

QUELLE FORCE ?

Marc NIHOUL
Professeur FUNDP
Directeur du centre projucit¹
Avocat

La question qu'il me revient de traiter aujourd'hui est très spécifique. Elle porte sur la force, non pas du refus d'application, mais bien sur la force de la déclaration d'illégalité faite dans une décision de justice pour justifier le refus d'application, sur pied de l'article 159 de la Constitution, ce que nous qualifions la « *déclaration d'illégalité incidente* ».

Par définition, la déclaration d'illégalité incidente ne porte pas, devant le Conseil d'Etat, sur l'acte suspendu ou annulé. Mais bien sur le règlement - le plus souvent - qui, en amont, fonde l'acte suspendu ou annulé et qui, déclaré illégal, communique son vice à ce dernier pour entraîner sa suspension ou son annulation. C'est en cela que la déclaration ou l'illégalité est dite incidente.

Avec quelle autorité à l'égard des tiers, qu'ils soient citoyens, juges, administrés ou autorités ? Telle est précisément la question examinée.

Par force, nous visons en effet l'autorité de la déclaration d'illégalité, au sens de l'autorité de la chose jugée² dont elle pourrait être revêtue. Le cœur de la question est de savoir si la déclaration d'illégalité incidente revêt une autorité de la chose jugée absolue ou, au contraire, relative.

En cas d'autorité relative, la déclaration d'illégalité incidente lierait uniquement les parties au litige. En cas d'autorité absolue, elle lierait également les tiers, en plus des parties au litige. Elle vaudrait *erga omnes*, comme le dit si bien l'expression latine consacrée.

La question est très technique. Elle est aussi plus complexe qu'il n'y paraît à première vue.

La question est surtout importante. On peut même dire qu'elle est essentielle dans le cadre d'un Etat de droit efficace. Tellement essentielle que l'on pouvait s'attendre à trouver la solution dans la loi directement, voire, à défaut, dans une jurisprudence affirmée et constante de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat.

Rien de tel, en réalité. La loi reste muette. Les lois, plus exactement, restent silencieuses, car tous les juges recourent à l'article 159 de la Constitution. L'on eût donc pu trouver la solution dans le Code judiciaire, dans les lois coordonnées sur le

¹ www.projucit.be

² L'on dit bien « autorité de la chose jugée », si l'on se fie à la définition retenue par l'article 23 du Code judiciaire.

Conseil d'Etat voire même dans le Code d'instruction criminelle ou dans la Constitution, voire dans toutes ces normes à la fois ...

Mais voilà. L'article 159 de la Constitution date de 1831 et le silence des lois n'était pas vraiment étonnant à l'époque : la portée de la déclaration d'illégalité incidente ne posait guère de difficulté, en l'absence d'une juridiction investie du pouvoir général d'annulation.

Il est plus étonnant, en revanche, que la question n'ait pas été réglée en 1946, avec la création du Conseil d'Etat, même s'il est compréhensible que le législateur ait été retenu par d'autres questions plus immédiates.

A défaut de trouver la réponse dans les lois, il fallait s'attendre à trouver celle-ci dans la jurisprudence et, de préférence, dans une jurisprudence unanime et « suprême ». Genre chambres réunies de la Cour de cassation, assemblée générale du Conseil d'Etat voire Cour constitutionnelle. Mais la jurisprudence non plus n'est guère prolifique. Rares sont les décisions qui tranchent la question expressément, de manière claire et précise. Nombreuses sont en revanche les décisions qui résolvent le dilemme à la sauvette. De manière générale, les décisions de justice ne sont en tous cas pas unanimes entre elles, ce qui fait plutôt désordre s'agissant d'un élément primordial de la protection juridique du citoyen.

Nous voilà donc contraints de raisonner avec les moyens du bord et de proposer des solutions.

Nous le ferons en trois temps.

Premier temps, celui de l'analyse de la jurisprudence.

Deuxième temps, celui de l'analyse des différentes pistes de solutions.

Troisième temps, celui des propositions.

Premier temps, celui de l'analyse de la jurisprudence.

