

Numéro du rôle : 7172
Arrêt n° 105/2020 du 9 juillet 2020

## A R R Ê T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, posée par le Conseil d'État.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman et M. Pâques, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

### *I. Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 244.447 du 9 mai 2019, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 13 mai 2019, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, interprété comme exigeant qu'un requérant dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, ce qui implique que l'annulation doit lui permettre de retrouver une chance de bénéficier de la nomination qu'il sollicite, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'exigence précitée s'applique tant (1) au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité est presque expirée lors de l'introduction du recours de telle sorte qu'il perdra son intérêt à l'annulation au cours de la procédure mais qu'il pourra voir ses moyens d'annulation examinés par le Conseil d'État pour procéder à un éventuel constat d'illégalité si son recours était recevable lors de son introduction et qu'il a demandé une indemnité réparatrice (2) qu'au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité vient de débiter lors de l'introduction du recours et qui pourra conserver son intérêt à l'annulation tout au long de la procédure ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Francis Lefebvre, assisté et représenté par Me J. Sohier, avocat au barreau de Bruxelles;
- Caroline Van Coppenolle et Isabelle Mattiuz, assistées et représentées par Me J. Laurent et Me C. Servais, avocats au barreau de Bruxelles;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Depré, avocat au barreau de Bruxelles.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Caroline Van Coppenolle et Isabelle Mattiuz;
- le Conseil des ministres.

Par ordonnance du 4 mars 2020, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 18 mars 2020 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 18 mars 2020.

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*

Par une requête du 17 mars 2015, Francis Lefebvre introduit un recours en annulation contre deux décisions du 3 février 2015 portant nomination d'assesseurs au tribunal de l'application des peines pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, ainsi que contre le refus implicite de le nommer. La partie défenderesse devant le Conseil d'État objecte que la réserve de recrutement dont la partie requérante fait partie a été constituée en 2008 et qu'elle est venue à échéance en 2015. Par conséquent, la partie requérante aurait perdu son intérêt, dès lors que, dans l'hypothèse d'une annulation, elle ne peut pas être nommée. Le Conseil d'État constate que la partie requérante n'avait pas droit à la nomination et qu'en vertu du principe de non-rétroactivité des actes administratifs, elle ne peut plus être nommée rétroactivement dans les fonctions contestées après l'expiration de la réserve de recrutement. Dans l'hypothèse d'une annulation, la partie défenderesse doit en effet prendre une nouvelle décision fondée sur les circonstances juridiques qui existent au moment où la nouvelle décision est prise. La partie requérante a donc perdu son intérêt à l'annulation, mais le Conseil d'État est obligé d'examiner les moyens d'annulation sur la base de la demande d'indemnité réparatrice que la partie requérante a introduite. Toutefois, le Conseil d'État constate également que la réserve de recrutement n'était pas encore venue à échéance au moment de l'introduction de la requête et que la partie requérante disposait par conséquent à ce moment-là de l'intérêt requis. Dès lors, le Conseil d'État pose la question préjudicielle reproduite plus haut.

## III. *En droit*

- A -

A.1.1. Selon la partie requérante devant la juridiction *a quo*, le cœur du problème réside dans le raisonnement selon lequel l'autorité qui prend une nouvelle décision après une annulation doit appliquer le droit tel qu'il est en vigueur au moment de cette nouvelle décision. La partie requérante soutient qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État que ce raisonnement n'est pas appliqué de manière cohérente. En outre, ce raisonnement a pour effet que des événements qui échappent au contrôle de la partie requérante, comme un changement de contexte juridique au cours de la procédure devant le Conseil d'État, lui font perdre son intérêt. L'annulation devrait impliquer que la partie requérante est, par l'effet de cette annulation, totalement rétablie dans la situation où elle se trouvait avant la décision annulée. Lorsqu'elle prend une nouvelle décision, l'autorité devrait par conséquent aussi se prononcer conformément au contexte juridique qui prévalait au moment où la décision annulée avait été prise.

A.1.2. Même si la Cour jugeait que le raisonnement précité n'est pas problématique, encore faut-il constater que la différence de traitement est la simple conséquence de la durée de la procédure devant le Conseil d'État, sur laquelle la partie requérante n'a pas d'influence. Dans ce contexte, la partie requérante devant la juridiction *a quo* renvoie à la récente jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la perte d'intérêt sur la base de la durée de la procédure. En admettant que la différence de traitement existe, il en résulterait que les autorités ont intérêt à reporter leurs nominations jusqu'à la fin de la durée de validité d'une réserve de recrutement pour ainsi déjà exclure à l'avance une annulation éventuelle. La partie requérante renvoie également à la jurisprudence antérieure de la Cour constitutionnelle relative à la perte automatique d'intérêt en fonction de changements de circonstances.

A.2.1. À titre principal, le Conseil des ministres fait valoir que la différence de traitement trouve son origine non pas dans la disposition en cause, mais bien dans l'article 196*bis* du Code judiciaire, qui fixe à sept ans la durée d'une réserve de recrutement. Dès lors qu'elle ne renvoie pas à cette disposition, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.2.2. À titre subsidiaire, il n'est pas de violation, dès lors que la différence de traitement est fondée sur un objectif légitime, à savoir la garantie d'un lien suffisamment fort entre, d'une part, la réussite de l'examen et le rang occupé dans la réserve de recrutement et, d'autre part, la nomination elle-même. Une réserve de recrutement d'une durée illimitée aurait pour effet que des personnes qui ne disposent plus des connaissances les plus récentes peuvent encore être nommées. En outre, la différence de traitement n'a pas d'effets disproportionnés, dès lors que la partie requérante peut demander devant le Conseil d'État une indemnité réparatrice, obligeant, de ce fait, celui-ci à se prononcer sur le fond de l'affaire. Étant donné qu'une annulation ne serait malgré tout d'aucune utilité à la partie requérante, l'accès à une indemnité sur la base d'une illégalité constatée par le Conseil d'État lui apporte déjà toute la réparation en droit nécessaire.

A.3.1. À titre principal, les parties intervenantes devant le Conseil d'État estiment que la question préjudicielle manque de pertinence. D'abord, le recours que la partie requérante a introduit devant le Conseil d'État n'est pas fondé et, dès lors, la demande relative à la recevabilité de ce recours n'est pas pertinente. En outre, le Conseil d'État a déjà mentionné littéralement dans son arrêt de renvoi que la partie requérante n'a pas intérêt à l'annulation. Enfin, la question préjudicielle n'est pas correcte, parce qu'elle part de l'hypothèse selon laquelle la partie requérante qui a perdu son intérêt à l'annulation a malgré tout accès à l'indemnité réparatrice, si elle demande celle-ci à temps. Cette jurisprudence du Conseil d'État va toutefois à l'encontre du principe selon lequel l'indemnité réparatrice est un accessoire du recours en annulation. En outre, la question préjudicielle ne convainc pas, dès lors qu'une réponse affirmative de la Cour priverait de tout contenu l'article 19, § 1er, lequel a, de plus, servi de modèle pour établir la condition de l'intérêt devant la Cour même.

A.3.2. Sur le fond, les parties intervenantes devant le Conseil d'État observent que les catégories à comparer ne sont pas comparables, parce que les personnes qui attaquent des nominations très peu de temps avant l'expiration de la réserve de recrutement, n'entrent de toute façon pas en considération pour une réparation en nature, alors que les personnes qui peuvent obtenir une annulation pendant la durée de validité de la réserve de recrutement, peuvent quant à elles entrer en considération pour une réparation en nature. À titre subsidiaire, la différence de traitement est raisonnablement justifiée au regard de l'objectif de garantir l'efficacité du recours en annulation introduit devant le Conseil d'État, en évitant des annulations inutiles.

- B -

### *Quant à la recevabilité*

B.1.1. La partie requérante devant le Conseil d'État et le Conseil des ministres contestent le fait que la différence de traitement entre des personnes qui attaquent des décisions de nomination, selon que ces décisions ont été prises au début ou à la fin de la durée de validité d'une réserve de recrutement, trouve son origine dans la disposition en cause.

Les parties intervenantes devant le Conseil d'État contestent la pertinence de la question préjudicielle, parce que le Conseil d'État se serait déjà prononcé sur l'intérêt de la partie requérante et sur le fond de l'affaire et parce que la question serait fondée sur la supposition erronée selon laquelle la partie requérante qui a perdu son intérêt à l'annulation peut tout de même prétendre à l'indemnité réparatrice si elle demande celle-ci à temps.

B.1.2. C'est en règle à la juridiction *a quo* qu'il appartient d'apprécier si la réponse à la question préjudicielle est utile à la solution du litige. Ce n'est que lorsque tel n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider que la question n'appelle pas de réponse.

B.1.3. Il peut être déduit de l'arrêt de renvoi que le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé sur le fond de l'affaire. Par ailleurs, la juridiction *a quo* a posé la présente question préjudicielle parce que, conformément à l'interprétation prédominante de la disposition en cause par le Conseil d'État, elle estime qu'elle devrait déclarer le recours irrecevable à défaut pour la partie requérante d'avoir un intérêt actuel. Par conséquent, il ne s'avère pas que la question préjudicielle ne serait manifestement pas utile à la solution du litige.

Pour le surplus, il n'appartient pas aux parties de modifier le contenu d'une question préjudicielle.

B.1.4. Les exceptions sont rejetées.

#### *Quant au fond*

B.2. La question préjudicielle porte sur l'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : les lois coordonnées sur le Conseil d'État), interprété comme exigeant qu'une partie requérante dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, ce qui implique que l'annulation doit lui permettre de retrouver une chance de bénéficier de la nomination qu'elle sollicite.

La juridiction *a quo* demande à la Cour si la disposition en cause, interprétée en ce sens, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle s'applique tant au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité est presque expirée lors de l'introduction du recours en annulation, qu'au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité vient de débiter lors de l'introduction d'un recours. Dans le second cas, la partie requérante conserverait, selon la juridiction *a quo*, son intérêt à l'annulation au cours de la procédure devant le Conseil d'État, alors que, dans le premier cas, elle perdrait cet intérêt, ses moyens pouvant toutefois être examinés par le Conseil d'État pour constater éventuellement une illégalité si le recours était recevable lors de son introduction et si une indemnité réparatrice était demandée.

B.3.1. Par son arrêt n° 117/99 du 10 novembre 1999, la Cour a répondu à une question préjudicielle du Conseil d'État sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, interprété en ce sens que l'agent qui attaque une nomination perd nécessairement son intérêt au recours lorsqu'il est admis à la pension en cours de procédure.

La Cour a jugé :

« B.6. Par le caractère automatique que la perte d'intérêt revêt - sauf dans l'hypothèse particulière mentionnée dans la question préjudicielle -, l'interprétation donnée à l'article 19 a des effets disproportionnés car elle aboutit à une décision d'irrecevabilité du recours, sans que soit examiné s'il subsiste, en réalité, un intérêt à ce recours et sans tenir aucun compte des événements qui ont pu en retarder l'examen.

B.7. Un requérant ne perd pas nécessairement tout intérêt à l'annulation d'une nomination illégale lorsqu'il est admis à la retraite. Ainsi, s'il est vrai qu'il ne peut plus aspirer à la fonction dont il conteste l'attribution, il peut néanmoins conserver un intérêt, moral ou matériel, à l'annulation *erga omnes* de la décision qui l'a empêché d'y accéder. En outre, un arrêt d'annulation facilitera l'établissement de la faute de l'administration s'il introduit une action devant le juge civil.

B.8. Il y a lieu de répondre affirmativement à la question posée en ce qu'elle concerne une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, sans qu'il faille les combiner avec les autres dispositions mentionnées dans la question.

B.9. La Cour observe que l'article 19 n'exprime aucune exigence en ce qui concerne le maintien de l'intérêt et qu'il peut être interprété en ce sens que l'agent qui attaque une nomination ne perd pas nécessairement son intérêt au recours lorsqu'il est admis à la pension en cours de procédure ».

B.3.2. Par son arrêt n° 13/2004 du 21 janvier 2004, la Cour s'est prononcée sur la constitutionnalité de l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, interprété comme conduisant à traiter différemment les parties requérantes qui attaquent le refus opposé à leur demande de démission volontaire, selon qu'elles ont ou n'ont pas obtenu cette démission, sans effet rétroactif, au cours de l'examen de leur recours en annulation.

La Cour a jugé :

« B.6. Un requérant devant le Conseil d'État ne perd pas nécessairement tout intérêt - moral ou matériel - à l'annulation *erga omnes* d'un refus lorsque, dans la suite de la procédure, sa demande initiale est acceptée sans effet rétroactif.

B.7. L'article 19 n'exprime aucune exigence en ce qui concerne le maintien de l'intérêt. Il peut être interprété en ce sens que l'officier qui attaque le refus de sa démission volontaire ne perd pas nécessairement son intérêt au recours lorsque sa demande est ensuite acceptée, sans effet rétroactif.

B.8. En tant qu'un requérant devant le Conseil d'État est invité à établir l'avantage qu'il pourrait retirer de l'annulation d'une décision administrative de refus, malgré l'acceptation ultérieure, sans effet rétroactif, de sa demande, l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Il appartient dès lors au Conseil d'État, et non à la Cour, de se prononcer dans chaque cas sur ce sujet ».

B.4.1. Dans la présente affaire, la Cour est interrogée sur l'exigence d'un intérêt actuel à l'annulation d'une nomination. Selon la juridiction *a quo*, en l'espèce, ce n'est pas la mise à la retraite de la partie requérante au cours de la procédure devant le Conseil d'État, mais bien l'expiration de la réserve de recrutement sur laquelle se base la nomination, qui conduit à ce que la partie requérante perde son intérêt à l'annulation de la décision de nomination.

B.4.2. La juridiction *a quo* constate qu'en vertu du principe de non-rétroactivité des actes administratifs, la partie requérante ne peut plus, après l'expiration de la réserve de recrutement, être nommée dans la fonction contestée avec effet rétroactif, parce qu'elle ne peut pas démontrer qu'elle avait droit à la nomination, dès lors que l'autorité investie du pouvoir de nomination ne dispose pas dans son cas d'une compétence liée et dès lors que la réserve de recrutement dans laquelle il fallait puiser a entre-temps expiré.

B.4.3. La juridiction *a quo* considère en outre :

« Étant donné que le requérant ne pourrait plus bénéficier de la nomination qu'il revendique, il ne dispose plus de l'intérêt à l'annulation des deux premiers actes attaqués. Cependant, lors de l'introduction du recours, celui-ci était recevable étant donné que la réserve de recrutement de 2008 était encore valide et que le requérant avait donc l'intérêt requis à l'annulation des deux premières décisions contestées. Eu égard au fait que le requérant a demandé une indemnité réparatrice, il appartient au Conseil d'État d'examiner les moyens d'annulation afin de déterminer si une illégalité doit être constatée.

Au regard de ce qui précède, la situation du requérant n'est pas la même que celle qui prévalait dans l'affaire ayant mené à l'arrêt *Vermeulen* contre Belgique du 17 juillet 2018. En effet, dans cette affaire, le requérant n'avait pas ' bénéficié d'un examen des moyens de fond soulevés à l'appui de son recours en annulation ' (point 52).

Dans la présente affaire, dès lors que la requête était recevable lors de son introduction et que le requérant demande une indemnité réparatrice, ses ' moyens de fond soulevés à l'appui de son recours en annulation ' doivent être examinés par le Conseil d'État même s'il n'a plus d'intérêt à l'annulation des deux premiers actes attaqués. De plus, le requérant conserve la possibilité d'obtenir une réparation par le biais d'une indemnité. Le droit d'accès du requérant à un tribunal n'est donc pas atteint dans sa substance même, de telle sorte que les exigences prescrites par l'article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme sont respectées ».

B.4.4. À la demande de la partie requérante devant le Conseil d'État, la juridiction *a quo* pose néanmoins la question préjudicielle précitée.

B.5.1. Il ressort du libellé de la question préjudicielle et de l'arrêt de renvoi que la disposition en cause est interprétée en ce sens que la partie requérante perd nécessairement son intérêt à l'annulation *erga omnes* de la décision de nomination qui l'a empêchée d'occuper la fonction contestée si, par effet de l'écoulement du temps, elle ne peut plus, au moment où l'arrêt est prononcé, aspirer à la fonction dont elle conteste l'attribution.

B.5.2. Comme il est dit en B.3.1, la question préjudicielle part donc d'une interprétation de la disposition en cause que la Cour a jugée inconstitutionnelle par son arrêt n° 117/99.

B.5.3. Cependant, la question préjudicielle fait également référence à un élément que la Cour ne pouvait pas prendre en considération dans l'arrêt précité, en ce que la question indique que la perte de l'intérêt à l'annulation n'empêche pas que le Conseil d'État puisse examiner les moyens pour procéder à un éventuel constat d'illégalité si le recours était recevable lors de son introduction et si une indemnité réparatrice avait été demandée.

B.5.4. Depuis les arrêts précités n<sup>os</sup> 117/99 et 13/2004, un changement est effectivement intervenu dans la procédure devant le Conseil d'État, auquel il est fait référence dans la formulation de la question préjudicielle et dans la motivation de la décision de renvoi.

B.6. L'article 6 de la loi du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution » a inséré un article 11*bis* dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui dispose :

« Toute 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, § 1er ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.

La demande d'indemnité est introduite au plus tard dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

En cas d'application de l'article 38, la demande d'indemnité doit être introduite au plus tard soixante jours après la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours.

La partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice.

Toute partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice ».

B.7. La section du contentieux administratif du Conseil d'État s'est prononcée en assemblée générale par son arrêt *Moors* n° 244.015 du 22 mars 2019 sur l'exigence de l'intérêt actuel dans la procédure devant le Conseil d'État à la suite de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Dans l'arrêt précité, le Conseil d'État a jugé :

« *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 1er, 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'ordonnement 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, § 1er 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, § 1er ou § 3, des lois sur le Conseil d'État.

[...]

#### *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 1er, 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 11*bis* 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<sup>os</sup> 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 ».

B.8.1. C'est à cette jurisprudence que la juridiction *a quo* fait référence dans la question préjudicielle lorsqu'elle interprète, d'une part, l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État en ce sens qu'il exige qu'une partie requérante dispose d'un intérêt actuel pendant toute la durée de la procédure, et indique, d'autre part, qu'en cas de perte de l'intérêt pendant la procédure, la partie requérante « pourra voir ses moyens d'annulation examinés par le Conseil d'État pour procéder à un éventuel constat d'illégalité si son recours était recevable lors de son introduction et qu'[elle] a demandé une indemnité réparatrice ».

B.8.2. La Cour examine la question qui lui est posée, non pour se prononcer sur la jurisprudence du Conseil d'État, ce qui ne relève pas de sa compétence, mais en se plaçant dans l'hypothèse, postulée par la question préjudicielle, selon laquelle la disposition en cause doit recevoir l'interprétation qui y est formulée.

B.9.1. L'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, dispose :

« Les demandes, difficultés et recours en annulation et recours en cassation visés aux articles 11, 12, 13, 14 et 16, 1° à 8°, peuvent être portés devant la section du contentieux administratif par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt et sont soumis par écrit à la section dans les formes et délais déterminés par le Roi ».

B.9.2. La condition selon laquelle la partie requérante doit justifier d'un intérêt au recours est motivée par le souci de ne pas permettre l'action populaire.

B.9.3. La loi ne définit pas « l'intérêt ». Le législateur a laissé au Conseil d'État le soin de préciser le contenu de cette notion (*Doc. parl.*, Chambre, 1936-1937, n° 211, p. 34, et n° 299, p. 18).

Le Conseil d'État doit toutefois veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée de manière restrictive ou formaliste (voy., en ce sens, CEDH, 20 avril 2004, *Bulena c. République tchèque*, §§ 28, 30 et 35; 24 février 2009, *L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique*, § 38; 5 novembre 2009, *Nunes Guerreiro c. Luxembourg*, § 38; 22 décembre 2009, *Sergey Smirnov c. Russie*, §§ 29-32; 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, § 81; 17 juillet 2018, *Ronald Vermeulen c. Belgique*, § 54). En outre, le contenu de la notion ne peut pas être contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

B.10.1. Dans l'interprétation donnée par le juge *a quo*, l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État exige que la partie requérante dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, ce qui implique que l'annulation doit lui permettre de retrouver une chance de bénéficier de la nomination qu'elle sollicite. Ainsi, l'annulation est conçue comme une forme particulière de rétablissement de la légalité qui consiste à faire disparaître rétroactivement l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique, ce qui doit, ou à tout le moins peut, inciter l'autorité dans certains cas à prendre une nouvelle décision.

B.10.2. Dans cette interprétation, la disposition en cause fait naître une différence de traitement entre les parties requérantes qui attaquent une nomination, selon que la durée de validité de la réserve de recrutement sur laquelle se base la nomination, et dont fait partie la partie requérante, a expiré ou non pendant la procédure devant le Conseil d'État. Dans le premier cas, la partie requérante perd son intérêt à l'annulation, alors qu'elle le conserve dans le second cas.

B.10.3. La différence de traitement entre les deux catégories de justiciables repose sur un critère objectif, en l'occurrence le fait que la partie requérante peut encore postuler la nomination attaquée, qui est également pertinent au regard de l'objectif que poursuit l'annulation dans l'interprétation donnée par la juridiction *a quo*.

B.10.4. La juridiction *a quo* indique également dans la question préjudicielle et dans la décision de renvoi que la perte de l'intérêt à l'annulation de l'acte attaqué n'empêche pas que le Conseil d'État puisse encore examiner les moyens invoqués en vue de l'annulation pour procéder éventuellement à un constat d'illégalité si le recours était recevable lors de son introduction et si une indemnité réparatrice avait été demandée sur la base de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

La perte d'intérêt à l'annulation à la suite de l'expiration de la réserve de recrutement n'a donc pas nécessairement pour conséquence de priver le justiciable du droit d'accès au juge.

B.10.5. Comme il est dit en B.4.3, la juridiction *a quo* estime, par rapport à la possibilité de demander une indemnité réparatrice fondée sur l'article 11*bis*, précité, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, que la situation de la partie requérante ne peut pas être comparée à celle qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 juillet 2018, qui se pencha également sur la question de la perte d'un intérêt devant le Conseil d'État à la suite de l'expiration d'une réserve de recrutement.

Par cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, dans le cas d'espèce, la partie requérante avait un intérêt au moment où elle avait introduit son recours, mais qu'elle avait perdu cet intérêt en raison de la très longue durée de la procédure devant le Conseil d'État. La Cour européenne constate que le Conseil d'État ne s'est à aucun moment interrogé sur la cause de la perte d'intérêt, en particulier sur l'impact qu'a pu avoir la durée de la procédure. La Cour constate également que, le recours ayant été déclaré irrecevable, la partie requérante n'a pas bénéficié d'un examen des moyens qu'elle avait soulevés à l'appui de son recours en annulation (CEDH, 17 juillet 2018, *Ronald Vermeulen c. Belgique*, §§ 51-52).

En conclusion, la même Cour a jugé que, compte tenu de la procédure dans son ensemble et, en particulier, du fait que le Conseil d'État n'a pas tenu compte de l'impact éventuel de la durée de la procédure sur la perte de l'intérêt de la partie requérante, il a été porté atteinte au droit d'accès à un juge dans sa substance même et que l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme a donc été violé (CEDH, 17 juillet 2018, *Ronald Vermeulen c. Belgique*, § 58).

B.10.6. À l'époque des faits qui ont donné lieu à l'arrêt précité, la possibilité de demander une indemnité réparatrice sur la base de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État et, dans cette optique, d'obtenir quand même un examen de la légalité de la disposition attaquée, malgré la perte d'intérêt, n'existait pas encore, si bien que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas pu en tenir compte dans sa décision.

B.11.1. Bien que, dans l'interprétation donnée par le juge *a quo*, une demande d'indemnité réparatrice sur la base de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État ait pour effet que le Conseil d'État puisse encore, malgré la perte d'intérêt, examiner les moyens quant au fond, l'application de l'article 11*bis* ne peut conduire à ce que l'acte administratif contesté disparaisse de l'ordonnancement juridique *erga omnes* et rétroactivement.

B.11.2. Une partie requérante ne perd cependant pas nécessairement tout intérêt à l'annulation d'une nomination illégale lorsque la réserve de recrutement dont elle fait partie arrive à échéance pendant la procédure devant le Conseil d'État. Ainsi, s'il est vrai qu'elle ne peut plus aspirer à la fonction dont elle conteste l'attribution, elle peut néanmoins conserver un intérêt, moral ou matériel, à l'annulation *erga omnes* de la décision qui l'a empêchée d'y accéder puisqu'il n'est pas exclu que l'annulation de la décision attaquée puisse encore lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il.

B.11.3. Dans l'interprétation selon laquelle une partie requérante est tenue de disposer d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, ce qui implique que l'annulation doit lui permettre de retrouver une chance de bénéficier de la nomination qu'elle sollicite, la disposition en cause a des effets disproportionnés, puisque dans cette interprétation, elle conduit nécessairement à la perte de l'intérêt à l'annulation lorsque la réserve de recrutement arrive à échéance au cours de la procédure devant le Conseil d'État, sans que la partie requérante puisse démontrer si, en réalité, il subsiste encore un intérêt à l'annulation et sans tenir aucun compte des événements qui ont pu retarder l'examen du recours.

Dans cette interprétation, il est ainsi établi également une différence de traitement injustifiée entre cette partie requérante et le lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité vient de débiter lors de l'introduction du recours.

B.12.1. L'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, interprété comme exigeant qu'une partie requérante dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, et comme impliquant que la partie requérante qui attaque une nomination perd nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'elle ne peut plus aspirer à la nomination par le fait que la durée de validité de la réserve de recrutement, sur laquelle se base cette nomination, arrive à échéance en cours de procédure, de sorte qu'elle ne peut plus obtenir qu'une appréciation du fond de l'affaire qu'en introduisant une demande d'indemnité réparatrice en cours de procédure, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans cette interprétation, la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

B.12.2. La Cour observe que l'article 19, alinéa 1er, ne formule aucune exigence en ce qui concerne le maintien de l'intérêt. La disposition en cause peut aussi être interprétée en ce sens que la partie requérante qui attaque une nomination ne perd pas nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'elle ne peut plus aspirer à la nomination parce que la durée de validité de la réserve de recrutement est arrivée à échéance en cours de procédure.

Dans cette interprétation, l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, et la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, interprété comme exigeant qu'une partie requérante dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, et comme impliquant que la partie requérante qui attaque une nomination perd nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'elle ne peut plus aspirer à la nomination par le fait que la durée de validité de la réserve de recrutement, sur laquelle se base la nomination, arrive à échéance en cours de procédure, de sorte qu'elle ne peut plus obtenir une appréciation du fond de l'affaire qu'en introduisant une demande d'indemnité réparatrice en cours de procédure, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- La même disposition, interprétée en ce sens que la partie requérante qui attaque une nomination ne perd pas nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'elle ne peut plus aspirer à la nomination parce que la durée de validité de la réserve de recrutement est arrivée à échéance en cours de procédure, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 9 juillet 2020.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût