

Numéro du rôle : 5691
Arrêt n° 56/2014 du 27 mars 2014

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 J. Spreutels et A. Alen, et des juges E. De Groot, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 224.073 du 26 juin 2013 en cause de la SPRL « Pharmacie de Labuissière » contre l'Etat belge, partie intervenante : la SA « Universal Pharma », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 2 juillet 2013, 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 Labuissière », dont le siège est établi à 6567 Labuissière, rue Ferrer 4;
- l'Etat belge, représenté par la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique;
- la SA « Universal Pharma », dont le siège est établi à 7080 Frameries, Zoning industriel, rue Montavaux 155;
- le Conseil des ministres.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la SA « Universal Pharma »;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 4 mars 2014 :

- ont comparu :

. Me C. Dony *loco* Me J. Bourtembourg, avocats au barreau de Bruxelles, pour la SPRL « Pharmacie de Labuissière »;

. Me J. Sohier, qui comparaisait également *loco* Me P. Legros, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'Etat belge, représenté par la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique;

. Me S. Bredael, qui comparaisait également *loco* Me L. Misson, avocats au barreau de Liège, pour la SA « Universal Pharma »;

. Me N. Bonbled, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen 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 Labuissière » 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 au motif que l'officine à transférer ne pouvait plus être réputée ouverte au public.

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 Labuissière » 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. Par l'arrêt n° 217.402 du 20 janvier 2012 concernant cette demande de retrait sous astreinte, le Conseil d'Etat pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (affaire n° 5295).

Le 20 juillet 2012, la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique décide de retirer la décision du 29 août 2011 et d'accorder une nouvelle autorisation de transfert, autrement motivée, à la SA « Universal Pharma ».

La SPRL « Pharmacie du Beffroi » introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation contre cette troisième décision. La SPRL « Pharmacie de Labuissière » demande au Conseil d'Etat, par une requête du 15 janvier 2013, d'imposer à la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique le paiement d'une astreinte de 4 000 euros par jour à défaut de retrait, dans les huit jours de la notification de l'arrêt à intervenir, de la troisième décision.

Compte tenu du retrait de la décision du 29 août 2011, la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle dans l'affaire n° 5295 fait l'objet de l'arrêt n° 69/2013, dans lequel la Cour décide de renvoyer l'affaire au juge *a quo*. Le Conseil d'Etat décide dès lors, dans le cadre de la nouvelle demande de retrait sous astreinte, de saisir la Cour de la question préjudicielle ci-dessus.

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.1.7. Enfin, à supposer que la Cour réponde affirmativement à la question, le Conseil d'Etat ne pourrait plus prononcer d'astreinte, et il en résulterait un amoindrissement de la protection juridictionnelle des justiciables, alors que le droit à une exécution effective des décisions de justice est un élément fondamental d'un Etat de droit.

A.2.1. L'Etat belge, représenté par le 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.

Le pouvoir d'assortir une décision d'une astreinte constituerait en effet la mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil face à une attitude fautive des pouvoirs publics, et 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, en vertu de l'article 144 de la Constitution, 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 ainsi que la demande accessoire et nécessairement concomitante d'astreinte 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 n° 217.402 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.4.6. La partie intervenante souligne par ailleurs que, dans l'arrêt n° 223.441 du 8 mai 2013, le Conseil d'Etat a expressément refusé ce renvoi à l'assemblée générale et a déjà déclaré la demande de retrait fondée dans son principe au mépris du principe de légalité et de sécurité juridique contenu dans l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui exigerait une clarification de la portée de la norme en cause au regard de ses implications patrimoniales.

Enfin, le calendrier de procédure d'une demande d'astreinte devant le juge civil, nécessairement introduite en même temps que la demande principale, garantirait l'exercice des droits de la défense et le respect du contradictoire de manière plus effective que la procédure accélérée devant le Conseil d'Etat caractérisée par des délais extrêmement courts et un nombre réduit d'écrits de procédure.

A.5. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres se réfère intégralement au contenu de son précédent mémoire et ajoute que, si le droit à un double degré de juridiction est garanti par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 2 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ces dispositions ne garantissent ce droit qu'en matière pénale.

A.6. 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. Elle ajoute qu'à supposer, *quod non*, que les droits en cause soient des droits politiques, le souci de rétablir la légalité objective ne permet pas de justifier une limitation disproportionnée des droits des parties, alors même que les deux mécanismes d'astreinte sont comparables et qu'il n'est pas démontré que l'astreinte devant le juge civil ne garantirait pas l'effectivité des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat; le juge judiciaire peut en effet ordonner, au besoin sous astreinte, une réparation en nature à l'encontre de l'administration.

Devant le Conseil d'Etat qui exerce quant à l'astreinte un strict contrôle de légalité en premier et dernier ressort, les parties ne peuvent invoquer les arguments qu'elles auraient pu avancer devant le juge judiciaire et ne peuvent notamment pas solliciter une appréciation nouvelle fondée, comme en l'espèce, sur une évolution jurisprudentielle postérieure à l'arrêt d'annulation que l'administration aurait méconnu en refaisant l'acte annulé.

Il en résulte une différence de traitement injustifiable au regard des droits de la défense et d'une protection juridictionnelle effective.

- 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, avant sa modification par l'article 12 de la loi du 19 janvier 2014, 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. Dans sa version applicable au litige devant le juge *a quo*, l'article 36 précité disposait :

« § 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. 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 seconde différence de traitement résulterait du fait que les justiciables assujettis aux astreintes prononcées par le Conseil d'Etat seraient discriminés par le fait 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. L'article 160 de la Constitution dispose qu'il y a un Conseil d'Etat dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Par cette disposition, le Constituant a entendu consacrer le contrôle objectif de la légalité des actes administratifs.

B.4.1. La disposition soumise à l'examen de la Cour trouve son origine dans l'article 5 de la loi du 17 octobre 1990 « modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et la loi du 5 avril 1955 relative aux traitements des titulaires d'une fonction au Conseil d'Etat ». Le législateur entendait assurer une exécution efficace des arrêts d'annulation rendus par la haute juridiction administrative.

Selon l'exposé des motifs :

« L'instauration d'une astreinte dans ce contentieux s'impose, car la recherche scientifique révèle que l'efficacité d'un recours devant le Conseil d'Etat est de plus en plus compromise par le fait qu'un bon nombre d'arrêts ne sont pas exécutés par les autorités. Une situation dans laquelle l'administration - [considérant] comme étant légal ce que le juge administratif a jugé illégal - ne tient pas compte de l'arrêt, constitue la négation du principe même du juge administratif (Conseil d'Etat, 18 octobre 1978, Van Vuchelen, n° 19.197) » (*Doc. parl.*, Sénat, 1989-1990, n° 984-1, p. 8).

B.4.2. L'application de l'article 36 en cause suppose que le Conseil d'Etat ait au préalable rendu un arrêt d'annulation. Ce n'est que dans les cas où le rétablissement de la légalité implique que l'annulation d'un acte, visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, soit suivie d'une nouvelle décision d'une autorité ou d'un acte d'une autorité, ou dans les cas où une obligation d'abstention à l'égard de certaines décisions résulte, pour l'autorité administrative, d'un arrêt d'annulation, qu'une astreinte peut être imposée.

Le Conseil d'Etat ne peut décider d'imposer une astreinte qu'à la demande de la personne sur la requête de laquelle l'annulation a été prononcée et après avoir suivi une procédure particulière.

Contrairement à ce qui est le cas en droit commun (article 1385^{quater} du Code judiciaire), l'astreinte n'est pas acquise à la partie qui a obtenu la condamnation mais est affectée à un fonds budgétaire spécialement créé à cet effet.

B.5. L'astreinte est un moyen de coercition pour obtenir l'exécution d'une décision de justice qui consiste en une obligation de faire, de ne pas faire ou de donner une chose.

Le droit à une exécution effective des décisions de justice constitue l'un des éléments fondamentaux d'un Etat de droit.

L'exécution d'une décision de justice revêt une importance particulière dans le contexte du contentieux administratif. En introduisant un recours en annulation, le requérant vise à obtenir non seulement la disparition de l'acte administratif litigieux, mais aussi la levée de ses effets. Une protection juridique effective et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à la décision du juge. L'obligation d'exécution ne se limite pas au dispositif; le fond de la décision doit aussi être respecté et appliqué. Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties dont bénéficie le justiciable au cours de la procédure perdent toute raison d'être (voir par exemple CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, § 41; 18 novembre 2004, *Zazanis c. Grèce*, § 37; 9 juin 2009, *Nicola Silvestre c. Italie*, § 59; 23 octobre 2012, *Süzer et Eksen Holding A.S. c. Turquie*, § 115; 24 octobre 2013, *Bousiou c. Grèce*, § 33).

La possibilité, pour le Conseil d'Etat, d'imposer une astreinte a ainsi été jugée nécessaire pour garantir le rétablissement de la légalité ainsi qu'une protection juridique effective.

B.6. La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.7.1. Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat que celui-ci procède à un contrôle juridictionnel approfondi, tant au regard de la loi qu'au regard des principes généraux du droit. Le Conseil d'Etat examine à cet égard si la décision de l'autorité soumise à son contrôle est fondée en fait, si elle procède de qualifications juridiques correctes et si la mesure n'est pas manifestement disproportionnée. Conçue comme un instrument nécessaire pour garantir l'exécution de ses décisions, l'astreinte n'est, en effet, pas de nature à enlever à la haute juridiction administrative une part quelconque de l'étendue de ses compétences de contrôle qui demeure un contrôle juridictionnel approfondi. Il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des justiciables concernés par la seule circonstance que la procédure au terme de laquelle une astreinte est prononcée par le Conseil d'Etat diffère de celle applicable devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

B.7.2. Quant au fait que le contrôle du Conseil d'Etat est exercé en premier et dernier ressort, il n'en résulte pas non plus une atteinte disproportionnée aux droits des justiciables en cause dans la mesure où, hormis en matière pénale, il n'y a pas de principe général qui impose l'existence d'un double degré de juridiction et où, comme la Cour vient de le souligner, le Conseil d'Etat procède à un contrôle juridictionnel approfondi.

B.8. Dès lors, en ce qu'elle vise la différence de traitement qui existe entre les justiciables assujettis à une astreinte prononcée par le Conseil d'Etat et ceux qui sont

redevables d'une astreinte prononcée par les juridictions de l'ordre judiciaire, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Le contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne conduit pas à une autre conclusion (cf. CEDH, Chambre, 7 novembre 2000, et grande chambre, 28 mai 2002, *Kingsley c. Royaume-Uni*).

B.9. La Cour doit encore examiner la compatibilité de l'article 36 en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec ses articles 144 et 145. Il ressort, en effet, des mémoires que, d'après la partie intervenante, qui est à l'origine de la question posée, l'astreinte impliquant de reconnaître que des droits subjectifs ont été lésés, la compétence en incomberait exclusivement au pouvoir judiciaire.

B.10. Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont, en vertu de l'article 144 de la Constitution, exclusivement du ressort des tribunaux.

En vertu de l'article 145 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

B.11. Tout comme l'astreinte prononcée par les juridictions de l'ordre judiciaire, l'astreinte imposée par le Conseil d'Etat a pour objectif de garantir le respect de l'autorité de la chose jugée des arrêts qu'il prononce. Toutefois, contrairement à ce que prétend la partie intervenante devant le juge *a quo*, il ne s'agit pas, lorsqu'une telle décision est prise, de reconnaître que des droits subjectifs ont été lésés.

En effet, comme la Cour l'a dit en B.4.2, aucune astreinte ne peut être prononcée si elle n'est précédée d'un arrêt d'annulation prononcé par le Conseil d'Etat. C'est donc à la nature du contentieux d'annulation ainsi confié, par le Constituant, à la compétence du Conseil

d'Etat ainsi qu'à la portée des arrêts qu'il rend qu'il convient d'avoir égard pour déterminer la nature de l'astreinte, conçue comme instrument nécessaire à l'effectivité de tels arrêts.

Or, comme la Cour l'a dit en B.5, la possibilité accordée au Conseil d'Etat d'imposer une astreinte vise à garantir le rétablissement de la légalité et une protection juridictionnelle effective indépendamment de toute appréciation portant sur l'existence d'une faute ou d'un dommage éventuels.

L'astreinte prononcée par le Conseil d'Etat ne fait, par ailleurs, pas obstacle à ce qu'en vertu des compétences qui leur sont attribuées par les articles 144 et 145 de la Constitution, les juridictions de l'ordre judiciaire puissent elles-mêmes être saisies d'une demande d'astreinte qui a un caractère indemnitaire.

B.12. Il s'ensuit qu'en ce qu'il confère au Conseil d'Etat le pouvoir d'assortir ses arrêts d'astreintes dans les conditions qu'il prévoit, l'article 36 en cause ne porte pas atteinte aux articles 10 et 11, lus en combinaison avec les articles 144 et 145, de la Constitution. De ce point de vue également, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 36 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, avant sa modification par l'article 12 de la loi du 19 janvier 2014, ne viole pas 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.

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 27 mars 2014.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels