (60).

Poursuivant son raisonnement, la Cour souligne qu'elle a déjà été saisie à trois reprises dans le passé de la question de savoir si l'article 14^{ter} des lois coordonnées était ou non compatible avec la Constitution et rappelle le contenu des enseignements prodigués, tout en confirmant la teneur (61).

(58) C. const., arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015. Voy. not., à propos de cet arrêt, S. DE SOMER, « Heeft de formelemotiveringsplicht, zoals gewaarborgd door de Wet Motivering Bestuurshandelingen, grondwettelijke waarde ? », *C.D.P.K.*, 2016/1, pp. 59-70.

(59) *Ibid.*, B.48.

(60) *Ibid.*, B.49.

(61) *Ibid.*, B.50.1. et B.50.2.

La juridiction indique alors que «[d]ans les arrêts précités, qui ont été rendus en réponse à des questions préjudicielles, la Cour a chaque fois limité son examen à l'hypothèse qu'aucun élément du litige n'entraîne dans le champ d'application du droit de l'Union européenne», précisant que :

« Dans ces arrêts, la Cour ne devait par conséquent pas tenir compte des limitations qui peuvent découler de ce droit en ce qui concerne le maintien des effets de normes nationales qui doivent être annulées ou être déclarées inapplicables parce qu'elles sont contraires à ce droit de l'Union européenne » (62).

La Cour constate alors que, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, c'est à cette Cour — et à elle seule — que reviendrait le pouvoir de déterminer les conditions dans lesquelles un élément de droit national qui serait contraire au droit de l'Union peut bénéficier du maintien d'effets décidé par le juge national :

« Selon la Cour de justice, le droit de l'Union peut faire obstacle au maintien des effets. Il ressort en particulier d'un arrêt du 8 septembre 2010 qu'une suspension provisoire de l'effet qu'une règle du droit de l'Union directement applicable exerce sur le droit national contraire à celle-ci, à savoir son éviction, pourrait uniquement être autorisée par la Cour de justice ; seule la Cour de justice peut déterminer les conditions d'une telle suspension (C.J.U.E., grande chambre, 8 septembre 2010, C-409/06, *Winner Wetten*, point 67).

Cette même obligation s'applique également lorsque le Conseil d'État a déclaré que l'annulation de dispositions réglementaires n'a effet qu'à une date ultérieure. Une suspension provisoire de l'effet qu'une règle de droit de l'Union directement applicable exerce sur le droit national contraire à celle-ci, à savoir son éviction, pourrait uniquement être autorisée par la Cour de justice » (63).

La Cour juge alors ce qui suit :

« B.50.5. Par un arrêt du 28 février 2012, la Cour de justice a toutefois jugé que le maintien des effets d'un acte national qui a été annulé en raison d'une violation du droit européen était compatible avec le droit européen, mais elle y a attaché des conditions restrictives. La Cour de justice autorise un tel maintien des effets si le juge est confronté à "l'existence d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement" » (C.J.U.E., grande chambre, 28 février 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie*, point 58). La Cour de justice a ensuite dit pour droit :

Lorsqu'une juridiction nationale est saisie, sur le fondement de son droit national, d'un recours tendant à l'annulation d'un acte national constituant un "plan" ou "programme" au sens de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, et qu'elle constate qu'un tel "plan" ou "programme" a été adopté en méconnaissance de l'obligation prévue par cette directive de procéder à une évaluation environnementale préalable, cette juridiction est tenue d'adopter toutes les mesures générales ou particulières prévues par son droit national afin de remédier à l'omission d'une telle évaluation, y compris l'éventuelle suspension ou annulation du "plan" ou "programme" attaqué. Cependant, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire au principal, la juridiction de renvoi pourra exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé pour autant que :

(62) *Ibid.*, B.50.3.

(63) *Ibid.*, B.50.4.

- cet acte national constitue une mesure de transposition correcte de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles ;
- l'adoption et l'entrée en vigueur du nouvel acte national contenant le programme d'action au sens de l'article 5 de cette directive ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué ;
- l'annulation de cet acte attaqué aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition de la directive 91/676 qui serait plus préjudiciable à l'environnement en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive, et
- un maintien exceptionnel des effets d'un tel acte ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée.

B.50.6. Dès lors que l'article 14^{ter}, tel qu'il a été modifié par la disposition attaquée, et en raison des conditions qu'il prévoit, doit être interprété en conformité avec le droit de l'Union, tel que celui-ci est interprété par la Cour de justice, la Cour, comme le Conseil d'État et tout autre juge, doivent interpréter cette disposition en conformité avec le droit de l'Union (C.J.U.E., 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, point 8). D'une part, si le Conseil d'État annule un acte ou un règlement pour violation du droit de l'Union, il ne peut pas, en principe, appliquer l'article 14^{ter} précité, sauf si les conditions énoncées par l'arrêt du 28 février 2012 précité de la Cour de justice sont réunies. D'autre part, si le Conseil d'État annule un acte ou un règlement pour violation d'une norme autre qu'une norme du droit de l'Union et applique l'article 14^{ter} précité, les autres juridictions doivent, le cas échéant, ne pas permettre que soit appliqué un acte national contraire au droit de l'Union, indépendamment de l'arrêt de la section du contentieux administratif du Conseil d'État qui a décidé l'ajournement de la perte de force obligatoire de cet acte national jugé inconstitutionnel (voy., *mutatis mutandis*, C.J.U.E., 19 novembre 2009, C-314/08, *Filipiak*, point 85)».

Il résulte des considérations qui précèdent que, par son arrêt du 16 juillet 2015, la Cour constitutionnelle a, en substance, dit pour droit que :

- dans l'hypothèse où le Conseil d'État annule un acte administratif unilatéral *pour violation du droit de l'Union*, il ne peut pas appliquer l'article 14^{ter}, sauf si les conditions énoncées par l'arrêt du 28 février 2012 précité de la Cour de justice sont réunies ;
- dans l'hypothèse où le Conseil d'État annule un acte administratif unilatéral *pour violation d'une norme autre qu'une norme du droit de l'Union* et applique l'article 14^{ter}, les autres juridictions ne peuvent permettre que soit appliqué un acte national contraire au droit de l'Union, indépendamment de l'arrêt de la section du contentieux administratif du Conseil d'État qui a décidé la modulation des effets de l'acte annulé.

II. — L'ENSEIGNEMENT DE LA COUR DE CASSATION

24. Dans le cadre de l'arrêt commenté, la Cour de cassation avait à se demander comment articuler, dans le champ pénal, la modulation dans le

temps des effets d'un acte annulé par le Conseil d'État avec l'exercice du contrôle de légalité incident consacré à l'article 159 de la Constitution.

Les données de la cause ayant conduit à l'arrêt commenté doivent être identifiées (A), avant de rappeler les termes du pourvoi et les conclusions du Parquet de cassation (B), puis de présenter l'enseignement prodigué par la Cour (C).

A. — *Les données de la cause*

25. Dans le cadre de l'affaire ayant conduit à l'arrêt commenté, *l'a.s.b.l. Conseil cynégétique du Bois Saint-Jean* était poursuivie pour avoir enfreint les conditions de plans de tir attribués par la Direction de la Nature et des Forêts de la Région wallonne pour les saisons de chasse 2015-2016, 2016-2017 et 2017-2018.

Il ressortait, en effet, de différents procès-verbaux d'infraction que les minimums d'unités de cervidés non boisés imposés par les plans de tir en cause n'avaient pas été atteints à l'issue de chacune des trois saisons considérées(64).

26. La législation et la réglementation wallonnes en matière de chasse prescrivent notamment que :

- les plans de tir sont attribués «pour une saison de chasse»(65);
- l'année cynégétique correspond à une «période s'étendant sur douze mois et dont les dates de début et de fin sont définies par le Gouvernement»(66);
- le Gouvernement fixe «pour une période de cinq ans, pour l'ensemble ou une partie de son territoire, pour chaque catégorie, espèce, type ou sexe de gibier et pour chaque mode et procédé de chasse, les dates de l'ouverture, de la clôture ou de la suspension de la chasse»(67).

En exécution de cette dernière prescription, le Gouvernement wallon avait adopté un arrêté en date du 12 mai 2011, applicable du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2016(68). Il avait, par la suite, adopté un arrêté en date du 24 mars 2016, quant à lui applicable du 1^{er} juillet 2016 au 30 juin 2021(69).

27. L'arrêté du Gouvernement wallon du 12 mai 2011 fit l'objet de deux recours devant le Conseil d'État.

Le premier recours donna lieu à un arrêt d'annulation partiel, l'annulation portant toutefois sur des éléments de la réglementation sans rapport avec la détermination de l'ouverture, de la clôture et de la suspension des saisons de

(64) Voy. Liège (4^e ch.), 7 septembre 2020, n^o arrêt P.552, n^o rép. 2020/2110, *inédit*, p. 7.

(65) A.G.W. du 22 avril 1993 «relatif au Plan de tir pour la chasse au cerf» (*M.B.*, 8 mai 1993), art. 1^{er}, al. 1^{er}.

(66) Loi du 28 février 1882 «sur la chasse» (*M.B.*, 3 mars 1882), art. 1^{er}.

(67) Loi du 28 février 1882 «sur la chasse», précitée, art. 1^{er}*ter*, al. 1^{er}.

(68) A.G.W. du 12 mai 2011 «fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse, du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2016», *M.B.*, 23 mai 2011.

(69) A.G.W. du 24 mars 2016 «fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse, du 1^{er} juillet 2016 au 30 juin 2021», *M.B.*, 4 avril 2016.

chasse (70). Le second recours, dirigé plus précisément contre un arrêté modifiant l'arrêté du 12 mai 2011 (71), déboucha, quant à lui, sur un arrêt de rejet pur et simple (72).

28. L'arrêté du Gouvernement wallon du 24 mars 2016 fit, pour sa part, l'objet d'un recours devant le Conseil d'État ayant conduit à l'annulation de l'arrêté en cause dans son intégralité (73).

Le motif de l'annulation prononcée était le suivant. L'arrêté du 24 mars 2016 avait été adopté sur la base d'un avis du Conseil supérieur de la chasse. Or, le Conseil d'État, qui, sur la base de l'article 159 de la Constitution, était invité à opérer un contrôle de légalité incident de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 1995 fixant le fonctionnement et les modalités de consultation du Conseil supérieur de la chasse, jugea cet arrêté illégal pour avoir irrégulièrement échappé à la consultation de la section de législation du Conseil d'État. En conséquence, l'arrêté du 24 mars 2016, pris sur la base d'un avis rendu par le Conseil supérieur de la chasse lui-même rendu en vertu de règles illégales, fut, à son tour, jugé irrégulier et, partant, annulé.

Dans l'arrêt par lequel le Conseil d'État annule l'arrêté du 24 mars 2016, la juridiction estime toutefois nécessaire de maintenir, sous l'une ou l'autre réserves, les effets de l'arrêté annulé jusqu'à la fin de la saison de chasse alors en cours, soit jusqu'au 30 juin 2020.

29. Le tribunal de première instance du Luxembourg est alors saisi de l'affaire et rend deux jugements successifs : le premier, relatif à la saison de chasse 2017-2018, est rendu le 9 juillet 2019 ; le second, relatif aux saisons de chasse 2015-2016 et 2016-2017, est, quant à lui, rendu le 25 octobre 2019.

Dans l'un comme dans l'autre jugement, le tribunal condamne le *Conseil cynégétique du Bois Saint-Jean* qui, mécontent des décisions rendues, interjette appel de chacune d'elles.

30. La cour d'appel de Liège, qui joint les deux recours, est amenée à rendre un arrêt en date du 7 septembre 2020.

Dans cet arrêt, la cour estime, en substance, que la circonstance que le Conseil d'État ait maintenu les effets de l'arrêté du 24 mars 2016 jusqu'au 30 juin 2020 ne l'empêche pas d'examiner la légalité de cet arrêté sur le fondement de l'article 159 de la Constitution.

Considérant que l'arrêté en cause est irrégulier et refusant donc d'appliquer ce dernier dans le cadre du litige dont elle est saisie, la cour d'appel de Liège en déduit que :

«[...] le mécanisme des plans de tir, et toute la réglementation qui la fonde, est inapplicable dès lors qu'à l'époque incriminée au présent dossier, une donnée de

(70) Voy. C.E., arrêt *a.s.b.l. Association du Val d'Amblève, Lienne et Affluents*, n° 221.879 du 20 décembre 2012.

(71) A.G.W. du 10 octobre 2013 «modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 mai 2011 fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse, du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2016», *M.B.*, 18 octobre 2013.

(72) Voy. C.E., arrêt *a.s.b.l. Association du Val d'Amblève, Lienne et Affluents*, n° 232.181 du 14 septembre 2015.

(73) Voy. C.E., arrêt *a.s.b.l. Ligue Royale Belge pour la Protection des Oiseaux et consorts*, n° 245.927 du 25 octobre 2019.

base indispensable n'était pas légalement définie, à savoir la saison durant laquelle ce plan devra s'appliquer durant ladite année» (74).

Elle conclut dès lors :

«[...] à défaut de base légale fondant les poursuites, la prévenue doit être acquittée de toutes les préventions mises à sa charge [...]» (75).

B. — Les termes du pourvoi et les conclusions du Parquet de cassation

31. C'est désormais le Parquet général près la cour d'appel de Liège qui, ayant été débouté, se retrouve mécontent.

Il décide, dans ce contexte, de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 7 septembre 2020.

32. Au sujet des préventions afférentes aux années cynégétiques 2016-2017 et 2017-2018, un moyen de cassation est soulevé, que la Cour de cassation résume en ces termes :

«Selon [le Procureur général près la cour d'appel de Liège], c'est à tort que les juges d'appel ont écarté l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 mars 2016 en raison de l'illégalité constatée par un arrêt du Conseil d'État du 25 octobre 2019, dès lors que ledit arrêt a maintenu les effets de l'acte annulé jusqu'au 30 juin 2020 par application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées précitées» (76).

Le moyen est pris de la violation «des articles 159 de la Constitution, 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, et 1^{er}*quater* de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 1993 relatif au plan de tir pour la chasse au cerf et 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 mars 2016 fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse du 1^{er} juillet 2016 au 30 juin 2021» (77).

33. Au sujet des préventions afférentes aux années cynégétiques 2014-2015 et 2015-2016, deux moyens de cassation sont soulevés dont seul le premier retient, ici, l'attention. La Cour de cassation en résume la teneur dans les termes suivants :

«Le moyen [...] reproche aux juges d'appel d'avoir écarté l'arrêté du 12 mai 2011 précité par application de l'article 159 de la Constitution.

Selon le [Procureur général près la cour d'appel de Liège], un acte de l'exécutif à l'égard duquel le Conseil d'État a rejeté un recours en annulation échappe à la censure de l'article 159 de la Constitution. [Le Procureur général] soutient que, partant, la cour d'appel ne pouvait dire les préventions sans fondement légal dès lors que ni par l'arrêt n° 221.879 du 20 décembre 2012 ni par l'arrêt n° 232.181 du 14 septembre 2015, le Conseil d'État n'a annulé l'article 1^{er} de l'arrêté du 12 mai 2011 [qui, pour rappel, détermine l'ouverture, la clôture et la suspension des saisons de chasse du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2016]» (78).

Le moyen est pris de la violation «des articles 159 de la Constitution, 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, et 1^{er}*quater* de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du

(74) Liège (4^e ch.), 7 septembre 2020, n° arrêt P552, n° rép. 2020/2110, *inédit*, p. 13.

(75) *Ibid.*

(76) Cass., 24 février 2021, *cette Revue*.

(77) *Ibid.*

(78) *Ibid.*

22 avril 1993 relatif au plan de tir pour la chasse au cerf et 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 mai 2011 fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2026».

34. Le Parquet de cassation dépose des conclusions aux termes desquelles Monsieur l'avocat général Damien Vandermeersch fait part de son point de vue s'agissant de chacun de ces deux moyens.

35. S'agissant du moyen relatif aux préventions afférentes aux années cynégétiques 2016-2017 et 2017-2018, Monsieur l'avocat général estime, après avoir rappelé que la Cour constitutionnelle a jugé l'article 14^{ter} des lois coordonnées conforme à la Constitution, au nom — pour l'essentiel — de la sécurité juridique, que :

«[...] Si l'on peut comprendre le souci de la Cour constitutionnelle de garantir le principe de sécurité juridique, force est de reconnaître que la position qu'elle a adoptée crée une brèche dans le contrôle incident de légalité garantie par l'article 159 de la Constitution et suscite des questions fondamentales.

D'abord, le juge de l'Ordre judiciaire est appelé, en violation de l'article 159 de la Constitution, à appliquer un arrêté dont l'illégalité a été établie *erga omnes*. Certes, on pourrait objecter que le dispositif de l'arrêt du Conseil d'État maintenant les effets de l'arrêté annulé a pour conséquence de conférer à cet acte un brevet de légalité temporaire au nom de la sécurité juridique. Il n'en demeure pas moins que cet acte a été jugé illégal et le reste nonobstant le maintien des effets. Mais il est vrai que ce raisonnement vaut également lorsque le juge constitutionnel maintient les effets d'une disposition légale jugée inconstitutionnelle.

Par ailleurs, la position adoptée par la Cour constitutionnelle est de nature à créer une discrimination dans le contrôle de légalité négatif imposé aux cours et tribunaux en vertu de l'article 159 de la Constitution entre, d'une part, les arrêtés annulés par le Conseil d'État mais dont le maintien des effets a été ordonné par le Conseil d'État et, d'autre part, les arrêtés qui soit n'ont fait l'objet d'aucun recours, soit ont fait l'objet d'un arrêt de rejet du Conseil d'État. En effet, les premiers, jugés illégaux et annulés par le Conseil d'État, devraient toujours être appliqués par le juge de l'Ordre judiciaire en raison du maintien des effets tandis que la légalité des autres qui n'ont fait l'objet d'aucun recours, voire dont le recours a été rejeté par le Conseil d'État, resterait soumise au contrôle de légalité par les cours et tribunaux conformément à la Constitution. Dans la mesure où cette distinction ne paraît pas reposer sur une justification objective, de sorte qu'elle pourrait constituer une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution, ne faudrait-il pas envisager de poser au juge constitutionnel une nouvelle question préjudicielle à cet égard ?

Si la Cour estime ne pas devoir poser une nouvelle question préjudicielle et devoir suivre sans plus la jurisprudence de la Cour constitutionnelle telle qu'elle se dégage des arrêts n° 18/2012 du 9 février 2012 et n° 103/2015 du 16 juillet 2015, il y a lieu de déclarer le moyen fondé [...]» (79).

36. S'agissant du moyen relatif aux préventions afférentes aux années cynégétiques 2014-2015 et 2015-2016, Monsieur l'avocat général estime que :

«[...] le contrôle de légalité négatif imposé aux juridictions en vertu de l'article 159 de la Constitution à l'égard des règlements et des actes individuels s'oppose à toute invocation par une partie de l'autorité de la chose jugée d'un arrêt de rejet de la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Suivant la

(79) Concl. av. gén. D. Vandermeersch, pp. 6-7.

Cour, un arrêt de rejet du Conseil d'État d'un recours en annulation pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et les règlements des autorités administratives, n'implique pas que l'acte litigieux est dépourvu de toute illégalité ou que son adoption est dénuée de 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. C'est logique puisqu'un arrêt de rejet du Conseil d'État implique que l'acte attaqué demeure dans l'ordonnancement juridique et que, dès lors, il peut faire l'objet d'autres recours fondés soit sur des moyens que le recours rejeté n'invoquait pas, soit sur des moyens identiques, mais formulés par un autre requérant.

Soutenant le contraire, le moyen manque en droit [...]» (80).

37. À la suite du dépôt, par le Conseil cynégétique du Bois Saint-Jean, d'une note en réponse établie conformément à l'article 1107, alinéa 3, du Code judiciaire, Monsieur l'avocat général précise ce qui suit :

« Dans sa note en réponse, le [Conseil cynégétique du Bois Saint-Jean] fait valoir que le fait de condamner un prévenu sur la base d'un arrêté jugé illégal par le Conseil d'État mais dont les effets sont maintenus en vertu de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État contreviendrait de façon flagrante à l'article 12 de la Constitution.

Le principe de légalité des incriminations et des peines constitue la pierre d'angle du droit pénal. Ce principe résulte des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution selon lesquels “nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit” et “nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi”. Ce principe est aussi consacré par les articles 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 49 de la Charte européenne des droits fondamentaux.

Dès lors qu'il s'agit d'un principe fondamental de notre droit pénal, se pose la question de savoir si l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui permet à cette juridiction de maintenir les effets d'un règlement déclaré illégal est compatible avec ce principe consacré non seulement par la Constitution mais aussi dans les textes internationaux.

Il faut donc se demander si l'article 14^{ter} précité est capable de rendre une virginité — toute provisoire — à un règlement considéré comme fondamentalement vicié au point que son annulation pour cause d'illégalité est prononcée. Autrement dit, le Conseil d'État peut-il décerner, au regard du principe de légalité, un statut de légalité à un règlement que cette juridiction vient de déclarer illégal *erga omnes* ?

Dans mes conclusions écrites, j'ai exposé la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui, dans son arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012, a mis en balance les articles 159 et 160 de la Constitution : ce qui semble avoir été décisif dans la décision de la Cour constitutionnelle, c'est la nécessité d'assurer le principe de la sécurité juridique qui est inhérent à l'ordre juridique interne, ainsi qu'à l'ordre juridique de l'Union européenne et à la Convention européenne des droits de l'homme. [...]

Or, en matière pénale, il n'y a pas lieu d'opposer le principe de légalité et le principe de sécurité juridique : au contraire, en cette matière, ces deux principes sont appelés à se conjuguer et à se renforcer mutuellement. Le principe de légalité doit précisément offrir une sécurité juridique au justiciable et le principe de sécurité juridique rend impératif le respect du principe de légalité.

(80) *Ibid.*, p. 9.

Comme le souligne le [Conseil cynégétique], la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée en matière pénale et encore moins au regard du principe de légalité.

Au terme de cette analyse complémentaire prenant en compte le principe de légalité en matière pénale, je considère que les moyens ne sont pas fondés et je conclus au rejet du pourvoi. Si la Cour devait encore avoir des hésitations à ce propos, il y aurait lieu de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant à la compatibilité de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État avec les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution» (81).

C. — *L'arrêt de la Cour de cassation*

38. Suivant les conclusions de Monsieur l'avocat général Damien Vandermeersch — et singulièrement les précisions formulées par ce dernier à la suite du dépôt, par le Conseil cynégétique du Bois Saint-Jean, de la note en réponse établie conformément à l'article 1107, alinéa 3, du Code judiciaire —, la Cour de cassation se prononce de la façon suivante.

39. S'agissant du moyen relatif aux préventions afférentes aux années cynégétiques 2016-2017 et 2017-2018, la Cour dit pour droit que :

«En vertu [de l']article 14^{ter}, si des raisons exceptionnelles le justifient, le Conseil d'État peut indiquer ceux des effets de l'acte ou du règlement annulés qui doivent être considérés comme maintenus provisoirement pour le délai que la juridiction détermine.

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.

Certes, le principe de légalité garanti par cette disposition s'inscrit dans un ensemble de principes généraux du droit à valeur constitutionnelle, parmi lesquels figure le principe de la sécurité juridique, et c'est aux fins de préserver la sécurité juridique en évitant de mettre à mal, par l'effet de l'annulation, des situations juridiques acquises, que le Conseil d'État s'est vu conférer un pouvoir de modulation dans le temps de ses arrêts d'annulation.

Toutefois, lorsqu'il s'agit du jugement de l'action publique, la règle édictée par l'article 159 doit se combiner avec l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, selon lequel nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit.

Cette exigence n'est pas rencontrée par le maintien des effets d'un acte réglementaire illégal.

Le délit de non-respect d'un plan de tir est lié à la définition de la période de chasse à laquelle le plan s'applique. Il en résulte que si la norme portant cette définition doit être tenue pour illégale, l'infraction ne répond plus au principe de légalité qui en conditionne l'exercice [...]» (82).

40. S'agissant du moyen relatif aux préventions afférentes aux années cynégétiques 2014-2015 et 2015-2016, la Cour juge que :

«Contrairement à la décision d'annulation qui fait disparaître l'acte annulé de l'ordonnancement juridique, la décision de rejet de l'annulation de l'acte réglementaire n'a pas autorité de chose jugée *erga omnes*. Ainsi, en application de

(81) Concl. av. gén. D. Vandermeersch, pp. 9-10.

(82) Cass., 24 février 2021, *cette Revue*.

l'article 159 de la Constitution, il appartient aux cours et tribunaux de vérifier dans le cadre du litige dont ils sont saisis si cet acte est conforme aux lois.

Reposant sur la prémisse juridique contraire, le moyen manque en droit» (83).

41. Ayant, tour à tour, rejeté chacun des moyens soulevés par le Procureur général près la cour d'appel de Liège, la Cour de cassation rejette le pourvoi.

III. — L'ANALYSE DE L'ENSEIGNEMENT DE LA COUR DE CASSATION

42. L'enseignement prodigué par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté mérite, en tant que tel, une analyse afférente à la mise en œuvre de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État en matière pénale (A).

Mais dès lors que cet enseignement s'inscrit dans la foulée d'enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice de l'Union européenne, il s'impose, par ailleurs, de s'interroger sur la mesure dans laquelle il est possible de mettre en œuvre l'article 14^{ter} en matière civile (B), de même que dans l'hypothèse où l'acte administratif en cause viole une norme relevant du droit de l'Union européenne (C).

A. — *La mise en œuvre de l'article 14^{ter} en matière pénale*

43. Au bénéfice de l'arrêt commenté, la Cour de cassation dit pour droit que la mise en œuvre de l'article 14^{ter} des lois coordonnées, par le Conseil d'État, ne saurait être régulièrement admise en matière pénale.

Pour aboutir à cette conclusion, la Cour de cassation estime qu'en ce domaine, l'exigence consacrée par l'article 159 de la Constitution doit se combiner avec celle consacrée à l'article 12, alinéa 2, du même texte. En d'autres mots, le principe de légalité qui réclame que toute juridiction refuse d'appliquer un acte administratif illégal doit se combiner avec celui au nom duquel « nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit » (84).

Selon la Cour de cassation, dès lors que le maintien des effets d'un acte administratif réglementaire illégal contient ne fût-ce qu'une partie du régime de l'incrimination en cause, il ne répond pas à l'exigence de légalité consacrée par les articles 159 et 12, alinéa 2, combinés de la Constitution.

Il en résulte que, dans cette hypothèse, la modulation dans le temps des effets d'un acte administratif unilatéral dûment décidée par le Conseil d'État doit, purement et simplement, être tenue en échec par application combinée de ces deux dispositions constitutionnelles (85).

(83) *Ibid.*

(84) *Ibid.*

(85) *Ibid.*

44. La Cour de cassation n'étaye pas davantage son raisonnement, sauf en précisant que :

- 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 lesquels figure le principe de la sécurité juridique » (86) ;
- et que « c'est aux fins de préserver la sécurité juridique en évitant de mettre à mal, par l'effet de l'annulation, des situations juridiques acquises, que le Conseil d'État s'est vu conférer un pouvoir de modulation dans le temps de ses arrêts d'annulation » (87).

Mais, conclut donc la Cour, ces considérations ne sauraient, en matière pénale, empêcher les prescriptions contenues dans les articles 159 et 12, alinéa 2, de la Constitution de l'emporter (88).

45. Les conclusions de Monsieur l'avocat général Damien Vandermeersch sont peut-être éclairantes à ce sujet.

Dans ses conclusions, Monsieur l'avocat général n'avait pas manqué de relever l'existence de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 9 février 2012 et de préciser que c'est parce qu'il fallait, en particulier, combiner l'article 159 de la Constitution avec le principe de sécurité juridique, que la Cour constitutionnelle avait estimé justifié de considérer que l'article 14^{ter} résistait au contrôle de constitutionnalité auquel il était alors soumis (89).

Il ajoutait toutefois qu'en matière pénale, la sécurité juridique commandait de faire prévaloir en toutes circonstances l'exigence de légalité, raison pour laquelle, dans ce domaine du droit, la mise en œuvre de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État était incompatible avec les exigences constitutionnelles et internationales qui animent cette matière, tant au regard du principe de la légalité des incriminations, qu'au regard du principe de la légalité des peines (90).

46. Pour ce qui nous concerne — et ainsi qu'on a déjà eu l'occasion de le rappeler —, l'on défend, de longue date, le point de vue suivant lequel soit l'article 14^{ter} est contraire à l'article 159 de la Constitution, parce qu'il imposerait à une juridiction d'appliquer un acte administratif illégal, soit l'article 14^{ter} est conforme à l'article 159 de la Constitution, pourvu, alors, qu'il n'altère pas le pouvoir et le devoir faits à toute juridiction de refuser d'appliquer l'acte administratif illégal dont les effets ont été modulés dans le temps (91).

C'est écrire qu'on partage pleinement l'arrêt commenté en ce qu'il enseigne qu'en présence d'une incrimination illégale, le juge répressif conserve le pouvoir et le devoir de refuser d'appliquer l'acte administratif illégal dont les effets ont été modulés dans le temps.

(86) *Ibid.*

(87) *Ibid.*

(88) *Ibid.*

(89) Concl. av. gén. D. Vandermeersch, p. 10.

(90) *Ibid.*

(91) Cf. *supra*, n° 17.

47. L'on croit pouvoir déduire de l'arrêt commenté que ce qui vaut pour la légalité des incriminations vaut aussi pour la légalité des peines.

Dans l'affaire qu'elle avait à trancher, la Cour de cassation était certes confrontée à un régime d'incrimination illégal, raison pour laquelle elle se réfère à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, non à l'article 14 du même texte. Mais la Cour n'en indique pas moins que la solution qu'elle juge applicable, doit prévaloir « lorsqu'il s'agit du jugement de l'action publique », autrement dit en matière pénale.

À notre estime, les conclusions de Monsieur l'avocat général Damien Vandermeersch vont dans le même sens, lui qui précise notamment que :

- « [l]e principe de légalité des incriminations *et des peines* constitue la pierre d'angle du droit pénal. Ce principe résulte des articles 12, alinéa 2, *et 14 de la Constitution* selon lesquels “nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit” et “nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi”. Ce principe est aussi consacré par les articles 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 49 de la Charte européenne des droits fondamentaux » (92) ;
- « [d]ès lors [que le principe de légalité des incriminations *et des peines*] est un principe fondamental de notre droit pénal, se pose la question de savoir si l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui permet à cette juridiction de maintenir les effets d'un règlement déclaré illégal est compatible avec ce principe consacré non seulement par la Constitution mais aussi dans les textes internationaux » (93) ;
- « [a]u terme de cette analyse [...] prenant en compte le principe de légalité *en matière pénale*, je considère que les moyens ne sont pas fondés et je conclus au rejet du pourvoi. Si la Cour devait encore avoir des hésitations à ce propos, il y aurait lieu de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant à la compatibilité de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État avec les articles 12, alinéa 2, *et 14 de la Constitution* » (94).

L'on a, en conséquence, le sentiment qu'en vertu de l'enseignement dégagé par la Cour, éclairé par les conclusions de Monsieur l'avocat général Damien Vandermeersch, la modulation dans le temps des effets d'un acte administratif unilatéral illégal contenant tout ou partie d'un régime d'incrimination pénale ou tout ou partie d'un régime de sanction pénale devrait être tenue en échec par le juge répressif qui, selon la lecture que l'on a de cet enseignement, doit faire prévaloir les articles 159, 12, alinéa 2, et 14 combinés de la Constitution sur l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

48. La question pourrait se poser de savoir pourquoi, en présence d'un enseignement important de la Cour constitutionnelle au sujet de l'articulation entre l'article 159 de la Constitution et l'article 14^{ter} des lois coordonnées, la Cour de cassation n'a pas posé à la juridiction constitutionnelle l'une ou l'autre des questions préjudicielles évoquées par Monsieur l'avocat général dans ses conclusions.

D'aucuns y verront peut-être un signe de désaccord, partiel ou total, avec l'enseignement prodigué par la Cour constitutionnelle dans son arrêt

(92) Concl. av. gén. D. Vandermeersch, pp. 9-10. C'est nous qui soulignons.

(93) *Ibid.*, p. 10. C'est nous qui soulignons.

(94) *Ibid.*, p. 10. C'est nous qui soulignons.

du 9 février 2012(95). À notre estime, il y a en tout cas d'abord que, techniquement parlant, les moyens soulevés dans le pourvoi en cassation n'étaient pas dirigés contre une disposition dont la Cour constitutionnelle est appelée à garantir le respect.

Pour rappel, en effet, les moyens en lien avec la question que l'on évoque étaient :

- pour l'un, déduit de la violation «des articles 159 de la Constitution, 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, et 1^{er}*quater* de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 1993 relatif au plan de tir pour la chasse au cerf et 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 mars 2016 fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse du 1^{er} juillet 2016 au 30 juin 2021»;
- pour l'autre, déduit de la violation «des articles 159 de la Constitution, 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, et 1^{er}*quater* de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 1993 relatif au plan de tir pour la chasse au cerf et 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 mai 2011 fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2016».

L'on sait cependant que la Cour constitutionnelle n'est compétente que pour vérifier la régularité des actes législatifs au regard des règles répartitrices de compétences entre l'État, les Régions et les Communautés, au regard des droits et libertés fondamentaux consacrés par la Constitution, et au regard de la loyauté fédérale(96).

Peut-on, dans ce contexte, reprocher à la Cour de cassation d'avoir rendu un arrêt sans poser de questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle, quand bien même l'enseignement retenu par la Cour de cassation se distingue de celui que la Cour constitutionnelle avait fait sien dans son arrêt du 9 février 2012, en matière civile cependant ? (97).

B. — *La mise en œuvre de l'article 14^{ter} en matière civile*

49. Dans l'ensemble jurisprudentiel que vient compléter l'arrêt commenté, l'on ne saurait précisément manquer de revenir sur l'enseignement que la Cour constitutionnelle avait, en matière civile, prodigué dans son arrêt du 9 février 2012.

(95) Tel semble être le cas de M.-Fr. RIGAUX, «Le maintien des effets d'une disposition annulée par le Conseil d'État : une discutable querelle des investitures», *op. cit.*, p. 703.

(96) Voy. l'article 142 de la Constitution ; égal. l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 «sur la Cour constitutionnelle», *M.B.*, 7 janvier 1989.

(97) Dans le système d'organisation juridictionnelle belge, les hiatus jurisprudentiels sont possibles, et ce n'est pas le premier du genre. La divergence d'approche ici en cause n'avait, du reste, pas manqué d'être envisagée par plusieurs auteurs (voy. not., en ce sens, A. FEYT et F. TULKENS, «L'impact du maintien des effets par le juge constitutionnel ou le juge administratif sur les questions de responsabilité», *op. cit.*, p. 116 ; D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 328).

50. L'on sait que, dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle jugeait que l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne violait pas les articles 10, 11 et 13 de la Constitution combinés avec l'article 159 du même texte (98).

51. Dix ans après le prononcé de cet arrêt, l'on n'est toujours pas convaincu par le raisonnement qui a conduit la Cour constitutionnelle à cette conclusion (99).

52. Il y a, d'abord, que mettre sur un pied d'égalité, dans l'opération de contrôle que la Cour constitutionnelle avait à mener, l'article 159 de la Constitution, d'une part, les articles 160 de la Constitution et 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de l'autre, n'est juridiquement pas exact.

L'article 159 de la Constitution contient la prescription que l'on sait : un pouvoir et un devoir, pour toute juridiction, de refuser d'appliquer tout acte administratif unilatéral qui serait illégal (100).

L'article 160 de la Constitution se contente, lui, d'indiquer qu'«[il] y a pour toute la Belgique un Conseil d'État [...]» qui, notamment, «statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative [...]», sans consacrer que c'est au contentieux de l'excès de pouvoir, ce que la Cour constitutionnelle tient étonnamment pour acquis (101).

Quant à l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il constitue une disposition législative qui apporte un correctif aux arrêts d'annulation que le Conseil d'État peut prononcer parce qu'une loi prise, en vertu de l'article 160 précité, a donné au Conseil d'État le pouvoir d'annuler tout acte administratif unilatéral qui serait déferé à sa censure et que la juridiction jugerait illégal (102).

Dès lors que rien, dans l'article 160 de la Constitution, ni dans les travaux préparatoires y relatifs (103), ne limite le pouvoir et le devoir que l'article 159 de la Constitution requiert de tout juge à l'égard de l'acte administratif unilatéral qu'il jugerait illégal, la loi prise en vertu de l'article 160 — l'article 14^{ter} — ne saurait excepter à une disposition constitutionnelle — l'article 159 —, dès lors que la loi est d'un rang inférieur à la Constitution dans la hiérarchie des normes.

(98) C. const., arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012.

(99) Cf. *supra*, n° 21.

(100) Cf. *supra*, n° 8.

(101) C. const., arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012, B.8.1.

(102) Cf. *supra*, n° 14.

(103) Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 831-1 à 3 ; égal. *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-48/2. L'on peut même lire : «Le ministre souligne que le fait de mentionner le Conseil d'État dans la Constitution ne changera pas grand-chose dans la pratique, mais qu'il convenait en tout cas de le faire» (*Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-48/2, p. 2). L'on peut aussi lire que l'insertion de l'article 160 dans la Constitution «doit [...] être considérée comme une consécration du rôle que le Conseil d'État a rempli sans discontinuité depuis 40 ans [...]». L'article [160] ne modifie en rien la répartition des compétences existant entre les cours et tribunaux ordinaires et la section [du contentieux administratif] du Conseil d'État» (*ibid.*, p. 4).

53. Il y a, ensuite, que mettre à égalité, dans le cadre de la même opération de contrôle, l'article 159 de la Constitution et le principe de sécurité juridique n'est juridiquement pas davantage exact :

- l'article 159 de la Constitution, qui contient la prescription que l'on sait, est une disposition écrite à valeur constitutionnelle puisqu'elle fait partie intégrante de la Constitution (104) ;
 - le principe de sécurité juridique, auquel on prête aussi une valeur constitutionnelle (105), n'est pas une disposition écrite, les principes généraux du droit étant des sources de droit qui, par nature, sont non écrites (106) ;
 - il n'est pas de sécurité juridique plus primaire et plus sûre que celle que prescrit l'article 159 de la Constitution, lui qui consacre le principe suivant lequel tout acte administratif unilatéral doit être conforme aux règles et principes juridiques qui s'imposent à l'auteur de l'acte au moment de son adoption, sous peine de devoir être écarté d'application par le juge (107) ;
- Du reste, la Cour constitutionnelle ne définit-elle pas elle-même l'exigence de sécurité juridique comme étant un « principe fondamental de l'ordre juridique belge selon lequel le contenu du droit doit en principe être *prévisible et accessible* de sorte que le sujet de droit puisse *prévoir*, à un degré

(104) À raison, M.-Fr. Rigaux écrit : « le principe de la légalité garanti par l'article 159 de la Constitution est bien plus qu'un 'principe général de droit à valeur constitutionnelle', parmi d'autres dont celui de la sécurité juridique. C'est une règle de droit de nature constitutionnelle dont le caractère d'ordre public est incontestable » (M.-Fr. RIGAUX, « Le maintien des effets d'une disposition annulée par le Conseil d'État : une discutable querelle des investitures », *op. cit.*, p. 698).

(105) Voy. not. L.-P. SUTENS, « Algemene beginselen van behoorlijk bestuur : begrip en plaats in de hiërarchie der normen. Inleidende verkenning », in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Veurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, p. 24 ; M. VAN DAMME et A. WIRTGEN, « Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel », in I. OPDEBEEK et M. VAN DAMME (éd.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Bruges, die Keure, 2006, p. 319 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, p. 105 ; D. RENDERS et B. GORS, « Origine et contours des principes généraux de bonne administration », *Les dialogues de la fiscalité*, 2012, p. 415 ; P. MARCHAL, « Principes généraux du droit », *Répertoire pratique du droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 48 ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 616 ; R. SIMAR et P. ABBA, « Sécurité juridique, légitime confiance, *patere legem quam ipse fecisti*. Transparence administrative ou principes transparents », in S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR, *Les principes généraux de droit administratif. Actualités et applications pratiques*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 93 ; M. NIHOUL, « Le maintien d'effet(s) d'une norme illégale : une arme à courte portée ? », *A.P.T.*, 2021/2, p. 277.

(106) Voy. not. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in B. BLERO (éd.), *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, p. 600 ; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Existe-t-il un principe de subsidiarité ? », in F. DELPÉRÉE (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 29. Sur les principes généraux du droit, voy., plus généralement, P. MARCHAL, « Principes généraux du droit », *Répertoire pratique du droit belge*, *op. cit.*, 317 p.

(107) Voy., en ce sens, Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droit) », *op. cit.*, pp. 440-441 ; égal. D. LAGASSE, « La sécurité juridique doit-elle prévaloir sur la légalité d'un acte administratif ? La théorie du retrait d'acte administratif est-elle encore justifiée en droit belge », obs. sous C.E., arrêt *Dechamp*, n° 90.287 du 18 octobre 2000, *op. cit.*, p. 335 ; par un biais plus indirect, M. NIHOUL, « L'article 159 de la Constitution, le maintien d'effet(s) d'un acte annulé et l'acte définitif : le bon, la brute et le truand ? », note sous Civ. Bruxelles (34^e ch.), 10 février 2017, *R.G.C.F.*, 2017/3, p. 222.

raisonnable, les conséquences juridiques d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise» (108) ?

De même, la Cour de cassation ne juge-t-elle pas, dans un sens comparable, que la sécurité juridique implique « notamment que *le citoyen* doit pouvoir *faire confiance* à ce qu'il ne peut concevoir que comme étant une *règle fixe* de conduite et d'administration » (109) ?

Dès lors qu'une règle constitutionnelle prime un principe général de droit de même valeur (110) et que cette règle consacre, qui plus est, la plus primaire et la plus sûre des sécurités juridiques garantie par le principe général en cause — la légalité —, l'article 14^{ter} ne pouvait juridiquement que s'incliner devant l'exigence que consacre l'article 159 de la Constitution.

54. À bien observer le cadre dans lequel l'articulation de l'article 159 de la Constitution et de l'article 14^{ter} des lois coordonnées est tenue de s'opérer en matière civile, l'on est d'avis que ce cadre ne diffère pas réellement de celui dans lequel la même articulation doit être opérée en matière pénale (111).

C'est qu'en matière civile comme en matière pénale, l'exigence de légalité s'impose. Si, en matière pénale, cette exigence s'exprime sous la forme de la légalité des incriminations et des peines, en matière civile, elle s'exprime à travers l'idée que, sous l'une ou l'autre réserves, tout acte administratif unilatéral adopté illégalement par l'administration constitue une faute au sens civil du terme (112).

Pour l'exprimer autrement, ce n'est pas parce que les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution exigent des incriminations et des peines qu'elles

(108) C. const., arrêt n° 25/90 du 5 juillet 1990, *R.C.J.B.*, 1991/4, p. 621 et note R. ERGEC, « Le droit international et le droit à l'égalité des étrangers dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage ». C'est nous qui soulignons.

(109) Cass., 27 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 680; *R.C.J.B.*, 1995/1, p. 53 et note N. GEELHAND, « Le principe de la croyance légitime en droit administratif et en droit fiscal ». C'est nous qui soulignons. Au sujet de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 mars 1992, voy. égal. A. MAYENCE, obs. sous Cass. (1^{re} ch.), arrêt *Van Apers* du 27 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 680, in P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY et J. SOHIER (dir.), *Les grands arrêts du droit administratif*, op. cit., pp. 146-155.

(110) Sur la primauté d'une règle écrite sur un principe général de droit, voy. not. J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, op. cit., pp. 776-777; Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2^e éd., op. cit., p. 66; I. MATHY, « Les principes généraux : genèse et consécration d'une source majeure du droit administratif », in S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR (dir.), *Les principes généraux de droit administratif*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 45-57; I. OPDEBEEK et S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, 2^e éd., op. cit., pp. 600-615; M. NIHOUL, « L'inefficacité du maintien d'effet(s) d'un acte annulé sur le contrôle de la légalité incident en matière pénale selon la Cour de cassation », op. cit., p. 563; M. NIHOUL, « Le maintien d'effet(s) d'une norme illégale : une arme à courte portée ? », *A.P.T.*, 2021/2, p. 279; D. RENDERS, « Legitimate expectations on both sides of the Channel or when Miss Coughlan visits Belgian public Law », *Ius Publicum*, 2021/2, p. 7.

(111) Voy., en ce sens, M. NIHOUL, « Le maintien d'effet(s) de l'acte annulé étendu aux actes administratifs individuels : entre acharnement thérapeutique et soin palliatif », in D. RENDERS (dir.), *La réforme du Conseil d'État, an 2014*, op. cit., p. 277; M. NIHOUL, « L'inefficacité du maintien d'effet(s) d'un acte annulé sur le contrôle de la légalité incident en matière pénale selon la Cour de cassation », op. cit., p. 561.

(112) Voy. not., à cet égard, D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., op. cit., pp. 735-736, et les réf. citées.

s'inscrivent dans un texte législatif et, le cas échéant, réglementaire, par essence réguliers, que l'exigence consacrée par l'article 159 de la Constitution, qui veut que tout acte administratif soit régulier, ne contient pas, à lui seul, et toutes matières confondues — notamment la matière civile —, l'interdiction absolue qu'au nom du principe de sécurité juridique ou d'une autre norme d'un rang inférieur à la Constitution, il puisse être excepté à cette exigence constitutionnelle écrite.

Dans cette perspective, l'on plaide pour un revirement de jurisprudence de la part de la Cour constitutionnelle sur ce point et, dans le même temps, pour une extension à la matière civile de l'enseignement jurisprudentiel prodigué par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté.

Sans révision de l'article 159 de la Constitution, tout enseignement jurisprudentiel qui prétend l'article 14^{ter} des lois coordonnées conforme à la règle nationale la plus élevée dans la hiérarchie des normes est, à notre estime, juridiquement inexact.

Ce n'est pas que l'on réclame, à tout prix, une révision de l'article 159 de la Constitution, lui qui représente une garantie essentielle pour le citoyen dans l'État démocratique belge. Mais cette révision constitutionnelle nous paraît, de longue date, indispensable, si l'on veut résoudre le conflit de normes qui existe entre l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État et l'article 159 de la Constitution tel qu'il est actuellement libellé (113).

55. À supposer que l'enseignement prodigué par la Cour constitutionnelle le 9 février 2012 soit maintenu, voire même confirmé par la Cour de cassation dans le cadre d'un arrêt à venir, ce que l'on ne peut hélas exclure, cet enseignement de la Cour constitutionnelle ne saurait, en tout cas, être pris pour ce qu'il n'est pas.

56. Si l'on est quelque peu pessimiste quant au revirement de jurisprudence auquel on appelle la Cour constitutionnelle, c'est dans la mesure où celle-ci a, depuis le 9 février 2012, plusieurs fois confirmé son enseignement : le 20 décembre 2012 (114), le 21 février 2013 (115) et le 16 juillet 2015 (116).

L'on a sans doute de quoi nourrir de meilleurs espoirs auprès de la Cour de cassation, dès lors que l'arrêt commenté dont elle est l'auteure s'écarte de l'enseignement de la Cour constitutionnelle en matière pénale.

Pour autant, il faut rappeler les termes dans lesquels s'exprime la Cour de cassation et ceux dans lesquels s'exprime Monsieur l'avocat général Damien Vandermeersch.

Dans son arrêt, la Cour de cassation, avant de juger l'article 14^{ter} des lois coordonnées incompatible avec les articles 159 et 12, alinéa 2, de la Constitution, précise que :

« Certes, le principe de légalité garanti par cette disposition s'inscrit dans un ensemble de principes généraux du droit à valeur constitutionnelle, parmi lesquels figure le principe de la sécurité juridique, et c'est aux fins de préserver la sécurité juridique en évitant de mettre à mal, par l'effet de l'annulation, des situations

(113) Cf. *supra*, n° 19.

(114) C. const., arrêt n° 154/2012 du 20 décembre 2012.

(115) C. const., arrêt n° 14/2013 du 21 février 2013.

(116) C. const., arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015.

juridiques acquises, que le Conseil d'État s'est vu conférer un pouvoir de modulation dans le temps de ses arrêts d'annulation» (117).

En s'exprimant de la sorte, la Cour de cassation laisse entendre que la légalité garantie par l'article 159 de la Constitution ne serait autre qu'un principe égal à celui de la sécurité juridique.

Elle donne ainsi à penser que le raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 9 février 2012 pourrait, le cas échéant, être suivi, sans certitude cependant (118).

Quant à Monsieur l'avocat général Damien Vandermeersch, il indique notamment que :

« Dans mes conclusions écrites, j'ai exposé la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui, dans son arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012, a mis en balance les articles 159 et 160 de la Constitution : ce qui semble avoir été décisif dans la décision de la Cour constitutionnelle, c'est la nécessité d'assurer le principe de la sécurité juridique qui est inhérent à l'ordre juridique interne, ainsi qu'à l'ordre juridique de l'Union européenne et à la Convention européenne des droits de l'homme. [...] »

Or, en matière pénale, il n'y a pas lieu d'opposer le principe de légalité et le principe de sécurité juridique : au contraire, *en cette matière*, ces deux principes sont appelés à se conjuguer et à se renforcer mutuellement. Le principe de légalité doit précisément offrir une sécurité juridique au justiciable et le principe de sécurité juridique rend impératif le respect du principe de légalité » (119).

En s'exprimant de la sorte, Monsieur l'avocat général ne se prononce pas, comme tel, sur le bien-fondé de l'enseignement prodigué par la Cour constitutionnelle : il s'appuie seulement sur la raison d'être apparente de cet enseignement pour, dans un domaine juridique dans lequel la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée, relever que les principes de légalité et de sécurité juridique doivent, à ses yeux, s'articuler d'une façon spécifique.

57. Quoi qu'il en soit, l'enseignement prodigué par la Cour constitutionnelle, le 9 février 2012, ne saurait être pris pour ce qu'il n'est pas et ce, à un double titre.

58. Il y a, au premier titre, que, dans son arrêt du 9 février 2012, la Cour constitutionnelle juge — on l'aura lu — ce qui suit :

« S'il l'estime nécessaire, en fonction des circonstances de l'espèce, le Conseil d'État peut néanmoins excepter au maintien des effets du règlement annulé les justiciables qui ont introduit, dans les délais, un recours en annulation contre ce règlement litigieux et ceci dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination » (120).

(117) Cass., 24 février 2021, *cette Revue*. C'est nous qui soulignons.

(118) À raison, M. Nihoul écrit, à cet égard, que : « [f]orce est simplement de constater à ce stade que, dans les lignes qui précèdent l'estocade, la Cour de cassation ne reconnaît nullement la prévalence de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur l'article 159 de la Constitution [...] » (« L'inefficacité du maintien d'effet(s) d'un acte annulé sur le contrôle de la légalité incident en matière pénale selon la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 559). Voy. aussi M. NIHOUL, « Le maintien d'effet(s) d'une norme illégale : une arme à courte portée ? », *A.P.T.*, 2021/2, pp. 277-278. Dans cette contribution, l'auteur écrit notamment que « [l]e suspense, à cet égard, reste entier. [...] ».

(119) Concl. av. gén. D. Vandermeersch, p. 10. C'est nous qui soulignons.

(120) C. const., arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012, B.9.3.

Qualifiée par certains auteurs de *prospective overruling* (121), la possibilité ainsi ouverte par la Cour d'opérer, au sujet de la modulation des effets, une différence de traitement entre « les justiciables qui ont introduit, dans les délais, un recours en annulation » contre l'acte litigieux, et les autres, ne peut, *a minima*, que réjouir.

Ainsi qu'on l'a écrit avec Benoit Gors (122), l'application stricte du maintien des effets, sans aucune nuance à l'égard du requérant, risque, notamment, de porter atteinte à son droit d'accès effectif à un tribunal consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (123) ou par le principe général de droit correspondant. Le justiciable qui poursuit et obtient l'annulation d'un acte, mais qui voit les effets de celui-ci être maintenus, n'est-il pas victime d'un déni de justice ? Le coût qu'il engage pour mettre en œuvre la procédure devant le Conseil d'État ne devient-il pas exorbitant (124) ?

Par ailleurs, afin d'éviter de se voir appliquer l'article 14^{ter}, le citoyen n'est-il pas incité à éviter le recours au Conseil d'État et à choisir la voie des cours et tribunaux devant laquelle il peut soulever l'illégalité de l'acte par le biais de l'article 159 de la Constitution (125), sans risquer une éventuelle modulation des effets ?

L'on est d'avis que, pour résoudre ces difficultés, l'ouverture qu'esquisse la Cour constitutionnelle est certainement digne d'intérêt.

Elle l'est davantage encore si, au bénéfice de ce considérant, il fallait comprendre que le Conseil d'État se voyait autoriser à excepter de la modulation d'effets qu'il déciderait, tout administré ou justiciable qui aurait contesté la légalité de l'acte administratif en cause, que ce soit par un recours juridictionnel devant le Conseil d'État, par un recours juridictionnel devant le juge judiciaire ou, même, par un recours administratif (126).

Au regard du considérant que formule la Cour constitutionnelle — et qui certes n'évoque que le recours en annulation devant le Conseil d'État —, l'on ne voit guère ce qui empêcherait de mettre en œuvre cette approche plus

(121) Voy. N. BONBLED, H. BORTELS, Th. DREIER, V. OST et F. TULKENS, « La sanction juridictionnelle de l'illégalité en droit public », in D. KAMINSKI (dir.), *La flexibilité des sanctions*, XXI^{es} journées juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 260.

(122) Voy. D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 329.

(123) D. RENDERS, « Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'État et le respect des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 764 ; S. VERSTRAELEN, « De beoordeling van het rechterlijk overgangsrecht: wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft », *R.W.*, 2014-2015/20, p. 772 ; voy., toutefois, J. THEUNIS, « Tussen wettigheid en rechtszekerheid: het laten voortbestaan van onwettigheden in het licht van het Europese recht », in *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, vol. 3, Bruges, die Keure, 2012, pp. 384 et s. et pp. 387 et s.

(124) D. RENDERS, « Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'État et le respect des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 764.

(125) Voy. D. LINDEMANS, « Het behoud van gevolgen van een door de Raad van State nietig verklaarde reglementaire bepaling », *op. cit.*, pp. 165 et s.

(126) Voy. D. RENDERS et B. GORS, « À propos de la boucle administrative et du maintien des effets des actes annulés », *op. cit.*, p. 31 ; égal. F. TULKENS, « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel. Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *op. cit.*, p. 742 ; J. THEUNIS, « Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State », in M. VAN DAMME (éd.), *De hervorming van de Raad van State*, *op. cit.*, pp. 117 et s. ; S. VERSTRAELEN, « De beoordeling van het rechtelijk overgangsrecht: wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft », *op. cit.*, pp. 772 et s.

généreuse des choses, tant que les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination s'en trouvent ménagées.

59. Il y a, à un second titre, qu'en jugeant que l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne méconnaissait pas les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec l'article 159 du même texte, la Cour constitutionnelle n'a dit pour droit :

- ni que l'acte administratif unilatéral dont les effets dans le temps étaient modulés avait, au bénéfice de ces effets, recouvré la légalité(127);
- ni que la modulation des effets dans le temps d'un acte administratif unilatéral empêchait la mise en cause de la responsabilité civile extracontractuelle de l'administration.

Ces deux précisions nous paraissent déterminantes en matière civile, où, pour rappel, le demandeur en responsabilité civile extracontractuelle est appelé à devoir démontrer l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien causal(128).

60. L'on sait qu'en droit administratif, l'administration commet une faute si, sous l'une ou l'autre réserves, elle viole une règle ou un principe hiérarchiquement supérieur, ou ne respecte pas le devoir général de prudence qui est notamment le sien(129).

Par hypothèse, si le Conseil d'État annule un acte administratif unilatéral et en module les effets dans le temps, c'est qu'il a déclaré cet acte contraire à une règle ou à un principe hiérarchiquement supérieurs.

La modulation des effets dans le temps de l'acte en cause ne couvre en rien l'illégalité commise : c'est précisément parce qu'une illégalité a été commise et constatée, au point d'entraîner l'annulation de l'acte en cause, que le Conseil d'État peut décider d'en moduler les effets(130).

Deux conséquences en résultent dans le champ de la responsabilité civile extracontractuelle :

(127) L'on note même que, dans un arrêt qu'elle a rendu le 7 juillet 2011, auquel elle se réfère dans l'arrêt du 9 février 2012, la Cour constitutionnelle reconnaît expressément, au sujet certes d'une disposition législative dont les effets seraient maintenus, que «[l]a Cour européenne des droits de l'homme a notamment admis qu'au regard du principe de la sécurité juridique, une Cour constitutionnelle peut laisser un délai au législateur pour légiférer à nouveau, ce qui a pour conséquence qu'une norme *inconstitutionnelle* reste applicable pendant une période transitoire (CEDH, décision, 16 mars 2000, *Walden c. Liechtenstein*)» (C. const., arrêt n° 125/2011 du 7 juillet 2011, B.5.4. C'est nous qui soulignons).

(128) Voy. not. M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, op. cit., pp. 150-198 ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., op. cit., pp. 732-741, et les réf. citées ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 22^e éd., op. cit., pp. 1131-1153.

(129) Voy. not. D. DE ROY et D. RENDERS, «La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble», in D. RENDERS (coord.), *La responsabilité des pouvoirs publics, XXII^{es} Journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 31-92.

(130) *Compar.* M.-Fr. RIGAUX, «Le maintien des effets d'une disposition annulée par le Conseil d'État : une discutable querelle des investitures», op. cit., p. 698. L'auteure voit, dans la mise en œuvre de l'article 14^{ter}, la délivrance d'un «brevet de légalité provisoire».

- la première est que puisqu'une illégalité a été commise, il s'agit, sous la réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération, d'une faute civile;
- la seconde est que le juge civil n'a pas à déclarer cette illégalité au moyen de l'article 159 de la Constitution — instrument qui, on le sait, est celui dont il dispose pour contrôler la légalité des actes administratifs unilatéraux (131) —, mais au nom de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt d'annulation du Conseil d'État qui, valant *erga omnes*, s'impose à lui comme à tous.

La conséquence est celle-ci : indépendamment même du point de savoir si la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation pourraient, dans le futur, envisager d'adopter un enseignement jurisprudentiel qui, en matière civile, convergerait avec celui adopté par la Cour de cassation en matière pénale et que l'on approuve, l'enseignement actuellement prodigué par la Cour constitutionnelle n'empêche, selon nous, pas le justiciable d'engager la responsabilité civile extracontractuelle de l'administration en raison de la faute découlant de l'illégalité qui entache un acte administratif unilatéral dont les effets ont été modulés en vertu de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État (132).

À cet égard, l'on estime, avec Benoit Gors, Andrzej Trybulowski et Louis Vansnick, que la modulation dans le temps des effets de l'annulation prononcée ne saurait elle-même constituer ni une erreur invincible, ni une autre cause d'exonération. L'article 14^{ter} se justifie par l'ensemble des intérêts présents au moment de l'annulation de l'acte par le Conseil d'État. Or, l'erreur invincible, comme toute autre cause d'exonération, doit affecter l'auteur de l'acte irrégulier au moment de l'adoption de cet acte. En raison du moment où — et des circonstances dans lesquelles — le maintien des effets intervient, cette mesure est ainsi étrangère à l'existence — ou non — d'une faute en raison de l'adoption de l'acte jugé irrégulier, mais maintenu dans ses effets (133).

À cet égard également, l'on estime, par ailleurs — toujours avec les mêmes auteurs — que le dommage subi ne pourrait être réparé qu'en équivalent. En effet, bien que la réparation en nature bénéficie, en droit belge, d'une primauté

(131) Cf. *supra*, n^{os} 5-10.

(132) Voy., en ce sens, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n^o 53-3233/4, p. 23; égal. C.E., arrêt *De Smet*, n^o 225.912 du 19 décembre 2013; D. RENDERS, « Préface », in F. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, op. cit., p. 10; L. DONNAY et P. LEWALLE à l'appui de cette thèse (*Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, op. cit., pp. 172-173).

(133) Voy. D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, op. cit., p. 337. L'on note qu'il n'en est, en revanche pas de même s'agissant de l'hypothèse où un acte administratif unilatéral a été adopté sur la base d'un autre acte administratif unilatéral dont les effets ont été modulés dans le temps. Dans ce cas, l'auteur de l'acte pris sur la base de l'acte dont les effets ont été modulés ne saurait engager sa responsabilité civile extracontractuelle pour avoir fondé l'acte qu'il a pris sur l'acte dont les effets ont été modulés. L'auteur d'un tel acte agit, en effet, dans le respect de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt par lequel le Conseil d'État a décidé la modulation d'effets en cause. L'adoption d'un acte administratif pris sur la base d'un acte dont les effets ont été maintenus ne constitue, dès lors, ni une illégalité, ni une faute. La question de l'erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération ne saurait, du coup, se poser (voy. D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, op. cit., p. 337).

de principe sur la réparation par équivalent (134), seule cette dernière pourrait être appliquée suite à une modulation d'effets, le maintien de l'acte en activité empêchant autre chose que l'octroi, par le juge, de dommages et intérêts (135).

61. Le constat ainsi posé, qui montre que l'article 14^{ter} n'est pas tout puissant dans le champ de la responsabilité civile extracontractuelle, s'étend à un contentieux voisin, sinon jumeau : celui de l'indemnité réparatrice que le législateur a confié au Conseil d'État depuis 2014 (136).

(134) Voy. not. D. RENDERS, « Dans quelle mesure le principe de la séparation des pouvoirs fait-il interdiction au juge de condamner l'administration à réparer en nature le dommage causé par sa faute extracontractuelle ? », note sous Cass., 4 septembre 2014, *R.G.D.C.*, 2015/10, pp. 571-579 ; P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », note sous Cass. (1^{re} ch.), 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012/6, pp. 247 et s. ; P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité — Rapport belge », in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 59 et s.

(135) Voy., en ce sens, D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d'État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », in A. L. DURVIAUX et M. PÂQUES (dir.), *Droit administratif et contentieux*, op. cit., p. 164 ; égal. P. VAN OMMEFLAGHE, « Le droit des obligations s'invite au Conseil d'État. Quelques réflexions », in *Mundi et Europae civis. Liber amicorum Jacques Steenbergen*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 185 ; A. FEYT et F. TULKENS, « L'impact du maintien des effets par le juge constitutionnel ou le juge administratif sur les questions de responsabilité », op. cit., p. 122 ; D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, op. cit., pp. 335-336. Certains auteurs ne partagent pas ce point de vue : voy. not. J. THEUNIS, « Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State », in M. VAN DAMME (éd.), *De hervorming van de Raad van State*, op. cit., p. 122 ; S. VERSTRAELEN, « Artikel 14 RvS-wet als alternatief voor legislative validatie ? Of hoe het ene probleem door het andere vervangen wordt », op. cit., p. 111 ; S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangsrecht*, op. cit., pp. 351 et s. ; M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, op. cit., pp. 166-167 et 497.

(136) Voy. l'art. 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Au sujet de ce contentieux, voy. not. D. RENDERS, B. GORS et A. PERCY, « L'indemnité réparatrice », op. cit., pp. 355-390, et les réf. citées ; F. GLANSDORFF, « L'indemnité réparatrice : une nouvelle compétence du Conseil d'État vue par un civiliste », *J.T.*, 2014/25, pp. 474-479 ; C. MATHIEU, « De nieuwe bevoegdheid van de Raad van State : de schadevergoeding tot herstel. Vraag naar de implementeringswijze, doeltreffendheid en noodzaak », *Jura Falc.*, 2013-2014/1, pp. 77-111 ; F. BELLEFLAMME et J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'État sur la responsabilité des pouvoirs publics », in F. TULKENS et J. SAUTOIS (coord.), *Actualités en droit public et administratif, La responsabilité des pouvoirs publics*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 39-91 ; H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *T.O.O.*, 2013/4, pp. 428-438 ; S. VERSTRAELEN, « De burgerrechtelijke gevolgen van de uitspraken van administratieve rechtscolleges : wanneer het doel niet alle middelen heiligt », in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE (éds), *De zesde staatshervorming : instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 215-239 ; I. CLAEYS, « Schadevergoeding wegens een onwettige bestuurshandeling voor de hoven en rechtbanken of voor de Raad van State : een moeilijke keuze ? », in M. VAN DAMME (éd.), *De hervorming van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 185-226 ; J. GOOSSENS, « De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter », *T.B.P.*, 2014/4-5, pp. 275-294 ; P. VAN OMMEFLAGHE, « Le droit des obligations s'invite au Conseil d'État. Quelques réflexions », in *Mundi et Europae civis. Liber amicorum Jacques Steenbergen*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 177-186 ; A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel

saint se vouer ? », in A. L. DURVIAUX et M. PÂQUES (dir.), *Droit administratif et contentieux*, op. cit., pp. 27-75; M. MERCKAERT, « Artikel 144 van de Grondwet en het toekennen van schadevergoeding tot herstel door de Raad van State », in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE et W. VERRIJDT (éds), *Het federale België na de Zesde staatshervorming*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 235-254; L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'attribution au Conseil d'État belge de la réparation du dommage causé par un acte administratif illégal », *R.F.D.A.*, 2015/5, pp. 1055-1063; L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », in D. RENDERS (coord.), *La responsabilité des pouvoirs publics, XXII^{es} Journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 127-164; L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice à l'épreuve de la pratique, entre avancées raisonnables et questions résiduelles », *Rev. Dr. ULiège*, 2018/3, pp. 381-395; J. SOHIER, « L'action en responsabilité contre des pouvoirs publics : à porter devant les juridictions judiciaires ou, depuis 2014, devant le Conseil d'État ? », *R.G.A.R.*, 2015/1, n° 15.138; S. SOMERS, « Discretionaire bevoegdheid Raad van State om omvang schadevergoeding te bepalen. Toetsing aan het gelijkheidsbeginsel », *NjW*, 2015/328, pp. 618-625; M. JOASSART, « Droits civils », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 375-395; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », in F. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, op. cit., pp. 189-231; B. GORS et L. VANSNICK, « L'application de la réforme du Conseil d'État au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme », in F. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, op. cit., pp. 598-604; J. SOHIER et A. DAOÛT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Kluwer, 2015, pp. 51-62; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS et T. DE PELSMACKER, *Belgisch publiekrecht*, Bruges, die Keure, 2015, pp. 1457-1459; D. BATSELE et M. SCARCEZ, *Abrégé de droit administratif*, op. cit., pp. 660-661; P. FLAMEY et S. AERTS, « De aansprakelijkheid van het bestuur voor onwettig gegunde overheidsopdrachten in het licht van de nieuwe bevoegdheid van de Raad van State », in B. GOOSSENS, Y. LOIX et F. SEBREGHTS (éds), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber amicorum Hugo Sebreghts*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 93-104; P. FLAMEY et S. AERTS, « Onwettigheid bij de gunning van een overheidsopdracht en de herstelbevoegdheid van de Raad van State », note sous C.E., arrêt s.p.r.l. X., n° 232.416 du 2 octobre 2015, *Entr. et dr.*, 2015/4, pp. 409-428; A.-S. VANDAELE, « Schadevergoeding tot herstel voor de Raad van State en de interpretatie van het actueel belang », *R.W.*, 2015-2016/21, pp. 803-814; J. GOOSSENS et J. MOLLIN, « Vlinderakkord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet », *C.D.P.K.*, 2012/1, pp. 76-105; A.-S. VANDAELE, « Bezint eer ge begint : enkele bedenkingen bij de herziening van artikel 144 G.W. », *C.D.P.K.*, 2012/2, pp. 263-271; S. LUST et A. VANDAELE, « Slagkracht van de Raad van State vergroot : (ver)nieuw(d) sanctiearsenaal in handen van de Raad van State », op. cit., pp. 295-379; L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, op. cit., pp. 467-488; M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, op. cit., pp. 494-507; A. WIRTGEN, « De schadevergoeding tot herstel door de Raad van State », *T.B.P.*, 2017/7-8, pp. 459-488; I. OPDEBEEK et S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, 2^e éd., op. cit., pp. 600-615; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 21^e éd., op. cit., pp. 1395-1399; M. NIHOUL et F. XAVIER, « Trois années d'indemnité réparatrice devant le Conseil d'État », *C.D.P.K.*, 2017/4, pp. 679-704; J. SOHIER, « L'indemnité réparatrice devant le Conseil d'État : premiers bilans », in F. TULKENS (coord.), *Le droit administratif répressif, fiscal et indemnitaire*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 149-180; M. QUINTIN, « Contentieux de l'indemnité en droit administratif belge », *A.P.T.*, 2017/3, pp. 157-169; R. STEVENS et K. DIDDEN, *Raad van State. I. Afdeling bestuursrechtspraak*, op. cit., pp. 569-580; P. LEJEUNE, « L'indemnité réparatrice devant le Conseil d'État : une procédure en devenir », *J.T.*, 2019/12, pp. 237-246; E. GOURDIN, « La cassation de l'arrêt *Legrand* : une reconquête du juge civil ? », *J.L.M.B.*, 2018/3, pp. 109-117; J. SOHIER, « Annulation et constat d'illégalité : l'indemnité réparatrice sous le couperet de la Cour de cassation », *A.P.T.*, 2018/1, pp. 170-173; F. EGGERMONT et S. WILS, « Conflicten van attributie : een kritische analyse van de cassatiearresten van 15 september 2017 en 29 september 2017 », op. cit., pp. 203-212; D. RENDERS, B. GORS et A. PERCY, « Perte de l'intérêt à agir en annulation et maintien de l'intérêt à obtenir une indemnité réparatrice devant le Conseil d'État », obs. sous C.E. (ass. gén.), arrêts *Lenglez*,

L'on sait que le justiciable qui a obtenu de la part du Conseil d'État un constat d'illégalité au contentieux de l'excès de pouvoir a le choix : ou s'adresser aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et agir en responsabilité civile extracontractuelle ; ou poursuivre devant le Conseil d'État et solliciter une indemnité réparatrice (137).

Cette indemnité ne peut être obtenue qu'à la triple condition qu'une illégalité ait été commise par l'administration, qu'un préjudice ait été subi et qu'un lien causal existe entre l'illégalité constatée et le préjudice subi (138).

Si le Conseil d'État, au contentieux de l'excès de pouvoir, a annulé l'acte attaqué et en a modulé les effets dans le temps, il a alors, par hypothèse, constaté que cet acte était entaché d'illégalité. Ce constat, nonobstant la modulation des effets dans le temps dont bénéficie l'acte en cause, doit, à notre estime, permettre d'obtenir le bénéfice d'une indemnité réparatrice, tout comme il doit, à notre estime, permettre d'obtenir une réparation au contentieux de la responsabilité civile extracontractuelle (139).

Cette solution que l'on défend à l'appui même des travaux préparatoires à l'adoption de l'article 14^{ter} réformé en 2014 (140) — mais qui ne fait pas l'unanimité (141) — est d'autant plus justifiée, à nos yeux, que l'indemnité réparatrice a pour objectif de réparer le préjudice né de l'illégalité de l'acte administratif objet du recours en annulation. Il ne s'agit même plus ici de discuter de la faute, comme en matière de responsabilité civile : le « constat » de l'illégalité suffit, la « nuance [ayant] été introduite pour éviter que certaines modalités de procédure [...] ne puissent être interprétées comme privant la partie qui a

n° 241.865 et *Commune de Saint-Gilles*, n° 241.866 du 21 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2019/16, pp. 727-739 ; E. LONCKE et A. WIRTGEN, «Schadevergoeding tot herstel : een ommekeer in de rechtspraak van de Raad van State», *R.A.B.G.*, 2018/14, pp. 1336-1344 ; F. EGGERMONT, «De gevolgen van het verlies van het actuele belang gedurende het annulatieberoep bij de Raad van State voor de vordering tot schadevergoeding tot herstel», *T.B.P.*, 2018/9, pp. 523-532 ; L. DONNAY et M. PÂQUES, «L'indemnité réparatrice à l'épreuve de la pratique, entre avancées raisonnables et questions résiduelles», *Rev. Dr. ULiège*, 2018/3, pp. 381-395 ; F. EGGERMONT et S. WILS, «Conflicten van attributie : een kritische analyse van de cassatie arresten van 15 september 2017 en 29 september 2017», *R.W.*, 2018-2019, pp. 203-212 ; E. GOURDIN, «L'indemnité réparatrice à la rescousse de l'intérêt actuel», *A.P.T.*, 2019/1, pp. 57-65 ; A. TRYBULOWSKI et A. PERCY, «Indemnité réparatrice et jurisprudence du Conseil d'État», *Publicum*, 2019, n° 26, pp. 17-24 ; L. VERMEIRE et E. THIBAUT, «Historique et premières applications de l'indemnité réparatrice au Conseil d'État de Belgique», *A.P.T.*, 2019/2-3, pp. 208-221 ; E. MEES, «De ontwikkeling van het schadevergoedingscontentieux bij de Raad van State», *Entr. et dr.*, 2019/3, pp. 229-244 ; A. MAGEROTTE, «Vernietigingsberoep en schadevergoeding tot herstel bij de Raad van State : twee onderscheiden belangen ?», *R.W.*, 2019-2020, pp. 983-989 ; D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 435-503, et les réf. citées ; D. RENDERS, «Quand le principe *electa una via* eut dû être mis hors de cause», obs. sous C.E., arrêt XXX, n° 250.407 du 26 avril 2021, *J.L.M.B.*, 2021, pp. 1265-1270 ; F. FONTEYN, L. PROOST, V. VERBELEN, C. JENART et M. LELOUP, «Tijd is geldigheid : Objectieve verantwoording voor ongelijke behandeling van stellers van onwettige handeling in artikel 11bis RvS-Wet», *T.B.P.*, 2021/3, pp. 139-155.

(137) Art. 11bis, al. 4 et 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

(138) Art. 11bis, al. 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

(139) Cf. *supra*, n° 60.

(140) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3233/4, p. 23. Voy. égal. L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 172-173, note 456.

(141) Voy. not. M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 497.

subi un préjudice du fait de l'acte illégal [...] de la possibilité d'être indemnisé du préjudice subi» (142).

Avec Benoit Gors, Aurore Percy, Andrzej Trybulowski et Louis Vansnick, l'on pense pouvoir inclure, dans les modalités procédurales ainsi évoquées, l'article 14^{ter} (143): qu'une modulation des effets soit ou non prononcée, la partie requérante, comme la partie intervenant à ses côtés, peut, dès lors, selon nous, se voir octroyer une indemnité réparatrice en cas d'illégalité de l'acte (144).

Il y a plus. Les «circonstances exceptionnelles» qui justifient l'application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées devraient même être incluses dans l'appréciation qu'opère le Conseil d'État entre «les intérêts publics et privés en présence» (145), pour précisément permettre à la personne préjudiciée de trouver, dans l'indemnité réparatrice à devoir, la compensation du préjudice qui a échappé à la réparation en raison de la modulation dans le temps des effets de l'annulation décidée et qui aurait été obtenue par l'annulation si celle-ci avait été prononcée de façon pure et simple (146).

À notre meilleure connaissance, le Conseil d'État ne s'est pas, pour l'heure, prononcé sur cette question.

62. Il résulte des considérations qui précèdent que si l'article 14^{ter} des lois coordonnées est, à notre estime, incompatible avec l'article 159 de la Constitution, la compatibilité que la Cour constitutionnelle pense pouvoir observer entre les deux normes en cause, et qui paraît contestable, n'empêche en tout cas pas, à nos yeux, que la responsabilité de l'administration soit engagée tant au contentieux de la responsabilité civile extracontractuelle qu'au contentieux de l'indemnité réparatrice.

(142) Proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 8.

(143) Voy. Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique par M^{me} Daphné Dumery, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n° 53-3233/4, p. 23. L'on peut y lire que «la ministre rappelle que [la Commission de mise en œuvre des réformes institutionnelles] avait convenu de la possibilité d'une réparation dans le cas visé à l'article 14^{ter}».

(144) Voy. D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, «Variations sur la réforme du Conseil d'État: du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler», in A. L. DURVIAUX et M. PÂQUES (dir.), *Droit administratif et contentieux*, op. cit., p. 165; égal. D. RENDERS, B. GORS et A. PERCY, «L'indemnité réparatrice», in D. RENDERS (dir.), *La réforme du Conseil d'État, An 2014, A.P.T.*, 2016/3, numéro spécial, p. 366; D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, op. cit., p. 338.

(145) Voy. en ce sens, J. THEUNIS, «Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State», in M. VAN DAMME (éd.), *De hervorming van de Raad van State*, op. cit., p. 123; voy. égal. P. VAN OMMESELAGHE, «Le droit des obligations s'invite au Conseil d'État. Quelques réflexions», op. cit., p. 185; B. GORS et L. VANSNICK, «L'application de la réforme du Conseil d'État au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme», in F. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, op. cit., pp. 603 et s.

(146) Voy. égal. D. RENDERS, B. GORS et A. PERCY, «L'indemnité réparatrice», in D. RENDERS (dir.), *La réforme du Conseil d'État, An 2014, A.P.T.*, 2016/3, numéro spécial, p. 366; égal. J. THEUNIS, «Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State», in M. VAN DAMME (éd.), *De hervorming van de Raad van State*, op. cit., p. 123.

C. — *La mise en œuvre de l'article 14ter lorsque l'acte administratif en cause viole une norme relevant du droit de l'Union européenne*

63. Saisie, à plusieurs reprises, du point de savoir si l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État violait ou non la Constitution, la Cour constitutionnelle avait pris soin de préciser, dans ses arrêts du 9 février 2012, 20 décembre 2012 et 21 février 2013, que :

« La Cour limite son examen à l'hypothèse dans laquelle aucun élément du litige ne ressortit au champ d'application du droit de l'Union européenne » (147).

64. Lorsqu'en 2014, le législateur décida de modifier l'article 14ter pour l'étendre aux actes individuels et assujettir sa mise en œuvre à diverses conditions, plusieurs recours en annulation n'ont pas manqué d'être introduits, dans l'un desquels était soulevée, pour la première fois, la délicate question de la compatibilité de la disposition législative en cause avec le droit de l'Union européenne.

Par un arrêt du 16 juillet 2015, on a vu que la Cour constitutionnelle avait répondu à cette question dans des termes qui manquent, à notre estime, de clarté, mais qui se comprennent sans doute mieux si l'on a égard à la chronologie des arrêts rendus, à ce sujet, par la Cour de justice de l'Union européenne, lesquels ne présentaient eux-mêmes, en 2015, pas toute la clarté nécessaire.

65. Aux points 64 à 67 d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 8 septembre 2010, auquel la Cour constitutionnelle se réfère expressément dans son arrêt du 16 juillet 2015, l'on peut lire ce qui suit :

« 64. [...] il convient [...] de rappeler que [...] la Cour [de justice] bénéficie d'un pouvoir d'appréciation pour indiquer, dans chaque cas particulier, ceux des effets d'un acte de l'Union qu'elle annule ou déclare invalide qui doivent être considérés comme définitifs.

65. Dans l'exercice de cette compétence, la Cour peut notamment être amenée à tenir en suspens les effets de l'annulation ou du constat d'invalidité d'un tel acte jusqu'à l'adoption d'un nouvel acte remédiant à l'illégalité constatée [...].

66. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, le maintien des effets d'un acte de l'Union annulé ou invalidé, qui a pour objet de ne pas laisser naître un vide juridique jusqu'à ce qu'un nouvel acte vienne remplacer l'acte ainsi annulé ou invalidé [...], peut se justifier en présence de *considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts, tant publics que privés, en jeu [...]* et *durant le laps de temps nécessaire aux fins de permettre qu'il soit remédié à une telle illégalité [...]*.

67. À cet égard, il suffit toutefois de relever que, *à supposer même que des considérations similaires* à celles sous-jacentes à ladite jurisprudence, développée en ce qui concerne les actes de l'Union, soient de nature à conduire, *par analogie et à titre exceptionnel*, à une suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle de droit de l'Union directement applicable à l'égard du droit national contraire à celle-ci, une telle suspension, *dont les conditions ne pourraient être déterminées que par la seule Cour* [de justice], est à exclure d'emblée, en l'occurrence, eu égard à

(147) C. const., arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012, B.2.2. ; C. const., arrêt n° 154/2012 du 20 décembre 2012, B.2.4. ; C. const., arrêt n° 14/2013 du 21 février 2013, B.2.4.

l'absence de considérations impérieuses de sécurité juridique propre à justifier celle-ci» (148).

Il se déduit de cet extrait d'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne que la Cour, tout en évoquant l'hypothèse d'une disposition de droit national contraire au droit de l'Union européenne, n'est pas sûre encore, à cette époque, d'accepter l'idée que la disposition de droit national qui serait en cause puisse voir ses effets être modulés dans le temps par une juridiction nationale, et qu'à supposer que tel soit le cas, seule la Cour de justice de l'Union européenne pourrait en déterminer les conditions, en présence de considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés et durant le laps de temps nécessaire aux fins de permettre qu'il soit remédié à une telle illégalité.

66. Dans le dispositif d'un arrêt rendu dix-huit mois plus tard, soit le 28 février 2012, et auquel la Cour constitutionnelle se réfère également dans son arrêt du 16 juillet 2015, la Cour de justice de l'Union européenne juge, cette fois, ce qui suit :

«Lorsqu'une juridiction nationale est saisie, sur le fondement de son droit national, d'un recours tendant à l'annulation d'un acte national constituant un "plan" ou "programme" au sens de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, et qu'elle constate qu'un tel "plan" ou "programme" a été adopté en méconnaissance de l'obligation prévue par cette directive de procéder à une évaluation environnementale préalable, cette juridiction est tenue d'adopter toutes les mesures générales ou particulières prévues par son droit national afin de remédier à l'omission d'une telle évaluation, y compris l'éventuelle suspension ou annulation du "plan" ou "programme" attaqué. Cependant, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire au principal, la juridiction de renvoi pourra exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé pour autant que :

- cet acte national constitue une mesure de transposition correcte de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles ;
- l'adoption et l'entrée en vigueur du nouvel acte national contenant le programme d'action au sens de l'article 5 de cette directive ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué ;
- l'annulation de cet acte attaqué aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition de la directive 91/676 qui serait plus préjudiciable à l'environnement en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive, et
- un maintien exceptionnel des effets d'un tel acte ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée» (149).

(148) C.J.U.E., affaire *Winner Wetten GmbH*, C-409/06, arrêt du 8 septembre 2010, points 64 à 67. C'est nous qui soulignons.

(149) C.J.U.E., affaire *Inter-Environnement Wallonie ASBL, Terre wallonne ASBL*, C-41/11, arrêt du 28 février 2012.

Il résulte de cet extrait d'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne que, cette fois, la Cour admet que la juridiction nationale de renvoi — en l'espèce, le Conseil d'État de Belgique — puisse moduler dans le temps les effets de l'annulation qu'elle prononce. C'est, toutefois :

- parce que la Cour de justice l'« *autorise* » expressément par son arrêt (150) ;
- « *exceptionnellement* » (151) ;
- « *compte tenu de circonstances spécifiques à l'affaire au principal* » (152) ;
- et à des conditions déterminées, la juridiction européenne soulignant que c'est « *pour autant que [...]* » quatre conditions soient réunies, lesquelles sont mieux identifiées ci-dessus (153).

67. C'est à la lumière des deux arrêts ainsi rendus par la Cour de justice de l'Union européenne, les 8 septembre 2010 et 28 février 2012, que la Cour constitutionnelle prononce alors son arrêt du 16 juillet 2015, déjà mentionné.

Dans cet arrêt, après avoir rappelé les extraits d'arrêts de la Cour de justice qui précèdent, la Cour constitutionnelle juge que :

« B.50.6. Dès lors que l'article 14^{ter}, tel qu'il a été modifié par la disposition attaquée, et en raison des conditions qu'il prévoit, doit être interprété en conformité avec le droit de l'Union, tel que celui-ci est interprété par la Cour de justice, la Cour, comme le Conseil d'État et tout autre juge, doivent interpréter cette disposition en conformité avec le droit de l'Union [...]. D'une part, si le Conseil d'État annule un acte ou un règlement pour violation du droit de l'Union, il ne peut pas, en principe, appliquer l'article 14^{ter} précité, sauf si les conditions énoncées par l'arrêt du 28 février 2012 précité de la Cour de justice sont réunies. D'autre part, si le Conseil d'État annule un acte ou un règlement pour violation d'une norme autre qu'une norme du droit de l'Union et applique l'article 14^{ter} précité, les autres juridictions doivent, le cas échéant, ne pas permettre que soit appliqué un acte national contraire au droit de l'Union, indépendamment de l'arrêt de la section du contentieux administratif du Conseil d'État qui a décidé l'ajournement de la perte de force obligatoire de cet acte national jugé inconstitutionnel (voy., *mutatis mutandis*, C.J.U.E., 19 novembre 2009, C-314/08, *Filipiak*, point 85) ».

Ainsi qu'on l'a déjà souligné, il résulte des considérations qui précèdent que, par son arrêt du 16 juillet 2015, la Cour constitutionnelle dit, en substance, pour droit que :

- dans l'hypothèse où le Conseil d'État annule un acte administratif unilatéral *pour violation du droit de l'Union*, il ne peut pas appliquer l'article 14^{ter}, sauf si les conditions énoncées par l'arrêt du 28 février 2012 précité de la Cour de justice sont réunies ;
- dans l'hypothèse où le Conseil d'État annule un acte administratif unilatéral *pour violation d'une norme autre qu'une norme du droit de l'Union* et applique l'article 14^{ter}, les autres juridictions ne peuvent permettre que soit appliqué un acte national contraire au droit de l'Union, indépendamment de l'arrêt de la section du contentieux administratif du Conseil d'État qui a décrété la modulation des effets de l'acte annulé.

(150) C'est nous qui soulignons.

(151) C'est nous qui soulignons.

(152) C'est nous qui soulignons.

(153) C'est nous qui soulignons.

L'enseignement ainsi livré par la Cour constitutionnelle n'est pas clair en tous points. S'il l'est pleinement s'agissant de la seconde hypothèse envisagée, où le Conseil d'État annule un acte administratif unilatéral *pour violation d'une norme autre qu'une norme du droit de l'Union*, il ne l'est pas pour la première, où le Conseil d'État annule un acte administratif unilatéral *pour violation du droit de l'Union*.

Dans cette dernière hypothèse, en effet, on sait que les « conditions énoncées par l'arrêt du 28 février 2012 [...] de la Cour de justice » auxquelles la Cour constitutionnelle se réfère dans son arrêt ne sont nullement universelles, mais circonstanciées puisqu'il s'agit, comme on l'a souligné, d'une autorisation délivrée « exceptionnellement » par la juridiction européenne, eu égard à des « circonstances spécifiques à l'affaire au principal » et quadruplement conditionnée.

Comment, dans son arrêt du 16 juillet 2015, la Cour constitutionnelle peut-elle y voir une grille applicable chaque fois que le Conseil d'État qui annule un acte administratif unilatéral pour cause de violation du droit européen entend faire usage de l'article 14^{ter} des lois coordonnées ?

L'on a, pour notre part, peine à comprendre.

68. Une bonne année plus tard, soit le 28 juillet 2016, la Cour de justice de l'Union européenne est amenée à devoir prononcer un arrêt cette fois relatif au droit français, mais qui n'en traite pas moins de la problématique en cause, à savoir la modulation des effets d'un acte national contraire à la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

Se référant expressément à l'arrêt qu'elle avait rendu le 28 février 2012, la Cour de justice juge ce qui suit :

« 30. Au point 42 de cet arrêt [N.d.l.r. : l'arrêt du 28 février 2012], la Cour a décidé que, en l'absence, dans la directive 2001/42, de dispositions relatives aux conséquences à tirer d'une violation des dispositions procédurales qu'elle édicte, il appartient aux États membres de prendre, dans le cadre de leurs compétences, toutes les mesures nécessaires, générales ou particulières, pour que tous les plans ou programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, au sens de cette directive, fassent, préalablement à leur adoption, l'objet d'une évaluation environnementale, conformément aux modalités procédurales et aux critères prévus par ladite directive.

31. Au point 43 dudit arrêt, la Cour a indiqué que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, les États membres sont tenus d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit de l'Union et qu'une telle obligation incombe, dans le cadre de ses compétences, à chaque organe de l'État membre concerné.

32. En outre, il résulte des points 44 à 46 du même arrêt que l'obligation visant à remédier à l'omission d'une évaluation environnementale exigée par la directive 2001/42, y compris l'éventuelle suspension ou l'annulation de l'acte entaché d'un tel vice, incombe également aux juridictions nationales saisies d'un recours contre un acte de droit interne adopté en violation de cette directive. Par conséquent, lesdites juridictions doivent prendre, sur le fondement de leur droit national, des mesures tendant à la suspension ou à l'annulation d'un plan ou d'un programme adopté en méconnaissance de l'obligation de procéder à l'évaluation environnementale requise par ladite directive.

33. En ce qui concerne les préoccupations exprimées par la juridiction de renvoi, relatives à d'éventuelles conséquences préjudiciables, sur le plan environnemental, d'une annulation des dispositions du droit interne jugées comme étant incompatibles avec le droit de l'Union, il ressort des points 66 et 67 de l'arrêt du 8 septembre 2010, *Winner Wetten* [...] que seule la Cour peut, à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de sécurité juridique, accorder une suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle du droit de l'Union à l'égard du droit national contraire à celle-ci. En effet, si des juridictions nationales avaient le pouvoir de donner aux dispositions nationales la primauté par rapport au droit de l'Union contraire à celles-ci, serait-ce même à titre provisoire, il serait porté atteinte à l'application uniforme du droit de l'Union.

34. Cela étant et quant au domaine considéré, la Cour a jugé, au point 58 de son arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne* [...], qu'une juridiction nationale peut, compte tenu de l'existence d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et pour autant que sont respectées un certain nombre de conditions que cet arrêt précise, exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé. Il ressort ainsi dudit arrêt que la Cour a entendu reconnaître, au cas par cas et à titre exceptionnel, à une juridiction nationale la faculté d'aménager les effets de l'annulation d'une disposition nationale jugée incompatible avec le droit de l'Union.

35. En effet et ainsi qu'il ressort de l'article 3, troisième alinéa, TUE et de l'article 191, paragraphes 1 et 2, TFUE, l'Union est appelée à assurer un niveau élevé de protection et d'amélioration de la protection de l'environnement.

36. Dans cette perspective, la Cour, dans son arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne* [...], a cherché à concilier, d'une part, les principes de légalité ainsi que de primauté du droit de l'Union et, d'autre part, l'impératif de la protection de l'environnement découlant de ces dispositions du droit primaire de l'Union.

37. Partant, ainsi qu'il ressort du point 34 du présent arrêt, la Cour, au point 58 de cet arrêt, a soumis la faculté de maintenir, à titre exceptionnel, certains effets d'un acte national incompatible avec le droit de l'Union au respect d'un certain nombre de conditions.

38. Ces conditions ont été énoncées dans le dispositif de l'arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne* [...]. En premier lieu, l'acte national attaqué doit constituer une mesure de transposition correcte de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (*JO*, 1991, L 375, p. 1). En deuxième lieu, il faut que l'adoption et l'entrée en vigueur d'un nouvel acte national ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué. En troisième lieu, l'annulation dudit acte doit avoir pour conséquence de créer un vide juridique concernant la transposition de la directive 91/676 qui serait préjudiciable à l'environnement. Enfin, en quatrième lieu, le maintien exceptionnel des effets d'un tel acte national ne doit couvrir que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée.

39. S'agissant de la première condition, s'il est vrai que la Cour a relevé, au point 59 de l'arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne* [...], compte tenu des circonstances particulières de l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, que l'acte en cause dans celle-ci devait constituer une mesure de transposition correcte de la directive 91/676, il y a lieu d'observer que, eu égard à l'existence d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement, reconnue par la Cour au point 58 dudit arrêt, cette condition doit être comprise comme englobant toute mesure qui, bien qu'ayant été adoptée en méconnaissance des

obligations prévues par la directive 2001/42, procède à la transposition correcte du droit de l'Union dans le domaine de la protection de l'environnement.

40. En tout état de cause, *la faculté exceptionnelle ainsi octroyée au juge national ne saurait s'exercer qu'au cas par cas et non pas de façon abstraite ou globale.* En effet, et ainsi que la Cour l'a déjà jugé, ladite faculté doit être exercée compte tenu des *circonstances spécifiques de l'affaire dont elle est saisie* (voy., en ce sens, arrêt du 28 février 2012, Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne [...]).

41. *La juridiction nationale est, dès lors, appelée à établir que toutes les conditions telles que celles qui ressortent de l'arrêt du 28 février 2012, Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne [...] sont remplies et à déterminer si l'annulation de l'acte du droit interne en cause dans l'affaire dont elle est saisie engendrerait des répercussions négatives pour l'environnement, mettant en cause les objectifs poursuivis par le droit de l'Union en la matière.*

42. Dans ce contexte, *la juridiction nationale* doit opérer une appréciation qui tienne compte, notamment, de l'objectif et du contenu de l'acte en cause dans cette affaire ainsi que de ses incidences sur d'autres dispositions relatives à la protection de l'environnement.

43. Il résulte des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre à la seconde question qu'*une juridiction nationale peut*, lorsque le droit interne le permet, *exceptionnellement et au cas par cas*, limiter dans le temps certains effets d'une déclaration d'illégalité d'une disposition du droit national *qui a été adoptée en méconnaissance des obligations prévues par la directive 2001/42*, en particulier celles découlant de l'article 6, paragraphe 3, de celle-ci, *à la condition qu'une telle limitation s'impose par une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont elle est saisie.* Cette faculté exceptionnelle ne saurait toutefois être exercée *que lorsque toutes les conditions qui ressortent de l'arrêt du 28 février 2012, Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne [...] sont remplies, à savoir :*

- que la disposition du droit national attaquée constitue une mesure de transposition correcte du droit de l'Union *en matière de protection de l'environnement ;*
- que l'adoption et l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition du droit national ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables *sur l'environnement* découlant de l'annulation de la disposition du droit national attaquée ;
- que l'annulation de cette dernière aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition du droit de l'Union *en matière de protection de l'environnement* qui serait plus préjudiciable à celui-ci, en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel du droit de l'Union, et
- qu'un maintien exceptionnel des effets de la disposition du droit national attaquée ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée» (154).

Il résulte de l'arrêt ainsi rendu que la Cour de justice de l'Union européenne clarifie quelque peu sa jurisprudence, sans, à nos yeux, la rendre pleinement lisible.

Ce qui paraît clair, à notre lecture, est qu'en principe, *seule la Cour de justice peut*, à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de *sécurité juridique*, autoriser la modulation dans le temps des effets de l'annulation prononcée par une juridiction nationale à l'égard d'un acte national

(154) C.J.U.E., affaire *Association France Nature Environnement*, C-379/15, arrêt du 28 juillet 2016. C'est nous qui soulignons.

contraire au droit de l'Union, et déterminer les conditions auxquelles cette modulation peut être opérée au regard des circonstances spécifiques de l'affaire.

Ce qui paraît moins clair est le cadre particulier dans lequel *une juridiction nationale* est autorisée à moduler dans le temps les effets d'un acte national contraire au droit de l'Union, en présence de considérations impérieuses liées à la *protection de l'environnement*.

À cet égard, la Cour de justice évoque le respect de conditions : celles, au nombre de quatre, identifiées dans le dispositif de l'arrêt du 28 février 2012, mais corrigées, s'agissant de la première d'entre elles — et, en conséquence, des deuxième et troisième —, par les points 39 et 43 de l'arrêt du 28 juillet 2016. Jusque-là, tout paraît encore compréhensible.

En revanche, lorsque la Cour de justice indique qu'«une juridiction nationale» ne peut qu'«exceptionnellement et au cas par cas» moduler dans le temps les effets de la décision qu'elle prononce, faut-il comprendre que la juridiction nationale doit, préalablement et chaque fois, en demander l'autorisation à la Cour de justice qui la délivre «exceptionnellement et au cas par cas», ou que la juridiction nationale est, elle-même, chargée d'identifier les cas exceptionnels dans lesquels elle est habilitée à opérer une modulation d'effets pour autant qu'elle estime être en présence de «considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement» et que les quatre conditions dégagées par la Cour de justice, dans ces arrêts combinés des 28 février 2012 et 28 juillet 2016, soient respectées ?

En réalité, la Cour de justice de l'Union européenne réserve, à cette question, une réponse dans le cadre de l'autre question préjudicielle qu'elle avait à résoudre dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 28 juillet 2016.

C'est en jugeant que :

«45. [...], il convient de rappeler que l'article 267 TFUE donne aux juridictions nationales dont les décisions *sont susceptibles d'un recours* de droit interne la *faculté* de saisir la Cour à titre préjudiciel.

46. Il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour (arrêt du 9 septembre 2015, *X et van Dijk*, C-72/14 et C-197/14, EU:C:2015:564, point 57).

47. *En revanche*, si une juridiction nationale dont les décisions *ne sont pas susceptibles de recours* juridictionnel constate que l'interprétation du droit de l'Union est nécessaire en vue d'aboutir à la solution d'un litige dont elle est saisie, l'article 267, troisième alinéa, TFUE lui *impose* de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle.

48. La Cour a considéré, à cet égard, au point 16 de l'arrêt du 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.* (283/81, EU:C:1982:335), que l'application correcte du droit de l'Union *peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* sur la manière de répondre à la question posée. Avant de conclure à l'existence d'une telle situation, la juridiction nationale statuant en dernière instance doit être convaincue que la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres États membres et à la Cour. Ce n'est que si ces conditions sont remplies que cette juridiction nationale pourra s'abstenir de soumettre cette question à la Cour et la résoudre sous sa propre responsabilité.

49. En outre, c'est en fonction des caractéristiques du droit de l'Union et des difficultés particulières que présente son interprétation qu'il appartient à ladite juridiction nationale d'examiner dans quelle mesure elle n'est pas tenue de saisir la Cour à titre préjudiciel. Ainsi, chaque disposition de droit de l'Union, y compris la jurisprudence de la Cour dans le domaine considéré, doit être replacée dans son contexte et interprétée à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités, et de l'état de son évolution à la date à laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite (voy., en ce sens, arrêt du 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.*, 283/81, EU:C:1982:335, points 17 et 20).

50. La Cour a ainsi jugé, au point 21 de l'arrêt du 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.* (283/81, EU:C:1982:335), qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit de l'Union se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable et que l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit de l'Union, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence au sein de l'Union.

51. S'agissant d'une affaire telle que celle au principal, dès lors, d'une part, que la question de la possibilité, pour une juridiction nationale, de limiter dans le temps certains effets d'une déclaration d'illégalité d'une disposition du droit national qui a été adoptée en méconnaissance des obligations prévues par la directive 2001/42, en particulier celles découlant de l'article 6, paragraphe 3, de celle-ci, *n'a pas fait l'objet d'une autre décision de la Cour depuis l'arrêt du 28 février 2012, Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne* (C-41/11, EU:C:2012:103) et, d'autre part, qu'une telle possibilité revêt un caractère *exceptionnel*, ainsi qu'il ressort de la réponse apportée à la seconde question, la juridiction nationale dont les décisions ne sont plus susceptibles d'un recours juridictionnel doit saisir la Cour à titre préjudiciel *lorsqu'elle possède le moindre doute en ce qui concerne l'interprétation ou l'application correcte du droit de l'Union*.

52. En particulier, dès lors que l'exercice de cette faculté exceptionnelle est susceptible de porter préjudice au respect du principe de primauté du droit de l'Union, ladite juridiction nationale ne pourrait être dispensée de saisir la Cour à titre préjudiciel *que dans la mesure où elle est convaincue que l'exercice de ladite faculté exceptionnelle ne soulève aucun doute raisonnable*. Par ailleurs, l'absence d'un tel doute doit être démontrée de manière circonstanciée.

53. [...] *d]ans l'état actuel du droit de l'Union, une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel est, en principe, tenue de saisir la Cour à titre préjudiciel, afin que celle-ci puisse apprécier si, exceptionnellement, des dispositions de droit interne jugées contraires au droit de l'Union peuvent être provisoirement maintenues, au regard d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont cette juridiction nationale est saisie. Ladite juridiction nationale n'est dispensée de cette obligation que lorsqu'elle est convaincue, ce qu'elle doit démontrer de manière circonstanciée, qu'aucun doute raisonnable n'existe, quant à l'interprétation et à l'application des conditions qui ressortent de l'arrêt du 28 février 2012, Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103)» (155).*

En conséquence, sur le point de savoir s'il revient à la juridiction nationale ou à la Cour de justice de l'Union européenne de vérifier si exceptionnellement, il est permis de moduler dans le temps les effets d'un acte administratif

(155) C.J.U.E., affaire *Association France Nature Environnement*, C-379/15, arrêt du 28 juillet 2016. C'est nous qui soulignons.

unilatéral annulé en raison d'une violation d'une règle afférente au droit de l'Union, mais en présence d'une considération impérieuse liée à *la protection de l'environnement* qui pourrait devoir justifier la modulation dans le temps des effets de cet acte, la réponse dépend de savoir si l'on est en présence d'une juridiction nationale dont les décisions sont ou non susceptibles de recours :

- au cas où les décisions de la juridiction en cause sont susceptibles de recours, la juridiction *a la faculté*, mais n'est pas tenue de poser la question préjudicielle et peut donc évaluer par elle-même si elle est face à une situation présentant un caractère exceptionnel et si les conditions établies par la jurisprudence «*Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*» du 28 février 2012 sont rencontrées ;
- au cas où les décisions de la juridiction ne sont pas susceptibles de recours — ce qui est le cas s'agissant du Conseil d'État de Belgique —, la juridiction est, «dans l'état actuel du droit de l'Union», tenue d'interroger la Cour de justice, sauf si la juridiction est convaincue qu'il n'existe aucun doute raisonnable quant à l'interprétation des conditions qui ressortent de la jurisprudence «*Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*» du 28 février 2012, ce qu'elle doit alors démontrer, de manière circonstanciée, dans son arrêt.

69. Dans un arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne, le 29 juillet 2019, le double enseignement jurisprudentiel qui s'affichait dans l'arrêt du 28 juillet 2016 semble se confirmer.

Aux points 177 à 179 de la décision, la Cour de justice dit pour droit que :

«177. [...] *seule la Cour peut, à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de sécurité juridique, accorder une suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle du droit de l'Union à l'égard du droit national contraire à celle-ci.* En effet, si des juridictions nationales avaient le pouvoir de donner aux dispositions nationales la primauté par rapport au droit de l'Union auquel ces dispositions contreviennent, serait-ce même à titre provisoire, il serait porté atteinte à l'application uniforme du droit de l'Union (voy., en ce sens, arrêts du 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, points 66 et 67, ainsi que du 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, C-379:15, EU:C:2016:603, point 33).

178. *Toutefois*, la Cour a également jugé, au point 58 de son arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne* (C-41/11, EU:C:2012:103), qu'une *juridiction nationale peut, compte tenu de l'existence d'une considération impérieuse liée*, comme tel était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, *à la protection de l'environnement et pour autant que sont respectées les conditions que cet arrêt précise, exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé.* Il ressort ainsi dudit arrêt que la Cour a entendu reconnaître, au cas par cas, et à titre exceptionnel, à une juridiction nationale la faculté d'aménager les effets de l'annulation d'une disposition nationale jugée incompatible avec le droit de l'Union dans le respect des conditions posées par la jurisprudence de la Cour (voy., en ce sens, arrêt du 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, EU:C:2016:603, point 34).

179. En l'occurrence, conformément à la jurisprudence citée au point 177 du présent arrêt, il appartient à la seule Cour de déterminer les conditions dans lesquelles il peut être justifié, à titre exceptionnel, de maintenir les effets de mesures telles que celles en cause au principal en raison de considérations impérieuses ayant

trait à la sécurité de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné. À cet égard, de telles considérations ne sauraient justifier le maintien des effets de mesures nationales adoptées en méconnaissance des obligations découlant des directives EIE et habitats que si, dans l'hypothèse d'une annulation ou d'une suspension des effets de ces mesures, il existait une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné, à laquelle il ne pourrait être fait face par d'autres moyens et alternatives, notamment dans le cadre du marché intérieur» (156).

Selon nous, il résulte donc de l'arrêt ainsi rendu par la Cour de justice de l'Union européenne que :

- *en principe*, seule la Cour de justice peut, à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de *sécurité juridique*, autoriser la modulation dans le temps des effets de l'annulation prononcée par une juridiction nationale à l'égard d'un acte national contraire au droit de l'Union, et déterminer les conditions auxquelles cette modulation peut être opérée au regard des circonstances spécifiques de l'affaire ;
- «*toutefois*» — donc, si on comprend bien, *par exception* —, une juridiction nationale peut décider de moduler dans le temps les effets d'un acte national contraire au droit de l'Union, en présence de considérations impérieuses liées à la *protection de l'environnement* dans le respect des conditions, au nombre de quatre, identifiées dans le dispositif de l'arrêt du 28 février 2012, mais corrigées, s'agissant de la première d'entre elles — et, en conséquence, des deuxième et troisième —, par les points 39 et 43 de l'arrêt du 28 juillet 2016.

Dans ce cas de figure, il n'est pas de raison de penser que la Cour de justice aurait modifié ses vues au sujet du point de savoir si une juridiction nationale dont les décisions seraient insusceptibles de recours pourrait faire l'impasse d'une nouvelle question préjudicielle à la Cour, sauf en l'absence de doute raisonnable alors démontré par la juridiction nationale de manière circonstanciée dans sa décision de justice.

En l'espèce, la Cour de justice de l'Union européenne estime être confrontée à une situation répondant aux caractéristiques de l'enseignement *de principe*, qui conduit la seule Cour de justice à pouvoir évaluer par elle-même, et dans chaque cas d'espèce, si des considérations impérieuses de sécurité juridique lui permettent exceptionnellement d'accorder à une juridiction nationale une autorisation particulière en vue de permettre à celle-ci de moduler dans le temps les effets de l'annulation contentieuse qu'elle s'apprête à prononcer.

70. Moins d'un an plus tard, la Cour de justice est confrontée à une question préjudicielle qui touche un permis en matière d'énergie éolienne. La question lui est posée par une juridiction administrative belge qui n'est toutefois pas le Conseil d'État, mais le Conseil flamand des contestations pour les autorisations en matière d'urbanisme — dont, soit dit en passant, les décisions sont susceptibles de recours en cassation devant le Conseil d'État —.

(156) C.J.U.E., affaire *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, arrêt du 29 juillet 2019. C'est nous qui soulignons.

Dans l'arrêt qu'elle prononce le 25 juin 2020, la Cour de justice rappelle notamment que :

«84. [...] *seule la Cour peut, à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de sécurité juridique, accorder une suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle du droit de l'Union à l'égard du droit national contraire à celle-ci.* En effet, si des juridictions nationales avaient le pouvoir de donner aux dispositions nationales la primauté par rapport au droit de l'Union auquel ces dispositions contreviennent, serait-ce même à titre provisoire, il serait porté atteinte à l'application uniforme du droit de l'Union (arrêt du 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622, point 177 ainsi que jurisprudence citée)» (157).

La Cour précise, un peu plus loin, ce qui suit :

«90. *Cela étant, il a été jugé, en premier lieu, que, tout en tenant compte de l'existence d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement, une juridiction nationale peut exceptionnellement être autorisée à faire usage d'une réglementation nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national dont la procédure d'adoption n'a pas été conforme à la directive 2001/42, [...], lorsqu'il existe un risque que l'annulation de cet acte créerait un vide juridique incompatible avec l'obligation pour l'État membre concerné d'adopter les mesures de transposition d'un autre acte du droit de l'Union visant à la protection de l'environnement, tel que la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (JO, 1991, L 375, p. 1) (voy., en ce sens, arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, C-41/11, EU:C:2012:103, points 56 et 63).*

91. *À cet égard, la juridiction de renvoi indique que l'arrêté et la circulaire de 2006 contribueraient à mettre en œuvre les objectifs de la directive 2009/28 concernant la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable. Or, même si une telle production est guidée par des considérations relatives à la protection de l'environnement et constitue un objectif primordial de l'Union en matière énergétique, tout achoppement dans le développement de celle-ci sur le territoire d'un État membre, tel que celui pouvant découler de l'annulation d'un permis d'urbanisme à un producteur et à un fournisseur d'électricité aux fins de la construction d'un nombre limité d'éoliennes, ne saurait suffire à compromettre globalement la mise en œuvre de ladite directive sur ce territoire.*

92. *En second lieu, au point 179 de l'arrêt du 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen* (C-411/17, EU:C:2019:622), la Cour a reconnu que la sécurité de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné constituait également une considération impérieuse. Elle a toutefois précisé simultanément que des considérations relatives à la sécurité de l'approvisionnement en électricité ne sauraient justifier le maintien des effets de mesures nationales adoptées en méconnaissance des obligations découlant du droit de l'Union que si, dans l'hypothèse d'une annulation ou d'une suspension des effets de ces mesures, il existait une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné, à laquelle il ne pourrait être fait face par d'autres moyens et alternatives, notamment dans le cadre du marché intérieur.*

(157) L'on note que la Cour de justice de l'Union européenne a encore rappelé cet enseignement de principe dans un arrêt du 17 mars 2021, mais à propos d'une règle de droit national qui n'avait pas, comme tel, pour objet de moduler dans le temps les effets d'un acte annulé par une disposition nationale (voy. C.J.U.E., affaire *UH*, C-64/20, arrêt du 17 mars 2021, point 36).

93. Or, ainsi que l'a fait valoir la Commission lors de l'audience devant la Cour et comme l'a souligné M. l'avocat général au point 132 de ses conclusions, *il est incertain que la cessation de l'activité d'un nombre limité d'éoliennes soit susceptible d'avoir des retombées significatives sur l'approvisionnement en électricité de l'ensemble de l'État membre concerné.*

94. *En tout état de cause, un éventuel maintien dans le temps des effets de ces actes ne saurait couvrir que le laps de temps strictement nécessaire pour remédier à l'illégalité constatée* (voy., en ce sens, arrêts du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, C-41/11, EU:C:2012:103, point 62, ainsi que du 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622, point 181).

95. *Compte tenu de ce qui précède, il convient de répondre [...], que lorsqu'il apparaît qu'une évaluation environnementale, au sens de la directive 2001/42, aurait dû être réalisée avant l'adoption de l'arrêté et de la circulaire sur lesquels est fondé un permis relatif à l'implantation et à l'exploitation d'éoliennes, contesté devant une juridiction nationale, de sorte que ces actes et ce permis seraient non conformes au droit de l'Union, cette juridiction ne peut maintenir les effets desdits actes et de ce permis, que si le droit interne le lui permet dans le cadre du litige dont elle est saisie, et dans l'hypothèse où l'annulation dudit permis serait susceptible d'avoir des retombées significatives sur l'approvisionnement en électricité de l'ensemble de l'État membre concerné et uniquement pendant le temps strictement nécessaire pour remédier à cette illégalité. Il appartient à la juridiction de renvoi, le cas échéant, de procéder à cette appréciation dans le litige au principal» (158).*

La lecture que l'on fait de l'arrêt du 25 juin 2020 conduit à penser que, confrontée à un acte administratif national fondé sur des actes réglementaires nationaux contraires au droit de l'Union européenne, ce qui rend l'acte individuel lui-même contraire au droit de l'Union, la Cour de justice ne dévie pas de la solution qu'elle avait dégagée dans le cadre des arrêts précédents.

Au point 84, la Cour de justice rappelle qu'elle seule peut, à titre exceptionnel et au nom de considérations impérieuses tenant à la *sécurité juridique*, autoriser la modulation dans le temps des effets de l'annulation prononcée par une juridiction nationale à l'égard d'un acte national contraire au droit de l'Union, et déterminer les conditions auxquelles cette modulation peut être opérée au regard des circonstances spécifiques de l'affaire (159).

Aux points 90 à 94, elle appréhende, semble-t-il, l'affaire qui lui est soumise — et qui touche pour une part à la protection de l'environnement, pour une autre à la sécurité de l'approvisionnement en électricité — sous un double angle d'approche :

— l'angle d'approche inauguré par les termes «en premier lieu» lui valent, si on comprend bien, d'évoquer l'affaire en cause à travers l'enseignement *d'exception*, où sont aux prises des considérations impérieuses liées à la *protection de l'environnement*.

Estimant pouvoir aborder l'affaire en cause par la voie de cet enseignement *d'exception* au nom de l'existence de considérations tenant à la *protection de l'environnement*, la Cour de justice laisse toutefois entendre qu'en

(158) C.J.U.E., affaire *A. e. a.*, C-24/19, arrêt du 20 juin 2020. C'est nous qui soulignons.

(159) L'enseignement est encore répété dans un arrêt rendu le 22 juin 2021, où il est, une nouvelle fois, fait référence à l'arrêt *Winner Wetten GmbH* du 8 septembre 2010, précité (C.J.U.E., affaire *B.*, C-439/19, arrêt du 22 juin 2021).

l'espèce, il est question d'un acte individuel dont les effets sont limités et ne sauraient, à eux seuls, justifier une entorse au droit de l'Union.

- l'angle d'approche inauguré par les termes « en second lieu » valent ensuite à la Cour de justice d'évoquer l'affaire en cause à travers l'enseignement *de principe*, où sont alors aux prises des considérations impérieuses *d'une autre nature*, en l'occurrence des considérations liées à la sécurité d'approvisionnement en électricité reconnues impérieuses par la Cour dans son arrêt du 29 juillet 2019.

Estimant pouvoir aborder l'affaire en cause par la voie de cet enseignement *de principe*, la Cour de justice rappelle que les considérations liées à la sécurité d'approvisionnement en électricité peuvent être prises en compte si, dans le cas d'espèce considéré, la menace de rupture d'approvisionnement est « réelle et grave pour l'État membre concerné » et « qu'il ne pourrait être fait face » à cette rupture « par d'autres moyens et alternatives, notamment dans le cadre du marché intérieur », ce qui, selon la Cour, semble *in casu* « incertain », compte tenu de ce qu'est en jeu « la cessation de l'activité d'un nombre limité d'éoliennes ».

Selon nous, le point 95 — qui constitue la conclusion du raisonnement de la Cour — doit, en conséquence, être lu comme l'expression d'une autorisation particulière délivrée par la Cour à la juridiction nationale concernée — le Conseil flamand pour les contestations d'autorisations urbanistiques — de moduler dans le temps les effets de l'annulation du permis, de l'arrêt et de la circulaire en cause, pour autant :

- qu'elle en ait, en droit interne, le pouvoir — ce qui est le cas pour le permis mais non pour l'arrêt et la circulaire en cause — ;
- que la condition « des retombées significatives sur l'approvisionnement en électricité de l'ensemble de l'État membre concerné » soit, en l'espèce, établie ;
- « et uniquement pendant le temps strictement nécessaire pour remédier à cette illégalité ».

71. Par un arrêt du 6 octobre 2020, la Cour de justice de l'Union européenne est, cette fois, invitée à répondre à la question suivante.

Il s'agit de se demander si une juridiction nationale peut « faire application d'une disposition de son droit national qui l'habilite à limiter dans le temps les effets d'une déclaration d'illégalité lui incombant, en vertu de ce droit, à l'égard d'une législation nationale imposant aux fournisseurs de services de communications électroniques, en vue, entre autres, de la poursuite des objectifs de sauvegarde de la sécurité nationale et de lutte contre la criminalité, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation, résultant de son caractère incompatible avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte [européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne] » (160).

(160) C.J.U.E., affaire *La Quadrature du Net e.a.*, affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, arrêt du 6 octobre 2020, point 213. La même question fut, en substance, posée dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 5 avril 2022 (C.J.U.E., affaire *G.D.*, C-140/20, arrêt du 5 avril 2022, point 115). Une question comparable fut encore posée dans une affaire ayant

Dans son arrêt, la Cour de justice décide ce qui suit :

«216. *Seule la Cour peut, à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de sécurité juridique*, accorder une suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle du droit de l'Union à l'égard du droit national contraire à celle-ci. Une telle limitation dans le temps des effets de l'interprétation de ce droit donnée par la Cour ne peut être accordée que *dans l'arrêt même qui statue sur l'interprétation sollicitée* [voy., en ce sens, arrêts du 23 octobre 2012, *Nelson e.a.*, C-581/10 et C-629/10, EU:C:2012:657, points 89 et 91 ; du 23 avril 2020, *Herst*, C-401/18, EU:C:2020:295, points 56 et 57, ainsi que du 25 juin 2020, *A e.a. (Éoliennes à Aalter et à Nevele)*, C-24/19, EU:C:2020:503, point 84 et jurisprudence citée].

217. Il serait porté atteinte à la primauté et à l'application uniforme du droit de l'Union si des juridictions nationales avaient le pouvoir de donner aux dispositions nationales la primauté par rapport au droit de l'Union auquel ces dispositions contreviennent, serait-ce même à titre provisoire (voy., en ce sens, arrêt du 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622, point 177 ainsi que jurisprudence citée).

218. *Toutefois*, la Cour a jugé, dans une affaire où était en cause la légalité de mesures adoptées en méconnaissance de l'obligation édictée par le droit de l'Union d'effectuer *une évaluation préalable des incidences d'un projet sur l'environnement et sur un site protégé*, qu'une juridiction nationale peut, *si le droit interne le permet, exceptionnellement* maintenir les effets de telles mesures lorsque ce maintien est *justifié par des considérations impérieuses liées à la nécessité d'écarter une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné, à laquelle il ne pourrait être fait face par d'autres moyens et alternatives, notamment dans le cadre du marché intérieur, ledit maintien ne pouvant couvrir que le laps de temps strictement nécessaire pour remédier à cette illégalité* (voy., en ce sens, arrêt du 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622, points 175, 176, 179 et 181).

219. *Or, contrairement à l'omission d'une obligation procédurale telle que l'évaluation préalable des incidences d'un projet dans le domaine spécifique de la protection de l'environnement*, une méconnaissance de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, ne saurait faire l'objet d'une régularisation par voie d'une procédure comparable à celle mentionnée au point précédent. En effet, le maintien des effets d'une législation nationale, telle que celle en cause au principal, signifierait que cette législation continue à imposer aux fournisseurs de services de communications électroniques des obligations qui sont contraires au droit de l'Union *et qui comportent des ingérences graves dans les droits fondamentaux* des personnes dont les données ont été conservées.

220. *Partant*, la juridiction de renvoi *ne saurait faire application d'une disposition de son droit national qui l'habilite à limiter dans le temps les effets d'une déclaration d'illégalité* lui incombant, en vertu de ce droit, de la législation nationale en cause au principal» (161).

donné lieu à un arrêt du 21 juin 2022 (C.J.U.E., affaire *Ligue des droits humains*, C-817/19, arrêt du 21 juin 2022, point 292). Voy. encore C.J.U.E., affaire *VD et SR*, affaires jointes C-339/20 et C-397/20, arrêt du 20 septembre 2022, point 96.

(161) C.J.U.E., affaire *La Quadrature du Net e.a.*, affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, arrêt du 6 octobre 2020, points 216-220. Voy., dans le même sens, C.J.U.E., affaire *G.D.*, C-140/20, arrêt du 5 avril 2022, points 119-123 ; C.J.U.E., affaire *Ligue des droits humains*, C-817/19, arrêt du 21 juin 2022, points 294-296.

À notre estime, il résulte de l'arrêt ainsi rendu qu'en marge des enseignements dégagés jusqu'alors, la Cour de justice de l'Union européenne décide, dans cet arrêt, qu'elle ne tolère aucune modulation dans le temps des effets d'un acte jugé contraire au droit de l'Union si la violation du droit de l'Union en cause comporte « des ingérences graves dans les droits fondamentaux » des intéressés (162).

Cet enseignement a été répété les 5 avril, 21 juin 2022 et 20 septembre 2022 (163).

* * *

72. Les considérations qui précèdent permettent de mesurer combien les potentialités de l'article 14^{ter} sont plus limitées qu'on ne croit.

En *matière pénale*, l'enseignement prodigué par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté tient, purement et simplement, l'article 14^{ter} en échec : c'est là une limite majeure placée sur le chemin de cette disposition, qui s'appuie sur la correspondance entre légalité, d'une part, et sécurité juridique, de l'autre, dans le champ du droit répressif.

Il nous paraît que ce qui vaut en matière pénale devrait aussi valoir en *matière civile* et, du reste, *en toute matière*, tant il est vrai qu'*en toute matière*, la légalité est la forme de sécurité juridique la plus primaire et la plus sûre, et que l'article 159 de la Constitution prime une disposition législative nonobstant un enseignement de la Cour constitutionnelle qui, élevant artificiellement cette disposition législative au rang constitutionnel, ne convainc guère. Dans cette perspective, nous en appelons à la juridiction constitutionnelle elle-même, de même qu'à la Cour de cassation, pour étendre, dans le champ civil et dans les autres, l'enseignement que livre l'arrêt commenté dans le champ pénal, et que nous approuvons.

À supposer que l'enseignement dégagé par l'arrêt commenté ne soit pas transposé en matière civile, ce que l'on regretterait, nous avons tenté de démontrer que les effets de la mise en œuvre de l'article 14^{ter} pouvaient, en toute hypothèse, être plus justement circonscrits par le Conseil d'État et qu'indépendamment même de ce que décide la juridiction administrative, cette mise en œuvre ne pouvait paralyser les droits de la victime d'une faute civile au contentieux de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État qui administre, pas plus que les droits de la victime d'une illégalité au contentieux de l'indemnité réparatrice fondé sur l'article 11^{bis} des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Par ailleurs et enfin, l'on a pu observer que, lorsqu'il était question d'illégalités tenant à la violation du *droit de l'Union européenne*, la mise en œuvre de l'article 14^{ter} n'était pas dans les mains du Conseil d'État, mais dans celles de la Cour de justice de l'Union européenne qui, au travers de sa jurisprudence,

(162) *Ibid.*, point 219.

(163) Voy. C.J.U.E., affaire *G.D.*, C-140/20, arrêt du 5 avril 2022, points 119-123 ; C.J.U.E., affaire *Ligue des droits humains*, C-817/19, arrêt du 21 juin 2022, points 294-296 ; C.J.U.E., affaire *VD et SR*, affaires jointes C-339/20 et C-397/20, arrêt du 20 septembre 2022, points 98-103.

est seule en mesure de déterminer si elle autorise le recours à l'instrument en cause et, dans l'affirmative, à quelles conditions.

À ce sujet, l'on croit pouvoir observer que la jurisprudence de la Cour de justice s'est progressivement construite autour de trois enseignements :

- un *enseignement de principe*, dans lequel la juridiction européenne définit, au cas par cas, les conditions dans lesquelles la modulation, qu'elle autorise expressément, peut être opérée ;
- un *enseignement d'exception*, s'il est question de protection de l'environnement, où la juridiction européenne a, semble-t-il, établi des conditions qui, sans être générales, n'en constituent pas moins un cadre que les juridictions nationales doivent respecter et dont l'application exceptionnelle au cas d'espèce dont elles sont saisies dépend également de l'autorisation expresse de la Cour, la juridiction nationale n'étant toutefois pas requise de l'obtenir si ses décisions sont susceptibles de recours ou si ses décisions ne sont pas susceptibles de recours mais que la juridiction nationale n'éprouve aucun doute raisonnable quant à l'interprétation et à l'application des conditions établies, ce qu'elle doit alors démontrer, de manière circonstanciée, dans la décision de justice dans laquelle elle décide de mettre en œuvre son pouvoir de modulation ;
- et un *enseignement en marge des deux autres*, aux termes duquel la Cour ne tolère aucune modulation dans le temps des effets d'un acte jugé contraire au droit de l'Union, si la violation du droit de l'Union en cause comporte « des ingérences graves dans les droits fondamentaux » des intéressés.

73. Indépendamment des limites ainsi tracées qui font sinon obstacle à la mise en œuvre de l'article 14^{ter}, tout au moins barrage à une part significative des effets que l'on croit pouvoir en tirer, la disposition présente-t-elle réellement l'utilité qu'on lui prête ?

Pour répondre à cette question, l'on peut d'abord observer que l'on n'a inséré l'article 14^{ter} des lois coordonnées qu'en 1996, soit cinquante années après la création du Conseil d'État qui avait, jusqu'alors, réussi à traiter le contentieux de l'excès de pouvoir qui lui est dévolu sans avoir besoin de recourir à un tel instrument, et qu'on n'a étendu l'application de la disposition aux actes individuels que près de vingt années plus tard, sans que la pratique contentieuse ait montré le moindre besoin existentiel en ce sens (164).

L'on peut aussi observer qu'en plus de vingt-cinq années de pratique pour les actes réglementaires, en près de dix pour les actes individuels, le Conseil d'État n'a pas fait un usage abondant de l'instrument mis à sa disposition, ce qui tend à démontrer que, dans bien des cas encore, l'annulation contentieuse peut parfaitement se concevoir sans modulation d'effets dans le temps (165).

(164) Cf. *supra*, n° 15.

(165) Voy. not. L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, op. cit., p. 167. Pour des statistiques précises jusqu'en 2020, voy. L. ERNOUX-NEUFCEUR et M. LAMBERT DE ROUVROIT, « Retour vers le futur : le maintien des effets de l'acte annulé ou quand le Conseil d'État atténue les paradoxes temporels de l'annulation », in F. TULKENS (dir.), *Bilan de la réforme du Conseil d'État de 2014*, coll. UB³, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 196-197.

L'on rappellera encore :

- qu'au nombre des actes administratifs unilatéraux adoptés chaque jour, tous niveaux de pouvoir confondus, le nombre d'actes attaqués devant le Conseil d'État est réduit compte tenu notamment des moyens dont il faut disposer pour ce faire et qu'il s'agit de déployer à des conditions procédurales strictes (166) ;
- que l'annulation d'un acte — réglementaire ou individuel — n'est insusceptible de réfection que dans des circonstances déterminées et, au final, peu nombreuses (167) ;
- que l'annulation d'un acte n'entraîne l'annulation d'autres actes que si ceux-ci ont été eux-mêmes directement frappés de recours en annulation (168) ;
- et qu'un certain nombre de correctifs existent, qui ménagent déjà une part significative des effets radicaux de l'annulation contentieuse prononcée, qu'il s'agisse, par exemple, de la théorie du fonctionnaire de fait ou de la théorie du service fait (169).

Dans un tel contexte, est-il réellement indispensable que le Conseil d'État dispose du pouvoir de moduler dans le temps les effets d'un acte dont il prononce l'annulation ?

74. L'on peut évidemment comprendre que l'autorité cherche à obtenir la mise en œuvre de l'article 14^{ter} si elle se sent ou se sait condamnée par le verdict du Conseil d'État. C'est, pour elle, synonyme de simplicité, de sécurité et de suprématie :

- simplicité, dans la mesure où la modulation d'effets dans le temps permet à l'autorité de ne pas devoir se soucier de la réfection de l'acte irrégulier, ce qui, il faut le reconnaître, n'est pas toujours aisé ;
- sécurité, dès lors que la modulation d'effets dans le temps assure le maintien au moins provisoire des positions arrêtées par l'autorité et contient ainsi une part significative des remous que peut susciter l'irrégularité d'un acte administratif unilatéral ;
- suprématie, enfin, car, à travers la mise en œuvre de l'instrument en cause, l'autorité renforce le pouvoir unilatéral dont elle dispose à l'égard de l'administré, en faisant prévaloir ses vues sur celles de ce dernier.

(166) Voy. not. D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, op. cit., pp. 33-356.

(167) Voy. not. L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, op. cit., pp. 291-405.

(168) *Ibid.*, pp. 206-237.

(169) Voy. not., sur ces théories, D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., op. cit., pp. 325-327 (théorie du fonctionnaire de fait) et p. 188 (théorie du service fait). Voy. égal. M. NIHOUL, « L'inefficacité du maintien d'effet(s) d'un acte annulé sur le contrôle de la légalité incident en matière pénale selon la Cour de cassation », op. cit., p. 558 : l'auteur évoque la théorie du fonctionnaire de fait ; M. NIHOUL, « Le maintien d'effet(s) de l'acte annulé étendu aux actes administratifs individuels : entre acharnement thérapeutique et soin palliatif », in D. RENDERS (dir.), *La réforme du Conseil d'État, An 2014*, op. cit., 2016/3, p. 277 : l'auteur évoque la théorie du fonctionnaire de fait et la théorie du service fait, mais aussi d'autres palliatifs ; L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, op. cit., pp. 174-198 : les auteurs évoquent la théorie du fonctionnaire de fait, mais aussi d'autres palliatifs.

75. C'est ici pourtant qu'il faut, à notre sens, s'interroger.

La simplicité, la sécurité et la suprématie, qui encouragent l'autorité administrative à chercher à ce que le Conseil d'État fasse usage de la modulation dans le temps des effets d'un acte annulé justifient-elles qu'une société démocratique favorise l'émergence d'un procédé de cet ordre ?

Même dans la mesure où le recours à ce procédé ne serait pas irrégulier — ce que l'on a mis en doute dans le cadre des développements qui précèdent comme dans celui de travaux antérieurs —, la modulation dans le temps des effets d'un acte annulé favorise la *sécurité juridique de l'administration* au mépris de la sécurité juridique sinon de tous, au moins d'une partie des administrés.

Soutenir que l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État serait destiné à assurer « la » sécurité juridique répond, en ce sens, à une conception biaisée du principe de sécurité juridique, sachant que la sécurité juridique des uns n'est en rien celle des autres.

Par ailleurs, même dans la mesure où le recours au procédé en cause ne serait pas irrégulier — ce qu'encore une fois, l'on a mis en doute dans le cadre des développements qui précèdent comme dans celui de travaux antérieurs —, la modulation dans le temps des effets d'un acte annulé participe à l'affaiblissement de la justice administrative : à l'affaiblissement du pouvoir d'annulation du juge, cela va sans dire ; mais, plus grave sans doute, à la déliquescence des aspirations les plus légitimes de l'administré.

L'administré qui se voit opposer un maintien d'effets est celui qui — dit de façon prosaïque — a saisi le juge administratif pour rien, a payé un avocat pour rien, s'est battu pour rien et a obtenu gain de cause... pour rien. Quelle frustration n'éprouve-t-il pas dans ces conditions, lui qui, à raison du caractère non suspensif du recours, avait déjà dû, tout le temps du procès, se résigner à admettre provisoirement l'application d'un acte dont il s'impose à présent qu'il avait raison d'en contester la régularité (170) ?

L'administré qui se voit opposer un maintien d'effets est celui qui, tout en contestant la régularité d'un acte administratif, cherchait, dans bien des cas, à nouer un dialogue avec des hommes et des femmes qui incarnent l'administration, en vue d'apaiser un conflit. Quelle frustration n'éprouve-t-il pas au moment où lui est opposé, par la voie de l'instrument juridictionnel en cause, le rejet de tout dialogue et l'imposition abrupte d'une solution qu'il cherchait à voir reconsidérer ?

Surtout, l'administré qui se voit opposer un maintien d'effets n'est pas n'importe quel administré. On a relevé que tout acte administratif unilatéral n'était pas attaqué devant le Conseil d'État. Et on a relevé que tout acte

(170) Voy. not. L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, op. cit., p. 169. Les auteurs écrivent : « [t]out d'abord, et fondamentalement, [l'article 14^{ter}] peut avoir pour effet de transformer les vainqueurs d'un procès en vaincus et inversement ».

administratif unilatéral annulé par le Conseil d'État ne faisait pas l'objet d'une modulation d'effets dans le temps. Dans ces conditions, quelle frustration n'éprouve pas l'administré qui s'aperçoit que l'acte dont il combat l'existence est choisi pour être l'un de ceux qui recueille cette attention particulière du juge administratif ?

76. Plus encore qu'à un affaiblissement de la justice administrative, on peut se demander si la mise en œuvre de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne conduit pas à un affaiblissement de l'État de droit.

À supposer même que la Constitution belge permette de consacrer l'instrument législatif que l'on ausculte, ce qui, on l'a écrit, n'est, à notre estime, pas le cas dans l'état actuel des textes, c'est dans la mesure où il est permis au juge administratif d'avoir égard à des « circonstances exceptionnelles » ou, selon la Cour de justice de l'Union européenne, à des « circonstances impérieuses ».

Dans toutes ces hypothèses, le juge administratif, le cas échéant couvert par le juge européen, peut donc décider que des règles et des principes le cas échéant haut perchés dans la hiérarchie des normes céderont le pas devant ces circonstances porteuses d'intérêt ou de valeur jugés, *in casu*, supérieurs.

Ainsi qu'on l'avait écrit à propos du phénomène des consolidations législatives d'actes administratifs unilatéraux (171), voisines même si pas jumelles de la problématique en cause, la question se pose de savoir au nom de qui ou de quoi des juges, institués pour garantir le respect du droit, pourraient être les dépositaires d'un pouvoir qui leur permettrait de s'en écarter au cas par cas, à la seule lanterne d'un contradictoire opposant des parties par nature intéressées.

Il y a là un paradoxe qui n'est pas sans conséquence pour le sens du système dans lequel on a la chance de vivre.

77. Eu égard à ce que l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État est de nature à favoriser « une certaine » sécurité juridique, mais non « la » sécurité juridique, et compte tenu de ce que son usage conduit, par nature, à l'affaiblissement de la justice administrative, il apparaît que le recours à un instrument qui renforce l'action unilatérale accomplie de l'administration au mépris de l'État de droit ne saurait constituer une voie satisfaisante pour la promotion de ce dernier.

La légalité pure et simple, qui garantit la sécurité juridique de tous et qui protège l'administré contre l'arbitraire de l'administration, est seule à satisfaire pleinement l'État de droit. De ce fait, elle est aussi la meilleure garante de la paix sociale.

Si, de notre point de vue, l'article 159 de la Constitution est en mesure de s'opposer à la modulation dans le temps des effets de tout acte annulé par le Conseil d'État, c'est, bien au-delà du fait qu'il prime une disposition législative dans la hiérarchie des normes, parce qu'il est le gardien du bien le plus

(171) Voy. D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, pp. 431-433.

précieux dont nous avons hérité : la légalité du système dans lequel on vit et des règles que l'on s'est données pour, tant que faire se peut, assurer l'harmonie entre nous.

DAVID RENDERS

PROFESSEUR À L'UCLouvain

AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES