

Numéro du rôle : 5295
Arrêt n° 69/2013 du 22 mai 2013

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 36 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges A. Alen, J.-P. Snappe, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 217.402 du 20 janvier 2012 en cause de la SPRL « Pharmacie de la Buissière » contre l'Etat belge, partie intervenante : la SA « Universal Pharma », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 janvier 2012, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« En conférant au Conseil d'Etat la compétence d'assortir, dans certaines conditions, ses arrêts d'une astreinte et ce faisant de se prononcer sur des droits subjectifs, l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne viole-t-il pas les articles 144 et 145 de la Constitution, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, combinés aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il instaure une différence de traitement non susceptible de justification objective et raisonnable et emportant des effets disproportionnés en termes de protection juridictionnelle effective entre les justiciables qui peuvent faire arbitrer leurs droits subjectifs par des juridictions de l'ordre judiciaire investies d'une compétence de pleine juridiction et soumises en principe au double degré de juridiction (article 1385*bis* du Code judiciaire) et les justiciables assujettis aux astreintes prononcées par le Conseil d'Etat dans le cadre d'un strict contrôle de légalité exercé en premier et dernier ressort ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la SPRL « Pharmacie de la Buissière », faisant élection de domicile à 1060 Bruxelles, rue de Suisse 24;
- la SA « Universal Pharma », dont le siège social est établi à 7080 Frameries, rue Montavaux 155;
- l'Etat belge, représenté par la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique;
- le Conseil des ministres.

La SPRL « Pharmacie de la Buissière », la SA « Universal Pharma » et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 16 avril 2013 :

- ont comparu :
 - . Me J. Bourtembourg, avocat au barreau de Bruxelles, pour la SPRL « Pharmacie de la Buissière »;
 - . Me S. Bredael, qui comparaisait également *loco* Me L. Misson, avocats au barreau de Liège, pour la SA « Universal Pharma »;
 - . Me J. Sohier, avocat au barreau de Bruxelles, pour l'Etat belge, représenté par la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique;

. Me G. Pijcke, avocat au barreau de Bruxelles, qui comparait également *loco* Me M. Mahieu, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 16 avril 2007, la SPRL « Pharmacie de La Buissière » introduit un recours en annulation au Conseil d'Etat contre une décision du 30 janvier 2007 par laquelle la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique accorde à la SA « Universal Pharma » l'autorisation de transférer son officine pharmaceutique.

Par un arrêt n° 213.198, du 11 mai 2011, le Conseil d'Etat annule la décision attaquée. Le 29 août 2011, la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique prend une nouvelle décision accordant à la SA « Universal Pharma » l'autorisation de transférer son officine.

La SPRL « Pharmacie du Beffroi » introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation contre cette seconde décision. La SPRL « Pharmacie de La Buissière » demande au Conseil d'Etat, par une requête du 8 novembre 2011, d'imposer à la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique le paiement d'une astreinte de deux mille euros par jour à défaut de retrait, dans les huit jours de la notification de l'arrêt à intervenir, de la seconde décision. C'est dans ce cadre que le Conseil d'Etat saisit la Cour de la question préjudicielle précitée.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres commence par exposer la genèse de la disposition en cause. Il examine ensuite la conformité de cette norme aux normes de référence.

Il ressortirait de l'article 144 de la Constitution que la connaissance d'une contestation qui porte sur un droit civil ne peut être confiée à une juridiction qui ne relève pas de l'ordre judiciaire. Si tel devait être le cas, il en résulterait une discrimination à l'égard des personnes concernées.

Il résulterait également de l'article 145 de la Constitution que le législateur peut confier des contestations portant sur un droit politique à une juridiction administrative créée en application de l'article 146 de la Constitution.

D'après le Conseil des ministres, pour que les articles 144 et 145 de la Constitution trouvent à s'appliquer, il faut établir l'existence d'une contestation portant sur un droit civil ou politique. Ces droits sont ensuite définis.

