

I. CONSEIL D'ÉTAT. — Recours en annulation. — Délai. — Indication des voies de recours (article 19, alinéa 2, loi coord. sur le Conseil d'État). — II. LOIS ET ARRÊTÉS. — Loi de procédure. — Application dans le temps. — Application immédiate. — Nouveau délai plus court. — Nouveau calcul du délai.

C.E. (VIII^e ch.), 26 janvier 2010

Siég. : L. Cambier (prés. f.f.).

Aud. : M. Cuvelier (prem. aud.).

Plaid. : M^e G. Pijcke.

(S. c. s.a. S.N.C.B. Holding — arrêt n^o 200.019).

I et II. *Le sursis de quatre mois sanctionnant l'obligation d'indiquer dans l'acte de notification l'existence du recours devant le Conseil d'État et les formes et délais à respecter pour former pareil recours s'applique à partir du 1^{er} décembre 2006, date de l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006 qui modifie l'article 19, alinéa 2, des L.C.C.E. Lorsque la notification est antérieure au 1^{er} décembre 2006, le sursis de quatre mois commence à courir à cette date.*

(Extraits)

Considérant que la partie adverse expose que le recours est irrecevable *ratione temporis*; qu'elle fait valoir que l'acte attaqué a été notifié par lettre du 5 novembre 2003 dont le requérant a eu connaissance le 18 novembre 2003; qu'elle en déduit que le recours introduit le 2 juin 2009 est irrecevable;

Considérant que le requérant invoque, pour justifier la recevabilité de son recours, la circonstance que l'acte ne mentionne pas l'existence du recours devant le Conseil d'État ni les formes et délais à respecter pour former pareil recours; qu'il se réfère à l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui disposait, tel qu'il était en vigueur avant le 1^{er} décembre 2006, date de l'entrée en vigueur de l'article 7, 1^o, de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers, que « les délais de prescription pour les recours visés à l'article 14, § 1^{er}, ne prennent cours que si la notification par l'autorité administrative de l'acte ou de la décision à portée individuelle indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter ».

Considérant que, depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée du 15 septembre 2006, cet article a été complété par la phrase suivante : « lorsque cette condition n'est pas remplie, les délais de prescription prennent cours quatre mois après que l'intéressé a pris connaissance

de l'acte ou de la décision à portée individuelle »; qu'il s'agit d'une règle de procédure qui, à défaut de dispositions transitoires, est d'application immédiate; que toutefois et sous peine de conférer à la nouvelle loi une portée rétroactive, il y a lieu de considérer qu'en ce qui concerne les notifications intervenues sous l'ancien régime, la période de quatre mois, à l'issue duquel le délai de recours devant le Conseil d'État prend cours, débute le 1^{er} décembre 2006 date d'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006; que le requérant disposait donc d'un délai de soixante jours à compter du 1^{er} avril 2007 pour introduire son recours; que la requête, introduite le 2 juin 2009, est tardive et par voie de conséquence le recours irrecevable;

[Dispositif conforme aux motifs.]

NOTE. — Voy., dans le même sens, Cass., 7 novembre 1997, *Pas.*, I, 1147.

CONSEIL D'ÉTAT. — Contentieux de l'annulation. — Maintien temporaire des effets de l'acte réglementaire annulé (article 14^{ter}, loi coord. sur le Conseil d'État). — Portée de l'arrêt. — Autorité erga omnes. — Conséquence sur le contrôle subséquent des mesures prises en exécution de l'acte annulé. — Impossibilité d'écarter l'application de ces mesures sur le fondement de l'article 159 de la Constitution.

C.E. (VIII^e ch.), 18 décembre 2009

Siég. : J.-Cl. Geus (prés. ch.), L. Cambier (rapp.) et D. Déom.

Aud. : Mme Mertens (aud.).

Plaid. : M^e J. Mérodi *loco* Th. Giet.

(Debie c. Région wallonne — arrêt n^o 199.085).

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 », le Conseil d'État se prononce, « par voie de disposition générale », pour le maintien provisoire des effets de tout ou partie de l'acte annulé et confère à son arrêt une autorité erga omnes.

Une telle décision juridictionnelle, prise dans un souci de sécurité juridique, conforte temporairement l'acte réglementaire en cause et empêche d'écarter l'application des mesures d'exécution prises durant la période correspondant au maintien des effets de l'acte.

La paralysie ainsi opérée 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.

La circonstance que le requérant n'était pas partie à la procédure ayant donné lieu à l'arrêt annulant l'acte réglementaire dont les effets sont maintenus n'est pas de nature à remettre en cause l'autorité de chose jugée erga omnes qui s'attache à cet arrêt.

(Extraits)

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le requérant, titulaire d'un diplôme de géomètre-expert immobilier délivré le 4 octobre 1978, est entré au ministère des Travaux publics le 1^{er} février 1978 en qualité de contrôleur adjoint en topographie (service de topographie et photogrammétrie). Par la suite, il est affecté, le 25 mars 1991, à la direction des fouilles de la direction générale de l'aménagement du territoire et du logement du ministère de la Région wallonne. Le 1^{er} octobre 1992, il est promu au grade de contrôleur des travaux (C2). À partir du 4 mai 1995, le grade du requérant est converti en grade d'assistant principal.

2. Un projet d'arrêt du gouvernement wallon « portant le Code de la fonction publique wallonne » a été soumis à la négociation syndicale au sein du comité de secteur XVI. À l'issue de cette négociation, des protocoles sont établis, le 20 décembre 2002, sur chacun des livres que comporte le projet. Lors de cette négociation, l'article LI.TXVIII.CIII.3, § 2 (devenu ensuite l'article 310), n'était composé que d'un seul paragraphe disposant que :

« Les procédures de promotion aux emplois déclarés vacants avant l'entrée en vigueur du présent arrêté et en cours à l'entrée en vigueur du présent arrêté sont poursuivies sur la base des dispositions qui leur étaient applicables avant l'entrée en vigueur du présent arrêté ».

3. Le 18 décembre 2003, le gouvernement wallon adopte le Code de la fonction publique wallonne. Ce Code est publié le 31 décembre 2003. Son article LI.TXVIII.CIII.3, § 2, dispose :

« § 1^{er}. Les procédures de promotion aux emplois déclarés vacants avant l'entrée en vigueur du présent arrêté et en cours à l'entrée en vigueur du présent arrêté sont poursuivies sur la base des dispositions qui leur étaient applicables avant l'entrée en vigueur du présent arrêté.

» § 2. Pour ce qui concerne la première attribution des promotions sous l'égide du présent Code, les dispositions suivantes valent :

» 1^o Dans les dix jours qui suivent l'entrée en vigueur du Code, les secrétaires généraux fixent, après concertation entre eux, les procédures communes d'appel à candidatures pour

les emplois d'encadrement et en informent le gouvernement.

» 2^o Dans les dix jours qui suivent l'entrée en vigueur du Code, le secrétaire général :

» a) notifie à chaque agent une proposition qui fixe son métier et son *pool* sur la base de la fonction exercée.

» b) notifie leur affectation, sur la base du cadre en vigueur, aux agents occupant un emploi de directeur.

» c) communique au gouvernement un projet d'arrêté qui reprend l'ensemble des propositions classées par *pool* et par rang ainsi que l'affectation des agents occupant un emploi de directeur.

» L'agent qui s'estime lésé peut, dans les dix jours francs de la notification, introduire une réclamation motivée auprès du ministre de la Fonction publique.

» Dans les trente jours de l'entrée en vigueur du Code, le gouvernement fixe pour chaque agent son métier, son *pool* et l'affectation pour les agents occupant un emploi de directeur.

» 3^o Par dérogation à l'article LI.TIII.CV.2, alinéa 1^{er}, tous les emplois d'encadrement sont déclarés vacants par le gouvernement dans les trente jours qui suivent l'entrée en vigueur du Code et après adoption du cadre organique tel que prévu par le présent livre.

» 4^o Par dérogation à l'article LI.TIII.CV.12, § 1^{er}, l'agent qui satisfait aux conditions requises communique, au plus tôt dans les trente jours et au plus tard dans les 60 jours de l'entrée en vigueur du Code, au secrétaire général dont les emplois relèvent, par lettre recommandée à la poste, au moyen d'un formulaire conforme au modèle fixé à l'annexe VII, la liste des emplois d'encadrement auxquels il souhaiterait être promu.

» 5^o Par dérogation à l'article LI.TIX.CII.1^{er} et au fur et à mesure de la désignation des mandataires, le comité de direction est composé comme suit : pour les ministères : des agents de rang A1 et A2 qui, à la date d'entrée en vigueur du Code, sont nommés ou désignés pour exercer des fonctions supérieures ou désignés *ad interim*; pour les organismes d'intérêt public comprenant des agents de rang A3 : des agents de rang A2 et A3 qui, à la date d'entrée en vigueur du Code, sont nommés ou désignés pour exercer des fonctions supérieures ou désignés *ad interim*; pour les autres organismes d'intérêt public : des agents de rang A2 et A4 qui, à la date d'entrée en vigueur du Code, sont nommés ou désignés pour exercer des fonctions supérieures ou désignés *ad interim*.

» 6^o Par dérogation à l'article LI.TIII.CV.13, § 2, alinéa 1^{er}, le comité de direction composé conformément au 5^o et élargi à l'agent de rang A3 dont relève l'emploi à pourvoir, établit une proposition provisoire de classement des candidats à la mutation au sein du même cadre organique. À défaut de candidat à la mutation, il établit une proposition provisoire de classement des candidats à la promotion par avancement de grade. À défaut de candidat à la promotion par avancement de grade, il établit une proposition provisoire de classement des candidats à la mutation au départ d'un cadre organique différent. La proposition provisoire de classement est motivée. Elle est notifiée aux candidats par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception dans les nonante jours de l'entrée en vigueur du Code.

» Par dérogation à l'article LI.TIII.CV.13, § 2, alinéa 2, tout candidat peut, dans les quinze jours de la notification, faire valoir ses observations ou introduire une réclamation auprès du président du comité de direction. Le comité de direction statue sur la réclamation, dans les quinze jours de sa réception, après avoir entendu le réclamant si celui-ci en a exprimé le souhait. Le réclamant peut se faire assister de la personne de son choix.

» Dans les cent vingt jours de l'entrée en vigueur du Code, le comité de direction transmet la proposition de classement au gouvernement ».

4. Le 9 janvier 2004, le requérant reçoit une lettre signée par le secrétaire général de la Région wallonne proposant de lui attribuer le métier « 60-administratif ».

5. Le 19 janvier 2004, le requérant introduit contre cette proposition une réclamation rédigée comme suit :

« (...) »

» J'apprends avec stupéfaction que vous m'avez classé dans le métier administratif (60) alors que, depuis des années, c'est-à-dire depuis ma régionalisation, je demande à être reclassé dans mon métier de géomètre, géomètre-expert immobilier, géomètre des mines (50), donc au moins au rang de gradué B2, comme tous mes collègues géomètres l'ont été au moment de la mise en œuvre du statut précédent.

» (...) j'assure seul la responsabilité du suivi géométrique, photogrammétrique et topographique du dimensionnement des monuments de la division du patrimoine wallon. J'assure aussi officiellement la présence wallonne, sur des chantiers de fouilles à l'étranger notamment en Jordanie, ainsi qu'à des congrès qui se tiennent dans d'autres continents. (...).

» Seul spécialiste wallon en photographies stéréoscopiques pour la cartographie à l'époque du ministère des Travaux publics, j'ai adapté cette spécialité au besoin de la documentation métrique du Patrimoine wallon. Je fais partie du comité d'accompagnement de la cathédrale de Tournai en tant qu'expert-géomètre spécialisé en photogrammétrie. Je donne aussi des cours extraordinaires, en français, de photogrammétrie rapprochée à l'Université de Gand mais aussi à la Communauté française. Depuis quelques années, je suis un des formateurs au Centre de perfectionnement aux métiers de patrimoine de l'Institut du patrimoine wallon.

» Entre 1987 et 1990, j'étais président de l'association des géomètres de l'ex-ministère fédéral des Travaux publics et c'est à ce titre que je suis allé trouver, en compagnie des présidents de l'Union belge des géomètres et de l'Association nationale des géomètres-experts, M. le ministre de la Fonction publique Raymond Langendries, pour obtenir, finalement, dans les annexes du premier arrêté royal des principes généraux, la revalorisation du diplôme de géomètre au niveau 2+, alors que, avant cette date, notre profession était classée dans une échelle spéciale du niveau 2.

» Au niveau de la régionalisation du ministère des Travaux publics, on nous avait promis que nous ne perdions aucun de nos avantages, notamment la possibilité, grâce à l'examen de contrôleur des travaux de passer dans le rang des géomètres, pour ceux qui comme moi, avaient été recrutés à un grade inférieur, sous

l'empire de l'ancien statut Camu. Mal m'en a pris de me laisser régionaliser parmi les Wallons car, contrairement aux autres entités de l'État, la Région wallonne a purement et simplement tiré un trait de plume sur cette possibilité unique de promotion pour moi.

» Je ne suis donc toujours pas repris parmi les géomètres gradués alors que les collègues géomètres ex-M.T.P. des Régions flamandes et française, de la Communauté française (bâtiments scolaires) et de la Régie fédérale des bâtiments, porteurs comme moi d'un diplôme de HOBUS (Hoger Onderwijs buiten de Universiteit), diplôme acquis par le jury central, sont tous promus au niveau 2+ et que mes collègues géomètres de la Région wallonne, recrutés sous l'empire du premier ARPG et du statut Camu, se trouvent tous au moins au rang de promotion B2.

» (...) ».

6. Le 13 mai 2004, le ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique déclare sa réclamation non fondée parce que le requérant ne conteste pas la fixation de son métier, mais demande à ce qu'il lui soit attribué un métier qui ne correspond pas à son grade.

Il ajoute que :

« La liste sur la base de laquelle il convient que vous vous prononciez quant à la fixation de votre métier, est celle qui figure à l'annexe II du Code tel que publié au *Moniteur belge* du 31 décembre 2003. Les fonctions que vous exercez sont reprises dans les catégories générales de métiers telles qu'elles figurent dans cette annexe. Les métiers sont attribués en fonction du grade de l'agent ».

7. Le 9 août 2004, le requérant reçoit notification de l'arrêté ministériel du 21 juin 2004 fixant son métier comme étant « 60-administratif ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen « de l'application de l'article 159 de la Constitution et de la violation de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, a, et b, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités ainsi que du chapitre III, « Les comités de négociation » de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités » ; qu'il fait valoir que les décisions attaquées sont des mesures d'exécution de l'article LI.TXVIII.CIII.3, § 2, et de l'annexe II, qui ont été modifiées après l'avis du Conseil d'État, et dont les importantes modifications n'ont plus fait l'objet d'une négociation au sein du comité de secteur XVI alors qu'il s'agit de dispositions de base du statut administratif ; qu'il estime dès lors qu'il y a lieu d'écarter l'application de cet article en vertu de l'article 159 de la Constitution ;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que les modifications apportées à l'article LI.TXVIII.CIII.3, § 2, précité ne revêtaient pas l'importance requise pour justifier une nouvelle négociation syndicale ; que, dans son dernier mémoire, elle se réfère à l'argumentation développée par l'auditorat suivant laquelle le moyen doit être rejeté dès

lors que le Conseil d'État a décidé, par son arrêt n° 162.616 du 22 septembre 2006 de différer au 1^{er} mars 2007 les effets de l'annulation de plusieurs dispositions de l'arrêt du 18 décembre 2003 dont son article LI.TXVIII.CIII.3, § 2, précité; que, suivant la thèse ainsi défendue, lorsque le Conseil d'État fait application de la possibilité de modaliser dans le temps les effets d'un arrêt d'annulation d'un acte réglementaire, son arrêt fait obstacle à la mise en œuvre de la censure de la non application prévue par l'article 159 de la Constitution;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant relève qu'il a introduit son recours avant que le Conseil d'État ne soit saisi de la requête ayant abouti au prononcé de l'arrêt n° 162.616 du 22 septembre 2006; qu'il souligne que l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État a pour effet de limiter l'application temporelle de l'article 159; qu'il en déduit tout d'abord que les dépens doivent être mis à charge de la partie adverse; qu'il estime, en outre, qu'ayant introduit en 2004 un recours recevable, il est victime d'un traitement discriminatoire dans la mesure où le maintien des effets de l'acte réglementaire annulé est opposable de manière indistincte aux citoyens qui ont introduit un recours demandant la non-application de cet acte et à ceux qui n'ont introduit aucun recours; qu'il suggère « d'interroger la Cour constitutionnelle sur la méconnaissance des articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et lus avec l'article 159 de la Constitution et du principe de légalité, par l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État »;

Considérant que par l'arrêt n° 162.616 du 22 septembre 2006, le Conseil d'État a annulé l'article LI.TXVIII.CIII.3, § 2, dont le requérant demande d'en écarter l'application en vertu de l'article 159 de la Constitution; que, toutefois, et dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État a différé au 1^{er} mars 2007 les effets de cette annulation; que lorsque le Conseil d'État décide de différer les effets d'un arrêt d'annulation sur 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 une 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 prise 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; que la circonstance que le requérant n'était pas partie à la procédure ayant donné lieu à l'arrêt du 22 septembre 2006 ne peut remettre en cause l'autorité de chose jugée *erga omnes* qui s'attache à cette décision; qu'il n'y a dès lors pas lieu de saisir la Cour constitu-

tionnelle d'une question préjudicielle; que les actes pris en exécution de l'article LI.TXVIII.CIII.3, § 2, du Code de la fonction publique wallonne entre le 1^{er} janvier 2004 et le 28 février 2007 ne peuvent être annulés sur la base des moyens examinés par l'arrêt n° 162.616 du 22 septembre 2006; que l'acte attaqué a été adopté le 21 juin 2004; que le moyen n'est dès lors pas fondé.

[Dispositif conforme aux motifs.]



OBSERVATIONS

L'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État face à l'article 159 de la Constitution

1. L'article 14^{ter} des lois coordonnées « sur le Conseil d'État »¹ dispose 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 »². Il permet ainsi à la haute juridiction de maintenir applicable tout ou partie d'un acte dont elle prononce l'annulation.

La portée de l'article 14^{ter} est, pour l'essentiel, dépourvue d'ambiguïté. Seuls sont concernés les actes réglementaires, à l'exclusion des actes individuels³. Seul est admis le maintien, provisoire ou définitif⁴, de dispositions annulées⁵, à

l'exclusion du maintien de dispositions reconstruites régulières. Est uniquement susceptible d'être maintenu en vigueur le règlement censuré, à l'exclusion des actes pris en exécution de ce dernier⁶.

2. Dans une contribution parue, il y a quelques années, dans les colonnes de ce journal, l'on avait fait part de ce que la mise en œuvre du pouvoir ainsi consenti par l'article 14^{ter} posait la difficulté de savoir dans quels cas le Conseil d'État a le droit d'y recourir⁷. C'est que le texte de la disposition est imprécis : la juridiction administrative peut décider le maintien des effets de l'acte annulé toutes les fois qu'elle le juge « nécessaire »⁸.

Compte tenu de ces incertitudes, l'on écrivait ne pas être étonné que le Conseil d'État n'ait décidé qu'à quelques reprises de maintenir applicable un règlement annulé, ce qui ne se révèle pas moins vrai aujourd'hui⁹.

L'on s'employait encore à démontrer que le pouvoir en question n'est pas aussi illimité qu'on le prétend : dès lors qu'il est institué par voie législative, un tel pouvoir doit se concilier avec les prescriptions qui, à raison de la hiérarchie des normes, s'imposent à lui¹⁰.

modulables (certains auteurs ont pourtant cette perception des choses; voy. notamment F. OST, « L'heure du jugement - Sur la rétroactivité des décisions de justice - Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles », in F. OST et M. VAN HOECKE, *Temps et droit - Le droit a-t-il pour vocation de durer?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, notamment pp. 114, 126, 130 et 131). L'annulation est prononcée sans nuances. Pour le passé comme pour l'avenir. Ce qu'il y a, c'est qu'à raison même du caractère perturbateur de la sanction de l'annulation, le législateur autorise le Conseil d'État à maintenir applicable, dans certaines conditions, l'acte annulé.

(6) L'utilisation du mot « effets » pourrait donner à penser que le législateur a permis à la juridiction administrative de maintenir l'application d'actes pris sur le fondement du règlement annulé. Tel ne saurait être le cas. La raison en est que le maintien d'application d'un acte n'a pas lieu d'être décrété si cet acte n'est pas, au préalable, censuré. Or, le seul acte censuré dont l'article 14^{ter} connaît l'existence est le règlement annulé lui-même. Ainsi le législateur ne saurait-il avoir autorisé une mesure de maintien d'application qu'à l'égard de ce règlement (*contra*, l'auteur s'exprimant à propos du pouvoir reconnu à la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 « sur la Cour d'arbitrage », M.B. du 7 janvier 1989, non au Conseil d'État en vertu de l'article 14^{ter}, G. ROSOUX, « Le maintien des "effets" des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage : théorie et pratique », in *Liber amicorum Paul Martens - L'humanisme dans la résolution des conflits - Utopie ou réalité?*, Bruxelles, Larcier, 2007, spécialement pp. 445-447).

(7) Voy. 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 et s.

(8) *Ibidem*, p. 762 et les références citées.

(9) Voy. notamment C.E., arrêt *Evrard*, n° 71.610 du 5 février 1998; C.E., arrêt *a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme*, n° 96.807 du 21 juin 2001; C.E., arrêt *Fédération des entrepreneurs généraux de la construction (F.E.G.C.)*, n° 106.318 du 2 mai 2002; C.E., arrêt *Communauté française*, n° 158.604 et 158.605 du 10 mai 2006; C.E., arrêt *Union professionnelle belge des médecins spécialistes en médecine nucléaire et autres*, n° 164.521 du 8 novembre 2006; C.E., arrêt *société belge des physiciens des hôpitaux et Merlo*, n° 164.523 du 8 novembre 2006; C.E., arrêt *Centrale générale des services publics*, n° 162.616 du 22 septembre 2006; C.E., arrêt *a.s.b.l. Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé et consorts*, n° 196.106 du 16 septembre 2009.

(10) Voy. D. RENDERS, « Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'État et le respect des droits fondamentaux », *op. cit.*, pp. 762-765; également A. WIRTGEN, « Bespreking van technieken van pragmatisch en billijk conflictbeheer door de Raad van State », in

(1) Lois « sur le Conseil d'État », coordonnées le 12 janvier 1973, M.B. du 21 mars 1973.

(2) L'article 14^{ter} a été inséré par l'article 10 de la 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. notamment 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, p. 833; M. CROMHEECKE et P. LEFRANC, « De wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördoneerd op 12 januari 1973 - Een commentaar », T.B.P., 1997, p. 651.

(3) En ce sens, voy. notamment C.E., arrêt *État belge*, n° 100.963 du 21 novembre 2001; F. TULKENS, « Accélération des temps et sécurité juridique : poison et contrepoison? », in Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 474, note 18.

(4) En autorisant le Conseil d'État à maintenir « provisoirement » ou « définitivement » en vigueur un règlement annulé, l'article 14^{ter} permet de consolider cet acte, tant pour son application passée que pour son application future. Voy. à cet égard M.-F. RIGAUX, « Les conséquences des arrêts d'annulation sur les actes juridiques dérivés de la norme annulée », in R. ANDERSEN et crts, *La Cour d'arbitrage - Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 194-195. L'auteur s'exprime à propos du pouvoir reconnu à la Cour constitutionnelle, mais, de ce point de vue, les pouvoirs consentis au Conseil d'État sont identiques. Voy. aussi Ph. BOUVIER, avis précédent C.E., arrêt *G.E.R.F.A.*, n° 63.464 du 9 décembre 1996, J.T., 1997, p. 116; E. WILLEMART, *Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 221-222.

(5) À cet égard, l'on souligne que ce ne sont pas les effets dans le temps de l'annulation prononcée qui sont

3. L'article 159 de la Constitution figure, à coup sûr, parmi les prescriptions qui s'imposent au pouvoir consenti par l'article 14ter. Il donne ordre 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 périmètre qui préoccupe. Bien qu'il soit décidé que tout ou partie de l'acte annulé est maintenu applicable, rien n'empêche les juridictions d'encore 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 14ter — disposition législative — neutraliserait la prescription contenue à l'article 159 — disposition constitutionnelle — ce qui heurterait le principe cardinal de la hiérarchie des normes¹¹.

Du constat ainsi posé, il résulte que, 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, la juridiction est tenue de refuser de l'appliquer et, partant, de rejeter la prétention qui en découle. Mieux. Cette juridiction ne pourrait pas — comme il lui est donné de le faire d'ordinaire — s'interroger sur la régularité de cet acte : étant donné que le Conseil d'État a prononcé l'annulation *erga omnes*, l'acte en cause est, par hypothèse, irrégulier et ce, à l'égard de tous, notamment de la juridiction saisie¹². Il s'en déduit qu'en aucun cas une demande ne saurait valablement être fondée, en justice¹³,

sur un acte annulé dont le Conseil d'État a néanmoins décidé de maintenir l'application.

4. L'on serait tenté d'objecter à pareille argumentation 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 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, l'article 14 impose de l'annuler.

Il n'en va pas de même de l'article 14ter 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.

L'on note que, dans la dernière édition du *Contentieux administratif*, Paul Lewalle et Luc Donnay souscrivent, eux aussi, à cette analyse¹⁴.

5. Il est vrai que le raisonnement défendu — et désormais partagé — aboutit au résultat que l'article 14ter est, pour l'essentiel, vidé de sa substance : 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 14ter 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.

Qui plus est, l'application de l'article 14ter dans le respect de l'article 159 n'aboutit pas à un autre résultat que la sanction de l'annulation *pure et simple* du règlement : même si l'administration est 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 dernier¹⁵. 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 fonde-

ment, ce qui ne diffère pas de l'hypothèse dans laquelle l'acte est adopté sur la base d'un règlement qui, bien que maintenu en vigueur, est irrégulier. Dans les deux cas, en effet, le fondement juridique allégué est vicié.

La confrontation de l'article 14ter avec l'article 159 de la Constitution pose ainsi la question de savoir s'il faut privilégier le postulat de constitutionnalité ou le postulat de rationalité de l'œuvre législative. En clair, l'article 14ter est-il conforme à la Constitution, mais dépourvu de portée juridique utile ou pourvu d'une portée juridique utile mais contraire à la Constitution?

6. C'est à cette question que le Conseil d'État répond — pour la première fois à notre connaissance — dans l'arrêt commenté.

La haute juridiction juge « que lorsque le Conseil d'État décide de différer les effets d'un arrêt d'annulation sur la base de l'article 14ter 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 14ter précité, le Conseil d'État statue « par voie de disposition générale », le législateur a nécessairement entendu conférer une 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 prise 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 »¹⁶.

Ainsi qu'on le constate, le Conseil d'État esquivait l'alternative devant laquelle on avait cru pouvoir le placer : il considère, en substance, qu'un acte administratif unilatéral de portée réglementaire annulé, dont les effets sont cependant maintenus, n'est pas un acte administratif unilatéral au sens de l'article 159 de la Constitution.

7. Si l'on peut, en soi, comprendre le pragmatisme dont le Conseil d'État entend faire preuve, l'on ne saurait souscrire au raisonnement de la juridiction, qui ne convainc guère.

À notre estime, un acte administratif unilatéral de portée réglementaire dont tout ou partie des effets ont été maintenus nonobstant l'annulation demeure bien la manifestation de volonté de l'administration destinée à produire des effets juridiques¹⁷. 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

G. DEBERSAQUES, M. VAN DAMME, S. DE CLERCQ et G. LAENEN (éd.), *Rechtsbescherming door de Raad van State - 15 jaar procedurele vernieuwing*, Bruges, die Keure, 2004, pp. 297-298; P. LEWALLE avec la coll. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 1118; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Malines, Kluwer, 18^e éd., 2009, p. 1067.

(11) Dans le même sens, voy. 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, p. 335. L'auteur indique, à juste titre, que « ni le Conseil d'État ni même le législateur n'ont le pouvoir de restreindre le champ d'application de l'article 159 de la Constitution » (également Cass., 9 janvier 1997, *R.C.J.B.*, 2000, p. 264 et note 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 »). Voy. aussi Ch. HUBERLANT, « Le contrôle des actes administratifs par les cours et tribunaux en Belgique », extrait des *Rapports belges au IX^e congrès international de droit comparé*, Bruxelles, C.I.D.C., 1974, p. 480. L'auteur écrit : « En créant le Conseil d'État, le législateur a (...) entendu ne pas apporter la moindre restriction au pouvoir des cours et tribunaux ».

(12) Il est de doctrine et de jurisprudence constantes que l'arrêt d'annulation du Conseil d'État s'impose à tous (en doctrine, voy. notamment A. VANWELKENHUIZEN, « L'autorité de la chose jugée des arrêts du Conseil d'État », note sous Cass., 7 novembre 1975, *R.C.J.B.*, 1977, p. 436; J. SALMON, *Le Conseil d'État*, t. I^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 528; J. SOHIER, *Les procédures au Conseil d'État*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 99; P. LEWALLE avec la coll. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, op. cit., pp. 1128 et s.; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 764; en jurisprudence voy. notamment, C.E., arrêt *Van Woensele*, n° 15.497 du 6 octobre 1972, *R.A.C.E.*, 1972, p. 707; C.E., arrêt *Tibax*, n° 20.599 du 30 septembre 1980, *R.A.C.E.*, 1980, p. 1161; Cass., 15 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 50; Cass., 19 octobre 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 200).

(13) Le pouvoir établi par l'article 159 de la Constitution n'est pas seulement reconnu aux cours et tribunaux de

l'ordre judiciaire mais à toute juridiction, notamment le Conseil d'État lui-même (voy. notamment P. LEWALLE avec la coll. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 354).

(14) P. LEWALLE avec la coll. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 1122.

(15) Voy. P. LEWALLE avec la coll. de L. DONNAY, *ibidem*, pp. 1208 et s., et les références citées; également H. SIMONART, « De l'effet destructeur d'un arrêt d'annulation sur des mesures non querellées », obs. sous C.E., arrêt *Janssens et consorts*, n° 19.250 du 14 novembre 1978, *A.P.T.*, 1979-1980, pp. 46-55.

(16) C.E., arrêt *Debie*, n° 199.085 du 18 décembre 2009.

(17) Voy. C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 238.

cette vue des choses¹⁸. 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 catégorie¹⁹.

8. Ce n'est pas que l'on cherche à combattre l'existence de l'article 14ter qui offre au Conseil d'État un instrument lui permettant de nuancer la sanction draconienne qu'il est appelé à prononcer. Mais il nous paraît que, face à la contradiction normative devant laquelle on est mis, une autre solution mériterait d'être privilégiée : celle qui consisterait, au bénéfice d'une déclaration de révision de la Constitution²⁰, à modifier l'article 159 qui dispose que « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêts et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

Au premier alinéa ainsi énoncé — le principe — il s'agirait d'adjoindre 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 »²¹.

9. En attendant l'amendement constitutionnel que l'on appelle de nos vœux, il faut espérer que les cours et tribunaux — non moins concernés que le Conseil d'État par l'article 159 de la Constitution — jugeront qu'ils peuvent, eux, se départir des effets maintenus d'un règlement annulé, pour écarter l'application de ce dernier au litige dont ils sont saisis.

Au contentieux des droits subjectifs, la contradiction entre l'article 14ter des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » et l'article 159 de la Constitution paraîtra peut-être plus facile à admettre qu'elle ne semble l'être, pour l'heure, au contentieux du droit objectif... Où même Paul Lewalle et Luc Donnay ne semblent guère enclins à nous suivre, eux qui — se positionnant différemment de l'arrêt commenté — estiment que le Conseil d'État est, sur la question de la modulation des effets du règlement annulé, « lié (...) par son propre arrêt »²².

David RENDERS
Professeur à l'U.C.L.
Avocat au barreau de Bruxelles

(18) Sur le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, voy. notamment D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2003, pp. 102-103, et les références citées.

(19) Voy. notamment D. RENDERS, *ibidem*, p. 73 et les références citées; également A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, op. cit., p. 867.

(20) L'on note, à cet égard, que la déclaration de révision de la Constitution du 1^{er} mai 2007, actuellement en vigueur, n'ouvre pas l'article 159 de la Constitution à révision (M.B. du 2 mai 2007).

(21) D. RENDERS, « Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'État et le respect des droits fondamentaux », op. cit., p. 765.

(22) P. LEWALLE avec la coll. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 1122.

PRATIQUES DU COMMERCE ET PROTECTION DU CONSOMMATEUR.

— Offres conjointes. — Interdiction par le droit belge (articles 54 et s., loi du 14 juillet 1991). — Contrariété à la directive 2005/29/CE, du 11 mai 2005. — Conséquences. — Appréciation de l'offre litigieuse à l'aune de la directive elle-même, définissant les pratiques commerciales déloyales.

Bruxelles (9^e ch.), 4 février 2010

Siég. : H. Mackelbert (cons. f.f. prés.), M.-Fr. Carlier et M. Moris (cons.).

Plaid. : M^e B. Vandeveldeloco Th. Verbiest.

(Les éditions urbaines s.a. c. Peters).

L'offre de publication d'une petite annonce sur la version papier d'un journal combinée avec la mise en ligne gratuite de la même petite annonce sur le site internet de ce journal, peut être qualifiée d'offre conjointe au sens de l'article 54 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

Mais en tant qu'elle interdit toute offre conjointe sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce, cette disposition légale, de même que les exceptions dont elle s'assortit, sont contraires à la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.

La légalité de l'offre conjointe précitée ne peut donc être appréciée qu'au regard de la notion de pratique commerciale déloyale au sens de cette directive

(Extraits)

II. Discussion.

A. L'article 54 de la L.P.C.C.

3. D'après l'article 54, alinéa 1^{er}, de la L.P.C.C., il y a offre conjointe « lorsque l'acquisition, gratuite ou non, de produits, de services, de tous autres avantages, ou de titres permettant de les acquérir, est liée à l'acquisition d'autres produits ou services, même identiques », l'offre conjointe consiste en la combinaison d'une offre principale proposée au consommateur et d'une offre subsidiaire liée à l'offre principale dont la réalisation est soumise à la réalisation de cette offre principale. L'offre subsidiaire doit être susceptible d'entraîner l'adhésion du consommateur à l'acquisition globale des produits ou services.

4. En l'espèce, l'offre de publication d'une petite annonce dans la version papier du journal

Vlan, qui constitue l'offre principale, est combinée avec la publication automatique de la même petite annonce sur le site internet éponyme gratuitement.

Au point 11 de l'arrêt interlocutoire du 24 avril 2009, la cour a estimé qu'une petite annonce sur un support papier et la même petite annonce en ligne peuvent être considérées comme un même produit, si l'on se place du point de vue de la caractéristique du produit et des mobiles de l'annonceur, ou comme des produits distincts si l'on prend en considération les consommateurs finals auxquels la petite annonce est destinée en fonction du support utilisé.

L'offre de publication d'une petite annonce sur la version papier du journal *Vlan* combinée avec la mise en ligne gratuite de la même petite annonce sur le site internet éponyme pourrait être considérée comme une offre conjointe au sens de l'article 54, alinéa 1^{er}, de la L.P.C.C.

Se pose alors la question de l'interdiction générale des offres conjointes prévue à l'article 54, alinéa 2, de la L.P.C.C. en ces termes : « toute offre conjointe au consommateur effectuée par un vendeur est interdite ».

B. La directive 2005/29/CE du 11 mai 2005.

5. Par un arrêt du 23 avril 2009, la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que :

« La directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les litiges au principal, (les articles 54 et suivants de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur) qui, sauf certaines exceptions et sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce, interdit toute offre conjointe faite par un vendeur à un consommateur » (dans les affaires jointes C-261/07 et C-299/07).

La Cour de justice précise que les États membres ne peuvent pas adopter des mesures plus restrictives que celles définies par la directive, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection aux consommateurs (considérant 52).

L'article 5 de la directive prévoit l'interdiction des pratiques commerciales déloyales et énonce les critères qui permettent de déterminer un tel caractère déloyal. D'après le paragraphe 2 de cette dernière disposition, une pratique commerciale est déloyale si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit.

L'annexe 1 de la directive établit une liste exhaustive de trente et une pratiques commerciales qui sont réputées déloyales en toutes circonstances. Par conséquent, seules ces pratiques peuvent être considérées comme déloyales sans faire l'objet d'une évaluation au