

LES ARRÊTS D'ANNULATION DU CONSEIL D'ÉTAT : ENTRE FICTION ET RÉALITÉ

Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2017

par

Andy JOUSTEN
Assistant à l'Université de Liège

– ARRÊT DU 2 FÉVRIER 2017, C.14.0421.F

A. Fettweis, D. Batselé, M. Regout, M. Lemal et
S. Geubel

Av. Gén. : P. de Koster
Plaid. : B. Maes et P.A. Foriers
e.c. : *État belge contre G.I.*

**Contentieux administratif – Annulation d'un acte
administratif – Effets des arrêts du Conseil d'État
– Autorité de chose jugée – Rétroactivité**

**Fonction publique – Cabinet ministériel –
Caractéristiques de l'engagement dans un cabinet
ministériel – Privation de l'emploi – Réintégration**

Le principe général du droit relatif à l'autorité de chose jugée qui s'attache aux arrêts d'annulation du Conseil d'État implique que ceux-ci ont une autorité de chose jugée erga omnes. L'effet rétroactif qui caractérise ces arrêts d'annulation entraîne, quant à lui, la disparition des actes administratifs ab initio, de sorte que les parties sont remises dans l'état où elles se trouvaient avant la décision annulée.

Lorsque le Conseil d'État annule la décision par laquelle le ministre met fin à la désignation d'un membre du personnel d'un cabinet ministériel, la réintégration de ce dernier n'est pas possible lorsque le ministre n'est plus en fonction, dès lors que la fonction exercée par les membres de cabinets ministériels est par essence temporaire, non organisée selon un système de carrière et basée sur la confiance personnelle entre le membre du personnel du cabinet ministériel et le ministre.

*
* *

– ARRÊT (EXTRAITS)

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 21 mars 2014 par la cour d'appel de Bruxelles.

[...]

III. LA DÉCISION DE LA COUR

Sur le premier moyen :

Quant à la première branche :

Il découle du principe général du droit relatif à l'autorité de chose jugée qui s'attache aux arrêts du Conseil d'État qui annulent un acte administratif que ces arrêts ont autorité de chose jugée erga omnes. La rétroactivité de ces arrêts entraîne la disparition des actes administratifs ab initio, de sorte que les parties sont remises dans l'état où elles se trouvaient avant la décision annulée.

En vertu de l'article 4 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 relatif à la composition et au fonctionnement des cabinets ministériels fédéraux et au personnel des ministères appelé à faire partie du cabinet d'un membre d'un gouvernement ou d'un collège d'une communauté ou d'une région, les membres du cabinet, autres que le chef de cabinet et les chefs de cabinet adjoints, sont nommés et démis par le ministre.

Selon l'article 7 du même arrêté royal, le régime juridique des membres du personnel du cabinet est de type statutaire et la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail n'y est pas applicable.

Il s'ensuit, d'une part, que la fonction exercée par les membres de cabinets ministériels est par essence temporaire, qu'elle n'est pas organisée selon un système de carrière et qu'elle repose sur la confiance personnelle entre le membre du personnel du cabinet et le ministre, d'autre part, que, à la suite de l'annulation par le Conseil d'État de la décision qui met un terme à la désignation d'un membre du personnel d'un cabinet ministériel, la

réintégration de celui-ci n'est pas possible lorsque le ministre n'est plus en fonction.

La décision de l'arrêt qui, sans dénier l'affirmation du demandeur que le ministre avait démissionné, ordonne la réintégration du défendeur comme chauffeur, soit au cabinet du vice-premier ministre, soit au sein d'un autre cabinet ministériel fédéral, soit encore au sein d'une administration fédérale, n'est pas légalement justifiée.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur l'étendue de la cassation :

La cassation de la décision d'ordonner la réintégration du défendeur s'étend à la décision de déclarer celui-ci fondé à réclamer les traitements qu'il aurait dû percevoir depuis le 13 mai 2000 et qui lui sont dus jusqu'à sa réintégration et de condamner le demandeur à payer un montant provisionnel de 100.000 euros, en raison du lien établi par l'arrêt entre ces décisions.

Sur les autres griefs :

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs, qui ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il ordonne la réintégration du défendeur, le déclare fondé à réclamer les traitements qu'il aurait dû percevoir depuis le 13 mai 2000 et qui lui sont dus jusqu'à sa réintégration, qu'il condamne le demandeur à payer un montant provisionnel de 100.000 euros et qu'il statue sur les dépens ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

[...].

*
* *

COMMENTAIRE

INTRODUCTION

1. La manière de mettre en œuvre les arrêts du Conseil d'État est une question complexe. Si la jurisprudence et la doctrine ont pu établir, au fil des années, les grands principes qui gouvernent la mise en œuvre de ces arrêts – et notamment ceux par lesquels le Conseil d'État annule un acte administratif –, chaque cas d'espèce est néanmoins

unique et ses particularités peuvent justifier l'atténuation des principes généralement applicables.

L'affaire qui a été jugée le 2 février 2017 par la Cour de cassation est l'occasion de faire brièvement le point sur deux principes qui servent de cadre à la mise en œuvre des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la rétroactivité et l'autorité de chose jugée *erga omnes*. Ensuite, nous analyserons les conséquences de l'application de ces principes et, surtout, les nuances ou exceptions qu'il y a lieu d'y apporter.

Nous verrons, en effet, que cet arrêt met en lumière les liens particuliers qu'entretiennent fiction et réalité dans le cadre de la mise en œuvre des arrêts d'annulation du Conseil d'État. Selon le Petit Robert, une fiction est une construction de l'imagination et s'oppose à la réalité¹. Pourtant, fiction et réalité s'influencent mutuellement ou se supplantent même l'une l'autre : parfois, la fiction l'emporte sur la réalité, parfois la réalité l'emporte sur la fiction.

Dans le cas d'espèce, la fiction juridique que constitue l'effet rétroactif de l'arrêt par lequel le Conseil d'État a annulé l'acte par lequel un membre d'un cabinet ministériel avait été privé de ses fonctions, est confrontée à la réalité, à savoir la démission du ministre concerné. Dans ce cadre, la question posée à la Cour de cassation peut se résumer comme suit : un ancien membre d'un cabinet ministériel peut-il être réintégré dans ses fonctions malgré la cessation des fonctions du ministre et donc du cabinet ministériel dont il faisait partie, lorsque l'arrêté par lequel il a été privé de ses fonctions est annulé par le Conseil d'État ?

Au risque de lever trop rapidement le suspens, nous allons, dans un premier temps, retracer le contexte de l'arrêt, avant de voir comment la Cour de cassation répond à la question énoncée ci-avant (I). Dans un deuxième temps, nous allons retracer brièvement le cadre de la portée et des effets d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État, en tentant d'y situer l'arrêt commenté (II). Enfin, nous nous attarderons sur la lutte entre la fiction et la réalité et nous constaterons que les effets d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État et la fiction qui en résulte peuvent être atténués par la prise en compte de la réalité des faits, caractérisée juridiquement (III). Ce troisième et dernier point nous donnera l'occasion d'analyser d'une manière plus approfondie et critique la solution donnée par la Cour de cassation dans l'arrêt ici commenté.

¹ *Le Petit Robert*, Paris, Le Robert, 2011, p. 1039.

I. L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 2 FÉVRIER 2017 ET SES ANTÉCÉDENTS

2. Par un arrêté ministériel du 5 octobre 1999, monsieur G.I. a été désigné comme chauffeur au cabinet de la vice-Première ministre et ministre des Transports et de la Mobilité de l'époque, madame Isabelle Durant (ci-après : « la ministre »).

Quelques mois après son engagement, le 12 mai 2000, monsieur G.I. a été invité à se présenter dans le bureau du chef de cabinet adjoint de la ministre où il est entendu, avant de recevoir un arrêté ministériel daté du 11 mai 2000, lui accordant la démission honorable de ses fonctions à l'expiration de la journée du 12 mai 2000.

3. Le 10 juillet 2000, monsieur G.I. a introduit un recours en annulation contre cet arrêté ministériel, en invoquant, en substance, qu'en violation avec plusieurs dispositions et principes généraux du droit, il n'a pas eu la possibilité de prendre connaissance des griefs qui lui étaient reprochés et de présenter les arguments à sa défense avant que la démission lui eut été accordée.

Moins d'un an après l'introduction et l'instruction de son recours en annulation, monsieur G.I. a cité l'État belge devant le tribunal de première instance de Bruxelles, en réclamant, en substance, la réintégration sous astreinte dans son poste de chauffeur ainsi que divers montants.

4. Le 5 mai 2003, la ministre a démissionné alors que les deux procédures étaient toujours en cours².

Le Conseil d'État s'est prononcé en premier lieu sur l'affaire qui lui a été soumise par monsieur G.I. et ce, dans un sens favorable à ce dernier³. Le Conseil d'État a en effet jugé irrégulier que la démission honorable avait été accordée à monsieur G.I. le 11 mai 2000, c'est-à-dire avant qu'il ait pu faire valoir ses observations, alors que « l'autorité se doit de respecter la règle de bonne administration et d'équitable procédure, selon laquelle nul ne peut être l'objet d'une mesure grave si ce n'est après avoir été entendu afin de lui permettre d'exposer, le cas échéant, pourquoi la mesure envisagée ne saurait se justifier du point de vue de l'intérêt du service »⁴.

² A.R. du 5 mai 2003, *M.B.*, 5 mai 2003.

³ C.E., 6 décembre 2005, n° 152.277, *Italiano*.

⁴ Sur le principe *audi alteram partem* et les droits de la défense, voy. P. JOASSART et M. SOLBREUX, « L'application des principes généraux de droit administratif aux fonctionnaires et contractuels de la fonction publique », in S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR (dir.), *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 950 à 957. Voy. aussi, spécialement concernant l'exigence de respecter les droits de la défense de l'agent : Ph. LEVERT et J. LAURENT, « Le régime disciplinaires des agents statutaires », in Ph. LEVERT et B. LOMBAERT (dir.), *Droit et contentieux de la fonction publique – 10 années d'actualité*, Paris, Éditions EFE, 2013, pp. 162 à 169.

Ce n'est que, bien après l'arrêt du Conseil d'État, le 5 février 2010, que le tribunal de première instance de Bruxelles a rendu son jugement, cette fois défavorable à monsieur G.I.

5. Saisi de l'appel interjeté par monsieur G.I. contre le jugement du tribunal de première instance, la cour d'appel de Bruxelles lui a donné gain de cause. Ainsi, dans son arrêt du 21 mars 2014, se fondant notamment sur l'autorité de chose jugée *erga omnes* et l'effet rétroactif des arrêts du Conseil d'État, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que « lorsqu'est annulé un arrêté ministériel qui “accorde” une démission honorable, celui à qui cette démission honorable a été “accordée” est replacé de plein droit dans la situation où il se trouvait avant l'adoption de cette décision. Il peut dès lors demander, pour l'avenir, sa réintégration dans les fonctions qu'il occupait ou dans une fonction semblable si la fonction initiale n'est pas disponible et, pour le passé, le paiement des allocations indemnités, traitements qu'il aurait perçus s'il n'avait pas été illégalement privé de l'exercice de ses fonctions ». La cour d'appel semble considérer que le fait que la ministre de l'époque n'exerce plus les fonctions de ministre est indifférent, dès lors que, selon la juridiction judiciaire, il ne résulte d'aucune disposition légale ou réglementaire que la désignation de monsieur G.I. en tant que chauffeur aurait automatiquement pris fin à la cessation des fonctions de la ministre Durant à la date du 5 mai 2003. De même, selon la cour d'appel, l'acte de désignation de monsieur G.I. n'implique pas qu'il ne peut être que le chauffeur de madame Durant en sa qualité de vice-Première ministre.

Sur cette base, la cour d'appel a décidé que monsieur G.I. est fondé à demander sous astreinte sa réintégration en qualité de chauffeur, soit au cabinet de la (vice-Première) ministre, soit au sein d'un autre cabinet ministériel fédéral, soit encore au sein d'une administration fédérale. De même, la cour d'appel a condamné l'État belge à verser à monsieur G.I. les traitements qu'il aurait dû percevoir depuis le 13 mai 2000 et qui lui sont dus jusqu'à sa réintégration, majorés des intérêts⁵, tout comme différentes indemnités, dont notamment une indemnité pour préjudice moral⁶.

6. L'État belge a introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt de la cour d'appel, en invo-

⁵ Moyennant cependant la déduction des revenus de remplacement perçus par monsieur G.I.

⁶ Il lui est également accordé une indemnité de 2.500 euros pour dépassement du délai raisonnable au regard du délai d'un peu moins de treize ans qui s'est écoulé depuis l'introduction de son action en justice devant le Tribunal de première instance de Bruxelles. Il se voit, enfin, accorder une indemnité pour frais de défense devant le Conseil d'État.

quant deux moyens, chacun divisé en plusieurs branches.

Dans la première branche du premier moyen, qui est la seule à avoir été examinée par la Cour de cassation dans l'arrêt annoté⁷, l'État belge critiquait que la cour d'appel l'a condamné sous astreinte à réintégrer monsieur G.I., soit au cabinet du vice-premier ministre, soit au sein d'un autre cabinet ministériel fédéral, soit au sein d'une administration fédérale, alors que la cour d'appel a constaté que monsieur G.I. avait été désigné comme chauffeur au sein du cabinet de la vice-première ministre Durant et que celle-ci a cessé ses fonctions à la date du 5 mai 2003. L'État belge voyait une violation :

- de plusieurs dispositions de l'arrêté royal du 4 mai 1999⁸ et « pour autant que de besoin » de l'arrêté royal du 19 juillet 2001⁹, dont l'État belge a déduit que si la fonction que les membres d'un cabinet ministériel exercent dans celui-ci est certes statutaire, elle est par nature temporaire, n'est pas organisée selon un système de carrière et repose sur la confiance entre le membre du cabinet et le ministre ;
- des articles 14 et 28 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : « les lois coordonnées sur le Conseil d'État »)¹⁰ et du « principe général du droit

⁷ Dans la suite de l'exposé, nous nous concentrerons donc sur l'analyse de cette première branche du premier moyen, même si nous ferons, à quelques reprises, référence à l'argumentation déployée par l'État belge dans d'autres branches du premier moyen en cassation ou dans son second moyen en cassation.

⁸ Art. 4, 5, 7, 8 et 18 de l'A.R. du 4 mai 1999 relatif à la composition et au fonctionnement des cabinets ministériels fédéraux et au personnel des ministères appelé à faire partie du cabinet d'un membre d'un Gouvernement ou d'un Collège d'une Communauté ou d'une Région, *M.B.*, 29 mai 1999. Sur le régime instauré par cet arrêté royal, ainsi que pour un bref aperçu historique relatif à la notion de cabinet ministériel voy. G. JOTTRAND, « Les statuts des cabinets ministériels et de leurs membres », in C. WILWERTH *e.a.* (dir.), *Les cabinets ministériels et autres. Statuts, rôles, pouvoirs*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 25 à 46.

⁹ Art. 2, 3 et 4 de l'A.R. du 19 juillet 2001 relatif à l'installation des organes stratégiques des services publics fédéraux et relatif aux membres du personnel des services publics fédéraux désignés pour faire partie du cabinet d'un membre d'un Gouvernement ou d'un Collège d'une Communauté ou d'une Région, *M.B.*, 28 juillet 2001. L'article 21, § 2, de cet arrêté royal a abrogé l'arrêté royal du 4 mai 1999 visé dans la note de bas de page précédente à la date du 12 juillet 2003, c'est-à-dire après la cessation des fonctions de la ministre Durant du 5 mai 2003. Le rapport au Roi ayant précédé l'adoption de cet arrêté royal précise qu'il vise à supprimer les cabinets ministériels et à les remplacer, notamment, par un secrétariat personnel du ministre pour les aspects politiques et, pour les aspects techniques liés à la mise en œuvre de la politique, par une cellule stratégique. Pour davantage de détails sur cette réforme et les organes mis en place, voy. Ch. DE VISCHER, « Les grandes tendances dans l'évolution des fonctions publiques et les enjeux de la réforme Copernic de l'administration fédérale », in R. ANDERSEN et K. LEUS (dir.), *La réforme de la fonction publique*, Bruxelles, la Charte, 2002, pp. 3 à 29 et spécialement 18 et 19 ; A.-L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 23 à 27. Dans la suite de l'exposé, nous nous concentrerons sur l'arrêt royal du 4 mai 1999 sur lequel la Cour de cassation s'est fondé pour rendre l'arrêt annoté et nous utiliserons la notion de « cabinet ministériel » qui est celle évoquée et utilisée par dans l'arrêt *a quo* et l'arrêt commenté.

¹⁰ *M.B.*, 21 mars 1973.

administratif relatif à l'autorité de chose jugée qui est attachée aux décisions des juridictions administratives ».

7. Dans son style habituel, très synthétique, la Cour de cassation a jugé que¹¹ :

- il découle des articles 4 et 7 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 que les membres d'un cabinet ministériel sont nommés et démis par le ministre¹² et qu'ils sont engagés dans une relation de travail de type statutaire¹³ ;
- il découle du principe général du droit relatif à l'autorité de chose jugée des arrêts d'annulation du Conseil d'État que ceux-ci ont une autorité de chose jugée *erga omnes*¹⁴ ;
- l'effet rétroactif qui s'attache aux arrêts d'annulation du Conseil d'État implique la disparition de l'acte annulé *ab initio*, ce qui a pour conséquence que les parties sont remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant l'acte annulé.

Selon la Cour de cassation, il en découle que :

- la fonction exercée par les membres de cabinets ministériels est par essence temporaire, qu'elle n'est pas organisée selon un système de carrière et qu'elle repose sur la confiance personnelle entre le ministre et le membre du personnel ;
- lorsque le Conseil d'État annule une décision qui met un terme à la désignation d'un membre du personnel du cabinet ministériel, la réintégration de ce membre du personnel n'est plus possible lorsque le ministre concerné n'est plus en fonction.

La Cour de cassation a donc suivi l'argumentation proposée par l'État belge dans son pourvoi en cassation et a décidé qu'il y lieu de casser la décision de la cour d'appel de Bruxelles d'ordonner la réintégration de monsieur G.I. comme chauffeur, soit au cabinet du vice-premier ministre, soit au sein d'un autre cabinet ministériel fédéral, soit au sein d'une administration fédérale¹⁵.

¹¹ Selon les informations dont nous disposons, l'avocat général chargé de l'affaire n'a, par ailleurs, pas établi de conclusions écrites qui auraient, le cas échéant, permis de compenser quelque peu ce caractère très synthétique de l'arrêt annoté.

¹² À l'exception du chef de cabinet et des chefs de cabinet adjoints qui sont nommés et démis par le Roi.

¹³ Nous verrons ci-dessous que la référence à l'article 4 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 pose question dans le cas d'espèce, ce qui n'est toutefois pas de nature à remettre le raisonnement de la Cour de cassation en cause (*infra*, n° 19).

¹⁴ La Cour de cassation fait donc référence à un principe général de droit relatif à la portée des arrêts d'annulation du Conseil d'État et non à un principe général de droit relatif à la portée des décisions des *juridictions administratives*, comme le fait l'État belge dans son pourvoi en cassation.

¹⁵ Précisant l'étendue de sa décision, la Cour estime que la cassation de la décision d'ordonner la réintégration de monsieur G.I. s'étend à la décision de déclarer celui-ci fondé à réclamer les traitements qu'il aurait dû percevoir depuis le jour de sa démission honorable, c'est-à-dire le 13 mai 2000 jusqu'à son intégration. Par conséquent, la Cour de cassation n'examine pas le second moyen de cassation qui critiquait plus spécifiquement la condamnation de

II. RAPPEL DE LA PORTÉE ET DES EFFETS DES ARRÊTS D'ANNULATION DU CONSEIL D'ÉTAT

8. Conformément à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la Haute juridiction administrative dispose notamment d'une compétence d'annulation des actes et règlements des autorités administratives.

Si les lois coordonnées ne précisent pas explicitement les effets des arrêts d'annulation prononcés par le Conseil d'État, il ne fait aucun doute que ces arrêts ont une autorité absolue de chose jugée. Cet effet *erga omnes* découle des travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'État¹⁶. Par la suite, cette autorité absolue a été affirmée et réaffirmée à de nombreuses reprises par la jurisprudence¹⁷ et la doctrine¹⁸. Il faut, en effet, que ce qui a été considéré comme illégal par le Conseil d'État ne puisse plus s'appliquer « dans aucun secteur de l'ordonnement juridique »¹⁹.

Si les arrêts d'annulation du Conseil d'État ont donc autorité à l'égard de tous, ils concernent avant tout l'auteur de l'acte attaqué, à qui il appartient de respecter le dispositif de l'arrêt et les motifs qui y sont indissociablement liées²⁰. Ce respect implique à tout le moins l'abstention d'adopter un acte affecté de la même illégalité que celle qui a mené à l'annulation. L'illégalité qui a entraîné l'annulation ne peut donc pas être réitérée²¹. Dans certains cas, l'annulation de l'acte

administratif en tant que telle est suffisante pour établir la légalité²². Cependant, il est fréquent que le respect d'un arrêt d'annulation implique des obligations positives à charge de l'autorité en vue du rétablissement de la légalité²³. Comme nous le verrons ci-après²⁴, il en va notamment ainsi, en règle générale, lorsqu'un acte administratif privant un agent de son emploi est annulé par le Conseil d'État.

9. Même si les lois coordonnées sur le Conseil d'État ne se prononcent pas sur les effets dans le temps d'un arrêt d'annulation, il ne fait aucun doute que ceux-ci produisent leurs effets *ex tunc*²⁵.

Luc Donnay et Paul Lewalle identifient dans la jurisprudence deux conceptions – « concordantes mais non identiques » – de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État²⁶.

Selon une première conception, la portée rétroactive des arrêts d'annulation du Conseil d'État implique qu'ils produisent leurs effets à compter de la date à laquelle l'acte annulé a été adopté et le font disparaître *ab initio* de l'ordonnement juridique. L'acte annulé est ainsi censé n'avoir jamais été accompli et l'ordonnement juridique est remis dans son état initial, de sorte que « les rapports de droit doivent être réglés comme si l'acte annulé n'avait jamais existé »²⁷.

Dans une seconde conception résultant de certains arrêts du Conseil d'État et de la Cour de cassation²⁸, la portée rétroactive des arrêts d'an-

l'État belge au paiement, avec intérêts, des traitements que monsieur G.I. aurait dû percevoir depuis sa démission jusqu'au moment de sa réintégration (voy. au sujet de ce moyen, *infra*, n° 24). En revanche, la Cour ne casse pas l'arrêt de la cour d'appel en ce qu'il attribue à monsieur G.I. différentes indemnités (voy. *supra*, n° 5 et note de bas de page n° 6).

¹⁶ M.B., 9 janvier 1947. Voy. en ce sens : P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 1129 et les références aux travaux préparatoires données aux notes de bas de page n° 119 et n° 121. Voy. égal. B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », obs. sous Cass., 18 octobre 2013, *R.C.J.B.*, 2015, pp. 219 et 220 et les références citées aux notes de bas de page n° 6 et n° 7.

¹⁷ Ainsi, le Conseil d'État qualifie l'autorité de chose jugée de ses arrêts d'absolue (voy. not. C.E., n° 229.417, du 2 décembre 2014, *Bolette* ; C.E., n° 223.441, du 8 mai 2013, *S.P.R.L. Pharmacie de Labouissière*). Dans la conception de la Cour de cassation, l'autorité de la chose jugée *erga omnes* des arrêts du Conseil d'État semble constituer un principe général du droit (voy. Cass., 21 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1032 ; Cass., 26 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 560 ; Cass., 25 avril 2013, *J.T.*, 2013, p. 581).

¹⁸ D. LINDEMANS, « De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State. Algemeen overzicht », in I. COOREMAN, D. LINDEMANS et L. PEETERS (dir.), *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2012, pp. 10 à 14.

¹⁹ P. WEIL, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, Éditions A. Pedone, 1952, p. 20.

²⁰ Voy. en ce sens, récemment : C.E., 29 juin 2017, n° 238.732, *ville de Châtelet*.

²¹ Voy. en ce sens C.E., 12 janvier 2017, n° 237.026, *Tack*. P. De Somere qualifie cette exigence d'« effet prohibitif » de l'arrêt d'annulation (P. DE SOMERE, « L'exécution des décisions du juge administratif. Rapport belge », *A.P.T.*, 2005/1, p. 11). À supposer que l'autorité reprenne un acte administratif affecté de la même illégalité, cet acte s'exposerait à la critique du non-respect de l'autorité de chose jugée de l'arrêt d'annulation du Conseil d'État ayant

constaté l'illégalité. Cette critique est d'ordre public et peut être soulevée à tout moment de la procédure et le cas échéant d'office (voy. par exemple C.E., 17 décembre 2015, n° 233.295, *Van Den Broeck*).

²² D. LINDEMANS, « De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State. Algemeen overzicht », *op. cit.*, p. 7 ; P. DE SOMERE, « L'exécution des décisions du juge administratif. Rapport belge », *op. cit.*, p. 10.

²³ P. DE SOMERE, « L'exécution des décisions du juge administratif. Rapport belge », *op. cit.*, p. 10 ; D. MAREEN, « Is een vernietigingsarrest het einde van het benoemingsgeschied voor de Raad van State ? », in I. COOREMAN, D. LINDEMANS et L. PEETERS (dir.), *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2012, pp. 308 à 310 ; B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », *op. cit.*, pp. 223 et 224.

²⁴ Voy. *infra*, n° 10.

²⁵ Voy. en ce sens, B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », pp. 219 et 220 et notamment les références aux travaux parlementaires de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'État.

²⁶ L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 144. Voy. dans le même sens : D. LINDEMANS, « De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State. Algemeen overzicht », *op. cit.*, pp. 5 et 6.

²⁷ L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 143 et 144. Voy., par exemplen Cass., 23 mai 1985, *Pas.*, I, p. 1197 ; C.E., 29 août 2005, n° 148.409, *Baseke* ; C.E., 12 juillet 2012, n° 220.314, *A.S.B.L. Pétitions-Patrimoine* ; C.E., 3 avril 2015, n° 230.785, *Jaspard* ; C.E., 20 avril 2016, n° 234.449, *Timperman-Schonberg*.

²⁸ Voy. not. C.E., 29 avril 1998, n° 73.364, *Fosse* ; C.E., 12 octobre 2007, n° 175.725, *Clobus* ; C.E., 20 septembre 2013, n° 224.762, *Jacob* ; Cass., 6 février 2009, *T. Gem.*, 2010/2, p. 130 ; Cass., 18 octobre 2013 et les observations précitées de B. Lombaert qui relève que la Cour de cassation ne qualifie pas pour autant la portée rétroactive des arrêts d'annulation du Conseil d'État de principe général de droit (B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », *op. cit.*, p. 220). Voy. aussi : L. DONNAY et P. LEWALLE,

nulation implique non seulement la disparition *ex tunc* de l'acte annulé et donc la remise en l'état de l'ordonnancement juridique, mais elle impose même, en quelque sorte, un voyage dans le temps. En effet, selon cette seconde conception, les parties concernées par l'acte annulé – en ce compris l'administration²⁹ – sont replacées dans l'état qui existait avant l'adoption de l'acte annulé³⁰. Cette indication supplémentaire par rapport à la première conception de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État permet d'appréhender de manière plus précise les conséquences qu'il convient de tirer de ces arrêts, en déterminant le moment auquel les parties sont censées être replacées³¹.

Comme le relèvent Luc Donnay et Paul Lewalle et comme nous le verrons brièvement ci-après, cette indication supplémentaire résultant de la seconde conception de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État ne résout toutefois pas toutes les difficultés que l'autorité peut rencontrer et s'accommode parfois assez mal de la réalité³². Nous verrons qu'il en va par exemple ainsi dans l'arrêt commenté, où la Cour de cassation, dans la continuité de son arrêt du 18 octobre 2013³³, s'inscrit dans la seconde conception de la rétroactivité, en relevant que la « rétroactivité des arrêts [d'annulation du Conseil d'État] entraîne la disparition des actes administratifs *ab initio*, de sorte que les parties sont remises dans l'état où elles se trouvaient avant la décision annulée », alors que cette position se concilie assez difficilement avec les circonstances particulières du cas d'espèce qui lui a été soumis³⁴.

10. En matière de fonction publique au sens large, la portée rétroactive des arrêts d'annulation du Conseil d'État et ses conséquences ont donné lieu à une jurisprudence importante, concernant tous les actes susceptibles d'être rencontrés dans le cadre d'une relation de travail avec les autorités publiques : des actes de nomination, de promotion, de démission, de retrait ou d'annulation d'une nomination ou d'une promotion par une autorité de tutelle³⁵. Eu égard à l'objet de l'acte annulé en

cause dans l'arrêt commenté, nous nous concentrerons sur les conséquences de l'annulation d'un acte par lequel une autorité prive un agent de son emploi, que ce soit dans le cadre d'une procédure disciplinaire ou non.

Dans cette hypothèse, la règle générale est que lorsque l'acte par lequel un agent est privé de son emploi est annulé par le Conseil d'État, l'autorité doit prendre les mesures nécessaires pour réintégrer l'agent en question³⁶, qui est censé n'avoir jamais été privé de cet emploi³⁷. Cela implique que l'agent retrouve, pour le futur, son emploi, avec les avantages, notamment financiers, qui y sont liés, et que pour le passé, les arriérés de traitement et autres avantages lui soient versés, sans préjudice d'éventuelles autres mesures de reconstitution de la carrière³⁸. Ainsi, il a par exemple été jugé que :

- l'annulation d'une décision par laquelle un agent a été démis de ses fonctions implique que cette décision est rétroactivement censée n'avoir jamais légalement existé, de sorte que l'agent en question doit être replacé dans la situation qui était la sienne au moment où la décision annulée a été adoptée. Il doit donc retrouver sa fonction³⁹ et aussi sa position administrative⁴⁰ ;
- lorsqu'une rétrogradation infligée à un agent est annulée par le Conseil d'État, l'agent re-

van het benoemingsgeschied voor de Raad van State ? », *op. cit.*, pp. 299 à 357 et spéc. pp. 317 à 355.

³⁶ Pour autant évidemment que l'agent en question n'ait pas précédemment fait l'objet d'une autre mesure disciplinaire telle que par exemple une suspension. Dans ce cas, l'annulation d'une mesure telle qu'une révocation implique qu'il se retrouve à nouveau suspendu de son emploi. Voy. par exemple : C.E., 2 juillet 1991, n° 37.409, *Bertrand* ; C.E., 15 janvier 2014, n° 226.083, *Trevisiol*.

³⁷ P. DE SOMERE, « L'exécution des décisions du juge administratif. Rapport belge », *op. cit.*, p. 1. Selon la Cour de cassation, le simple fait que l'autorité dispose de la possibilité de procéder à la réfection de l'acte annulé par le Conseil d'État (voy. *infra*, n° 11), en corrigeant l'illégalité sanctionnée, n'a pas pour conséquence de dispenser l'autorité de cette obligation de réintégration (Cass., 18 octobre 2013). Ainsi, pour qu'il soit fait obstacle à la réintégration, il appartient à l'autorité de reprendre une nouvelle décision de privation d'emploi.

³⁸ M. JOASSART et C. MOLITOR, *op. cit.*, pp. 685 à 700 et spéc. pp. 693 à 699 ; J. LUST, « De gevolgen van vernietigingsarresten. Ban het buikgevoel », in I. COOREMAN, D. LINDEMANS et L. PEETERS (dir.), *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2012, pp. 93, 94 et 104 ; B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », *op. cit.*, pp. 222 et 223. Sur la notion de carrière, voy. not. : O. DAURMONT et V. SCHMITZ, « L'évolution de la carrière des fonctionnaires belges », *A.P.T.*, 2005/3, pp. 263 à 267. M. NIHOUL et F.-X. BARCENA, « La sélection, le recrutement et la progression des agents statutaires et des mandataires », in Ph. LEVERT et B. LOMBAERT (dir.), *Droit et contentieux de la fonction publique : 10 années d'actualité*, Paris, Éditions EFE, 2013, pp. 23 à 27 ; F. GOSSELIN, *Droit de la fonction publique*, Waterloo, Kluwer, 2017, pp. 131 à 138.

³⁹ C.E., 4 mai 1998, n° 73.388, *Riguelle* ; C.E., 8 janvier 2010, n° 199.406, *Thunus*. Dans ce dernier arrêt, le Conseil d'État ajoute que pour assurer cette réintégration dans les fonctions, il n'est pas indispensable que l'autorité administrative adopte un arrêté qui rétablit expressément l'agent dans ses fonctions, dès lors que l'arrêt d'annulation de l'acte qui l'a privé de ses fonctions fait revivre l'acte par lequel l'agent avait été initialement nommé aux fonctions en question.

⁴⁰ C.E., 1^{er} juin 1988, n° 30.181, *Kurek*.

Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État, *op. cit.*, pp. 151 à 153 et les exemples cités par les auteurs.

²⁹ Voy. C.E., 6 novembre 1991, n° 38.063, *Schoonbrodt*.

³⁰ L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 150 à 153.

³¹ *Ibid.*, pp. 144 et 152.

³² *Ibid.*, pp. 152 et 153. Voy. *infra*, le titre III.

³³ Avec une analyse critique de B. Lombaert de la conception de la rétroactivité adoptée par la Cour de cassation, spécialement au regard des faits de l'arrêt en question (B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », *op. cit.*, pp. 227 à 229).

³⁴ Voy. *infra*, nos 15 à 18.

³⁵ Voy. L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 146 à 149 et les nombreuses illustrations jurisprudentielles citées. Voy. aussi : D. MAREEN, « Is een vernietigingsarrest het einde

trouve le grade qu'il occupait avant la mesure et il doit être considéré comme n'ayant jamais été privé de ce grade⁴¹ ;

- lorsque la révocation d'un agent d'un organisme d'intérêt public est annulée par le Conseil d'État, il a droit à l'obtention de son traitement comme s'il n'avait pas cessé d'occuper son emploi⁴² ;
- dans l'hypothèse où une démission d'office d'un agent est annulée par le Conseil d'État, il appartient à l'autorité ayant adopté l'acte annulé d'en tirer toutes les conséquences quant au paiement du traitement dudit agent⁴³ ;
- lorsque l'autorité a engagé un remplaçant pour l'agent privé de son emploi, il appartient à cette autorité d'adapter la situation de ce remplaçant aux conséquences découlant de l'arrêt d'annulation du Conseil d'État et à l'obligation de réintégration qui en résulte⁴⁴. Le Conseil d'État semble donc considérer que la circonstance que l'emploi ait entretemps été attribué à une autre personne ne porte pas atteinte au principe de réintégration.

11. L'autorité de chose jugée *erga omnes* et la portée rétroactive des arrêts d'annulation du Conseil d'État n'empêchent toutefois pas nécessairement l'autorité administrative de se séparer malgré tout de l'agent dont la privation de l'emploi a été annulée par le Conseil d'État, dès lors que l'autorité peut, dans de nombreux cas⁴⁵, refaire l'acte annulé, en corrigeant l'illégalité⁴⁶.

Ainsi, selon la jurisprudence du Conseil d'État, lorsqu'une sanction disciplinaire a été annulée par le Conseil d'État, l'autorité peut – mais ne doit pas – reprendre la procédure disciplinaire et refaire l'acte annulé⁴⁷. Concrètement, cela signi-

fie que l'autorité pourrait reprendre la décision de priver un agent de son emploi, par exemple en le démettant de ses fonctions, en corrigeant l'illégalité constatée par le Conseil d'État, par exemple en motivant mieux sa nouvelle décision⁴⁸ ou en respectant, cette fois, les droits de la défense de l'agent concerné⁴⁹.

III. L'INFLUENCE DE LA RÉALITÉ SUR LA PORTÉE ET LES EFFETS DES ARRÊTS D'ANNULATION DU CONSEIL D'ÉTAT

I.1. LA MISE EN ŒUVRE DES ARRÊTS D'ANNULATION DU CONSEIL D'ÉTAT : UNE CONFRONTATION ENTRE FICTION ET RÉALITÉ

12. Nous avons vu ci-avant qu'un arrêt d'annulation du Conseil d'État impose, dans une certaine conception de la rétroactivité qui semble être celle adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt annoté, un « voyage *erga omnes* dans le passé ».

Si la formule résumant ce voyage *erga omnes* dans le passé s'énonce avec facilité – les parties sont placées dans leur situation de la veille de l'adoption de l'acte attaqué –, il n'en reste pas moins qu'en pratique, une multitude de questions relatives à la manière de respecter l'arrêt d'annulation du Conseil d'État peuvent se poser⁵⁰. Il n'en va pas autrement dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt annoté, qui a traité à l'opposition entre la fiction juridique que constitue la rétroactivité et la réalité tant factuelle que juridique. L'arrêt annoté soulève, en effet, la délicate question de l'influence que la réalité peut avoir sur la mise en œuvre d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État et, plus particulièrement, la portée rétroactive de cet arrêt.

13. Il convient, en effet, de ne pas perdre de vue que les arrêts d'annulation du Conseil d'État font appel au mécanisme de la fiction juridique⁵¹, à un artifice de langage⁵², en considérant que l'acte est censé n'avoir jamais été accompli ou même que les parties concernées par cet acte sont repla-

⁴¹ C.E., 14 octobre 1958, n° 6.595, *Cordier* ; C.E., 16 mars 2010, n° 201.933, *Therer*.

⁴² Cass., 8 juin 1961, *Pas.*, I, p. 1092. Voy. aussi : C.E., 8 décembre 1999, n° 83.950, *Maiquez*.

⁴³ C.E., 15 janvier 2014, n° 226.083, *Trevisiol*.

⁴⁴ Voy. en ce sens : B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », *op. cit.*, p. 223. Voy. aussi : C.E., 10 juillet 2002, n° 109.107, *Rennenberg* ; C.E., 14 octobre 2010, n° 208.126, *Hermans*. En revanche, dans l'arrêt du 21 mars 2014 ayant précédé l'arrêt ici commenté, la cour d'appel de Bruxelles semble plutôt avoir considéré qu'il appartient à l'autorité d'adapter la situation de l'agent à réintégrer et non celle de son éventuel remplaçant, en jugeant que l'agent peut demander « pour l'avenir, sa réintégration dans les fonctions qu'il occupait ou dans une fonction semblable si la fonction initiale n'est pas disponible » (nous soulignons). Voy. égal. dans ce dernier sens : M. JOASSART et C. MOLITOR, *op. cit.*, p. 693.

⁴⁵ À côté de ces cas de « réfection facultative », il y a, d'une part, des cas dans lesquels la réfection est obligatoire et, d'autre part, des cas dans lesquels la réfection est impossible. Nous renvoyons à cet égard à L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 310, 311 et 314 à 321.

⁴⁶ Voy. en ce sens par exemple, C.E., 19 novembre 2014, n° 229.220, *Bailly* ; C.E., 2 mai 2016, n° 234.617, *Braginsky*.

⁴⁷ Voy. en ce sens C.E., 22 novembre 1995, n° 56.408, *Huyghe* ; C.E., 21 mars 2011, n° 212.155, *Waldorf* ; C.E., 30 octobre 2012, n° 221.237, *Vermeulen*.

⁴⁸ C.E., 30 novembre 1951, n° 1.187, *Monteyne*.

⁴⁹ C.E., 2 juillet 1991, n° 37.409, *Bertrand*.

⁵⁰ Voy. par ex., L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 152 et 153.

⁵¹ Il convient de ne pas non plus perdre de vue que la fiction juridique est une technique déjà ancienne, qui n'est pas seulement utilisée dans le cadre de la mise en œuvre des arrêts d'annulation du Conseil d'État. Ainsi, par exemple, les Romains employaient déjà la technique de la fiction juridique afin de saisir des situations factuelles non directement visées par des règles de droit existantes (M. KASER, *Das Römische Privatrecht – Erster Abschnitt : Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2^e éd., Munich, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, p. 213). Voy. plus récemment sur la fiction juridique : B. SCHRAMM, *La fiction juridique et le juge*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 15 à 95.

⁵² P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 1106.

cées dans la situation qui était la leur la veille de l'acte attaqué⁵³. En effet, malgré ces affirmations, l'acte annulé a bien été accompli et a pu produire des effets juridiques et l'arrêt d'annulation du Conseil d'État est incapable de changer la réalité, telle qu'elle s'est produite depuis l'adoption de l'acte annulé⁵⁴. Comme le souligne Bruno Lombaert, « la fiction juridique ne permet pas toujours de faire fi des situations de fait constatées dans le passé »⁵⁵.

Ce constat conduit, dans certaines circonstances et pour des motifs divers⁵⁶, à la prise en compte de certains actes ou autres réalités alors que, dans la rigueur des principes, la portée rétroactive d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État implique que ceux-ci sont censés n'avoir jamais été accomplis. La portée rétroactive des arrêts d'annulation et les effets qu'elle induit s'en trouvent limités⁵⁷. Il en va par exemple ainsi de la théorie du fonctionnaire de fait⁵⁸, du fait qu'un agent dont la nomination a été annulée ne doit en principe pas rembourser le traitement qu'il a obtenu pour ses prestations⁵⁹, ou encore de la prise en compte de l'existence, en fait, d'une autorisation annulée par le Conseil d'État dans une autre affaire⁶⁰.

⁵³ B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », *op. cit.*, pp. 221 et 226.

⁵⁴ La Haute juridiction administrative elle-même résume cette réflexion en considérant que « la technique de l'annulation en vue du rétablissement de la légalité consiste simplement à faire semblant, un semblant limité puisque dans de nombreux cas il n'est pas vraiment possible de considérer ce qui s'est passé comme ayant été entièrement mis à néant, d'abord parce qu'il est impossible, la plupart du temps, de retracer toute la répercussion qu'a pu avoir la décision annulée sur la vie sociale, même dans le commerce juridique » (C.E., 30 septembre 1980, n° 20.599, *Tibax*).

⁵⁵ B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », *op. cit.*, p. 222. Voy. aussi : P. DE SOMERE, « L'exécution des décisions du juge administratif. Rapport belge », *op. cit.*, p. 2 ; J. LUST, « De gevolgen van vernietigingsarresten. Ban het buikgevoel », *op. cit.*, p. 100.

⁵⁶ Ainsi, le Conseil d'État a estimé que « très souvent, le rétablissement de la légalité, s'il était total, perturberait bien davantage la vie sociale et le commerce juridique que la perturbation juridique initiale à réparer elle-même. Plus particulièrement, un rétablissement intégral de la légalité pourrait causer bien du préjudice à nombre de personnes qui ne sont pas responsables de la perturbation juridique initiale et qui, pour ce motif, ne peuvent pas non plus dès lors se voir imposer la charge de la faute commise par d'autres » (C.E., 30 septembre 1980, n° 20.599, *Tibax*). Au regard de ces considérations, des motifs liés à l'équité, la sécurité juridique ou encore la continuité du service public peuvent justifier la limitation de l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État (voy. D. LINDEMANS, « De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State. Algemeen overzicht », *op. cit.*, pp. 25 à 27).

⁵⁷ D. LINDEMANS, « De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State. Algemeen overzicht », *op. cit.*, pp. 24, 25 et 43.

⁵⁸ Voy. not. : P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 280 à 283.

⁵⁹ P. LEFRANC, « Over het lot van de gevolgakte na een vernietigingsarrest », in I. COOREMAN, D. LINDEMANS et L. PEETERS (dir.), *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2012, p. 122.

⁶⁰ Voy. C.E., 14 avril 2011, n° 212.667, *Dethier* ; C.E., 22 février 2012, n° 218.156, *ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*. Cependant, la prise en compte « du fait » n'est pas illimitée, comme le démontre la jurisprudence du Conseil d'État relative à la prise en compte, dans le cadre d'une nouvelle nomination ou promotion, de l'expérience acquise dans une fonction déterminée par un agent dont la nomination ou la promotion a été annulée par le Conseil d'État. Voy. à ce sujet notamment les arrêts n° 134.022 et n° 134.023 rendus le 19 juillet

14. Dans les lignes qui suivent, nous examinerons, dans un premier temps, la manière dont la Cour de cassation a décidé de concilier la réalité et la fiction de la rétroactivité dans l'affaire qui lui a été soumise⁶¹. Nous verrons que, selon la Cour de cassation, la réalité des faits et les caractéristiques d'un engagement au sein d'un cabinet ministériel font obstacle à ce que la portée rétroactive de l'arrêt d'annulation rendu par le Conseil d'État dans l'affaire de monsieur G.I. entraîne toutes les conséquences qui y seraient, en principe, attachées. La Cour de cassation accorde ainsi une certaine prépondérance à la réalité, qui l'emporte en l'espèce sur la fiction juridique.

Si la décision de la Cour de cassation nous paraît *a priori* convaincante, elle soulève plusieurs interrogations que nous soulèverons dans un deuxième temps⁶². Ces interrogations concernent, d'une part, les bases juridiques sur lesquelles la Cour de cassation s'est fondée pour rendre son arrêt et, d'autre part, la manière dont la Cour de cassation a abordé fiction et réalité dans le cas d'espèce.

Enfin, nous analyserons dans quel sens la cour d'appel de renvoi pourrait, le cas échéant, se prononcer à la suite de l'arrêt annoté, en constatant qu'à l'exception d'un certain nombre d'éléments qui nous paraissent s'imposer avec certitude à la cour d'appel, l'arrêt ne fournit que peu de balises à la juridiction de renvoi⁶³.

I.2. LA PRÉPONDÉRANCE DONNÉE À LA RÉALITÉ DANS L'ARRÊT ANNOTÉ

15. En l'espèce, pour rappel, c'est l'acte par lequel une démission honorable a été accordée à un membre d'un cabinet ministériel qui a été annulé par le Conseil d'État. À suivre l'effet rétroactif tel qu'appréhendé notamment par la Cour de cassation, les parties, c'est-à-dire le membre du cabinet et la ministre, sont replacées dans la situation de la veille de l'acte attaqué. À prendre cette conception de la portée rétroactive à la lettre, il faudrait donc faire comme si, par un effet magique, la ministre Durant était encore ministre et G.I. son chauffeur et il conviendrait donc de réintégrer G.I. dans sa fonction, avec toutes les conséquences, notamment financières, que cela implique.

16. Ce n'est pourtant pas en ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée, dès lors qu'elle

2004 par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, respectivement dans les affaires *Verheyden* et *Bauwens, Peeters et Ingels* ainsi que les observations de L. DONNAY, « Le risque de préjudice grave difficilement réparable en matière de nomination ou de promotion dans la fonction publique », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 24 à 42.

⁶¹ Voy. *infra*, le titre III B.

⁶² Voy. *infra*, le titre III C.

⁶³ Voy. *infra*, le titre III D.

relève elle-même et fonde sa cassation sur le fait que la ministre n'est plus en fonction et qu'il n'est donc pas possible de réintégrer monsieur G.I. dans le cabinet de la ministre Durant, ce cabinet n'existant plus. La réalité fait donc obstacle à ce que la fiction juridique de la rétroactivité produise ses effets pleins et entiers.

17. La question se pose alors de savoir si monsieur G.I. ne pourrait pas, malgré tout, être réintégré dans le cabinet d'un ministre exerçant actuellement les fonctions exercées à l'époque par la ministre Durant – ministre de la mobilité et vice-premier ministre – voire même dans l'un des services publics fédéraux. À l'instar de la cour d'appel *a quo*, l'on pourrait, en effet, théoriquement considérer que si l'obligation de réintégration qui est en principe engendrée par l'arrêt d'annulation du Conseil d'État ne peut pas être honorée « en nature », c'est-à-dire par la réintégration dans le poste anciennement exercé, elle devrait, à tout le moins, être honorée par la réintégration dans un poste équivalent⁶⁴.

C'est à ce stade du raisonnement qu'intervient la particularité de la nature de la fonction exercée par les membres d'un cabinet ministériel, telle que la Cour de cassation la déduit des articles 4 et 7 de l'arrêté royal du 4 mai 1999⁶⁵. Selon la Cour de cassation, il ressort de ces dispositions que les membres du cabinet ministériel – autres que le chef de cabinet et les chefs de cabinet adjoints – sont nommés et démis par le ministre et que l'engagement des membres du cabinet est de type statutaire. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, la Cour de cassation en déduit que la fonction des membres du cabinet ministériel est « par essence temporaire, qu'elle n'est pas organisée selon un système de carrière et qu'elle repose sur la confiance personnelle entre le membre du personnel et le Ministre »⁶⁶. Autrement dit, la Cour de cassation considère que l'exercice d'une

fonction au sein d'un cabinet ministériel est tributaire de la relation particulière qui existe entre le membre du cabinet et le ministre. Dans la pureté des principes, en effet, le membre du cabinet épouse et quitte cette fonction en tant que personne de confiance du ministre⁶⁷, afin de le soutenir dans l'élaboration et la mise en œuvre de sa politique⁶⁸. La fonction de membre du cabinet est donc, de ce fait, par nature temporaire, puisque le ministre lui-même exerce sa fonction pour une durée limitée, elle-même soumise aux variations des circonstances politiques du moment⁶⁹. Il en résulte qu'un membre d'un cabinet ministériel n'a pas vocation à poursuivre son activité au-delà de la période d'activité du ministre auquel il est lié par une relation particulière de confiance⁷⁰. Ce caractère temporaire est renforcé par le fait qu'un ministre dispose de la possibilité de se séparer de l'un ou de l'autre membre de son cabinet en cours de législature – le changement étant inhérent à leur relation –, par exemple lorsque l'indispensable lien de confiance entre le ministre et le membre du cabinet est rompu.

⁶⁴ M. JOASSART et C. MOLITOR, *op. cit.*, p. 693.

⁶⁵ Voy. nos développements ci-après sur la pertinence de la référence à l'article 4 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 (*infra*, n° 19).

⁶⁶ Les principes régissant l'engagement dans les cellules stratégiques et le secrétariat visés par l'arrêté royal du 19 juillet 2001 sont les mêmes, même si, depuis l'abrogation de son article 12, il n'est plus expressément affirmé que l'engagement des membres de ces organes n'est pas organisé selon un système de carrière. En effet, selon les articles 2, § 3, et 9, de cet arrêté royal, les membres de la cellule stratégique et du secrétariat sont désignés par le ministre. Il lui appartient également de mettre fin à leur désignation, même si l'article 9 ne l'indique pas expressément pour les membres du secrétariat. Le rapport au Roi ayant précédé l'adoption de cet arrêté royal précise que les membres de ces deux organes sont désignés pour la durée de la législature ou une durée plus courte et ajoute expressément que la désignation des membres des cellules stratégiques, dont les chauffeurs, est temporaire. Il ressort du rapport au Roi que les chauffeurs tels que monsieur G.I. sont censés faire partie de la cellule stratégique en tant que « personnel d'exécution ». Enfin, selon l'article 13 de l'arrêté, la relation de travail des membres de la cellule stratégique et du secrétariat est de type statutaire. Par conséquent, le raisonnement adopté par la Cour de cassation dans l'arrêt annoté nous semble être également valable sous le régime de cet arrêté royal du 19 juillet 2001.

⁶⁷ Voy. F. DELPÉRIE et S. DEPRÉ, « Système constitutionnel de la Belgique », *Rép. not.*, tome XIV, livre 1, n° 302 ; G. JOTTRAND, « Les statuts des cabinets ministériels et de leurs membres », *op. cit.*, pp. 30 à 33. Le Conseil d'État a jugé que la fonction de collaborateur personnel du ministre implique qu'il existe, en permanence, un lien particulier de confiance entre le ministre et le membre de son cabinet (C.E., 24 juin 1992, n° 39.820, *Verbraeken, A.P.M.*, p. 143 ; C.E., 10 août 1998, n° 75.571, *Deschrijver* ; C.E., 23 mars 2000, n° 86.190, *Toune*).

⁶⁸ Le cabinet a, à ce titre, été décrit comme « l'instrument de travail personnel du ministre » ou comme « conseil privé du ministre » (voy. l'extrait du rapport au Roi de l'arrêté royal du 7 août 1939 cité par G. JOTTRAND, « Les statuts des cabinets ministériels et de leurs membres », *op. cit.*, p. 29 ; voy. aussi C.E., 24 juin 1992, n° 39.820, *Verbraeken, A.P.M.*, p. 143). Pour un aperçu plus complet des fonctions des membres d'un cabinet ministériel : A. ERALY, « Les cabinets ministériels et la décision politique », in C. WILWERTH *e.a.* (dir.), *Les cabinets ministériels et autres. Statuts, rôles, pouvoirs*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 75 à 77 ; C. PELGRIMS, « Het ministerieel kabinet als rotatiepunt en meerwaarde in de loopbaan van de kabinetsleden. Een onderzoek binnen de kabinetten van de Vlaamse regering », *T.B.P.*, 2003/6, pp. 385 à 388.

⁶⁹ En ce sens : F. DELPÉRIE et S. DEPRÉ, « Système constitutionnel de la Belgique », *op. cit.*, n° 302. Voy. aussi : C. PELGRIMS, « Het ministerieel kabinet als rotatiepunt en meerwaarde in de loopbaan van de kabinetsleden. Een onderzoek binnen de kabinetten van de Vlaamse regering », *op. cit.*, p. 385. Si tel est le principe, il n'en reste pas moins que, comme le relève de manière piquante E. Gourdin, « certains collectionnent les engagements dans les cabinets et [...] après la fin d'une législature, les partis tentent dans certains cas de "recaser" les ex-membres de cabinets, dans un autre cabinet ou ailleurs » (E. GOURDIN, « La relation de travail des membres de cabinets ministériels en Région de Bruxelles-Capitale : entre le statut et le contrat », *A.P.T.*, 2013/2, p. 245). Pour une étude de la suite de la carrière des membres de cabinets ministériels flamands au terme de leur engagement, voy. C. PELGRIMS, « Het ministerieel kabinet als rotatiepunt en meerwaarde in de loopbaan van de kabinetsleden. Een onderzoek binnen de kabinetten van de Vlaamse regering », *op. cit.*, pp. 384 à 404 et spéc. pp. 391 à 402.

⁷⁰ L'article 18 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 qui prévoit qu'« à la fin d'une législature ou en cas de démission d'un membre du Gouvernement, le ministre concerné peut accorder suivant les conditions reprises ci-après une allocation forfaitaire de départ aux personnes qui ont occupé une fonction dans un cabinet et qui ne bénéficient d'aucun revenu professionnel ou de remplacement ou d'une pension de retraite » constitue par ailleurs un indice en ce sens, même si dans l'arrêt *a quo*, la cour d'appel de Bruxelles a jugé qu'« il ne résulte d'aucune disposition légale ou réglementaire, et en particulier de l'article 18, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 4 mai 1999 invoqué par l'État belge, que la désignation de monsieur G.I. en tant que chauffeur aurait automatiquement pris fin par la démission de la Vice-Première Ministre Durant ».

18. Concrètement, la Cour de cassation décide que la disparition du cabinet de la ministre Durant et la relation particulière qui existe entre un ministre et son collaborateur personnel implique en l'espèce que :

- monsieur G.I. ne peut pas être réintégré dans le cabinet de la ministre Durant ;
- monsieur G.I. ne peut pas être réintégré dans le cabinet ou la cellule stratégique d'un autre ministre ;
- monsieur G.I. ne peut pas non plus être réintégré dans un service public fédéral. Cette position se justifie selon nous, par ailleurs, par le fait que l'engagement dans un cabinet ministériel a un caractère temporaire et n'est pas organisé selon un système de carrière, alors que l'organisation selon un système de carrière avec un engagement « à vie » caractérise traditionnellement l'engagement dans l'administration fédérale⁷¹. À cela s'ajoute, comme le relève l'État belge dans son pourvoi en cassation, que l'engagement dans les services publics fédéraux se fait conformément aux règles de sélection prévues aux articles 15 à 39 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État⁷², alors que le ministre dispose d'un large pouvoir d'appréciation concernant la désignation de ses collaborateurs personnels et que le recrutement dans un cabinet ministériel n'est pas soumis à des conditions particulières⁷³, de sorte qu'il n'est aucunement garanti que monsieur G.I. remplisse les conditions pour être engagé dans un service public fédéral.

Comme nous l'avons annoncé ci-dessus⁷⁴, si la décision de la Cour de cassation nous semble justifiée en tant que telle au regard des développements qui précèdent, elle appelle, selon nous, un certain nombre d'interrogations qui ont trait aux normes sur lesquelles la Cour s'est fondée pour rendre son arrêt et la manière dont elle aborde

⁷¹ A. FEYT, « La fonction publique de demain sera-t-elle de carrière ou d'emploi ? », *Rev. dr. U.L.B.*, 2006/1, p. 228 ; J. SOHIER, « Actualités en droit administratif : la fonction publique », in *Actualités en droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 69 à 71. Ceci étant dit, comme le relève la doctrine, cette conception traditionnelle de l'engagement dans l'administration est aujourd'hui remise en cause. Voy. par exemple, K. LEUS, « Sens et non-sens de l'arrêté royal contenant les principes généraux de la fonction publique », in R. ANDERSEN et K. LEUS (dir.), *La réforme de la fonction publique*, Bruxelles, la Charte, 2002, p. 64 ; A. FEYT, « La fonction publique de demain sera-t-elle de carrière ou d'emploi ? », *op. cit.*, p. 254 ; J. SOHIER, « Actualités en droit administratif : la fonction publique », *op. cit.*, pp. 71 à 81. Pour une analyse de l'état actuel de consécration du principe statutaire aux niveaux fédéral, fédérés et des pouvoirs locaux et le risque éventuel de disparition de ce principe, voy. B. LOMBAERT et S. ADRIAENSSEN, « Que reste-t-il des principes généraux de la fonction publique ? », *C.D.P.K.*, 2016/3, pp. 423 à 425.

⁷² *M.B.*, 8 octobre 1937.

⁷³ G. JOTTRAND, « Les statuts des cabinets ministériels et de leurs membres », *op. cit.*, p. 40. Voy. égal. en ce sens : C.E., n° 39.820, du 24 juin 1992, *Verbraeken, A.P.M.*, p. 143.

⁷⁴ Voy. *supra*, le titre III.A.

la réalité et la fiction de la rétroactivité dans son arrêt.

I.3. INTERROGATIONS SOULEVÉES PAR L'ARRÊT ANNOTÉ

19. Comme nous l'avons déjà annoncé ci-dessus, la référence à l'article 4 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 pose question. Il est permis de se demander si la Cour de cassation n'aurait pas dû fonder son raisonnement sur les articles 5 et 7 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 plutôt que sur les articles 4 et 7 de cet arrêté royal.

L'article 5 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 traite du personnel d'exécution occupé dans les cabinets ministériels et y inclut les chauffeurs du ministre. Cette disposition prévoit que le personnel d'exécution est nommé et démis par le ministre. L'article 4 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 traite, quant à lui, de la nomination et de la démission du chef de cabinet, des chefs de cabinet adjoints et des « autres membres du cabinet ». Au regard de l'article 2, de l'arrêté royal du 4 mai 1999, il semble que les « autres membres du cabinet » visés par l'article 4 soient les « conseillers » ou « attachés de mission » et les « attachés »⁷⁵.

Monsieur G.I. ayant été engagé comme chauffeur dans le cabinet de la ministre, la disposition applicable à son engagement et sa démission était *a priori* l'article 5 et non l'article 4 de l'arrêté royal du 4 mai 1999.

La circonstance que la Cour de cassation a fondé sa décision notamment sur l'article 4 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 ne rend cependant pas son raisonnement erroné dans le cas d'espèce. En effet, l'article 5 de l'arrêté royal précise bien, comme l'article 4, que le personnel d'exécution est nommé et démis par le ministre. Tout comme c'est le cas des membres du cabinet au sens strict, c'est-à-dire ceux visés par les articles 2 et 4 de l'arrêté royal, il nous semble nécessaire qu'il existe un lien de confiance entre le ministre et le personnel d'exécution, ce qui est particulièrement vrai des chauffeurs, compte tenu de leur importance pour l'exercice pratique des fonctions ministérielles⁷⁶. Autrement dit, du point de vue des relations entre le ministre et le membre du personnel, le contenu de l'article 5 de l'arrêté royal nous semble équi-

⁷⁵ Sur la distinction entre les membres du cabinet au sens strict, c'est-à-dire ceux visés aux articles 2 et 4 de l'arrêté royal du 4 mai 1999 et le personnel d'exécution : G. JOTTRAND, « Les statuts des cabinets ministériels et de leurs membres », *op. cit.*, p. 35.

⁷⁶ Ainsi, dans son arrêt *Verbraeken*, n° 39.820, du 24 juin 1992, le Conseil d'État a jugé qu'une « relation personnelle de confiance entre le ministre ou le secrétaire d'État et ses collaborateurs doit exister en permanence, même si ce collaborateur exerce la fonction de chauffeur. Le chauffeur connaît en effet tous les déplacements du ministre et est témoin de tous les entretiens entre le ministre et les passagers qu'il transporte » (C.E., 24 juin 1992, n° 39.820, *Verbraeken, A.P.M.*, p. 143).

valent à celui de l'article 4 de l'arrêté royal. De même, l'article 7 de l'arrêté royal semble applicable au personnel d'exécution. Cet article 7 vise « les membres du personnel du cabinet » et il nous semble raisonnablement possible d'inclure dans cette notion tant les membres du cabinet au sens strict que les membres du personnel d'exécution visés à l'article 5⁷⁷. Il en résulte que le raisonnement de la Cour de cassation sur la nature de l'engagement du chauffeur dans un cabinet ministériel – temporaire, non organisé selon un système de carrière et supposant un lien de confiance avec le ministre –, aurait également pu être fondé sur les articles 5 et 7 de l'arrêté royal.

20. Plus fondamentalement, nous avons relevé ci-avant que la Cour de cassation prend en compte la cessation des fonctions de la ministre qui conduit, au regard de la nature particulière de l'engagement dans un cabinet ministériel, à l'impossibilité de réintégrer monsieur G.I. tant dans le cabinet ministériel de la ministre – qui n'existe plus – que dans un autre cabinet ministériel ou un service public fédéral. Autrement dit, il est devenu impossible de replacer les parties dans la situation de la veille de l'adoption de l'acte attaqué.

Or cette prise en compte de la réalité et des conséquences juridiques qu'elle implique s'oppose à la conception radicale de la rétroactivité que la Cour de cassation semble retenir en considérant que les parties sont placées dans la situation de la veille de l'adoption de l'acte attaqué.

Dans la continuité des développements de Bruno Lombaert⁷⁸, cette opposition nous semble cependant pouvoir être levée ou en tout cas atténuée, en considérant qu'aux yeux de la Cour de cassation, la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État ne constitue pas un principe général du droit qui s'imposerait de manière absolue⁷⁹, mais un effet qui est susceptible d'être modalisé par le juge, afin de tenir compte des circonstances et nécessités concrètes de chaque cas d'espèce⁸⁰.

Une telle vision n'est, par ailleurs, pas totalement étrangère à la jurisprudence du Conseil d'État. Ainsi, dans son arrêt du 1^{er} décembre 1965, rendu dans l'affaire *Van Lantschoot*, la Haute juridiction administrative a considéré que « la réponse

à la question de savoir si la portée rétroactive d'un arrêt d'annulation postule des mesures visant au rétablissement de la légalité et, éventuellement, lesquelles, est fonction de la nature et du contenu de l'obligation qui a été méconnue, eu égard à l'ensemble des droits et obligations qui sont inhérents, en vertu des règles applicables, à une situation déterminée, y compris les droits et obligations, tant de l'autorité que de l'administré, dont le Conseil d'État n'a pas été amené à faire état pour justifier son arrêt d'annulation »⁸¹. Il en résulte que l'obligation, pour l'autorité, de prendre des mesures visant le rétablissement de la légalité et la nature de ces mesures dépend notamment des droits que l'agent concerné tire du statut qui lui est applicable⁸². Dans ce contexte, les juges saisis de la question de la réintégration de monsieur G.I. pouvaient et devaient donc tenir compte de la relation particulière qui le liait au ministre, telle que rappelée ci-avant⁸³.

À supposer que telle soit effectivement la vision mise en œuvre dans l'arrêt annoté, il nous semble permis de se demander si la Cour de cassation n'aurait pas pu la mettre plus en évidence, en affirmant, par exemple, que la rétroactivité qui s'attache aux arrêts d'annulation du Conseil d'État tend à placer les parties dans la situation de la veille de l'acte attaqué. Sans faire perdre à l'arrêt de la Cour de cassation son caractère synthétique, l'ajout de ce mot aurait permis de :

- faire subtilement référence à la possibilité de modaliser l'effet rétroactif qui s'attache aux arrêts d'annulation du Conseil d'État ;
- rendre moins visible l'opposition entre, d'une part, l'affirmation de la nécessité d'un voyage dans le temps à la suite d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État et, d'autre part, l'impossibilité de réaliser ce voyage en raison de la réalité des faits telle qu'elle s'est produite depuis cet arrêt d'annulation.

IV. LE LENDEMAIN DE L'ARRÊT ANNOTÉ : QUELLES PERSPECTIVES DEVANT LA COUR D'APPEL DE RENVOI ?

21. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus⁸⁴, la Cour de cassation décide de casser l'arrêt de la cour d'appel en tant qu'il ordonne la réintégration de monsieur G.I. et le déclare fondé à réclamer le traitement qu'il aurait dû percevoir depuis

⁷⁷ En ce sens : G. JOTTRAND, « Les statuts des cabinets ministériels et de leurs membres », *op. cit.*, p. 38.

⁷⁸ B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », *op. cit.*, pp. 220 et 221.

⁷⁹ Voy. aussi J. LUST, « De gevolgen van vernietigingsarresten. Ban het buikgevoel », *op. cit.*, p. 102.

⁸⁰ Voy. en ce sens aussi : D. LINDEMANS, « De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State. Algemeen overzicht », *op. cit.*, p. 24 ; P. LEFRANC, « Over het lot van de gevolgakte na een vernietigingsarrest », *op. cit.*, pp. 122 et 123.

⁸¹ C.E., n° 11.533, *Van Lantschoot*, R.A.C.E., 1^{er} décembre 1965, 1966, p. 984.

⁸² M. JOASSART et C. MOLITOR, *op. cit.*, pp. 688 et 689.

⁸³ Voy. *supra*, n° 9.

⁸⁴ Voy. *supra*, n° 7.

le 13 mai 2000 et qui est dû jusqu'à cette réintégration. La Cour de cassation renvoie ensuite la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

Compte tenu du caractère très synthétique de l'arrêt annoté et de l'absence de conclusions écrites de l'avocat général chargé de l'affaire, les balises fournies à la cour d'appel de Mons pour statuer sur l'affaire qui lui a été renvoyée par la Cour de cassation sont relativement limitées.

22. Il nous paraît certain que la cour d'appel de Mons ne pourra plus se prononcer sur les différentes indemnités qui ont été accordées par la cour d'appel de Bruxelles à monsieur G.I., dès lors que l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles n'a pas été cassé sur ce point⁸⁵. Outre les dépens, les questions litigieuses subsistantes sont donc celle de la réintégration de monsieur G.I. et celle, connexe, du paiement de son traitement et des autres avantages auxquels il avait droit dans le cadre de son emploi.

Une certitude relative à ces questions litigieuses subsistantes, découlant de l'arrêt annoté, nous semble être que la cour d'appel de Mons ne pourra pas purement et simplement ordonner la réintégration de monsieur G.I., ni dans un cabinet ministériel ou une cellule stratégique, ni dans un service public fédéral, avec les conséquences que cette réintégration impliquerait concernant le paiement de son traitement et des autres avantages liés à son emploi.

Pour le surplus, il est assez malaisé de tirer de l'arrêt annoté des indices relatifs à la marge de manœuvre dont dispose la cour d'appel de Mons pour statuer sur les questions litigieuses subsistantes et il s'impose de se prononcer à ce sujet avec la plus grande prudence⁸⁶.

23. Au regard du moyen de cassation retenu par la Cour dans l'arrêt annoté, il nous semble que la cour d'appel de Mons pourrait, le cas échéant, décider qu'il y a lieu de « réintégrer » monsieur G.I. pour la période qui sépare la privation de ses fonctions de la démission de la ministre par le biais de la réparation du préjudice résultant de la privation illégale de son emploi durant cette période⁸⁷. La cour d'appel de Mons modaliserait

ainsi autrement les effets de l'arrêt d'annulation du Conseil d'État, en tenant compte de ce que pendant cette période de presque trois ans entre le 13 mai 2000 et le 5 mai 2003, le cabinet Durant existait bien toujours, de sorte que l'obstacle à la réintégration qui est au centre de l'arrêt annoté est *a priori* levé⁸⁸.

24. Le préjudice économiquement le plus important subi par monsieur G.I. constitue sans doute l'absence de paiement du traitement et des autres avantages liés à son emploi pendant la période séparant la cessation de ses fonctions de la démission de la ministre⁸⁹. Au regard du contenu du pourvoi en cassation introduit par l'État belge, l'on pourrait se demander si la circonstance que monsieur G.I. n'a pas effectivement été au service de la ministre pendant cette période devrait faire obstacle au paiement de ce traitement et des autres avantages liés à l'emploi de monsieur G.I. Tel semble être l'argumentation sous-jacente au second moyen en cassation invoqué par l'État belge, faisant référence à la « théorie du service fait », selon laquelle le traitement d'un agent est la contrepartie du service accompli par lui⁹⁰. Cette argumentation pourrait, dans une certaine mesure, être rapprochée de celle ayant donné lieu à la cassation dans l'arrêt annoté, dès lors que l'État belge invite le juge à prendre en compte la réalité des faits – caractérisée par l'absence de prestations effectives au profit de la ministre –, au détriment de la fiction juridique résultant de l'annulation, qui implique que monsieur G.I. est censé n'avoir jamais été privé de son emploi.

La Cour de cassation s'étant, pour rappel⁹¹, uniquement prononcé sur la première branche du premier moyen en cassation, la question reste ouverte dans le cas d'espèce.

Selon nous, cette argumentation ne devrait *a priori* pas avoir d'incidence fondamentale sur la décision de la cour d'appel de renvoi. En effet, il résulte bien de la doctrine et de la jurisprudence exposées ci-dessus, qu'en cas d'annulation d'une mesure privant un agent de son emploi, l'agent peut, pour le passé, prétendre au paiement des

⁸⁵ Il s'agit, pour rappel, d'une indemnité pour préjudice moral, d'une indemnité pour frais de défense devant le Conseil d'État et d'une indemnité pour dépassement du délai raisonnable.

⁸⁶ Dans les lignes qui suivent, nous nous bornerons donc à soulever un certain nombre de réflexions en lien avec l'arrêt annoté et le pourvoi en cassation qui y a donné lieu, susceptibles d'influencer la cour d'appel de renvoi. En revanche, nous n'examinerons pas de manière exhaustive tous les éléments, tels que par exemple les différentes composantes du préjudice subi par monsieur G.I. en raison de sa privation illégale d'emploi, que la cour d'appel de renvoi devra apprécier afin de rendre son arrêt futur.

⁸⁷ À l'exclusion des chefs de ce préjudice qui ont déjà fait l'objet des indemnités précitées, accordées par la cour d'appel de Bruxelles.

⁸⁸ Certes, pendant cette période, le lien de confiance entre la ministre et monsieur G.I. n'existait déjà plus, mais ce seul élément ne doit, selon nous, pas faire obstacle à la réintégration – ou, comme en l'espèce, la réparation du préjudice subi en raison de l'acte annulé –, sous peine d'empêcher plus d'une réintégration à la suite de l'annulation d'un acte par lequel un agent a été privé de ses fonctions, spécialement en matière disciplinaire.

⁸⁹ Comme l'a fait la cour d'appel de Bruxelles, la cour d'appel de Mons devrait en déduire les revenus de remplacement dont monsieur G.I. a pu bénéficier.

⁹⁰ Voy. en ce sens : D. BASTELÉ et M. SCARCEZ, *Abrégé de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 280 et 324 ; Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVÉLIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 218 et 219. *Contra* : A.-L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique*, *op. cit.*, p. 160.

⁹¹ Voy. *supra*, n° 7.

arriérés de traitement et des autres avantages auxquels il avait droit⁹². Or, sauf en cas de suspension de la mesure de privation de l'emploi, la privation de son emploi implique, par définition, que l'agent ne réalise plus le travail qu'il accomplissait préalablement dans cet emploi. Par ailleurs, même à supposer que la cour d'appel de renvoi entende attribuer un poids particulier à la circonstance que monsieur G.I. n'a réalisé, dans les faits, aucun service au profit de la ministre, cela ne devrait pas l'empêcher d'attribuer à monsieur G.I. une somme se rapprochant des arriérés de traitement et éventuels autres avantages auxquels il avait droit. Telle semble être la thèse de Marc Joassart et Cédric Molitor, qui considèrent que si « en l'absence de service fait, l'agent dont la révocation est annulée n'a pas droit à son traitement », il aura néanmoins droit à une indemnité pour le « tort qui lui a été causé » et dont le calcul tiendra notamment compte du traitement qu'il aurait dû percevoir⁹³.

25. Il semble, enfin, permis de se poser la question de savoir si la cour d'appel de renvoi devra évaluer le préjudice subi par monsieur G.I. en tenant compte de ce que la ministre aurait, en tout cas jusqu'au moment de sa démission, pu reprendre l'acte privant monsieur G.I. de son emploi, moyennant une correction de l'illégalité qui a conduit à cette annulation, c'est-à-dire l'absence d'audition préalable⁹⁴. Ainsi, l'État belge, pourrait-il, par exemple, être tenté de soutenir qu'il n'y a pas lieu de rembourser à monsieur G.I. tous les arriérés de traitement – ou une indemnité équivalente – relatifs à la période séparant le 13 mai 2000 et le 5 mai 2003, au motif que la ministre aurait pu reprendre un acte de privation d'emploi dépourvu de toute illégalité⁹⁵.

Selon nous, une telle argumentation ne devrait pas être suivie dans le cas d'espèce. En effet, il semble pouvoir être déduit de la jurisprudence récente de la Cour de cassation que la simple possibilité d'une réfection ne doit pas conduire à une réduction du dédommagement auquel monsieur

G.I. devrait avoir droit⁹⁶. Certes, la ministre aurait pu reprendre l'acte de privation d'emploi avant sa démission, mais il n'en reste pas moins qu'elle ne l'a pas fait, alors que l'illégalité qui l'affectait était manifeste.

CONCLUSIONS

26. Comme nous l'avons constaté dans le cadre des développements qui précèdent, les principes qui encadrent la mise en œuvre d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État ont été déterminés par la doctrine et la jurisprudence, inspirés par les indications fournies par le législateur lors du travail parlementaire préalable à l'adoption de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'État.

L'effet *erga omnes* et la portée rétroactive de ces arrêts sont censés assurer un rétablissement efficace de la légalité, allant, selon une certaine conception de la rétroactivité, jusqu'à conduire à un voyage dans le temps qui replace les parties dans la situation qui était la leur la veille de l'adoption de l'acte annulé. Il n'en reste pas moins que, dans certains cas, la réalité invite à limiter les effets qui s'attachent en principe aux arrêts d'annulation du Conseil d'État. Il semble en effet évident que, tout comme les arrêts d'annulation ne peuvent pas ressusciter des morts⁹⁷, ils sont également, comme en l'espèce, incapable de remettre en fonction, un cabinet ministériel ayant cessé ses fonctions il y a presque quinze ans.

Confrontée à l'opposition entre fiction et réalité dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt annoté, la Cour de cassation semble s'être basée sur la réalité – la cessation des fonctions de la ministre – pour fonder son arrêt de cassation, contredisant ou, plutôt, atténuant par-là l'affirmation de principe selon laquelle l'arrêt d'annulation du Conseil d'État replace les parties dans la situation qui était la leur la veille de l'adoption de l'acte annulé.

⁹² Voy. *supra*, n° 10.

⁹³ Voy. M. JOASSART et C. MOLITOR, *op. cit.*, p. 698.

⁹⁴ Compte tenu de ce que l'arrêt d'annulation du Conseil d'État est postérieur à la démission de la ministre, la réfection aurait dû intervenir par le biais d'un retrait-réfection antérieur à la démission du ministre. En effet, à partir de ce moment, elle ne disposait plus du pouvoir de nommer ou de démettre son chauffeur tel que consacré par l'article 5 de l'arrêté royal du 4 mai 1999. Voy. en ce sens en matière disciplinaire : J. LUST, « De gevolgen van vernietiging-arresten. Ban het buikgevoel », *op. cit.*, p. 106.

⁹⁵ Une argumentation semblable a été admise par la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 29 juin 2004 (R.G. 1996/AR/302 et R.G. 1997/AR/3551). Dans cet arrêt, la cour a pris en compte le fait que certains aléas pouvaient affecter la carrière d'un agent au service de l'État pour estimer que si la situation de l'agent de l'État se caractérise, en principe, par une grande stabilité, il ne peut être tenu pour acquis qu'il aurait nécessairement bénéficié de la rémunération allouée à un moment déterminé de sa carrière jusqu'à la fin de celle-ci. Au sujet de cet arrêt, voy. M. JOASSART et C. MOLITOR, *op. cit.*, pp. 698 et 699.

⁹⁶ Ainsi, dans son arrêt précité du 18 octobre 2013, la Cour de cassation a décidé que « la circonstance que l'autorité administrative a, ensuite de l'annulation, la faculté de procéder à la réfection de l'acte annulé ne dispense ni cette autorité ni le juge judiciaire de l'obligation de respecter l'effet qui s'attache à l'arrêt d'annulation lorsque l'autorité administrative s'est abstenue de procéder à la réfection ». À juste titre, Bruno Lombaert critique ce motif en raison des circonstances de l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt de la Cour de cassation, caractérisées par le fait que l'autorité n'avait plus le choix de procéder ou non à la réfection de la sanction disciplinaire annulée par le Conseil d'État, dès lors qu'en raison de son décès, l'agent concerné ne relevait plus de son pouvoir disciplinaire (B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », *op. cit.*, pp. 227 et 228). Cette critique ne nous semble toutefois pas être transposable au cas d'espèce, en tout cas pour la période antérieure à la démission de la ministre, pendant laquelle rien ne l'empêchait de procéder à un retrait-réfection de l'acte de privation d'emploi de monsieur G.I.

⁹⁷ B. LOMBAERT, « Au sujet de la rétroactivité des arrêts d'annulation du Conseil d'État : la fiction juridique oblige-t-elle à simuler la résurrection ? », *op. cit.*, p. 229.

Si cette décision est, selon nous, susceptible de se justifier dans une optique de modalisation de l'effet rétroactif de l'arrêt d'annulation du Conseil d'État au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce, le raisonnement de la Cour de cassation aurait mérité d'être plus longuement et plus explicitement motivé. Tout espoir n'est cependant pas perdu : l'arrêt annoté n'est sans aucun doute pas le dernier

qui interviendra dans la matière complexe de la mise en œuvre des arrêts d'annulation du Conseil d'État. La jurisprudence, peut-être même celle de la Cour de cassation, aura donc l'occasion d'affiner encore davantage les principes qui régissent cette matière, ainsi que les nuances qui doivent y être apportées, comme elle le fait, ensemble avec la doctrine, depuis la création du Conseil d'État.