A.1.2. D'après le Conseil des ministres, la question reposerait sur le postulat erroné selon lequel le Conseil d'Etat, lorsqu'il assortit ses arrêts d'une astreinte, conformément à l'article 36 en cause, se prononce sur des

droits subjectifs. Or, la compétence lui permettant de prononcer des astreintes n'impliquerait pas de reconnaître l'existence de tels droits subjectifs. En effet, cette possibilité offerte au Conseil d'Etat ne modifie pas la nature du contentieux d'annulation confié à la haute juridiction administrative, qui demeure un contentieux de légalité à l'occasion duquel le Conseil d'Etat ne se prononce pas sur des droits subjectifs.

L'astreinte au Conseil d'Etat est un mécanisme de droit public qui vise à conférer aux arrêts d'annulation une plus grande effectivité. Il constitue donc un accessoire du contrôle de légalité exercé par la haute juridiction administrative.

A.1.3. Le Conseil des ministres insiste sur le fait que tel qu'il a été conçu par le législateur, le mécanisme de l'astreinte n'est pas l'expression d'un droit civil ou politique à la réparation d'un dommage dans le chef du destinataire de l'acte annulé. Le Conseil d'Etat, qui décide d'assortir son arrêt d'annulation d'une astreinte, ne peut le faire que dans cet arrêt et non dans un arrêt subséquent. Le produit de l'astreinte ne profite pas au requérant mais est versé à un fonds qui œuvre pour la modernisation de l'organisation de la jurisprudence administrative et la requête doit être précédée, sous peine d'irrecevabilité, d'une mise en demeure de l'autorité tandis qu'un délai de trois mois doit s'être écoulé depuis la notification de l'arrêt d'annulation. L'astreinte prévue par l'article 36 en cause n'aurait dès lors aucun caractère indemnitaire.

Le mécanisme de l'astreinte au Conseil d'Etat coexisterait avec le droit subjectif pour tout administré d'obtenir la réparation, le cas échéant sous peine d'astreinte, de l'excès de pouvoir qu'il a subi de la part de l'administration. Il ne serait dès lors pas porté atteinte aux articles 144 et 145 de la Constitution.

A.1.4. Quant au contrôle de la disposition en cause par rapport aux articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, il serait incontestable que les recours portés à la connaissance du Conseil d'Etat entrent dans le champ d'application dudit article 6.

Le Conseil des ministres cite la jurisprudence de la Cour pour conclure que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat satisfait bien aux exigences de l'article 6. Il n'existerait à cet égard aucune discrimination entre les justiciables selon qu'ils doivent en déférer à cette juridiction ou aux juridictions de l'ordre judiciaire. Une même conclusion s'imposerait par identité de motifs lorsque le Conseil d'Etat est compétent pour prononcer des astreintes à charge d'une autorité qui néglige de donner suite à un arrêt d'annulation.

Le Conseil des ministres poursuit en indiquant que ni l'article 6 ni l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantissent aux justiciables un double degré de juridiction. Il suivrait de ces considérations qu'en ce qu'elle vise les articles 6 et 13 de la Convention, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.1.5. Quant au contrôle de la disposition en cause au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, il ressortirait de multiples arrêts rendus par la Cour que n'est pas discriminatoire la différence de traitement entre des catégories de justiciables selon que leur litige relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ou de celle du Conseil d'Etat, section du contentieux administratif. Il aurait également été jugé à plusieurs reprises qu'une disposition normative qui ne prévoit pas un double degré de juridiction n'est pas discriminatoire au regard d'autres catégories de justiciables qui jouissent de cette possibilité.

A.1.6. Le Conseil des ministres insiste encore sur le fait que le débiteur d'astreintes peut toujours former un recours et demander d'annuler l'astreinte, d'en suspendre l'échéance pendant un délai à fixer ou de diminuer l'astreinte en cas d'impossibilité permanente, temporaire ou partielle pour l'autorité condamnée de satisfaire à la condamnation principale. Il s'ensuivrait que l'article 36 des lois sur le Conseil d'Etat n'est pas discriminatoire.

A.2.1. L'Etat belge, représenté par la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, partie défenderesse devant le juge *a quo*, introduit un mémoire auprès de la Cour dans lequel il commence par rappeler les faits du litige soumis au juge *a quo* et l'origine de la disposition en cause.

A.2.2. Il examine ensuite la différence de traitement soumise au contrôle de la Cour. Il constate, en ce qui concerne les catégories comparées, que dans l'hypothèse où une demande de condamnation d'une autorité administrative au paiement d'une astreinte est formulée devant les juridictions de l'ordre judiciaire, les parties au litige bénéficient normalement d'un double degré de juridiction, ce qui n'est pas le cas lorsque la demande est introduite auprès du Conseil d'Etat.

Selon l'Etat belge, les situations dans lesquelles une autorité administrative est susceptible de répondre d'une demande en condamnation sous astreinte devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, d'une part, et devant le Conseil d'Etat, d'autre part, seraient suffisamment comparables.

Quant à l'objectif poursuivi par le législateur, il ressortirait de l'exposé des motifs de la loi insérant l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat que celui-ci était d'augmenter l'efficacité des arrêts du Conseil d'Etat. L'astreinte demeurerait donc un moyen qui permet d'obtenir en l'espèce auprès d'une autorité administrative la réalisation d'une injonction.

A.2.3. L'Etat belge ne distinguerait pas en quoi la recherche d'une efficacité accrue des arrêts prononcés par le Conseil d'Etat justifierait la différence de traitement constatée, notamment le fait de ne pas pouvoir se défendre dans un contentieux de pleine juridiction et de bénéficier d'un double degré de juridiction. Bien que le double degré de juridiction ne soit pas érigé en principe général de droit, il ressortirait de l'arrêt de la Cour n° 82/93, du 1er décembre 1993, que lorsque le législateur prévoit la voie de recours de l'appel, il ne peut pas imposer de conditions discriminatoires. Il conviendrait, en l'espèce, de conclure à l'existence d'une discrimination dès lors que dans la situation dénoncée, tant le Conseil d'Etat que les juridictions de l'ordre judiciaire statuent sur les droits subjectifs.

A.3.1. La partie requérante devant le Conseil d'Etat, après avoir rappelé les faits de la cause, expose elle aussi les origines de l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Elle répond ensuite quant au fond, en commençant par citer l'arrêt de la Cour n° 14/97 du 18 mars 1997 qui établirait un lien entre la notion de droit politique et le fait pour une autorité d'agir dans l'exercice d'une fonction inhérente aux prérogatives de puissance publique de l'Etat. Plusieurs autres arrêts de la Cour sont cités dans lesquels celle-ci aurait reconnu le caractère politique des droits en cause.

A.3.2. La partie requérante devant le juge *a quo* poursuit en indiquant que le Conseil d'Etat est compétent au regard des articles 144 et 145 de la Constitution pour constater l'existence d'une obligation juridique objective à charge de l'administration. En vertu des mêmes dispositions, il peut être investi par la loi du pouvoir de prononcer une astreinte pour assurer la bonne exécution de l'obligation juridique constatée.

A l'estime de la partie requérante, le droit subjectif au rétablissement de la légalité serait de nature politique. Or, il ressortirait de l'arrêt de la Cour n° 14/97 que le législateur peut confier ce type de contentieux à une juridiction administrative qui dispose en la matière d'une compétence de pleine juridiction. Plusieurs arrêts de la Cour constateraient à cet égard que le Conseil d'Etat procède à un contrôle de pleine juridiction lorsqu'il est saisi d'un recours.

A.3.3. La partie requérante devant le juge *a quo* conclut en indiquant qu'il n'existe pas de principe général imposant l'existence d'un double degré de juridiction et qu'en l'espèce, il n'y aurait pas d'effet disproportionné en termes de protection juridictionnelle effective par le mécanisme mis en place par la disposition en cause.

A.4.1. La SA « Universal Pharma », partie intervenante devant le juge *a quo*, soutient qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que l'astreinte implique de reconnaître des droits subjectifs qui ont été lésés et que la compétence en incombe exclusivement au pouvoir judiciaire. Dès lors, lorsqu'il enjoint à l'administration de rétablir la légalité au bénéfice du requérant, le Conseil d'Etat se prononce en réalité sur des droits subjectifs de caractère civil et excède ses pouvoirs. Tel serait l'enseignement de l'arrêt rendu le 23 mars 1984 par la Cour de cassation statuant dans le cadre d'un conflit d'attributions.

A.4.2. La Cour de justice Benelux, interrogée à propos de l'interprétation de l'article 1er de la loi uniforme, aurait confirmé l'incompétence du Conseil d'Etat pour assortir ses décisions d'une astreinte.

Seul le juge judiciaire serait compétent pour ordonner la réparation d'un dommage causé fautivement par l'administration. Ce droit à réparation étant de nature civile, il relèverait de la compétence exclusive du pouvoir judiciaire et ne pourrait être attribué au Conseil d'Etat.

En adoptant l'article 36 en cause, le législateur aurait donc instauré sur le plan de la protection juridictionnelle des droits subjectifs civils une différence de traitement injustifiée qui apparaîtrait *ipso facto* comme disproportionnée. En effet, les justiciables qui peuvent faire arbitrer leurs droits subjectifs par les juridictions judiciaires bénéficieraient de juridictions de plein contentieux et disposeraient de voies de recours ordinaires et extraordinaires organisées par le Code judiciaire tandis que les justiciables dont les droits seraient appréciés en premier et dernier ressort par le juge de l'excès de pouvoir ne disposeraient d'aucun recours contre les arrêts du Conseil d'Etat.

De même, tandis que le juge judiciaire peut, sur la base de l'article 1382 du Code civil, apprécier l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité et peut par conséquent rejeter une demande de réparation en nature au motif qu'il n'y a pas de faute ou qu'il y aurait abus de droit, tel n'est pas le cas du Conseil d'Etat, qui est limité à un rôle d'interprétation authentique de l'arrêt qu'il a rendu et qui peut, tout au plus, apprécier le montant de l'astreinte, la lever, la suspendre ou la réduire dans les cas où l'administration est dans l'impossibilité d'exécuter l'arrêt.

A.4.3. La partie intervenante soutient encore qu'elle est privée devant le Conseil d'Etat de tout moyen de défense tandis que devant le juge judiciaire, elle pourrait s'opposer à l'autorité de chose jugée absolue de l'arrêt d'annulation ou invoquer un abus de droit à l'égard de la réparation en nature.

A.4.4. La partie intervenante cite l'arrêt du Conseil d'Etat n° 216.632 du 1er décembre 2011 dans lequel il a été jugé qu'une autorisation de transfert d'officine postérieure à l'échéance de la décision de maintien d'autorisation est licite. Cet arrêt ferait d'autant plus ressortir que l'obligation d'abstention retenue dans l'arrêt de renvoi du 20 janvier 2012 est éminemment contestable.

A.4.5. Il est encore ajouté qu'étant juge et partie, le Conseil d'Etat ne peut, sauf renvoi de l'affaire devant l'assemblée générale de sa section d'administration, constituer une juridiction indépendante et impartiale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il s'agit de statuer sur des droits et obligations de caractère civil lorsqu'il se prononce sur une astreinte.

A.5. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres se réfère intégralement au contenu de son précédent mémoire et demande à la Cour de répondre négativement à la question préjudicielle qui lui est posée.

A.6. Quant à la partie requérante devant le Conseil d'Etat, elle se réfère elle aussi intégralement à son premier mémoire.

Elle ajoute qu'il ne serait pas contestable en l'espèce que le litige relatif au transfert d'une officine pharmaceutique présente une nature politique par rapport à des aspects accessoires régis par des normes de droit privé. Il serait vain à cet égard de se référer à la notion de droit civil au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette notion est, en effet, « plus large que celle de 'droits civils' visés à l'article 144 de la Constitution qui englobe certains 'droits politiques' visés à l'article 145 de celle-ci ». Il aurait déjà été observé que la distinction constitutionnelle entre les droits civils et politiques a perdu de son intérêt face à la notion essentielle de droit civil au sens de l'article 6 de la Convention.

A.7. Quant à la partie intervenante devant le juge *a quo*, elle reproduit également dans son mémoire en réponse les arguments qui ont été développés à l'occasion de l'introduction de son mémoire auprès de la Cour.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur la compatibilité de l'article 36 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec ses articles 144 et 145 ainsi qu'avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.1.2. Ledit article 36 dispose :

« § 1er. Lorsque le rétablissement de la légalité signifie que l'annulation d'un acte juridique comme mentionné à l'article 14, doit être suivie d'une nouvelle décision des autorités ou d'un nouvel acte des autorités, la personne à la requête de laquelle l'annulation est prononcée, peut, si l'autorité ne remplit pas ses obligations, demander au Conseil d'Etat d'imposer une astreinte à l'autorité en question. Lorsqu'il ressort d'un arrêt en annulation une obligation d'abstention vis-à-vis de certaines décisions pour l'autorité administrative, la personne à la requête de laquelle l'annulation est prononcée peut demander au Conseil d'Etat d'ordonner à l'autorité sous peine d'une astreinte, de retirer les décisions qu'elle aurait prises en violation de l'obligation d'abstention découlant de l'arrêt d'annulation.