Avant 1946, il n'est pas vraiment étonnant que la jurisprudence n'ait pas tranché la question. Et pour cause. L'article 159 de la Constitution n'a commencé à acquérir ses lettres de noblesse qu'à partir de 1920, avec l'arrêt *La Flandria*. Et même entre les deux grandes guerres, on ne peut pas dire que le contrôle judiciaire des actes administratifs ait connu le développement qu'il a connu au lendemain de la seconde guerre mondiale. Quant au contrôle des lois, au sens strict, il était clairement exclu.

Il est plus étonnant, en revanche, que la question n'ait pas été tranchée depuis que le Conseil d'Etat a été créé en 1946 et investi d'un pouvoir général d'annulation des actes administratifs. L'annulation se démarquait clairement du refus d'application. Dans les deux cas, toutefois, il y a constat d'illégalité. Lorsque ce constat entraîne l'annulation d'un acte subséquent, il ne serait pas choquant *a priori* que la déclaration soit revêtue

d'une autorité absolue. Même si cette déclaration est incidente. Et même si tel n'est pas le cas lorsque c'est le pouvoir judiciaire qui opère le même constat.

Après tout, ce n'est pas la première fois que l'article 159 de la Constitution donnerait lieu à une interprétation différente selon qu'il est mis en œuvre par le Conseil d'Etat³ ou le pouvoir judiciaire.

Malheureusement, aucun arrêt de principe, à notre connaissance – ni de la Cour de cassation ni du Conseil d'Etat – ne tranche vraiment la question, à ce jour, de manière péremptoire.

Cela ne signifie pas que la question ne se soit pas posée en pratique à plusieurs reprises. Le cas échéant, toutefois, les juges semblent faire comme si de rien n'était ou comme si la réponse était évidente. Sans la justifier.

Le dépouillement de la jurisprudence de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle montre que

- selon la Cour constitutionnelle, l'autorité de la déclaration d'illégalité incidente contenue dans une décision judiciaire serait relative ; rien apparemment au sujet des arrêts du Conseil d'Etat

- la Cour de cassation ne se serait pas prononcée à cet égard

- la jurisprudence du Conseil d'Etat serait partagée, mais sans aucune véritable discussion sur le sujet⁴ :

Certains arrêts donnent à penser que l'autorité de la DII serait absolue, lorsque le Conseil d'Etat se réfère simplement à sa jurisprudence antérieure pour trancher en faveur de l'illégalité mais sans aucune appropriation (véritable) des motifs. Genre – je cite – : « *Un moyen fondé sur la violation d'un arrêté reconnu illégal ne peut pas conduire à une annulation* ». Ou encore : tel arrêt « *a constaté l'illégalité (de tel) arrêté royal ; (...) cette illégalité entraîne, par voie de conséquence, celle des actes attaqués* ».

D'autres arrêts indiquent au contraire que l'autorité serait relative, évidemment lorsque le Conseil d'Etat le dit expressément (j'ai relevé un arrêt explicite sur ce point), mais aussi lorsque le Conseil d'Etat prend la peine de s'approprier les motifs d'un arrêt précédant ou encore lorsqu'il reproduit la même motivation qu'un arrêt antérieur invoqué par une partie ou l'auditorat sans même mentionner cet arrêt.

³ Sous la faveur de la combinaison de l'article 159 de la Constitution avec les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

⁴ En pratique, les parties sont souvent identiques lorsque la question de l'autorité est posée. Elle se résout alors simplement du fait qu'au minimum les DII ont une autorité relative, sans qu'il soit besoin de le préciser.

(A noter que nous n'avons pas trouvé, à ce stade, de la jurisprudence se positionnant clairement par rapport à une DII logée dans une décision d'un autre ordre juridictionnel en présence de parties différentes⁵.)

Deuxième temps, celui de l'analyse des différentes pistes de solutions envisageables puisque la loi et la jurisprudence ne semblent guère d'un grand secours.

De manière synthétique, deux pistes existent selon que la déclaration d'illégalité incidente est conçue soit comme l'accessoire de la compétence de chaque juge et l'autorité aura tendance à varier selon le type de décision dans laquelle elle se loge, soit comme un dispositif autonome et l'on aura tendance à concevoir ladite autorité comme étant relative dans tous les cas.

Je m'explique en commençant par la première piste.

L'autorité de la chose jugée des décisions de justice varie selon les juges et la matière. Ainsi, en matière administrative, les arrêts de suspension ou d'annulation du Conseil d'Etat sont en principe nantis de l'autorité absolue de la chose jugée, tandis que les décisions judiciaires sont d'ordinaire revêtues de l'autorité relative⁶. Si l'on conçoit la déclaration d'illégalité incidente comme l'accessoire de la compétence de chaque juge, l'autorité qu'elle revêt est alors susceptible d'être différente selon qu'elle figure dans un arrêt du Conseil d'Etat ou dans une décision judiciaire.

Les choses se compliquent toutefois dès que l'on approfondit les données du problème.

En effet, toutes les décisions judiciaires, en réalité, n'ont pas l'autorité relative de la chose jugée ou, si vous préférez, certaines décisions judiciaires sont nanties d'une autorité de la chose jugée absolue. Je pense, en particulier, aux décisions pénales⁷, mais aussi à certaines décisions en matière de brevets, d'état des personnes et d'actions en cessations instruites comme en référé⁸.

Par ailleurs, tous les arrêts du Conseil d'Etat ne sont pas revêtus de l'autorité absolue de la chose jugée, ou plus exactement seuls les arrêts d'annulation le sont avec certitude. Mais point les arrêts de rejet et probablement pas non plus les arrêts de suspension, du moins pas en tous points, dès lors que ces derniers sont frappés d'un caractère provisoire difficilement conciliable avec cette vertu.

⁵ L'expérience montre, pourtant, que les juridictions sont sensibles aux positions prises par d'autres juridictions antérieurement. Par souci de cohérence et pour éviter les cacophonies inutiles.

⁶ Des exceptions légales existent cependant, dans lesquelles l'autorité absolue de chose jugée est établie, en matière de brevets, d'état des personnes et d'actions en cessations instruites comme en référé (l'autorité est étendue à l'égard de l'assureur en matière d'assurances de responsabilité pour autant que celui-ci ait au minimum assumé la direction du procès). Des exceptions jurisprudentielles aussi, en matière pénale, avec l'évolution tout aussi jurisprudentielle que l'on connaît en la matière.

⁷ En vertu d'un principe général de droit unanimement reconnu.

⁸ En vertu de dérogations légales.

Bref, à mesure que l'on approfondit cette première solution qui paraissait si simple, l'on se rend compte que ce qui détermine et est visé par le caractère absolu de l'autorité de la chose jugée, c'est fondamentalement le dispositif ou la sanction que le juge est appelé à prononcer. En matière administrative spécialement l'annulation⁹. Car comment prétendre annuler une norme si l'annulation ne vaut pas à l'égard de tous ?

En revanche, il n'est pas exclu qu'au-delà de l'annulation, l'autorité absolue s'estompe, voire disparaisse, en ce qui concerne les motifs qui sous-tendent l'annulation. Même si, dans l'absolu, il paraît difficile de dissocier l'annulation de la déclaration d'illégalité incidente lorsque l'annulation trouve sa source et son fondement dans celle-ci. Sans elle, l'acte entrepris n'aurait pas connu la disgrâce. Sa légalité n'aurait probablement pas été mise en cause et, le cas échéant, il n'aurait pas été annulé. En manière telle que l'on peut se demander quoi de l'annulation ou de la déclaration est l'accessoire de l'autre.

Nonobstant, l'inclusion de l'illégalité incidente dans le domaine de la chose jugée est une chose. La qualification de l'autorité attachée à cet élément de la chose jugée pourrait bien en être une autre. Et il n'est pas sûr, à la réflexion, que l'autorité absolue de la chose jugée s'étende automatiquement à tous les motifs qui sous-tendent le dispositif de la suspension ou de l'annulation, en général, et à la déclaration d'illégalité incidente, en particulier.

D'autant qu'il est une autre manière de penser l'autorité de la déclaration d'illégalité incidente. Celle-ci procède en effet de la Constitution et non des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Or, les lois coordonnées sont inférieures à la Constitution et ne peuvent pas y déroger. Or, la sanction que l'article 159 prescrit en cas d'illégalité est le refus d'application¹⁰ et non l'annulation, même si, comme on l'a vu avec Diane Déom, le refus d'application ouvre bien d'autres portes, mais en tous cas pas celle de l'annulation, sauf devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, mais pas en ce qui concerne la même norme. Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, la portée absolue de l'autorité des arrêts d'annulation est d'ailleurs justifiée par l'annulation elle-même ; ce qui explique au demeurant pourquoi les arrêts de rejet n'accèdent pas au même statut. Or, un arrêt de rejet peut également contenir une déclaration d'illégalité incidente ...

⁹ Dans les autres cas, le dispositif ne vise pas directement la norme elle-même ou leur exécution. En matière pénale, l'autorité absolue de la chose jugée vise la ou les condamnation(s) et peine(s) à l'égard de l'ensemble de la société. Elle est tirée d'un *principe général de droit pénal consacré par diverses dispositions du droit pénal* et spécialement l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale. Or, cette disposition consacre dans les textes l'adage précis selon lequel « *Le criminel tient le civil en état* » dont il convient de remarquer qu'il ne connaît pas d'équivalent en matière administrative (en dehors de la protection des droits subjectifs et de la responsabilité civile de l'Etat en particulier). L'autorité *erga omnes* de la chose jugée au pénal - dont il s'agit - vaudrait donc uniquement au civil. Elle consacre la « *prépondérance de la justice répressive, gardienne des intérêts généraux de la société, qui prévaut sur la justice civile, protectrice d'intérêts privés* ».

¹⁰ A l'occasion des contestations ...

Bref, le dispositif de l'article 159 de la Constitution peut parfaitement être conçu comme un dispositif autonome qui semble condamner la déclaration d'illégalité incidente à une autorité relative dans tous les cas.

Pourtant, l'argument d'efficacité – de plus en plus invoqué en matière judiciaire pour éviter la multiplication des instances et étendre l'effet des décisions de justice – plaiderait en faveur de l'autorité absolue des arrêts du Conseil d'Etat, jusque dans ses déclarations d'illégalité incidentes.

Une solution médiane pourrait évidemment être privilégiée, consistant à surfer sur la volatilité de l'autorité de la chose jugée selon les matières, voire à limiter l'autorité absolue aux arrêts d'annulation, conformément à l'adage *accessorium sequitur principale*. Ce « compromis à la belge » présente toutefois plusieurs difficultés importantes. J'en ai relevé trois.

Primo, rien n'est organisé, en matière administrative, pour donner à la déclaration d'illégalité incidente la publicité qu'elle requerrait, le cas échéant. En effet, seuls les arrêts d'annulation ou de réformation sont publiés au Moniteur belge, le plus souvent par extraits qui reprennent le dispositif exclusivement. L'éventuelle déclaration d'illégalité incidente n'y figure pas et passe ainsi inaperçue, quand bien même elle serait à la source de l'annulation, du moins à l'égard des citoyens autres que ceux directement concernés par l'affaire, mais aussi aux autres autorités et aux autres juridictions. Il n'est même pas totalement exclu que la déclaration passe inaperçue au sein même du Conseil d'Etat¹¹, d'une chambre à l'autre voire d'un conseiller à l'autre.

L'on peut aller plus loin encore en observant qu'aucun dispositif procédural n'est aménagé, comme devant la Cour constitutionnelle, pour permettre l'ouverture d'un nouveau délai d'annulation suite à un arrêt préjudiciel positif, pour permettre aux autorités de transformer la déclaration d'illégalité en annulation¹². Or, même les arrêts préjudiciels de la Cour constitutionnelle, pour lesquels une publicité est organisée, ne sont pas nantis d'une autorité absolue de la chose jugée alors qu'ils contiennent souvent une déclaration d'inconstitutionnalité d'une certaine manière incidente, en tous cas préjudicielle. Or, l'intention a été exprimée par le législateur, dans les travaux préparatoires de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, de s'inspirer à cet égard de l'article 159 de la Constitution ...

Bref, il semble, dans l'ensemble, que le refus d'application n'ait pas été conçu, dès le départ pour recevoir une portée générale.

¹¹ En pratique, la répartition des dossiers est cependant organisée par l'auditorat et le conseil de manière à diminuer considérablement ce risque, spécialement au sein d'un même « rôle linguistique ». Les banques de données jouent également un précieux rôle dans ce cadre. La période des vacances est déjà plus à craindre car l'extrême urgence augmente le risque de perturber la répartition et d'erreurs.

¹² L'article 26 de la loi spéciale organise également la faculté de ne pas poser une question déjà résolue. L'article 159 de la Constitution semble, quant à lui, nier un tel effet indirect en limitant le refus d'application au cas d'espèce à trancher.

Secundo, les droits de la défense font reculer l'autorité absolue de la chose jugée dans plusieurs domaines du droit aujourd'hui, et spécialement en droit pénal, en manière telle qu'il faut être prudent en matière administrative également. Au centre du ras de marée figure l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et plus généralement les droits de la défense, le principe du contradictoire et le principe de l'égalité des armes. La déclaration d'illégalité incidente n'est-elle pas appelée à suivre la même tendance fondamentale qui mène à la relativité de la chose jugée ?

Il faut dire que la loi elle-même a brisé le mythe de l'autorité absolue en acceptant de remettre en cause ce qui a été jugé définitivement, telle l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat. L'on songe en particulier à la rétractation consécutive aux arrêts d'annulation¹³ de la Cour constitutionnelle et, demain peut-être, à la réouverture de la procédure à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme établissant une violation de la Convention du même nom ou de l'un de ses protocoles, actuellement réservée à la seule action publique¹⁴, mais à titre provisoire et attendue de pied ferme en matière administrative à moyen terme.

Bref, il semble que rien ne puisse plus être considéré comme totalement définitif en matière administrative. Telle est la portée des droits de la défense, du contradictoire ou encore de l'égalité des armes dont on ne voit pas ce qui justifierait qu'elle s'arrête aux seules portes de la matière administrative.

Tertio, notre premier réflexe est de conclure en faveur de l'autorité absolue complète des arrêts du Conseil d'Etat conformément à l'adage « *qui peut le plus peut le moins* » : pourquoi donc refuser au Conseil d'Etat la force d'un constat qu'il peut traduire d'ordinaire en annulation ? Et bien justement parce qu'il ne s'agit pas d'une annulation. Or, « *qui peut le moins ne peut pas le plus* », pour prendre le contre-pied de l'adage : si le Conseil d'Etat peut annuler un acte administratif contesté, il doit le faire dans un laps de temps limité permettant de concilier la légalité et la sécurité juridique : reconnaître une portée absolue à la déclaration d'illégalité incidente ne revient-il pas dès lors à cloner l'annulation pour la permettre au-delà du délai mythique des soixante jours ?

Bref, on le voit. Dans l'état actuel des textes, aucune solution ne s'impose *a priori*. Il faut donc un choix politique.

D'où mon

Troisième temps, celui de la proposition. Qui sera également celui de la conclusion.

MONTESQUIEU a écrit avec perspicacité que « *Le repos des familles et de la société toute entière se fonde non seulement sur ce qui est juste mais sur ce qui est fini* ». Jamais cette observation n'aura été aussi actuelle dans une société qui impose d'être

¹³ A l'exclusion des arrêts préjudiciels.

¹⁴ V. la loi du 1^{er} avril 2007 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale et les articles 442*bis* à *octies* du Code d'instruction criminelle qui composent le Chapitre II*bis* du livre II, Titre III dudit code.

efficace et économe, mais qui empêche en même temps de l'être par la multiplication des juges et des recours, notamment.

Une telle organisation - ou plutôt « désorganisation » - n'est pas raisonnable. Et notre assemblée sait que je m'inscris depuis plusieurs années dans une logique de simplification du contentieux administratif, de préférence par l'intégration du Conseil d'Etat et du pouvoir judiciaire.

A défaut, je m'inscris aujourd'hui en faveur de la reconnaissance de l'autorité absolue de la chose jugée de la déclaration d'illégalité incidente contenue dans un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat¹⁵, mais aussi - pourquoi pas - dans une décision de fond¹⁶ judiciaire, à condition toutefois que celle-ci soit définitive et que les choses soient organisées pour le permettre.

En disant cela, je m'inscris en réalité à la suite d'une série d'auteurs qui auraient souhaité que les arrêts préjudiciels de la Cour constitutionnelle soient revêtus de la même autorité.

A mon sens, une telle autorité ne gagnerait toutefois pas à être décrétée par la jurisprudence dans l'état actuel du texte constitutionnel et il conviendrait que le législateur organise le tout, ou partie, conformément aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité du droit. Il pourrait d'ailleurs le faire en s'attaquant à l'autorité de la chose jugée en général, ce qui fait cruellement défaut en matière pénale et administrative à l'heure actuelle, mais aussi en matière civile sur une série de points mis en évidence en doctrine.

Il s'imposerait d'inscrire dans la Constitution directement, ou d'y prévoir la possibilité pour le législateur de modaliser le refus d'application en précisant par exemple que la déclaration d'illégalité incidente fondant l'annulation d'un acte « *s'impose à tous et spécialement aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ».

Il s'imposerait aussi d'organiser ladite autorité de manière rationnelle et cohérente, spécialement en termes de publicité. Aujourd'hui plus que jamais il est techniquement possible de gérer la chose jugée de manière à lui garantir sa légitime autorité en matière de légalité. Idéalement à travers un site internet unique en ce qui concerne les normes générales et abstraites dont l'intérêt général est également évident. A défaut, la légalité elle-même est en cause dans ses deux dimensions constitutives que sont l'accessibilité et la prévisibilité.

A notre estime, les décisions provisoires devraient connaître un sort différent, de ce point de vue, dès lors que le constat d'illégalité qui peut y être fait l'est de manière

¹⁵ Pas les arrêts de suspension et les arrêts de rejet si et seulement si l'autorité absolue leur est également accordée sur les points de droit tranchés.

¹⁶ A l'exclusion des décisions prises en référé. Cette qualité pourrait être réservée aux arrêts prononcés en appel voire aux arrêts de la Cour de cassation.

provisoire et sous le bénéfice de l'apparence de droit.

Si l'intention était maintenant de réserver la portée absolue aux arrêts du Conseil d'Etat (voire de la Cour constitutionnelle) en matière de légalité administrative, certains mécanismes peuvent être utilisés pour permettre davantage de cohérence. Ainsi, par exemple, la surséance à statuer lorsque le contrôle de légalité est déféré en même temps à la censure du Conseil d'Etat, à l'instar de ce que l'on connaît en matière pénale¹⁷ ou encore la question préjudicielle.

En ce qui concerne le Conseil d'Etat, l'idée est aussi lancée de permettre à la Haute juridiction administrative d'abroger la norme réglementaire lorsqu'elle en constate l'illégalité ou encore de limiter les effets du constat dont l'autorité serait absolue, à l'instar de ce que la Cour constitutionnelle s'est arrogé comme pouvoir dans le silence de la loi dans les années nonante.

Un nouveau délai pourrait également être prévu pour demander l'annulation d'une norme réglementaire incidemment déclarée illégale par le Conseil d'Etat voire également par tout autre juge.

La publication, surtout, des arrêts de suspension et des constats d'illégalité incidents dans les arrêts (de suspension et) d'annulation mériterait d'être imposée. A défaut, la pratique pourrait être adoptée par le Conseil d'Etat de reprendre le constat d'illégalité dans le dispositif de ses arrêts, le cas échéant, de manière à en assurer la publicité. Une modification de l'arrêté du Régent ne semble pas requise pour ce faire, encore qu'il ne prescrive la publication par extrait ou en entier que des seules annulations et réformations. A l'heure actuelle, seule la recherche des actes en reproduisant leur intitulé exact sur le site internet du Conseil d'Etat permet au citoyen de tenter sa chance pour vérifier s'ils n'ont pas fait l'objet d'une censure incidente.

Bref, l'imagination des juristes est intarissable pour organiser les choses avec cohérence, rationalité et efficacité. L'intervention du législateur – voire du Constituant - est aujourd'hui indispensable car l'autorité de la déclaration d'illégalité incidente est un élément de la protection juridique trop important pour le laisser à la discrétion des juges, avec le risque de divergences que l'on connaît entre les différents « ordres juridictionnels ». L'intervention du législateur est indispensable en faveur de tous les acteurs du contentieux administratif : les juges, les praticiens, les autorités et, en première ligne, le citoyen.

¹⁷ L'article 4, §1^{er} de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale vise uniquement les actions publique et civile. Lorsque l'action civile est poursuivie séparément de l'action publique, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique.