

TRADUCTION LIBRE

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

A R R Ê T

n° 244.015 du 22 mars 2019

A. 216.462/AG-142

En cause : Chretien MOORS,
assisté et représenté par
Me Pascal Malumgré, avocat,
ayant son cabinet à 3980 Tessenderlo
Lichtveld 38/001
où il est fait élection de domicile

contre :

l'ÉTAT BELGE, représenté par le ministre de la Défense

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 15 juillet 2015, poursuit l'annulation de l'arrêté royal n° 786 du 25 mai 2015 ‘portant prolongation d'une suspension par mesure d'ordre d'un officier de carrière’.

II. Déroulement de la procédure

2. Par l'arrêt n° 241.905 du 26 juin 2018, l'affaire a été soumise au Premier Président du Conseil d'État.

Par ordonnance du 3 septembre 2018, le Premier Président a renvoyé l'affaire devant l'assemblée générale de la section du contentieux administratif.

Les parties ont été convoquées à l'audience de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, qui s'est tenue le 11 décembre 2018.

Les parties ont déposé une note.

Madame Patricia De Somere, conseiller d'État, a fait rapport.

Mes Pascal Malumgré et Philippe Vande Castele, avocats, comparaissant pour le requérant, et le major Maarten Kerckhofs, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus.

Monsieur Geert De Bleeckere, premier auditeur, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : les lois sur le Conseil d'État).

III. Intérêt

A. Exposé de la problématique

3. L'arrêt interlocutoire n° 241.905 du 26 juin 2018, à l'origine du renvoi de la présente cause devant l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, a constaté qu'il est de jurisprudence constante que l'intérêt à entendre déclarer illégale la décision attaquée pour ensuite, sur la base de cette décision, appuyer une action en réparation devant le juge ordinaire, constitue un intérêt qui peut uniquement être qualifié d'indirect et qu'il ne suffit pas dans le cadre de la recevabilité d'un recours en annulation. Aux termes de l'arrêt interlocutoire, « la question se pose toutefois de savoir si l'insertion, dans l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de la faculté pour le Conseil d'État d'allouer lui-même une indemnité réparatrice n'a pas créé une

situation juridique nouvelle qui, le cas échéant, pourrait donner lieu à une révision de la jurisprudence constante précitée ».

B. Point de vue des parties

4. Le requérant qui entend introduire une demande d'indemnité, fait en premier lieu valoir que l'article 19 des lois sur le Conseil d'État n'instaure pas de limitations à la conception de l'intérêt actuel. L'exigence du recours effectif implique, pour lui, que soit maintenu l'intérêt légitime initial, même lorsque, les années passant, celui-ci a finalement pour unique, sinon principal, effet de pouvoir prouver une illégalité – et, donc, en principe une faute – de l'autorité. Le requérant relève que, selon le Conseil d'État de France, l'intérêt requis en droit doit uniquement être présent lors du dépôt de la requête ou lors du prononcé de la décision. Le requérant estime qu'envisagé sous l'angle du recours effectif, ce point de vue se justifie pleinement et qu'il se concilie parfaitement avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : C.E.D.H.).

De l'avis du requérant, la conception de l'intérêt actuel a en outre entre-temps été neutralisée et revue par la loi du 25 juillet 2008 'modifiant le Code civil et les lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État en vue d'interrompre la prescription de l'action en dommages et intérêts à la suite d'un recours en annulation devant le Conseil d'État' (ci-après : la loi du 25 juillet 2008). La loi souligne l'importance capitale de l'examen de la légalité par le Conseil d'État en alignant ses effets sur les règles de droit civil relatives à la prescription.

Le requérant fait également valoir qu'il y a lieu d'accorder l'attention qui convient à l'application des articles 6 et 13 de la C.E.D.H. et des articles 13 et 160 de la Constitution, tout comme à l'incidence de l'article 144, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État. Se référant à l'arrêt *Vermeulen* du 17 juillet 2018 de la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant estime que, selon la Cour, l'application de la conception

jurisprudentielle de l'intérêt actuel viole l'article 6 de la C.E.D.H. Quoi qu'il en soit, l'adoption de l'article 144, alinéa 2, de la Constitution combinée avec l'insertion de la faculté, pour le Conseil d'État, d'allouer lui-même une indemnité réparatrice a créé une nouvelle situation juridique impliquant qu'il faille d'autant plus se départir de la jurisprudence constante (relative à la conception de l'intérêt actuel). Dès lors que la demande en réparation peut être introduite « au plus tard dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité », l'on ne peut dénier à la partie requérante un intérêt actuel au motif qu'elle n'aurait pas encore introduit de demande en réparation.

Le requérant conclut en relevant que la mesure d'ordre attaquée l'a empêché d'exercer une activité professionnelle et que, dès lors que cette mesure a été infligée irrégulièrement, il est en droit d'obtenir une indemnité pour le préjudice qu'il a subi au cours de la période durant laquelle il a été écarté du service public. Ce préjudice peut être évalué pécuniairement. Le fait que l'acte attaqué ne cause plus de préjudice moral définitif, n'empêche pas qu'il a causé un préjudice moral faisant naître un droit à une indemnité, laquelle est en mesure d'être quantifiée financièrement.

5. De son côté, la partie adverse est d'avis qu'en égard aux régularisations – qui ont eu lieu – de la période de suspension par mesure d'ordre, le requérant ne justifie plus d'un intérêt actuel à l'annulation poursuivie. En effet, sur la base des articles 188 *juncto* 189 de la loi du 28 février 2007 ‘fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées’, la période de suspension par mesure d'ordre est convertie en une période de service actif : cela signifie concrètement que le requérant a perçu la différence de traitement pour la période durant laquelle il a été suspendu par mesure d'ordre et que tout ce qui a trait à la suspension du requérant par mesure d'ordre a disparu de son dossier personnel. La période de suspension par mesure d'ordre ne figure par exemple plus dans son extrait de matricule.

C. Appréciation

Le cadre applicable

6. Une annulation est une forme particulière de rétablissement de la légalité consistant à faire disparaître rétroactivement l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique, ce qui doit, ou à tout le moins peut, inciter l'autorité à prendre une nouvelle décision.

7. Eu égard à l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le recours en annulation visé à l'article 14 de ces lois, peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État « par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt ».

Cette exigence vise à assurer la sécurité juridique et une bonne administration de la justice.

Il appartient au Conseil d'État d'apprécier si la partie requérante qui le saisit, justifie d'un intérêt à son recours. Le Conseil d'État doit veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée de manière excessivement restrictive ou formaliste (C.C., 30 septembre 2010, n° 109/2010, B.4.3; C.E.D.H., 17 juillet 2018, Vermeulen c. Belgique, §§ 42 e.s.).

L'intérêt doit non seulement exister au moment de l'introduction du recours mais également perdurer jusqu'à la clôture des débats.

8. Pour être considéré comme suffisant, l'intérêt doit être notamment direct et procurer à la partie requérante un avantage en lien, suffisamment direct, avec la finalité d'une annulation, à savoir la disparition de l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique.

Est en conséquence insuffisant pour obtenir l'annulation de la décision attaquée, l'intérêt d'une partie requérante qui a évolué au cours de la

procédure d'annulation et qui se limite au seul intérêt d'entendre déclarer illégale ladite décision afin de faciliter l'octroi d'une indemnité par les tribunaux de l'ordre judiciaire, qui peuvent à cet effet constater eux-mêmes la faute éventuelle de l'autorité.

9. Des objections peuvent apparaître dans le cas où les circonstances à l'origine de la perte de l'intérêt ne peuvent être reprochées à la partie requérante et lorsque le rejet de l'annulation que celle-ci poursuit est prononcé pour ce motif et que les moyens qu'elle a invoqués ne sont pas examinés.

10. Depuis la révision de l'article 144 de la Constitution et l'insertion de l'article 11*bis* dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, le Conseil d'État est désormais également investi d'une compétence d'indemnisation. L'objectif poursuivi a ainsi été de répondre à la critique selon laquelle le Conseil d'État a pour seul choix, dans le cadre du contentieux d'annulation, de procéder à une annulation ou de ne pas y procéder et de permettre un règlement plus abouti des litiges.

Eu égard à l'insertion de ce nouvel article 11*bis*, le Conseil d'État peut à la demande de « [t]oute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1^{er} ou § 3, [des lois sur le Conseil d'État] » et qui a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, allouer une indemnité réparatrice à la charge de l'auteur de l'acte.

11. L'attribution de cette compétence d'indemnisation implique pour le Conseil d'État l'obligation d'exercer effectivement cette nouvelle compétence chaque fois qu'il est saisi d'une demande recevable en ce sens. La demande d'indemnité réparatrice peut être introduite en même temps que le recours en annulation ou au cours de l'examen de celui-ci ou dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

12. Pour qu'une indemnité réparatrice puisse être allouée, il faut dans tous les cas qu'une illégalité soit constatée dans un arrêt du Conseil d'État statuant sur un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1^{er} ou § 3, des lois sur le Conseil d'État.

13. Dans l'hypothèse où aucune demande d'indemnité réparatrice n'a été introduite au cours de la procédure d'annulation, cette demande doit, pour être recevable, être introduite « dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt [statuant sur un recours en annulation] ayant constaté l'illégalité » – ce qui suppose qu'un tel arrêt soit déjà prononcé (article 11bis, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État; article 25/3 du règlement général de procédure).

14. Par contre, si la demande d'indemnité réparatrice est introduite en même temps que le recours en annulation ou au cours de l'examen de celui-ci, il n'est pas requis, pour des raisons évidentes, qu'il existe un arrêt constatant l'illégalité de la décision attaquée. Dans ce cas, l'introduction de cette demande a également pour effet – ainsi qu'il ressort des arrêts de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif n^{os} 241.865 et 241.866 du 21 juin 2018 – d'étendre les possibilités qu'a le Conseil d'État de statuer dans le cadre du recours en annulation.

15. Certes, l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice au cours de la procédure d'annulation ne pourra pas empêcher le rejet de l'annulation par le Conseil d'État si la partie requérante a perdu son intérêt à l'annulation qu'elle poursuivait. Il n'en reste pas moins que l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice entraîne, le cas échéant, pour le Conseil d'État – si tant est que le recours en annulation était initialement recevable et que la perte de l'intérêt ne résulte pas d'un acte que la partie requérante aurait elle-même accompli ou négligé d'accomplir et qui puisse lui être personnellement reproché – l'obligation d'examiner les moyens et de constater éventuellement l'illégalité de la décision attaquée pour autant que cela soit nécessaire pour statuer sur la demande d'indemnité réparatrice.

16. Dès lors, une partie requérante, dont l'intérêt à la procédure a évolué, en l'absence de tout manquement de sa part, d'un intérêt à l'annulation au seul intérêt visant à entendre déclarer illégale la décision attaquée, et ce en vue d'obtenir une indemnité, peut, par la voie de l'article 11*bis*, nouveau, des lois sur le Conseil d'État, obtenir de ce dernier qu'il procède néanmoins à une appréciation des moyens qu'elle invoquait dans le cadre de son recours en annulation.

17. Une partie requérante qui ne justifie plus d'un intérêt à l'annulation et qui n'a pas introduit de demande d'indemnité réparatrice au cours de la procédure d'annulation ne pourra donc pas attendre du Conseil d'État qu'il procède à une appréciation de ses moyens dans le seul but de faciliter l'éventuel octroi d'une indemnité.

En effet, pour que le Conseil d'État soit compétent, dans le cadre du recours en annulation contre un acte juridique, pour vérifier la légalité ou l'illégalité de cet acte pour les besoins de l'octroi d'une indemnité, il faut également qu'une demande en ce sens lui a effectivement été soumise. Si tel n'est pas le cas, le Conseil d'État sort du cadre de ses compétences et de l'objet de l'unique requête qui lui a été soumise, à savoir un recours en annulation.

18. Il découle de ce qui précède que la situation de la catégorie des parties requérantes qui n'ont plus d'intérêt à une annulation pour des motifs qui ne leur sont pas imputables mais qui ont également introduit une demande d'indemnité réparatrice au cours de la procédure d'annulation est fondamentalement différente de celle de la catégorie des parties requérantes qui n'ont également plus d'intérêt à une annulation pour des motifs qui ne leur sont pas imputables et qui n'ont pas demandé d'indemnité réparatrice au Conseil d'État au cours de la procédure d'annulation.

En introduisant une demande d'indemnité réparatrice pendant la procédure d'annulation, la première catégorie de parties requérantes permet au Conseil d'État, même s'il ne se prononcera plus sur l'annulation faute d'intérêt

actuel au recours, d'encore examiner les moyens invoqués dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour statuer sur la demande d'indemnité réparatrice qui lui a également été soumise et qu'il doit traiter. La seconde catégorie de parties requérantes a, quant à elle, choisi de ne pas introduire de demande d'indemnité réparatrice au cours de la procédure d'annulation.

L'éventuelle inégalité de traitement observée à l'égard de ces dernières parties requérantes résulte par conséquent uniquement de la décision qui leur est propre de ne pas introduire de demande d'indemnité réparatrice au cours de la procédure d'annulation.

19. La différence de traitement ne génère en outre pas d'effets disproportionnés.

Une partie requérante qui introduit une demande d'indemnité réparatrice pendant la procédure d'annulation ne peut plus, eu égard à l'avant-dernier alinéa de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, « tenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice ». Dès lors, si une partie requérante devait perdre son intérêt au recours en annulation pour des raisons qui ne lui seraient pas imputables, le Conseil d'État ne pourrait que rejeter son recours sans procéder à l'examen d'une illégalité éventuelle de l'acte attaqué de sorte que cette partie serait ainsi privée d'un accès au juge pour solliciter une indemnité.

Par contre, une partie requérante qui n'a pas introduit de demande d'indemnité au cours de la procédure d'annulation, conserve au moins, après la décision statuant sur le recours en annulation, la faculté de réclamer une indemnité auprès des tribunaux de l'ordre judiciaire. Au demeurant, il n'est pas allégué et il n'est pas non plus établi qu'une partie requérante qui poursuit l'obtention d'une indemnité auprès des tribunaux de l'ordre judiciaire aura moins de garanties et bénéficiera d'une protection juridique moindre par rapport à une partie requérante qui introduit une demande d'indemnité réparatrice auprès du Conseil d'État concernant le même préjudice.

Le cas concret

20. La mesure d'ordre attaquée par le présent recours en annulation a pris fin et, ainsi que l'a constaté l'arrêt interlocutoire n° 241.905, ne cause plus au requérant de préjudice moral définitif susceptible d'être encore réparé en plus par une annulation. Son traitement a également été régularisé.

21. Pour encore obtenir l'annulation de la mesure d'ordre, le requérant fait valoir, d'une manière générale, qu'il faut faire fi de l'exigence de l'intérêt « actuel » requise dans le cadre de la recevabilité, comme tel serait le cas en France. Cette exigence aurait par ailleurs déjà été « neutralisée et revue » par la loi du 25 juillet 2008.

22. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, l'exigence d'un intérêt (actuel) à l'obtention d'une annulation, telle que le Conseil d'État la déduit de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, vise à garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice. Si les limites induites par cette exigence ne peuvent porter atteinte à la substance du droit d'accès à un juge et doivent dès lors être proportionnées aux buts poursuivis, cette proportionnalité ne peut pas être exclue *a priori*. Elle dépend des particularités concrètes propres à la procédure considérée dans son ensemble.

23. Le requérant estime, à tort, que la loi du 25 juillet 2008 commanderait l'abandon de l'exigence d'un intérêt actuel à l'obtention d'une annulation.

Selon l'arrêt n° 148/2018 du 8 novembre 2018 de la Cour constitutionnelle, le législateur entendait notamment éviter que le justiciable qui introduit un recours en annulation auprès du Conseil d'État soit tenu, à titre conservatoire, d'introduire une action en réparation du dommage devant le juge civil pour éviter la prescription de cette action.

C'est précisément parce que le Conseil d'État continue, même après la loi, d'avoir la possibilité de rejeter un recours en annulation sans avoir examiné le fond de l'affaire, « notamment lorsque le requérant perd son intérêt à agir en cours d'instance [...] pour des raisons qui sont indépendantes de sa volonté », que la Cour constitutionnelle juge dans son arrêt précité que l'article 2244 du Code civil, complété par la loi du 25 juillet 2008, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne confère pas un effet interruptif de la prescription aux recours introduits devant le Conseil d'État qui n'aboutissent pas à un arrêt d'annulation.

24. Pour le surplus, le requérant invoque, pour une annulation, l'exigence d'un recours effectif et renvoie aux articles 6 et 13 de la C.E.D.H. et aux articles 13 et 160 de la Constitution, à l'enseignement de l'arrêt *Vermeulen* de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 juillet 2018 et à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État. Selon lui, l'exigence d'un recours effectif implique le maintien de l'intérêt légitime initial, même lorsque, finalement, cet intérêt, en raison des années qui passent, consiste uniquement ou essentiellement à pouvoir démontrer une illégalité, et ni le fait que les régularisations financières et administratives nécessaires ont été effectuées, ni le fait que la décision attaquée ne cause plus de préjudice moral définitif n'empêchent une indemnisation.

25. Le droit d'accès à un juge constitue un aspect du droit à un procès équitable et est garanti notamment par l'article 13 de la Constitution et l'article 6 de la C.E.D.H. Comme le rappelle l'arrêt précité de la Cour européenne des droits de l'homme, en cause *Vermeulen*, les conditions de recevabilité d'un recours en annulation auprès du Conseil d'État ne peuvent atteindre le droit d'accès dans sa substance même, ce qui est le cas lorsqu'elles ne sont pas proportionnées au but poursuivi. À cet égard, le Conseil d'État doit apprécier la procédure d'annulation dans son ensemble et tenir compte en particulier de l'influence éventuelle de sa durée sur la perte de l'intérêt d'une partie requérante.

26. En l'espèce, le temps écoulé a eu pour effet que la partie adverse a, dans l'intervalle, renoncé à la décision attaquée dans les faits en en mettant à néant les effets.

Cela explique également pourquoi le requérant ne demande l'annulation de la décision attaquée qu'en vue d'entendre constater l'illégalité de la décision afin d'obtenir une indemnisation.

27. Comme il a été précisé plus haut, une partie requérante dispose désormais en pareille circonstance, lorsque son intérêt initial à l'annulation se résume à entendre déclarer illégale la décision attaquée en vue d'obtenir une indemnisation, de la possibilité d'introduire une demande d'indemnité réparatrice sur la base de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État pour que les moyens qu'elle a invoqués dans le cadre de son recours en annulation soient tout de même encore examinés.

En l'espèce, cette possibilité a même été explicitement portée à l'attention du requérant dans un courriel du Conseil d'État du 24 octobre 2018, car ce n'est que très récemment – avec les arrêts de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif n^{os} 241.865 et 241.866 du 21 juin 2018 – que des précisions suffisantes ont été apportées en ce qui concerne l'impact de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État sur ses possibilités de statuer dans le contentieux de l'annulation.

28. Il découle de ce qui précède que, compte tenu de toutes les particularités de la procédure, cette dernière étant considérée dans son ensemble, un rejet de la demande du requérant visant l'annulation de la décision attaquée au motif qu'il ne justifie plus d'un intérêt à la suite de circonstances qui ne peuvent lui être reprochées, n'entrave pas son accès à un juge de manière disproportionnée. En effet, grâce à l'instrument prévu à l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, le requérant peut lui-même s'adapter adéquatement aux changements de circonstances et conserver son intérêt, eu égard au nouvel enjeu du litige.

29. La partie requérante a également fait effectivement usage de cet instrument en introduisant une demande d'indemnité réparatrice auprès du Conseil d'État sur la base de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État avant la clôture des débats.

30. Force est de conclure que le requérant a perdu son intérêt à l'annulation de la mesure d'ordre attaquée, même en tenant compte de la « faculté pour le Conseil d'État d'allouer lui-même une indemnité réparatrice », visée au point 3.

Dans le cadre du recours en annulation, qui était recevable le jour où il a été introduit, et dès lors que la perte de l'intérêt actuel de la partie requérante ne peut lui être imputée, les moyens invoqués en vue de l'annulation doivent encore être examinés et l'illégalité éventuelle de la mesure d'ordre doit être constatée dans la mesure où cet examen et cette constatation sont nécessaires pour pouvoir statuer sur l'indemnité réparatrice demandée.

DÉCISION

1. Le Conseil d'État rouvre les débats.

2. En ce qui concerne l'examen des moyens en vue de statuer sur la demande d'indemnité réparatrice, l'affaire est renvoyée à la IXe chambre.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du vingt-deux mars deux mille dix-neuf par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, composée de :

Roger Stevens,	premier président,
Dierk Verbiest,	président de chambre,
Jacques Vanhaeverbeek,	président de chambre,

Johan Lust,	président de chambre,
Geert Van Haegendoren,	président de chambre,
Geert Debersaques,	président de chambre,
Colette Debroux,	président de chambre,
Simone Guffens,	président de chambre,
Imre Kovalovszky,	président de chambre,
Pascale Vandernacht,	président de chambre,
Pierre Lefranc,	conseiller d'État,
Jan Clement,	conseiller d'État,
Luc Cambier,	conseiller d'État,
Bert Thys,	conseiller d'État,
Pierre Barra,	conseiller d'État,
Diane Déom,	conseiller d'État,
Yves Houyet,	conseiller d'État,
Kaat Leus,	conseiller d'État,
Frédéric Gosselin,	conseiller d'État,
Patricia De Somere,	conseiller d'État,
Nathalie Van Laer,	conseiller d'État,
Marc Joassart,	conseiller d'État,
assistés de	
Gregory Delannay,	greffier en chef.

Le greffier en chef

Le premier président

Gregory Delannay

Roger Stevens