Cette requête n'est recevable que si le requérant a enjoint à l'autorité, par une lettre recommandée à la poste, de prendre une nouvelle décision et qu'au moins trois mois se sont écoulés depuis la notification de l'arrêt en annulation. L'astreinte ne peut être encourue avant que l'arrêt qui la fixe ne soit notifié.

§ 2. Le Conseil peut fixer l'astreinte soit à un montant global soit à un montant par unité de temps ou par infraction. Dans les deux derniers cas, le Conseil peut également fixer un montant au-delà duquel aucune astreinte n'est encourue.

§ 3. La chambre qui a prononcé l'astreinte, peut, à la requête de l'autorité condamnée, annuler l'astreinte, en suspendre l'échéance pendant un délai à fixer par elle ou diminuer l'astreinte en cas d'impossibilité permanente ou temporaire ou partielle pour l'autorité condamnée de satisfaire à la condamnation principale. Pour autant que l'astreinte soit encourue avant cette impossibilité, la chambre ne peut ni l'annuler ni la diminuer.

§ 4. Les dispositions de la cinquième partie du Code judiciaire qui ont trait à la saisie et à l'exécution, sont également applicables à l'exécution de l'arrêt imposant une astreinte.

§ 5. L'astreinte visée au § 1er est exécutée à la demande du requérant et à l'intervention du Ministre de l'Intérieur. Elle est affectée à un fonds budgétaire au sens de la loi organique du 27 décembre 1990 créant des fonds budgétaires. Ce fonds est dénommé ' Fonds de gestion des astreintes '.

Les moyens attribués à ce fonds sont utilisés pour la modernisation de l'organisation de la jurisprudence administrative et l'affectation de ces moyens fera l'objet d'un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ».

B.2. Tel qu'il ressort des termes de la question préjudicielle ainsi que des motifs de l'arrêt par lequel elle est posée, la Cour est interrogée sur l'existence de deux différences de traitement à l'égard des justiciables qui sont assujettis à une astreinte prononcée par le Conseil d'Etat en application de l'article 36 des lois coordonnées. Une première différence de traitement résulterait du fait que ces justiciables ne bénéficieraient pas d'une protection juridictionnelle équivalente de leurs droits subjectifs par rapport à ceux qui sont assujettis à une astreinte prononcée par les juridictions de l'ordre judiciaire, investies d'une compétence de pleine juridiction et soumises en principe au double degré de juridiction. Une deuxième différence de traitement résulterait du fait que les justiciables assujettis aux astreintes du Conseil d'Etat seraient discriminés en ce que le Conseil d'Etat se voit reconnaître une compétence qui appartiendrait, en principe, aux seules juridictions judiciaires, en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution.

B.3. Par lettre du 14 novembre 2012, l'Etat belge, représenté par sa ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, partie adverse devant le juge *a quo*, a porté à la connaissance de la Cour que la décision de transfert d'officine, qui constituait l'objet du recours devant le juge *a quo*, a été retirée par décision ministérielle du 20 juillet 2012. Dans la mesure où le recours devant le juge *a quo* aurait perdu son objet, il en serait de même de la question préjudicielle posée dans le cadre de ce recours.

La partie requérante devant le juge *a quo* soutient, en revanche, que la question resterait utile pour la solution du litige dans la mesure où le juge *a quo*, par arrêt n° 221.413 du 20 novembre 2012, n'a pas statué sur le recours mais a remis l'affaire *sine die*.

B.4. Compte tenu de ce nouvel élément, l'affaire doit être renvoyée au juge *a quo* afin qu'il détermine l'incidence de cette décision ministérielle sur le litige dont il est saisi et l'utilité d'interroger la Cour.

Par ces motifs,

la Cour

renvoie l'affaire au juge *a quo*.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 22 mai 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse