

JURISPRUDENCE COMMENTÉE

DE L'EFFET DESTRUCTEUR D'UN ARRÊT D'ANNULATION SUR DES MESURES NON QUERELLÉES.

par

Henri SIMONART

Premier Assistant à l'Université Catholique de Louvain
Chargé de cours à l'Institut Catholique des Hautes Etudes Commerciales

Arrêt du Conseil d'Etat
n° 19.250 (IV), 14 novembre 1978
MM. Vermeulen (R.), Baeteman et Coremans
Aud. : M. Deroover
e.c. : JANSSENS et consorts c./ E.B., EDUCATION NATIONALE

- I. Annulation d'une disposition réglementaire - Nullité implicite de ses mesures d'application - Mise à néant des effets juridiques de ces mesures - Perte de leur force matérielle.
- II. Recours en annulation contre une mesure d'application d'un règlement annulé - Objet - Formes vidées de toute substance - Portée - Suppression du circuit juridique dans l'intérêt de la clarté des relations juridiques.
- III. Procédure - Exceptions d'irrecevabilité soulevées dans un recours contre des mesures d'application d'un règlement annulé - Nécessairement inefficaces - Peuvent être ignorées.

I. La logique du principe de légalité implique que l'annulation d'un règlement ou d'une partie de règlement doit être réputée avoir également mis à néant, de manière implicite mais nécessaire, les effets juridiques des décisions qui, pendant le recours en annulation du règlement ou dès avant ce recours, ont été prises en application dudit règlement et trouvent dès lors nécessairement leur fondement dans celui-ci.

La stricte logique du principe de légalité n'est pas éternelle par cet autre principe, d'orientation différente, qui tend à assurer la stabilité des situations et des relations juridiques individuelles définitivement établies. Le recours en annulation formé contre le règlement rend incertaine non seulement la validité de celui-ci mais aussi, de manière patente, la validité de toutes les décisions trouvant dans le règlement leur fondement nécessaire et direct ce qui signifie que le risque de nullité de ces mesures d'application existait et était connu dès le début par l'autorité et par les bénéfi-

ciaires intéressés qu'une autorité agissant conformément au principe de prudence devait avoir informés. Ces derniers ne sont dès lors pas fondés à prétendre que les circonstances dans lesquelles ils se sont vu accorder l'avantage leur permettaient d'en escompter légitimement la "possession paisible" et de le considérer comme un élément stable de leur situation sociale.

Défendre que l'annulation d'un règlement laisse intacte la force juridique des mesures d'application de celui-ci réduit en fait l'annulation d'un règlement illégal à un exercice intellectuel abstrait et inoffensif, sans impact sur le réel, alors que le but du recours en annulation consiste, non pas à rendre à l'ordre juridique abstrait sa pureté et à en bannir les prescriptions générales qui lui sont contraires mais à rétablir les situations et relations réelles et concrètes jugées souhaitables ou nécessaires, selon le droit, dans la vie sociale.

Imputer la nullité aux seuls mesures d'application dont l'annulation est demandée expressément et avec succès devant le Conseil d'Etat aboutirait à créer une Inégalité flagrante parmi les administrés qui se trouvent dans la même situation à l'égard du règlement. Cette violation du principe de l'égalité devant la loi ne peut être évitée qu'en adoptant la solution selon laquelle l'annulation d'une prescription générale oblige à conclure que les mesures d'application qui trouvent dans cette prescription leur fondement direct doivent, après cette annulation et par suite de celle-ci, être réputées avoir de plein droit perdu, rétroactivement leur force matérielle et être, de ce fait, rétroactivement devenues inopérantes.

II. La demande tendant à l'annulation d'une décision qui est l'application d'un règlement annulé rétroactivement tend à l'annulation d'une décision qui n'existe plus qu'à l'état de forme vide. Pareille demande ne saurait dès lors avoir pour tout objet que d'écarter cette décision du circuit juridique également sur le plan formel par une annulation expresse, dans l'intérêt de la clarté et de la certitude qui doivent caractériser les situations et les relations juridiques.

III. Les exceptions d'irrecevabilité soulevées dans un recours en annulation sont des moyens de défense

tendant à maintenir des effets juridiques qu'un requérant affirme avoir été engendrés irrégulièrement. Ces exceptions sont manifestement dépourvues de toute signification lorsqu'elles ne sauraient être utilement invoquées pour sauvegarder de tels effets. Les exceptions d'irrecevabilité opposées à une demande en annulation d'une décision administrative peuvent être ignorées comme nécessairement inefficaces lorsque, dès la détermination de l'objet du recours en annulation, le juge constate que ce recours n'a pas de sens en soi parce que la décision déferée à sa censure a déjà été privée rétroactivement de son effet, de sorte qu'il n'y a plus d'effets juridiques à mettre à néant et que, partant, ces exceptions ne peuvent exercer leur action conservatoire.

Vu la requête collective introduite le 24 mai, par laquelle Simon Janssens, Etienne De Sanghere, Willy De Vos et Eric Matton demandent, en leur qualité d'agents du Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat, l'annulation d'une série d'arrêtés du Ministre de l'Education nationale (N) du 28 mars 1975 - portés à la connaissance du personnel par notes de service du 30 mai et du 20 août 1975 et publiés ensuite au Moniteur belge des 17 septembre, 5 novembre et 9 décembre 1975 - qui portent nomination, par voie de promotion ou de recrutement, des collègues des requérants qui figurent à la liste ci-après établie par les requérants : ...

Vu la requête introduite le 29 mai 1975, ...

Vu la requête introduite à une date non postérieure au 13 juin 1975, ...

De la procédure.

Considérant que les affaires introduites par les requêtes susvisées présentent manifestement un lien étroit de connexité ; que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, elles doivent être jointes ;

De la détermination de l'objet des demandes.

Considérant qu'en tant que moyen de faire respecter le droit, le recours en annulation tend à faire mettre à néant, par rétablissement de la légalité, les effets juridiques d'un acte administratif illégal ; qu'au cas où l'acte administratif annulé est un règlement ou une partie de règlement, l'annulation qui en a été prononcée doit être réputée avoir également mis à néant, de manière implicite mais nécessaire, les effets juridiques des décisions qui, pendant le recours en annulation du règlement ou dès avant ce recours, ont été prises en application dudit règlement et trouvent dès lors nécessairement leur fondement dans celui-ci ; que l'extinction nécessaire de l'effet juridique de ces mesures d'application s'inscrit dans la logique même du principe de légalité, en vertu duquel l'autorité ne peut agir légalement que sur la base de normes légalement établies ; que ce principe a dès lors pour corollaire que les actes qui ont été accomplis sur la base d'un règlement annulé rétroactivement pour cause d'illégalité apparaissent, eux aussi, néces-

sairement et rétroactivement comme illégaux, ce qui signifie que l'annulation du règlement illégal doit être réputée constater implicitement la nullité de ces actes et, partant, rendre implicitement inopérantes les mesures d'application du règlement ; qu'une preuve pratique du corollaire formulé ci-dessus peut être trouvée dans la description de ce que fait le juge lorsqu'il est invité à prononcer également de manière formelle l'annulation d'une telle mesure d'application ; qu'en pareille occurrence, le juge constate tout simplement dans le motif d'annulation de son arrêt : 1) que l'annulation du règlement précédemment prononcée a enlevé à la mesure d'application entreprise le fondement légal requis, 2) qu'il faut nécessairement en conclure que cette mesure est entachée de nullité, 3) que c'est là, en soi, une cause suffisante pour l'annuler formellement ; qu'un motif d'annulation ainsi construit implique nécessairement en logique que la nullité qu'il constate formellement était déjà contenue, dès avant cette constatation formelle, dans l'annulation antérieure du règlement.

Considérant que la stricte logique du principe de légalité, qui veut que les décisions prises sur la base d'un règlement formellement annulé avec effet rétroactif soient réputées être rétroactivement devenues inopérantes, n'est pas éternelle par cet autre principe, d'orientation différente, qui neutralise parfois le premier, à savoir le principe qui tend à assurer la stabilité des situations et des relations juridiques individuelles définitivement établies en posant que la régularité des actes administratifs qui ont engendré ces situations et relations juridiques ne peut plus être mise en cause dès lors qu'elle n'a pas été attaquée, dans les délais, par un recours en annulation recevable et fondé ; que la raison première de ce principe réside en ce que l'intérêt général requiert que, pour être en mesure de s'acquitter efficacement de ses tâches administratives, l'autorité doit pouvoir assez rapidement considérer ses décisions comme inattaquables ; que sauvegarder la stabilité des situations et relations juridiques individuelles a pour effet, d'autre part, de garantir à l'administré bénéficiaire de la décision "la possession paisible" de l'avantage qu'il a obtenu, "possession paisible" qu'à défaut, précisément, de recours recevable et fondé introduit dans les délais, il peut légitimement escompter, de sorte qu'il peut aussi, à bon droit, comprendre cet avantage parmi les éléments stables qui fondent sa situation sociale et sur lesquels il peut régler sa future conduite ; que le principe de stabilisation des situations et relations juridiques individuelles qui vient d'être rappelé sommairement ne saurait toutefois jouer à l'égard des mesures d'application d'un règlement qui a été formellement annulé, étant donné que le recours en annulation formé contre ce règlement rendait incertaine non seulement la validité de celui-ci mais aussi, de manière patente, la validité de toutes les décisions qui trouvaient dans le règlement leur fondement nécessaire et direct, ce qui veut dire que le risque de nullité de ces

mesures d'application existait et était connu dès le début - connu nécessairement de l'autorité et connu normalement des bénéficiaires intéressés, qu'une autorité agissant conformément au principe de prudence devait d'ailleurs avoir informés - de sorte que cette autorité doit être censée avoir accepté dans l'exécution de sa mission le risque d'agir inefficacement et que ces bénéficiaires, quant à eux, ne sont pas fondés à prétendre que les circonstances dans lesquelles ils se sont vu accorder l'avantage en question leur permettaient d'en escompter légitimement la "possession paisible" et de le considérer comme un élément stable de leur situation sociale ;

Considérant que défendre la thèse contraire, et poser plus particulièrement que l'annulation d'un règlement laisse intacte la force juridique des mesures d'application de celui-ci, ce serait admettre que l'autorité puisse, pour le moins pendant la durée d'un recours en annulation, se créer illégalement une base juridique devant lui permettre de prendre des décisions, forcément irrégulières, de concrétisation dans l'espoir que ce qu'elle poursuit réellement - engendrer une série d'effets concrets illégaux - restera hors d'atteinte, même si cette base juridique illégale venait, après un certain temps, à être annulée ; que, dans cette conception indéfendable, l'annulation d'un règlement illégal se trouverait, en fait, réduite à un exercice intellectuel abstrait et inoffensif, sans impact sur le réel, sorte d'exercice auquel le Conseil d'Etat refuse précisément de se livrer dans l'hypothèse contraire, à savoir lorsque le règlement attaqué en annulation a été abrogé sans qu'il paraît en avoir été fait application, auquel cas le recours est jugé irrecevable à défaut d'intérêt ; que la solution adoptée dans cette dernière hypothèse par le Conseil d'Etat montre que faire respecter le droit, but du recours en annulation, consiste, non pas à rendre à l'ordre juridique abstrait sa pureté et à en bannir les prescriptions générales qui lui sont contraires, mais à rétablir les situations et relations réelles et concrètes jugées souhaitables ou nécessaires, selon le droit, dans la vie sociale ; que l'annulation d'un règlement n'atteint dès lors véritablement son objectif que si elle est également réputée avoir pour effet de mettre à néant les conséquences réelles de ce règlement à l'égard des situations et relations concrètes qu'il a affectées ;

Considérant, enfin, qu'imputer la nullité aux seules mesures d'application dont l'annulation est demandée expressément et avec succès devant le Conseil aboutirait à créer une inégalité flagrante parmi les administrés qui se trouvent dans la même situation à l'égard du règlement, ce qui est inadmissible non seulement lorsque le règlement annulé sert de fondement à des décisions qui imposent des charges mais aussi lorsqu'il constitue la base de décisions qui accordent des avantages, tels les arrêtés de nominations ; que cette inégalité flagrante, qui fait perdre aux uns un avantage illégalement obtenu tout en le conservant aux autres, est particulièrement difficile à supporter lorsque, fai-

sant partie d'une même organisation, les deux groupes entretiennent nécessairement des relations sociales étroites qui font que l'inégalité de traitement est perçue et ressentie comme une injustice de chaque jour, situation qui n'est certainement pas de nature à promouvoir l'entente au sein du service, d'autant moins lorsque la perte de cet avantage apparaît comme le fruit de l'amertume agressive d'un concurrent ou comme le résultat d'un coup monté par l'une des coterie rivales au sein de l'organisation ; qu'une violation aussi flagrante du principe de l'égalité devant la loi ne peut être évitée qu'en adoptant la solution selon laquelle l'annulation d'une prescription générale oblige à conclure que les mesures d'application qui trouvent dans cette prescription leur fondement direct doivent, après cette annulation et par suite de celle-ci, être réputées avoir de plein droit perdu rétroactivement leur force matérielle et être, de ce fait, rétroactivement devenues inopérantes ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que cette annulation ne laisse subsister d'une décision qui est l'application du règlement annulé rétroactivement que la seule forme, extérieurement intacte mais vidée de toute substance, car cette décision, si elle a continué à exister du point de vue formel, est nulle par suite de l'annulation de son fondement légal et ce qu'elle décide ne s'impose donc plus ; qu'une demande tendant à l'annulation d'une décision qui n'existe plus ainsi qu'à l'état de forme vide ne saurait dès lors plus avoir pour tout objet que d'écarter cette décision du circuit juridique également sur le plan formel par une annulation expresse, dans l'intérêt de la clarté et de la certitude qui doivent caractériser les situations et les relations juridiques ;

Des questions de recevabilité.

Considérant que les exceptions d'irrecevabilité soulevées dans un recours en annulation sont des moyens de défense tendant à maintenir des effets juridiques qu'un requérant affirme avoir été engendrés irrégulièrement ; que ces exceptions sont manifestement dépourvues de toute signification lorsqu'elles ne sauraient être utilement invoquées pour sauvegarder de tels effets, comme c'est le cas, plus particulièrement, lorsque ces effets juridiques ont déjà été mis à néant par un arrêt antérieur ; que les exceptions d'irrecevabilité opposées à une demande en annulation d'une décision administrative peuvent dès lors être ignorées comme nécessairement inefficaces lorsque, dès la détermination de l'objet du recours en annulation, le juge constate que ce recours n'a pas de sens en soi parce que la décision déférée à sa censure a déjà été privée rétroactivement de son effet, de sorte qu'il n'y a plus d'effets juridiques à mettre à néant et que, partant, ces exceptions ne peuvent exercer leur action conservatoire ;

Des nominations attaquées.

Considérant que toutes les nominations attaquées par les requérants - tant celles faites par voie de promotion que celles faites par voie de recrutement - ont été conférées sur la base de l'article 7, §2, de l'arrêté royal du 13 janvier 1975 fixant le statut du personnel du Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat et du Fonds des bâtiments scolaires provinciaux et communaux ; que l'article 7 de cet arrêté a été annulé dans son entier par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 18.621 du 8 décembre 1977 rendu sur le recours de Louis Awoust et consorts ; que, dès lors, les nominations faites en application dudit article 7 doivent, depuis la publication de l'annulation de l'article 7 au Moniteur belge, être censées par chacun avoir perdu leur force matérielle ab initio ; qu'en ce qui concerne les nominations attaquées, le fait qu'il a eu à en connaître entraîne que le Conseil d'Etat peut et doit faire lui-même, à l'égard de ces nominations, ce que requiert la clarification nécessaire des relations juridiques et, plus particulièrement, traduire également sur le plan de la forme, en prononçant l'annulation de ces nominations, l'extinction rétroactive de leur force matérielle.

(Arrêt d'annulation).

OBSERVATIONS.

L'arrêt du 14 novembre 1978 n'est pas un de ces arrêts isolés comme il s'en présente parfois dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il fait suite à d'autres. Il s'inscrit dans une lignée révélatrice d'une tendance qui, sans doute, se veut faire jurisprudence.

Il y a plusieurs années déjà que certaines chambres du Conseil d'Etat - il s'agit essentiellement de la quatrième et de la septième chambre - se livrent à une dichotomie de l'acte juridique. Influencées par les droits étrangers, ces chambres opèrent à l'occasion une distinction entre l'autorité matérielle d'un acte juridique et l'existence de cet acte sur le plan formel. Elles avancent qu'un acte juridique peut exister sur le plan formel et même faire l'objet d'une annulation par le Conseil d'Etat quand bien même cet acte serait, pour un motif ou pour un autre, privé de toute autorité matérielle. L'on peut, à titre d'exemple, citer l'arrêt Lombaert du 19 juin 1968 où la 7ème chambre du Conseil d'Etat annule des décisions communales que cette chambre considère comme privées d'autorité matérielle ensuite de l'écoulement du délai raisonnable imparti au Roi pour statuer sur le recours introduit auprès de lui contre l'arrêté d'approbation de la députation permanente (1). L'on peut citer aussi l'arrêt De Grendel du 18 janvier 1977 rendu par la 4ème Chambre du Conseil d'Etat qui annule une décision ministé-

rielle que le Conseil d'Etat semble considérer comme ayant été retirée implicitement, le retrait implicite étant présenté comme opérant la suppression rétroactive de la force matérielle de cette décision (2).

Depuis peu le principe de la distinction entre l'autorité matérielle de l'acte juridique et son existence sur le plan formel est mis à profit par la quatrième chambre du Conseil d'Etat pour étendre l'effet destructeur d'un arrêt d'annulation à des actes juridiques qui ne lui sont point soumis. Dans l'arrêt Colpaert et consorts du 9 août 1976 (3) cette chambre soutient que l'annulation d'une décision individuelle qui constitue le fondement d'une décision individuelle subséquente a pour effet de priver cette dernière de sa force matérielle, ce qui paraît l'autoriser à prononcer l'anéantissement non seulement de l'acte qui lui était déféré mais aussi de l'acte subséquent dont elle n'était point saisie (4). Dans l'arrêt A.S.B.L. Verbond van het Vlaams overheidspersoneel (V.V.O.) du 14 juillet 1977 la même chambre avance que l'annulation d'une disposition réglementaire entraîne du même coup disparition rétroactive de la force matérielle des arrêtés royaux qui en avaient fait application, ce qui l'amène à considérer que l'arrêt se prononçant sur les recours introduits contre ces arrêtés d'application n'a d'autre portée que de constater formellement la perte de force matérielle de ces arrêtés (5).

L'arrêt annoté se situe dans cette dernière perspective. Ici aussi la distinction entre autorité matérielle et existence formelle de l'acte juridique est utilisée dans une décision qui prétend répercuter l'effet destructeur d'un arrêt ayant annulé une disposition réglementaire sur des actes individuels pris en application de cette disposition.

L'intérêt majeur de l'arrêt du 14 novembre 1978 réside dans le fait que le juge fournit des indications précises sur le cheminement de sa pensée et s'explique sur certaines des conséquences auxquelles conduit la thèse qui consiste à analyser un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat comme entraînant automatiquement la perte de force matérielle d'actes non querellés. Jusqu'à présent, en effet, la quatrième chambre n'avait pas cru

² C.E., arrêt De Grendel n° 18.049 du 18 janvier 1977, A.A.C.E., p. 72. Pour d'autres applications de cette distinction, voyez notamment C.E., arrêt De Greef n° 12.034 du 20 octobre 1966, A.A.C.E., p. 834 ; C.E., arrêt A.S.B.L. Verbond van het Vlaams overheidspersoneel n° 13.669 du 8 juillet 1969, A.A.C.E., p. 737 ; C.E., arrêt Mostinckx n° 17.658 du 18 mai 1976, A.A.C.E., p. 508 et C.E., arrêt Debolle n° 18.880 du 11 avril 1978, A.A.C.E., p. 407.

³ C.E., arrêt Colpaert et consorts n° 17.764 du 9 août 1976, A.A.C.E., p. 694. Le même raisonnement a été tenu dans C.E., arrêt Frisson n° 18.796 du 28 février 1978, A.A.C.E., p. 257.

⁴ L'acte-second que le Conseil d'Etat avait annulé d'initiative dans le cadre du recours formé contre l'acte-premier faisait lui-même l'objet d'un recours qui n'avait pas été joint au premier. Le second recours a été rejeté pour motif d'absence d'objet par C.E., arrêt Le Fevere de Ten Hove n° 17.817 du 12 octobre 1976, A.A.C.E., p. 776.

⁵ C.E., arrêt A.S.B.L. Verbond van het Vlaams overheidspersoneel (V.V.O.) n° 18.371 du 11 juillet 1977, A.A.C.E., p. 894. Voyez dans le même sens C.E., arrêt Van Mol n° 18.901 du 14 avril 1978, A.A.C.E., p. 463.

¹ C.E., arrêt Lombaert n° 13.030 du 19 juin 1968, A.A.C.E., p. 531.

devoir fournir des explications à ce sujet. C'était là du reste l'objet d'une des critiques formulées parmi d'autres à la suite de l'arrêt Colpaert et consorts par M. Paul Lewalle dans une note publiée dans cette revue (6).

L'on devine aisément l'importance de l'arrêt annoté. Si le raisonnement tenu par la 4^{ème} chambre du Conseil d'Etat, devait, après examen, s'avérer fondé, un des problèmes les plus délicats du contentieux administratif - la détermination précise des répercussions d'un arrêt d'annulation sur les actes pris en conséquence d'une mesure annulée - se trouverait résolu une fois pour toutes (7). L'arrêt prendrait ainsi rang parmi les quelques décisions qui, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, font figure d'arrêts de principe.

Aussi notre propos est d'examiner les justifications avancées par la 4^{ème} chambre à l'appui de sa démarche. Pareil examen ne peut toutefois se faire correctement que sous le bénéfice de quelques précisions qui brièvement retracent l'histoire du procès.

I. Les faits préalables à l'arrêt du 14 novembre 1978.

Une loi du 11 juillet 1973 (8) crée le Fonds des Bâtiments scolaires de l'Etat, le Fonds des bâtiments scolaires provinciaux et communaux ainsi que deux autres Fonds. Elle supprime par la même occasion le Fonds des constructions scolaires et parascolaires de l'Etat, créé en 1958, et le Fonds des constructions scolaires communales et provinciales, créé en 1959. Cette même loi charge par ailleurs le Roi de fixer les cadres et les règles statutaires du personnel des nouveaux Fonds (9) tout en précisant que les membres du personnel des organismes dissouts sont repris par le Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat, à moins qu'ils ne soient transférés, à leur demande ou d'office, et avec l'accord des Ministres compétents ou de l'organe de gestion compétent vers un des trois autres Fonds dans les limites d'un cadre préalablement établi, ou vers un établissement d'intérêt public relevant du ministère des travaux publics.

Cinq arrêtés royaux, datés du 13 janvier 1975, sont publiés au Moniteur belge du 25 janvier. Le premier fixe le statut du personnel du Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat et du Fonds des bâtiments scolaires provinciaux et communaux. Les quatre autres déterminent pour chacun de ces deux Fonds le cadre du

personnel géré respectivement par le Ministre de l'Education nationale, secteur français et par le Ministre de l'Education nationale, secteur néerlandais (10).

Une particularité affecte le statut du personnel. L'article 7 de l'arrêté royal du 13 janvier 1975 permet aux Ministres de l'Education nationale de procéder, pendant une durée de six mois, à des "premières nominations" (11) en s'écartant, pour garantir la bonne marche des Fonds, de la plupart des dispositions relatives au recrutement, au changement de grade et à la promotion contenues dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'Etat.

A la fin du mois de mars 1975, quatre requêtes sont introduites au Conseil d'Etat. Elles émanent d'agents du Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat relevant du département de l'Education nationale, secteur français (12). Les quatre requérants postulent l'annulation de certaines dispositions de l'arrêté royal fixant le statut du personnel et notamment de celles figurant à l'article 7. Trois d'entre eux s'en prennent, par ailleurs, aux mesures d'application de cet arrêté royal soit à l'appel aux candidats (13) et aux nominations, promotions et mutations que, sans les désigner, ils présentent comme "la conséquence de cet appel et des dispositions statutaires contestées".

Quelques semaines plus tard, entre la fin mai et la mi-juin, six autres agents, relevant cette fois du département de l'Education nationale secteur néerlandais, intentent des recours contre des nominations faites par le Ministre au Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat. Ils poursuivent l'annulation de cinquante-deux promotions et recrutements qu'ils désignent.

Le sort des requêtes introduites en mars 1975 est réglé par l'arrêt Awoust et consorts du 8 décembre 1977 rendu par la sixième chambre du Conseil d'Etat (14). Une des quatre requêtes y est déclarée irrecevable, le requérant ayant à sa demande été démis de ses fonctions au Fonds quelques temps après l'introduction de son recours. Les trois autres sont, elles aussi, jugées irrecevables en tant qu'elles mettent en cause l'appel aux candidats du 25 janvier (15) et les nominations

¹⁰ Quatre arrêtés royaux du 19 octobre 1973 fixant une première fois le cadre du personnel d'expression française de ces Fonds ont, après bien des péripéties, été annulés par C.E., arrêt Demoulin et Tumilaire, n° 17.952 du 25 novembre 1976, A.A.C.E., p. 898.

¹¹ L'arrêté royal vise par là les nominations faites soit par recrutement, soit par affectation, changement de grade ou promotion des membres du personnel des anciens Fonds repris par le Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat.

¹² Au moment de la publication de la loi du 11 juillet 1973 les requérants étaient tous nommés à titre définitif à l'ancien Fonds des constructions scolaires et parascolaires de l'Etat. A l'occasion du passage au nouveau Fonds ils avaient tous fait acte de candidature pour une promotion. Aucun d'eux n'avait obtenu satisfaction. Les arrêtés ministériels du 27 février 1975 les reprenaient au Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat avec le grade qu'ils avaient à l'ancien Fonds.

¹³ Publié, lui aussi, au Moniteur belge du 25 janvier 1975.

¹⁴ C.E., arrêt Awoust et consorts n° 18.621 du 8 décembre 1977, A.A.C.E., p. 1408.

¹⁵ Le Conseil d'Etat qualifie cet appel aux candidats de mesure d'exécution de l'arrêté royal du 13 janvier 1975. Traditionnellement

⁶ P. Lewalle, Le problème de l'annulation de l'acte-conséquence, note d'observations sub. C.E., arrêt Colpaert et consorts n° 17.764 du 9 août 1976, A.P.T. 1977-1978, p. 233 et s.

⁷ L'arrêt du 14 novembre 1978 a été publié dans la revue Rechtskundig Weekblad 1978-1979 c. 1647. Il y est assorti d'une note d'observations de M. Walter Van Noten intitulée "Rechtsgevolgen van de vernietiging van een reglement t.o.v. de individuele toepassingmaatregelen".

⁸ Loi modifiant la loi du 29 mai 1959 relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique et spécial, Monit., 30 août 1973, p. 9723.

⁹ Article 13, §5, 2° de la loi du 29 mai 1959 tel que modifié par la loi du 11 juillet 1973.

présentées comme les conséquences de cet appel et des dispositions statutaires querellées (16). Elles sont par contre déclarées recevables et fondées en tant qu'elles s'en prennent à l'article 7 de l'arrêté royal fixant le statut du personnel. Le Conseil d'Etat annule dès lors cet article pour le motif qu'une double illégalité affecte ses dispositions. Le juge estime, d'une part, qu'en privant durant six mois les agents repris par le Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat du bénéfice des dispositions essentielles d'un statut, cet article viole l'article 19, §6 b, de la loi du 29 mai 1959 qui prévoit en faveur de ces agents le maintien de leurs droits acquis (17). Il juge d'autre part, qu'en suspendant à l'égard de tous les agents durant ce même laps de temps, les dispositions essentielles du statut, l'article 7 de l'arrêté royal du 13 janvier 1975 viole l'article 13, §5, 2°, de la loi du 29 mai 1959 qui charge le Roi d'arrêter le statut du personnel.

Ce n'est que près d'un an plus tard, par l'arrêt annoté du 14 novembre 1978, qu'il est prononcé sur les recours introduits par les agents néerlandophones. Les cinquante-deux nominations sont annulées. Les requérants obtiennent de la sorte ce qu'ils ont demandé. Rien d'étonnant à ce dispositif. On ne dira pas la même chose de la motivation.

Elle est faite, pour l'essentiel, de longues considérations sur les conséquences de l'annulation d'une disposition réglementaire. Ces considérations conduisent le Conseil d'Etat à la constatation que les nominations n'existent plus qu'à l'état de formes évidées. Ce qui

le Conseil d'Etat se refuse à annuler pareilles mesures qui ne font point partie de la catégorie des actes susceptibles d'annulation. Voyez C.E., arrêt Haine n° 3165 du 18 février 1954, A.A.C.E., p. 199 et C.E., arrêt De Meester n° 12.913 du 24 avril 1968, A.A.C.E., p. 270.

¹⁶ Les nominations n'étant pas autrement précisées par les requérants qui n'indiquaient ni leur date ni leur nature ni leurs bénéficiaires, le Conseil d'Etat estime que les demandes ne satisfont pas sur ce point aux exigences de l'article 2, §1, 2° de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat. Traditionnellement des demandes aussi peu précises quant à leur objet sont rejetées comme irrecevables. Pour des applications récentes voyez C.E., arrêt A.S.B.L. Vereniging van Psychologen van de Universiteit te Gent n° 12.090 du 6 décembre 1966, A.A.C.E., p. 955 ; C.E., arrêt Massart n° 12.959 du 16 mai 1968, A.A.C.E., p. 387 ; C.E., arrêt De Letter n° 13.180 du 23 octobre 1968, A.A.C.E., p. 759, p. 759 ; C.E., arrêt Lefebvre n° 13.638 du 19 juin 1969, A.A.C.E., p. 651 ; C.E., arrêt Van Eeckhout n° 13.739 du 14 octobre 1969, A.A.C.E., p. 872 ; C.E., arrêt Mendez n° 13.843 du 12 décembre 1969, A.A.C.E., p. 1059 ; C.E., arrêt Moerman n° 13.894 du 13 janvier 1970, A.A.C.E., p. 42 ; C.E., arrêt n° 14.353 Quinet du 12 novembre 1970, A.A.C.E., p. 948 ; C.E., arrêt Le Compte n° 15.482 du 19 septembre 1972, A.A.C.E., p. 683 ; C.E., arrêt Coppens n° 15.535 du 30 octobre 1972, A.A.C.E., p. 796 ; C.E., arrêt Van Glabeke n° 15.770 du 27 mars 1973, A.A.C.E., p. 253 ; C.E., arrêt Gerits n° 15.940 du 26 juin 1973, A.A.C.E., p. 533 ; C.E., arrêt Vergucht n° 16.682 du 22 octobre 1974, A.A.C.E., p. 1017, C.E., arrêt Dewitte n° 17.67 du 10 juin 1975, A.A.C.E., p. 525, C.E., arrêt Commission permanente de contrôle linguistique n° 17.529 du 19 mars 1976, A.A.C.E., p. 329.

¹⁷ La dispense temporaire accordée aux Ministres de l'Education nationale revient, selon l'arrêt, à exempter ceux-ci du respect des dispositions essentielles du statut, celles qui tendent à protéger les agents contre la possibilité que les recrutements, changements de grade et promotions soient laissés au libre choix de l'autorité.

surprend, dès l'abord, c'est que la quatrième chambre se refuse à prendre connaissance des exceptions d'irrecevabilité soulevées contre les recours et prononce, sans autre forme de procès, ce qu'elle estime indispensable à la nécessaire purification des relations juridiques : l'annulation des nominations. Ce, pour traduire sur le plan formel la perte rétroactive de la force matérielle.

II. De l'effet de l'annulation d'une disposition réglementaire sur ses mesures d'application.

Selon l'arrêt annoté la logique du principe de légalité conduit à considérer que l'annulation d'une disposition réglementaire par le Conseil d'Etat constate implicitement la nullité des mesures d'application de cette disposition ce qui, à en croire l'arrêt annoté, provoque la perte rétroactive de la force matérielle de ces mesures, qui, de ce fait, deviennent rétroactivement inopérantes.

Si l'on saisit bien la pensée du juge tel ne serait point le cas de toutes les mesures qu'on prétend déduire de la disposition annulée. Seules seraient atteintes celles de ces mesures qui trouvent dans la disposition annulée leur unique fondement ou, en d'autres termes, celles à l'égard desquelles cette disposition fait office de condition nécessaire (les "mesures d'application").

Contrairement à ce que laissait entrevoir l'arrêt Colpaert et consorts du 9 août 1976 (18), il semble acquis ici qu'il ne suffit pas qu'une mesure se présente comme prise sur le fondement d'une autre pour que la quatrième chambre du Conseil d'Etat conclue de l'annulation de la première à la disparition rétroactive de la force matérielle de la seconde.

Cette précision, que l'on trouve déjà dans l'arrêt A.S.B.L. Verbond van het Vlaams overheidsperoneel du 11 juillet 1977 (19), constitue incontestablement un progrès par rapport à la démarche suivie dans l'arrêt Colpaert et consorts. A supposer que l'annulation d'un acte juridique puisse, comme le prétend l'arrêt annoté, avoir une répercussion sur d'autres actes juridiques ce ne pourrait, de toute façon, être qu'à l'égard des seules "mesures d'application" de la disposition annulée. De l'annulation d'un acte-premier on ne peut, en effet, conclure à l'irrégularité de toutes les mesures qui se présentent comme déduites de celui-là. Certaines de ces mesures peuvent, le cas échéant, trouver ailleurs, dans une autre disposition réglementaire, dans un autre acte individuel, voire dans une situation juridique particu-

¹⁸ Une des critiques formulées à l'égard de cet arrêt était précisément qu'il n'était point démontré que la promotion attaquée constituait le fondement nécessaire de la nomination subséquente du bénéficiaire. Voy. à ce sujet les observations faites par M. J. FALYS à la suite de l'arrêt Colpaert et consorts dans le J.T. 1977 p. 390 et s. ainsi que les remarques formulées par M.P. LEWALLE dans sa note susdite.

¹⁹ C.E., arrêt A.S.B.L. Verbond van het Vlaams overheidsperoneel (V.V.O.), n° 18.371 du 11 juillet 1977, A.A.C.E., p. 894.

lière un fondement suffisant tant et si bien que la disparition rétroactive de l'acte-premier n'entâche point la régularité de ces mesures. Ainsi l'annulation d'un arrêté réglementaire est-elle sans effet sur la validité de mesures qui en sont déduites dès lors qu'il apparaît que ces mesures trouvent un fondement suffisant dans la loi dont l'arrêté annulé prétendait s'autoriser (20). Ainsi aussi, l'annulation pour vice de forme d'une disposition statutaire n'affecte-t-elle pas nécessairement la régularité des nominations faites ensuite de cette disposition dès lors qu'il s'avère, soit qu'elles ont été faites conformément aux principes généraux applicables en l'absence de statut, soit qu'elles ont été effectuées dans le respect de prescriptions statutaires antérieures que la disposition annulée avait abrogées tout en en reprenant le contenu. Ainsi, enfin, l'annulation d'une nomination n'entâche-t-elle pas inévitablement la promotion accordée entre-temps à son bénéficiaire s'il apparaît que celui-ci pouvait valablement bénéficier de cette promotion à partir du grade dont il était revêtu dès avant la nomination attaquée (21). Ce n'est de la sorte que dans le cas où un acte-second que l'on prétend déduire d'un acte-premier constitue une "mesure d'application" de celui-ci, c'est-à-dire ne peut se justifier d'un autre fondement que cet acte-premier que l'on peut conclure de l'annulation de celui-ci à l'irrégularité de celui-là.

Cela étant, peut-on, comme le soutient l'arrêt annoté, prétendre que le principe de légalité veut que la sentence qui prononce l'annulation d'une disposition réglementaire soit considérée comme contenant un constat implicite de nullité de "mesures d'application" ? Nous ne le pensons pas. En soutenant pareille affirmation l'on semble perdre de vue que le constat d'irrégularité d'un acte pour cause du fondement qu'il se donne suppose nécessairement une double constatation : d'une part, la constatation de l'irrégularité de l'acte-premier ou, le cas échéant, celle de la disparition de cet acte en conséquence de son annulation ; d'autre part, la constatation que l'acte-second n'a d'autre fondement possible que l'acte-premier irrégulier ou annulé c'est-à-dire qu'il constitue bien une mesure d'applica-

tion de cet acte. L'affirmation de l'irrégularité d'un acte-second "pour cause d'acte-premier" suppose ainsi, de toute nécessité, que cet acte fasse l'objet d'un examen afin notamment de s'assurer qu'il ne trouve point de fondement en dehors de l'acte-premier (22).

C'est du reste à un tel examen que se livre traditionnellement le Conseil d'Etat lorsqu'il est invité à prononcer l'annulation d'un acte-second et qu'il constate que l'acte-premier est irrégulier ou qu'il a disparu ensuite d'une annulation antérieurement prononcée. Dans ce cas le Conseil d'Etat ne se borne point à constater l'irrégularité ou la disparition rétroactive de l'acte-premier. Il pousse plus loin ses investigations pour arriver à la constatation que l'acte entrepris, par cela qu'il ne peut trouver ailleurs à se fonder, est dépourvu de fondement, de tout fondement légal. Aussi sont nombreux les arrêts d'annulation qui relèvent explicitement dans leurs motifs, avant de conclure à l'irrégularité de l'acte querellé, que l'acte-premier constitue l'unique, le seul fondement de l'acte attaqué (23).

Le juge qui prononce l'annulation d'un acte-premier ne se livre pas, quant à lui, à pareil examen. Dans l'hypothèse où il n'est valablement saisi que d'une demande tendant à l'annulation du seul acte-premier (24), la chose ne paraît point faire de doute. N'étant point saisi de l'acte-second il ne pourrait se prononcer sur le lien qui unit celui-ci à l'acte attaqué ou, le cas

²² Sans doute est-il vrai que la nullité d'un acte-premier entraîne la nullité de ses "mesures d'application". Mais c'est aller beaucoup plus loin que d'affirmer que l'annulation d'un acte-premier contient un "constat" de nullité de "mesures d'application" : un tel constat suppose identification de ces mesures parmi celles qui se présentent comme déduites de l'acte-premier.

²³ Voyez cet égard les formulations de C.E., arrêt Crevecoeur et consorts, n° 5386 du 23 novembre 1956, A.A.C.E., p. 754 ; C.E., arrêt Wissels et consorts, n° 5770 du 11 juillet 1957, A.A.C.E., p. 466 ; C.E., arrêt Masure, n° 14.847 du 29 juin 1971, A.A.C.E., p. 778 ; C.E., arrêt Torfs, n° 15.406 du 30 juin 1972, A.A.C.E., p. 547 pour l'hypothèse où l'acte-premier est un acte individuel. Adde pour les cas où l'acte-premier est de nature réglementaire, C.E., arrêt Van Tuyckom, n° 9737 du 27 novembre 1962, A.A.C.E., p. 990 ; C.E., arrêts Becquaert et consorts n° 9768 et Bailly et consorts, n° 9769 du 4 décembre 1962, A.A.C.E., p. 1041 ; C.E., arrêts Lefevre et consorts, n° 10345 et Verlinden et Consorts, n° 10.346 du 20 décembre 1963, A.A.C.E., p. 938 ; C.E. arrêts Bodson n° 16730, Deproost n° 16.731 et Couden, n° 16.732 du 26 novembre 1974, A.A.C.E., p. 1109 et C.E., arrêt Bolly et Deproost, n° 16.883 du 19 février 1975, A.A.C.E., p. 159. La substitution de fondement légal procède de la même démarche. Voy. l'exemple cité dans Les Nouvelles, Droit administratif, T. VI., Le Conseil d'Etat, Bruxelles, Larcier, 1975, n° 1841.

Voy. aussi pour la jurisprudence du Conseil d'Etat de France les références citées par C. DEBBASCH, Contentieux administratif, Paris, Dalloz, 1975, n° 810 et B. KORNPROBST, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, Paris, L.G.D.J. 1959, p. 291. Adde R. DRAGO, Le défaut de base légale dans le recours pour excès de pouvoir, Conseil d'Etat, Etudes et documents, 1960, pp. 27 et s. : J.M. AUBY et R. DRAGO, Contentieux administratif, T. II, Paris, L.G.D.J., 1975, n° 1188.

²⁴ Telle était la situation dans laquelle se trouvait la sixième chambre du Conseil d'Etat puisqu'elle avait rejeté, pour motif d'irrecevabilité, les requêtes en tant qu'elles s'en prenaient aux nominations faites sur base de l'A.R. du 13 janvier 1975.

²⁰ Les auteurs qui se sont penchés sur la question d'une éventuelle disparition de mesures d'application ensuite de l'annulation de la disposition réglementaire qui leur sert de fondement ne manquent point de relever cette situation. Etudiant ce problème, M.P. WEIL précise, d'entrée de jeu, que son étude suppose que l'acte-conséquence trouve son seul et unique fondement dans l'acte annulé, P. WEIL, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Paris, Jouve, 1952, p. 186. De même, M.J.L.-M. AUBY relève, pour sa part, que la première question qui se pose consiste "à rechercher si l'acte trouve encore un fondement dans une règle de droit", J.L.M. AUBY, L'influence du changement des circonstances sur la validité des actes administratifs illégaux, R.D.P., 1959, p. 448. Voyez dans le même sens J.M. RAINAUD, La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel, Paris, L.G.D.J., 1966, p. 110.

²¹ Voyez l'exemple cité in Les Nouvelles, Droit administratif, T. VI, Le Conseil d'Etat, Bruxelles, Larcier, 1975, n° 1841. ; adde les observations susvisées faites par MM. J. FALYS et P. LEWALLE à la suite de l'arrêt Colpaert et consorts.

échéant, à d'autres actes (25). Puisqu'aussi bien le juge n'examine pas ce lien, l'annulation qu'il prononce ne dit rien, fût-ce implicitement, de la régularité de l'acte-second. Les choses ne se présentent point différemment, croyons-nous, dans le cas où le juge est amené à annuler dans un même dispositif à la fois l'acte-premier et l'acte-second. Quand, dans une première étape, il procède à l'examen de la régularité de l'acte-premier il ne se préoccupe pas de l'acte-second. A ce stade de son raisonnement il ne dit rien de cet acte dont à ce moment il n'a pas à connaître. Ce n'est que plus tard, dans un second mouvement, que le juge sera amené à se pencher sur l'acte-second afin de vérifier si l'irrégularité décelée dans l'acte-premier affecte la régularité de l'acte-second. De la sorte, dans aucune des deux hypothèses la seule annulation de l'acte-premier ne pourrait être regardée comme établissant un constat implicite de l'irrégularité d'actes d'application.

L'on ne peut, dès lors, souscrire à la thèse, exprimée dans l'arrêt annoté, selon laquelle l'annulation d'un règlement illégal doit être réputée constater implicitement la nullité de mesures d'application de ce règlement. Le constat d'irrégularité de "mesures d'application" d'un règlement illégal n'est pas le fait du juge qui prononce l'annulation du règlement. Il est l'oeuvre de celui qui postérieurement à cette annulation, constate, à la suite d'un examen des actes qui se présentent comme déduits de ce règlement, que ces actes ne trouvent point de fondement en dehors de lui et arrive ainsi à la conclusion que ces actes sont bien des "mesures d'application" du règlement. Aussi l'affirmation de l'irrégularité des cinquante-deux nominations attaquées en l'espèce n'est-elle point, à notre sens, sous-entendue dans l'arrêt Awoust et consorts du 8 décembre 1977. La sixième chambre n'était point saisie de ces mesures (26). La constatation de leur irrégularité est, quoi qu'en dise la quatrième chambre, fournie par le dernier considérant de l'arrêt annoté là où il est dit que ces nominations, dont aucun juge n'avait jusqu'alors eu à connaître, "ont été conférées sur base de l'article 7, §2, de l'arrêté royal du 13 janvier 1975", disposition annulée par l'arrêt du 8 décembre 1977 (27).

²⁵ Relevons que l'arrêt annoté ne prétend pas - et pour cause - que le juge qui prononce l'annulation d'une disposition réglementaire se trouverait, ensuite d'une interprétation raisonnable de la requête, saisi des mesures d'application de cette disposition. Selon l'arrêt annoté ce sont la logique du principe de légalité et son corollaire qui conduisent à devoir considérer que l'arrêt annulant une disposition réglementaire contient un constat implicite de la nullité de mesures d'application.

²⁶ La sixième chambre n'ayant pas été valablement saisie de ces nominations aucun débat ne s'était instauré - et ne pouvait du reste s'instaurer - qui eut conduit à examiner contradictoirement leur régularité. Il y a quelque singularité, pensons-nous, à imputer à un juge des constatations implicites à propos de questions sur lesquelles les parties n'ont pas eu l'occasion de se faire entendre surtout lorsque, comme en l'espèce, c'est le juge lui-même qui avait écarté ces questions du débat.

²⁷ On remarquera que l'irrégularité des nominations existe bien avant que l'arrêt annoté ne l'ait constaté. Ces nominations sont, en

Quand bien même il faudrait admettre - ce qui n'est pas - que l'annulation d'une disposition réglementaire contient un constat implicite de nullité de "mesures d'application" peut-on, pour autant, aller jusqu'à soutenir que cette annulation produit un évidence de ces mesures dont ne subsisterait plus qu'une forme (instrumentum) privée de toute substance (negotium) ? Singulièrement peut-on soutenir, en l'espèce, que l'arrêt Awoust et consorts doit être regardé comme ayant privé de contenu toutes les nominations faites en l'application de l'article 7 de l'arrêté royal du 13 janvier 1975 en ce compris les nominations dont cet arrêt avait formellement refusé d'examiner la régularité pour le motif que la juridiction ne s'estimait pas régulièrement saisie de celles-ci ? C'est ce que prétend la sentence annotée. Selon elle l'arrêt prononçant l'annulation d'une disposition réglementaire provoquerait par lui-même, sans même que le juge ne se soit penché sur elles, la destruction des mesures d'application de cette disposition qui deviennent de la sorte inopérantes.

La thèse paraît inacceptable dans la mesure où elle fait de l'absence de fondement d'un acte juridique - dont le juge n'a pas connaissance - la cause de son évidence. A bien examiner les choses l'on constate, en effet, que la prétendue perte de force matérielle des mesures d'application n'est pas, dans la thèse soutenue par la quatrième chambre, une conséquence du fait qu'un acte a constaté l'irrégularité de la disposition qui lui sert de fondement (28). Elle se déduit de ce que la disposition annulée est censée n'avoir jamais existé. De la sorte, selon l'arrêt, la destruction alléguée des mesures d'application d'une disposition annulée n'est-elle pas, comme on pourrait le croire à première vue, une conséquence de l'intervention d'un acte d'annulation mais l'effet naturel de l'absence de fondement de ces mesures d'application (29).

Puisqu'aussi bien c'est, dans la thèse rencontrée, l'absence de fondement qui provoque l'évidence des

effet irrégulières depuis le moment où elles ont été faites c'est-à-dire avant même que l'arrêt Awoust et consorts n'ait prononcé l'annulation de l'article 7 de l'arrêté royal du 13 janvier 1975. Cela étant, il n'en demeure pas moins que cette réalité n'est constatée pour la première fois par un juge, avec les conséquences que cela implique, que par la sentence annotée du 14 novembre 1978.

²⁸ Au demeurant, l'on observera au passage que le seul fait qu'un juge constate même explicitement l'irrégularité d'un acte n'a point pour conséquence que cet acte se trouve être privé de toute "autorité matérielle". Le mécanisme de l'article 107 de la Constitution est là pour le montrer : subissant la censure de la non application l'acte demeure et sa force avec lui.

²⁹ La restriction que la thèse se donne à elle-même - on l'a examinée plus haut - selon laquelle seules les "mesures d'application" de la disposition annulée sont atteintes par l'annulation de celle-ci démontre que dans la pensée de l'arrêt la cause de l'évidence de l'acte-second n'est pas dans la seule annulation de l'acte-premier mais dans le fait que cette annulation prive l'acte-second de fondement. Au reste dans l'arrêt Verbond van het Vlaams overheidspersoneel (V.V.O.) du 11 juillet 1977 déjà la quatrième chambre l'avait expressément relevé là où elle précisait "... que le fait que les arrêts ont totalement perdu leur fondement légal (perte survenue en suite de l'annulation de l'arrêté en application duquel les arrêts attaqués avaient été pris) a pour conséquence de leur enlever immédiatement et avec effet rétroactif leur force matérielle".

mesures d'application, il faut, dès lors que l'on admet cette thèse, conclure à l'évidement de l'acte se présentant comme second toutes les fois qu'un tel acte se trouve privé de fondement. Or il n'y a pas que la disparition rétroactive de l'acte-premier ensuite d'une annulation prononcée par le Conseil d'Etat qui conduit à pareille situation. Il y a tous les autres cas, et ils sont fort nombreux, dans lesquels un acte qui se présente comme un acte-second ne peut s'autoriser valablement d'un acte-premier. Dès lors que l'on admet la thèse défendue dans l'arrêt annoté il faut logiquement décider que dans ces cas aussi ces actes qui ne trouvent point de fondement dans un acte-premier sont à considérer comme privés de force matérielle et par conséquent inopérants dès leur origine. L'on ne voit pas en effet comment justifier que ces derniers devraient être tenus pour simplement irréguliers alors que les premiers devraient être considérés comme inopérants. S'agissant de part et d'autre d'actes qui ne sont point soumis au juge de l'excès de pouvoir on ne voit pas de critère permettant d'établir une distinction entre, d'une part, l'acte dépourvu de fondement pour le motif que celui-ci a rétroactivement disparu ensuite d'une annulation et, d'autre part, pour en rester à un exemple, l'acte dépourvu de fondement pour la raison qu'il ne s'en est jamais donné d'adéquat notamment parce que le texte dont il se prévaut, texte par ailleurs régulier, ne peut le justifier (30).

La logique de la thèse conduit ainsi à devoir tenir pour inopérants - parce que vides ou évidés - et ce, sans qu'ils aient été soumis au juge, tous les actes privés de fondement. Pareille conséquence nous paraît condamner cette thèse.

Relevons, au passage, que la thèse de l'évidement conduit à une destruction généralisée des mesures d'application de la disposition annulée. L'évidement n'est, en effet, point limité aux mesures faisant grief à celui qui s'en prend à la disposition réglementaire. Ce sont toutes les mesures d'application sans exception qui, dans la thèse de l'arrêt annoté, se trouvent privées de contenu ensuite de l'annulation de la disposition réglementaire qui leur sert de fondement.

Accepter la thèse de l'arrêt annoté c'est admettre que la règle "pas d'intérêt, pas d'action" à laquelle on reconnaît communément valeur de règle générale (31)

³⁰ C'était, il faut le souligner, le cas de la disposition de l'article 7 de l'arrêté royal du 13 janvier 1975 dont l'illégalité consistait en ce qu'elle ne trouvait point de fondement dans la loi du 29 mai 1959 de laquelle elle prétendait s'autoriser. De la sorte la thèse de l'arrêt annoté conduit à devoir tenir cet article 7 pour privé de force matérielle dès son origine ce qui implique que les recours le querellant s'en prenaient à une forme évidée et que l'annulation prononcée par la sixième chambre dans l'arrêt Awoust et consorts doit elle aussi être considérée comme ayant pour unique portée de constater formellement cette perte de force matérielle.

³¹ C. CAMBIER, L'annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, Compétence et Procédure, Bruxelles, Larcier, 1951, c 77 ; J. FALYS, La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 125.

connaît au contentieux de l'excès de pouvoirs d'importants aménagements. Souscrire à la thèse de l'évidement c'est reconnaître du même coup que le recours qui aboutit à l'annulation d'une disposition réglementaire provoque automatiquement la chute d'actes d'application sans considération du fait que cette chute peut n'avoir aucune répercussion possible sur la situation du requérant. Ainsi faut-il, par exemple, tenir pour acquis que l'annulation d'une règle de nomination applicable à l'ensemble du personnel d'une institution (par exemple, une règle relative au transfert), annulation prononcée ensuite du recours introduit par un commis aux écritures rend inopérante la nomination d'un secrétaire général, nomination à laquelle ce commis ne pourrait selon la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat s'en prendre directement (32). Bon nombre de règles lentement dégagées par la jurisprudence du Conseil d'Etat de l'exigence légale qui veut que celui qui postule l'annulation d'un acte justifie d'une lésion ou d'un intérêt risquent de devoir être remises sur le métier. Ainsi, et pour en rester au cas évoqué ci-dessus, il devient difficile, dès lors que l'on admet la thèse de l'évidement, de rejeter, au motif pris de l'absence de l'intérêt, le recours introduit par le commis aux écritures qui, sans postuler l'annulation du règlement, se borne, se prévalant de l'article 107 de la Constitution, à incriminer la nomination du secrétaire général. Pour quelle raison ne pourrait-on obtenir directement ce que l'on peut obtenir par détour ? (33).

Les exigences du principe général qui domine toute activité juridictionnelle et qui veut que le juge ne se prononce que sur saisine et dans les limites de celle-ci, conduisent à limiter l'effet destructeur d'un arrêt, dont le dispositif se borne à annuler une disposition réglementaire, à cette seule disposition (34). Dès lors, il

W. VAN ASSCHE, Raad van State, Ontvankelijkheid der aanvragen en beroepen wat de persoon van de verzoeker betreft. Uittreksel uit de Algemene Practische Rechtsverzameling, n° 72.

³² C'est du reste à une situation du même genre que l'on aboutit en l'espèce. En prétendant traduire sur le plan de la forme l'extinction rétroactive de la force matérielle des nominations querellées, la quatrième chambre annule, par arrêt du 14 novembre 1978, des nominations que, suivant la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat, les requérants n'ont pas intérêt à attaquer pour le motif qu'ils ne peuvent tirer profit de ces annulations. Quant aux questions relatives à l'intérêt des requérants en l'espèce, voyez infra p.

³³ Dans la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat, un requérant qui justifie d'un intérêt à obtenir l'annulation d'un règlement peut voir contester son intérêt à quereller certaines de ses applications qui subsisteront dans la mesure où elles ne font point l'objet de recours introduits régulièrement par d'autres requérants. Selon la thèse rencontrée l'intérêt à quereller le seul règlement conduit à la disparition de toutes ses applications.

³⁴ Ce qui n'exclut pas la possibilité d'admettre que l'annulation d'une disposition réglementaire puisse avoir pour effet de rendre à nouveau contestables, mais uniquement contestables, les mesures d'application de cette disposition en reconnaissant, par exemple, que l'annulation du règlement fait courir un nouveau délai de recours. Cette thèse, qui a déjà été soutenue devant le Conseil d'Etat, n'a été formellement rejetée qu'à l'égard de celui qui avait obtenu l'annulation du règlement. C'était parce que, de l'avis du Conseil d'Etat, celui-là devait être censé avoir perçu les implications de son recours contre le règlement. Voy. C.E., arrêt Craps, n° 13.728 du 8 octobre 1969, A.A.C.E., p. 850.

importe finalement peu de savoir si la thèse de l'évidement heurte ou ne heurte point le "principe qui tend à assurer la stabilité des situations et des relations juridiques individuelles définitivement établies" (35). La question n'est pas là. Quand bien même il serait prouvé que cette thèse ne porte pas atteinte à ce principe de stabilité (36) encore ne pourrait-elle être admise. Ce, pour le motif que l'autorité de la chose jugée doit être limitée à ce qui a effectivement été jugé. Il a été jugé que tel règlement est irrégulier. Il n'a point été jugé que telle mesure particulière est irrégulière pour n'avoir point d'autre fondement que ce règlement (37).

En soutenant que l'arrêt qui se borne à annuler une mesure réglementaire laisse intactes les mesures d'application non querellées l'on ne réduit pas, comme l'affirme l'arrêt annoté, l'annulation d'un règlement à un exercice intellectuel, abstrait et inoffensif. Le recours en annulation est, dans la conception que le droit s'en fait, laissé à la libre discrétion des intéressés qui, parce qu'intéressés sont jugés les gardiens les plus attentifs de la légalité (38). Ce sont eux, et eux seuls, qui décident soit de s'en prendre exclusivement à une mesure réglementaire à l'effet de préserver l'avenir, soit d'attaquer dans le même temps la règle et ses applications déjà procurées, soit de quereller uniquement ses applications. Advient-il qu'un requérant s'en prenne à la seule disposition réglementaire, il est armé aussi pour s'en prendre, le moment venu, aux applications. Il lui suffit d'en saisir valablement le juge de l'excès de pouvoir en respectant les conditions de recevabilité et de fond auxquelles sont subordonnées toutes les requêtes en annulation. S'il est vrai que nonobstant l'in-

troduction d'une requête l'autorité administrative peut, si elle le juge convenable, poursuivre son activité, c'est parce que la loi n'a pas reconnu aux recours en annulation un caractère suspensif ni accordé au juge le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution. Que cela conduise parfois à des situations regrettables voire dommageables, est incontestable. Encore n'est-ce pas à la jurisprudence à modifier les volontés du législateur.

Enfin - et contrairement à ce qu'avance l'arrêt - ce n'est pas non plus créer une inégalité originale et partant intolérable entre administrés se trouvant dans la même situation à l'égard du règlement que de ne pas suivre la thèse rencontrée.

Il est vrai qu'en limitant l'effet destructeur d'un arrêt annulant une disposition réglementaire à la seule mesure querellée l'on accepte le risque de voir certaines inégalités consacrées. Le risque provient de ce que certains bénéficiaires de mesures d'application irrégulières peuvent, ensuite de recours en annulation les querellant, se voir privés du bénéfice de ces mesures tandis que d'autres vont, en l'absence de recours incriminant les mesures d'application leur faisant profit, conserver les avantages irrégulièrement accordés. Ce risque n'est toutefois point différent de celui que provoque l'existence de tout acte irrégulier. Par cela seulement qu'il est irrégulier un acte crée nécessairement une inégalité des administrés devant la loi ou le règlement. Dès lors que - ce qui est fréquent - cet acte ne fait l'objet d'aucune demande de censure directe ou indirecte, de la part du juge, cette inégalité se voit consacrée définitivement dans les faits.

Par ailleurs, il y a au contentieux de l'annulation un certain nombre de règles dont le respect est traditionnellement exigé et qui conduisent bien souvent à consacrer des inégalités entre personnes se trouvant dans la même situation. Dès lors que l'on tient que les exigences de l'égalité doivent dominer le contentieux administratif ces règles de procédure, qui peuvent aboutir à faire échec à ce que ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités également, ne doivent-elles point être aménagées sinon abandonnées ?

Comment admettre au regard des exigences de l'égalité que, de deux fonctionnaires, poursuivis disciplinairement, selon une même procédure critiquable, pour une faute qui leur est commune, l'un reste frappé d'une peine pour le seul motif qu'il a introduit sa requête tardivement ? Est-il supportable, au regard du principe de l'égalité, dès lors que plusieurs collègues sont mis en disponibilité dans l'intérêt du service, que ceux qui par inadvertance n'ont point signé leur requête ne se retrouvent pas comme les autres en position d'activité à la suite d'un arrêt d'annulation ? N'est-ce pas consacrer aussi une inégalité intolérable que de réserver au seul profit de ceux qui ont régulièrement introduit un recours le bénéfice de l'annulation de décisions portant transfert dans des conditions identiques de plusieurs fonctionnaires appartenant au même service ? Dès lors que le principe de l'égalité doit dominer

Depuis la thèse semble avoir été rejetée, implicitement du moins, par deux fois au moins, Voy. C.E., arrêt De Vleeschouwer, n° 18144 du 1er mars 1977, A.A.C.E., p. 292 et C.E., arrêt Fiasse, n° 18386 du 13 juillet 1977, A.A.C.E., p. 931.

³⁵ La question est parfois - à tort, croyons-nous - abordée sous cet angle. C'est ainsi que les situations individuelles définitivement acquises aux bénéficiaires des actes-seconds sont considérées par certains comme autant d'obstacles au plein épanouissement de l'autorité de la chose jugée. Voyez dans ce sens notamment P. Weil, note d'observations sous C.E. Fr., 10 décembre 1954, D. 1955, p. 201 et s.

³⁶ Pour notre part nous saisissons mal comment à partir de l'affirmation contenue dans l'arrêt, que les bénéficiaires connaissent normalement le risque d'annulation du règlement - connaissance qui à en croire l'arrêt devait leur être acquise sur base de renseignements fournis par une autorité agissant conformément au principe de prudence - l'on peut tenir qu'ils ne pouvaient considérer les avantages reçus comme des éléments stables de leur situation.

³⁷ Voyez par ailleurs l'interprétation donnée par le Ministre de l'Education nationale (secteur français) de l'arrêt annoté. A une question posée par un sénateur le Ministre répond que cet arrêt ne constate pas, dans son dispositif, la nullité ou l'illégalité des nominations et promotions qui n'ont pas été attaquées, B.Q.R., Sénat, Sess. extr. 1979, n° 1, Q, n° 4, p. 18.

³⁸ S'agissant des pourvois en cassation, le procureur général Paul Leclercq relevait que "si le soin de présenter les pourvois et de mettre en mouvement cet organisme d'ordre public qu'est la Cour de cassation, a été confié aux particuliers, c'est que la loi, pour que soient dénoncées au juge des jugements les décisions illégales, a eu plus confiance dans l'intérêt privé que dans l'amour du droit pur qui aurait animé des fonctionnaires". P. LECLERCQ, conclusions sur Cass. (1e ch.), 18 mai 1933, Pas., 1933, 1, p. 234.

toutes les règles du contentieux, est-il admissible, s'agissant d'un train de nominations entâchées d'un même vice de forme, qu'un des agents nommés conserve le bénéfice de l'irrégularité pour l'unique raison que le seul agent qui incrimine sa nomination ne justifie plus de l'intérêt requis ? Et qu'aurait-il fallu décider, en l'espèce annotée, si, au lieu de s'en prendre d'abord à l'article 7 de l'arrêté royal du 13 janvier 1975, les requérants, ne faisant jouer contre cet article que le seul mécanisme prévu à l'article 107 de la Constitution, s'en étaient pris directement à l'une ou l'autre des nominations faites sur base de cette disposition ? Le Conseil d'Etat aurait-il pu - sans violer gravement le principe de l'égalité - se limiter à anéantir les seules nominations attaquées ? N'aurait-il point dû veiller à ce que disparaissent toutes les nominations dont l'irrégularité provenait de ce qu'elles étaient des mesures d'application de la disposition statutaire jugée illégale ? N'aurait-il pas dû adopter le système un moment imaginé par M.P. Weil - système que le Conseil d'Etat de France n'a pas admis - selon lequel il faut décider que "lorsque l'annulation d'une mesure d'application est motivée par l'illégalité de l'acte réglementaire qui lui sert de fondement, l'acte réglementaire lui-même peut être considéré comme annulé par voie d'antécédence ce qui entraîne automatiquement l'annulation "par voie de conséquence" de toutes les mesures d'application fondées sur lui." ? (39). Le respect de l'égalité des administrés devant la loi ou le règlement telle que la conçoit l'arrêt annoté devrait logiquement conduire à pareille solution. Tel n'est pourtant point le sens dans lequel paraît s'orienter la quatrième chambre du Conseil d'Etat elle-même lorsqu'elle tient, ce qui ne semble pas critiquable, que la constatation par voie d'exception de l'illégalité d'une procédure commune à plusieurs actes individuels ne peut produire d'effets qu'en ce qui concerne ceux de ces actes qui ont été querellés (40).

III. Des recours querellant des mesures d'application d'une disposition réglementaire annulée.

Dans la thèse soutenue par la quatrième chambre la destruction des mesures d'application ensuite de l'annulation de la disposition qui leur sert de fondement n'est point totale. Seule disparaît la force matérielle de ces mesures tandis que subsistent des formes évidées, espèces de contenants sans contenus. C'est semble-t-il la survivance de ces formes qui fait qu'il y a encore, aux yeux de la quatrième chambre, matière à intervention pour le Conseil d'Etat.

On ne refait pas ici l'étude de la dichotomie à laquelle procède parfois certaine jurisprudence du Conseil d'Etat en distinguant la force matérielle de l'acte juridique de son existence formelle. M. Paul Lewalle y a consacré d'excellentes observations auxquelles on se permet de renvoyer le lecteur (41). On se limite à l'examen de l'affirmation contenue dans l'arrêt annoté selon laquelle les recours qui s'attaquent à ce qui apparaît finalement comme des dépouilles d'actes juridiques ne sont point soumis aux conditions de recevabilité dont le respect est légalement et réglementairement exigé au contentieux de l'annulation.

Quand on sait quelles étaient, en l'espèce, les objections formulées à l'encontre des recours tant par l'auditorat que par les parties adverses et intervenantes, la solution ne laisse pas de surprendre. Des observations avaient été faites qui relevaient que certains recours étaient partiellement dénués d'objet, que les requérants ne justifiaient pas tous de l'intérêt et de la qualité requises et que les règles de procédure prescrivant la manière de saisir le Conseil d'Etat n'avaient pas été respectées par tous. C'est que des requêtes mettaient en cause le recrutement de personnes n'ayant pas accepté leur nomination, que d'autres attaquaient des recrutements d'agents qui, avant que le Conseil d'Etat ne se prononce, étaient décédés ou avaient obtenu, à leur demande, démission de leurs fonctions. Il y avait aussi que des requérants postulaient l'annulation de nominations faites à des grades équivalents au leur mais avec

³⁹ P. WEIL, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Paris, Jouve, 1952, p. 194.

⁴⁰ Voyez C.E., arrêt De Block n° 18.063 du 25 janvier 1977, A.A.C.E., p. 101. Un professeur de l'enseignement secondaire inférieur de l'Etat postule l'annulation : 1° d'une décision ministérielle fixant à un maximum de 53 le nombre des brevets de promotion, par ailleurs exigés pour la nomination de directeur d'école, pouvant être délivrés en 1975 et 2° la délibération du jury d'examen décidant que la requérante, classée 63ème, n'était pas classée en ordre utile pour l'obtention d'un brevet. La requête étant irrecevable pour cause de tardiveté, en tant qu'elle poursuit l'annulation de la décision ministérielle, le Conseil d'Etat en examine incidemment la légalité. Au terme de cet examen il apparaît que le nombre maximum aurait dû être fixé non pas à 53 mais à 63 au moins. Cela étant, la quatrième chambre considère "qu'étant donné que le délai pour faire annuler comme telle la décision du 4 mars 1975 fixant l'enjeu de l'examen de promotion est expiré, la constatation de l'illégalité de cette décision à titre d'exception ne peut profiter qu'à la seule requérante auteur de la demande qui, d'une part, a rendu possible et nécessaire la constatation de cette illégalité et, d'autre part, a pour objet limité l'annulation du refus opposé à la requérante de lui délivrer le brevet ;". Aussi estime-t-elle que "l'obligation juridique à laquelle le jury d'examen a manqué et dont le Conseil d'Etat peut, en l'espèce, constater la

violation se réduit dès lors à celle d'accorder un brevet à la requérante étant donné que classée 63ème elle aurait dû se voir délivrer le 63ème brevet."

Le principe de l'égalité, s'il doit dominer le contentieux administratif, ne postulait-il pas plus encore qu'un brevet soit accordé au fonctionnaire classé 54ème ?

⁴¹ P. LEWALLE, Le problème de l'annulation de l'acte-conséquence note d'observations sub. C.E., arrêt Colpaert et consorts, n° 17.764 du 9 août 1976, A.P.T., 1977-1978, p. 233 et s. La lecture d'arrêts rendus par la septième chambre du Conseil d'Etat confirme, pour autant que besoin, la pertinence des remarques faites par M. Lewalle. Signalons entre autres l'arrêt commune de Remersdaal, n° 13.575 du 21 mai 1969 A.A.C.E., p. 544 où cette chambre soutient que la "décision du Ministre relative à l'octroi de subventions est dépourvue, même dans le domaine de l'application de la législation sur les subventions, de toute autorité matérielle c'est-à-dire de chose jugée..." Relevons aussi l'arrêt Willockx, n° 14.865 du 5 juillet 1971, A.A.C.E., p. 842 où la notion d'autorité matérielle est appliquée à un jugement pénal.

une ancienneté moindre ; que d'autres s'en prenaient à des promotions alors que ceux qui en bénéficiaient étaient, dès avant ces promotions, revêtus d'un grade de rang supérieur à celui des requérants ; qu'ayant fait acte de candidature uniquement pour une promotion au grade de conseiller, un requérant entendait obtenir l'annulation de nominations au grade de conseiller-adjoint. Il y avait, enfin, que parmi les requérants quatre agents du Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat s'en prenaient à dix-huit nominations différentes au moyen d'une requête collective (42). De propos délibéré, le juge ignore toutes ces exceptions.

La solution est nouvelle (43). Elle se démarque nettement de celle que le Conseil d'Etat avait donnée auparavant à la même question à l'occasion de recours introduits dans des conditions fort semblables à celles de la présente espèce. Réorganisant le service des allocations familiales, une loi du 27 juillet 1960 supprime un certain nombre d'établissements publics et crée, pour les remplacer, deux nouveaux organismes : l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés et l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs indépendants. Cette loi confie au Roi le soin de régler l'organisation, le fonctionnement et la gestion de ces Offices. Elle le charge, par ailleurs, de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts du personnel des établissements dissouts. Un arrêté royal du 9 août 1960 y pourvoit qui, entre autres choses, confie au Ministre de la Prévoyance sociale le pouvoir de nommer, de recruter et de révoquer les agents des nouveaux offices. Un premier recours visant uniquement l'arrêté royal du 9 août 1960 est introduit en octobre. D'autres suivent ayant pour objet des arrêtés ministériels portant nomination à l'un ou à l'autre des offices nationaux pour allocations familiales. L'arrêté royal du 9 août 1960 ayant été annulé par le Conseil d'Etat (44), les arrêts qui, par après, se sont prononcés sur les recours introduits contre les nominations ont chaque fois procédé à l'examen de la recevabilité des requêtes. Le Conseil d'Etat a ainsi été

amené à déclarer que des recours étaient partiellement irrecevables pour la raison que des requérants postulaient l'annulation de nominations à des grades inférieurs au leur ou des nominations à des grades équivalents procurant à leurs bénéficiaires une ancienneté inférieure à celle des requérants (45). Par la suite, et dans d'autres circonstances le Conseil d'Etat a adopté la même attitude (46).

Enfin, la solution est de nature à éclairer d'un jour nouveau tout le problème de la recevabilité des recours en annulation portés devant le Conseil d'Etat. L'on a vu précédemment que c'est l'absence de fondement des mesures d'application qui, dans la thèse de la quatrième chambre, provoque leur évidement. L'on a vu aussi que cette thèse conduit à devoir tenir pour inopérants tous les actes privés de fondement. Il faut ajouter, à la lumière de la solution donnée par la quatrième chambre à la question de la recevabilité des recours incriminant pareilles mesures, que tous les recours s'attaquant à des actes privés de fondement échappent au respect des conditions de recevabilité. L'on est ainsi amené à conclure, en suivant la thèse de l'arrêt annoté, que la plupart des recours introduits au Conseil d'Etat sont affranchis du respect des conditions de recevabilité.

L'on perçoit sans peine l'intérêt que suscite l'avant-dernier considérant de l'arrêt annoté dans lequel le Conseil d'Etat cherche à justifier le bien-fondé de sa solution. Une distinction y est faite entre des effets irrégulièrement acquis et des effets qui n'existent pas. Il y est dit de l'exception de recevabilité qu'elle est un moyen de défense tendant à maintenir des effets acquis dont un requérant soutient qu'ils ont été engendrés irrégulièrement. Il y est dit aussi que pareille exception ne peut être utilisée valablement dès lors qu'elle aboutirait à devoir tenir pour acquis ce qui se révèle inexistant.

L'absence d'exigence quant à la recevabilité des recours querellant des mesures d'application d'une disposition réglementaire disparue s'explique semble-t-il par la croyance dans laquelle est la quatrième chambre qu'il n'y a pas, dans ce cas, matière à procès. Telle apparaît être la signification de cette constatation faite

⁴² Après examen des divers problèmes de recevabilité, l'auditeur, M. Deroover, en était arrivé à la conclusion, dans ses rapports, que les requérants étaient irrecevables à attaquer trente-deux des cinquante-deux nominations entreprises.

Dans son avis, rendu à l'audience, il estimait qu'ensuite de l'annulation de l'article 7 de l'arrêté royal du 13 janvier 1975, prononcée par l'arrêt du 8 décembre 1977, satisfaction devait être donnée aux requérants dans la mesure et dans la mesure seulement où leurs requêtes étaient recevables.

⁴³ Elle risque, par ailleurs, de donner lieu à des situations assez singulières. Il faut, par exemple, admettre en l'espèce que les agents francophones que la sixième chambre du Conseil d'Etat a déclaré irrecevables à quereller les nominations de leurs collègues de langue française peuvent obtenir de la quatrième chambre du Conseil d'Etat l'annulation des nominations des agents de langue néerlandaise. Cette chambre ne leur opposerait pas leur défaut d'intérêt puisqu'aussi bien l'abandon des exigences tenant à la recevabilité des recours fait que le premier venu peut à n'importe quel moment s'en prendre à n'importe quelle nomination.

⁴⁴ C.E., arrêt Crevecoeur, n° 92 19 du 2 mars 1962, A.A.C.E., p. 191. L'irrégularité consistait en ce que l'arrêté royal n'avait pas été soumis pour avis au comité général de consultation syndicale.

⁴⁵ C.E., arrêt Vantuyckom n° 9737 du 27 novembre 1962, A.A.C.E., p. 990 ; C.E., arrêts Becquaert et consorts n° 9768 et Bailly et consorts n° 9769 du 4 décembre 1962, A.A.C.E., p. 1041 ; C.E., arrêts Lefevre et consorts n° 10.345 et Verlinden et consorts n° 10.346 du 20 décembre 1963, A.A.C.E., p. 938.

On ne manquera pas de relever que parmi les exceptions d'irrecevabilité soulevées dans la présente espèce à l'encontre des recours certaines contiennent exactement les mêmes reproches.

⁴⁶ Voyez par exemple C.E., arrêt Zimmer n° 16.509 du 27 juin 1974, A.A.C.E. p. 698. Le requérant attaque diverses nominations faites à la Régie des postes sur le fondement de conditions fixées par un arrêté ministériel depuis annulé par le Conseil d'Etat. Le recours, introduit par un agent appartenant au rôle linguistique français, est déclaré irrecevable en tant qu'il vise des nominations faites dans les services extérieurs de la région de langue néerlandaise et des nominations ayant pourvu à des emplois vacants dans la région bilingue de Bruxelles-capitale.

par le juge dès la détermination de l'objet du recours : "que ce recours n'a pas de sens en soi parce que la décision déferée à sa censure a déjà été privée rétroactivement de son effet".

L'on aurait pu croire qu'à la suite de semblable constatation la sentence déclare le recours dénué d'objet et constate qu'il n'y a pas place pour l'intervention d'un juge (47). Tel n'est pas le cas. De l'avis de la quatrième chambre le simple fait que le Conseil d'Etat a eu à connaître des nominations attaquées entraîne qu'il "peut et doit faire lui-même, à l'égard de ces nominations, ce que requiert la clarification nécessaire des relations juridiques..." N'est-ce point affirmer en d'autres mots que l'oeuvre à accomplir n'est point oeuvre de juridiction mais bien de salubrité publique ?

Il est douteux que dans un régime à base de séparation des pouvoirs un juge puisse, quittant le domaine de la fonction juridictionnelle, accomplir d'initiative des tâches qui relèvent de l'exercice d'autres fonctions. Ne risque-t-il pas de s'exposer ainsi aux rigueurs de l'article 237 du Code pénal ? Certes, il advient qu'un juge soit chargé de tâches qui ne relèvent point de l'exercice de la fonction juridictionnelle. Mais c'est toujours sur base d'une habilitation légale. Or, on cherche vainement une disposition chargeant la section d'administration du Conseil d'Etat de procéder, en plus de sa mission de dire le droit, à la "nécessaire clarification des relations juridiques".

A supposer même que l'on admette que le juge de l'excès de pouvoir soit investi de cette mission extrajuridictionnelle, pourra-t-il un jour atteindre l'objectif qu'il s'assigne ? Pour que cette clarté soit faite, il faut que tous les actes sans fondement voient leur forme disparaître de la circulation. Or, il est pratiquement sûr que certaines d'entr'elles ne seront jamais portées devant le juge de l'excès de pouvoir (48). Va-t-on dès lors devoir aller jusqu'à reconnaître au juge la compétence

de s'en saisir lui-même et l'autoriser à se mettre en quête des formes évidées ? Quand bien même il serait ainsi autorisé à faire la chasse à ces formes ne s'épuiserait-il pas en vain dans cette recherche ? Par ailleurs, le juge ne dispose pas de moyens efficaces pour satisfaire les besoins qu'il entend prendre en charge. Le prononcé d'un arrêt, qui n'est pas l'expression d'un dire pour droit, n'est pas de nature à supprimer ce qui n'existe qu'à l'état de contenant sans contenu. Des moyens plus appropriés paraissent devoir être trouvés qui s'attaquant à l'instrumentum en opéreraient la disparition matérielle.

Mais il y a plus grave. Au moment où le juge prétend déduire la conséquence ultime de la thèse de l'évidement, il paraît dépasser les prémisses mêmes de cette thèse. Il semble oublier à ce moment ce qu'il avait dit auparavant et notamment que l'annulation d'une disposition réglementaire ne provoque l'évidement que des seules mesures d'application de cette disposition. L'évidement des mesures apparemment déduites d'une disposition réglementaire annulée ne s'opère, selon les prémisses mêmes de la thèse, que sous la condition que ces mesures soient des mesures d'application. De là sorte, il reste une condition à vérifier. Une oeuvre juridictionnelle demeure à accomplir dont l'objet est, dans la thèse de l'évidement, de dire pour droit si la mesure apparemment déduite est bien une mesure d'application. Elle conduit à un acte qui pour n'être point constitutif mais déclaratif n'en est pas moins un jugement. Dès lors qu'une oeuvre juridictionnelle demeure elle est à faire dans le respect des règles de procédure. C'est dire que même si l'on admet la thèse de l'évidement, celle-ci conduit, aux termes des restrictions dont elle est assortie dans ses prémisses à estimer que les recours s'en prenant aux mesures d'application d'un règlement annulé doivent satisfaire aux conditions de recevabilité.

La sécurité juridique comme aussi la clarté des relations juridiques n'auraient-elles pas été mieux servies en l'espèce si la quatrième chambre s'en était tenue à une jurisprudence plus accoutumée, qui a pour elle le bénéfice de la cohérence, selon laquelle l'arrêt annulant une disposition réglementaire ensuite d'une requête incriminant cette seule disposition ne porte point par là de jugement sur ce qui se présentant comme ses applications peut trouver ailleurs à se fonder ?

⁴⁷ Les choses n'auraient pas été moins claires si au lieu de prétendre annuler des formes évidées la quatrième chambre, n'allant pas au-delà de ce que postulait sa thèse, s'était borné à déclarer les recours irrecevables pour défaut d'objet.

⁴⁸ Tant qu'une seule de ces formes subsiste alors que les autres ont fait l'objet d'annulations un risque de confusion subsiste. N'est-ce finalement pas créer artificiellement et inutilement un risque de confusion que de prétendre annuler des formes évidées ?