

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 262.482 du 25 février 2025

A. 237.137/VIII-12.569

En cause : **la société anonyme CHALLENGE AIRLINES**,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe VANDE CASTEELE, avocat,
Klamperdreef 7
2900 Schoten,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Mobilité,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bart VAN HYFTE, Gauthier ERVYN
et Laurent DELMOTTE, avocats,
avenue Herrmann-Debroux 40
1160 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme AIR BELGIUM,
ayant élu domicile chez
M^{es} France VLASSEMBROUCK et
Yassine LAGHMICHE, avocats,
rue Royale 145
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 30 août 2022, la partie requérante demande l'annulation :

« des décisions prises par le vice-Premier ministre et ministre de la Mobilité en date du 5 juillet 2022, en réponse au dossier d'application pour l'allocation des trois (3) dernières fréquences disponibles pour opérer des vols réguliers entre la Belgique et la Chine, et ce en réponse à la consultation de la Direction Générale du Transport Aérien (abrégé : DGTA) du 1^{er} mars 2022, à savoir :

(1) l'attribution à *Air Belgium* des “trois dernières fréquences disponibles”, et

(2) la non-attribution [à elle] des “trois dernières fréquences actuellement disponibles pour l'exploitation de vols réguliers entre la Belgique et la Chine” et, partant, le refus d'accéder à [s]a demande [...] visant à “l'obtention de ces trois

dernières fréquences disponibles actuellement pour l'exploitation de vols réguliers entre la Belgique et la Chine ” ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 18 octobre 2022, la société anonyme *Air Belgium* demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 8 novembre 2022.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M. Pacôme Noumair, auditeur adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 17 janvier 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 février 2025.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Philippe Vande Casteele, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Laurent Delmotte, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Yassine Laghmiche, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Pacôme Noumair, auditeur adjoint, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le trafic aérien entre la Belgique et la Chine fait l'objet d'un accord bilatéral qui limite le nombre de fréquences pouvant être attribuées à des compagnies aériennes désignées par chacun de ces deux États.

Il s'agit de l'« Accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République populaire de Chine, relatif au transport aérien civil, et Annexe, signé à Pékin le 20 avril 1975 » (*M. B.*, 12 juin 1981 – ci-après « l'Accord du 20 avril 1975 »).

Cet Accord du 20 avril 1975 a été amendé à plusieurs reprises, notamment en vue d'augmenter le nombre maximum de fréquences aériennes pouvant être attribuées.

Ce nombre maximum s'élevait à 28 fréquences par semaines au moment de l'adoption des actes attaqués.

Avant les faits litigieux, 22 fréquences étaient ainsi attribuées à la *S. A. ASL Airlines Belgium* et 4 l'étaient à la requérante.

2. Le 28 août 2020, la requérante notifie à la partie adverse sa volonté de se voir attribuer les deux dernières fréquences disponibles à l'époque pour opérer des vols réguliers dans le cadre de l'accord bilatéral entre la Belgique et la Chine.

3. Le 4 septembre 2020, la partie adverse accuse réception de cette demande.

À cette occasion, elle précise à la requérante qu'en application de l'article 8, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 août 2010 'relatif à la désignation de transporteurs aériens communautaires et à l'attribution de droits de trafic en vue de l'exploitation de services aériens réguliers entre la Belgique et des pays non communautaires' (ci-après : arrêté royal du 18 août 2010), les transporteurs aériens communautaires établis en Belgique seront informés de l'introduction de cette demande.

4. Par des courriers du même jour, la partie adverse notifie la demande de la requérante aux cinq transporteurs concernés, dont la *S. A. ASL Airlines Belgium*.

5. Le 17 septembre 2020, après avoir reçu ledit courrier, cette dernière introduit la même demande.

Elle est la seule, avec la requérante, à former pareille requête.

6. Le 27 octobre 2020, conformément à l'article 10, alinéas 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 18 août 2010, le directeur général de la direction générale Transport aérien examine les deux demandes introduites sur la base de leur dossier respectif, en fonction des critères fixés par l'article 11 du même arrêté royal.

Il propose d'attribuer les deux fréquences litigieuses à la *S. A. ASL Airlines Belgium*.

7. Le 9 novembre 2020, la requérante formule une série d'observations à la suite de la proposition de décision qui lui a été adressée.

8. Le 19 novembre 2020, le directeur général de la direction générale Transport aérien procède à une seconde analyse sur cette base et formule une nouvelle proposition de décision à l'attention du ministre compétent.

9. À une date non précisée, mais que la *S. A. ASL Airlines Belgium* indique être le 2 décembre 2020, ce dernier adopte une décision définitive, sur la base de l'article 10, alinéa 3 de l'arrêté royal du 18 août 2010, aux termes de laquelle il décide d'attribuer une fréquence à chacun des deux transporteurs candidats, à savoir la requérante et la *S. A. ASL Airlines Belgium*.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le numéro A. 232.776/VIII-12.568.

10. Le 28 février 2022, la partie adverse informe les transporteurs aériens communautaires établis en Belgique que trois fréquences non utilisées entre la Belgique et la Chine ont été retirées par une décision ministérielle du 20 décembre 2021. En conséquence, elle leur demande s'ils sont intéressés par leur réattribution.

11. Le 8 mars 2022, l'intervenante introduit une demande d'allocation des trois fréquences susvisées.

12. Le 16 mars 2022, la requérante en fait de même.

Les autres transporteurs sollicités répondent qu'ils ne sont pas intéressés par lesdites fréquences.

13. Le 6 mai 2022, le directeur général de la direction générale Transport aérien procède à l'examen requis, en application de l'article 11 de l'arrêté royal du 18 août 2010.

Il propose d'attribuer les trois fréquences litigieuses à l'intervenante.

Cette proposition est notifiée aux transporteurs candidats.

14. À une date non précisée, la requérante formule une série d'observations à la suite de cette proposition de décision.

15. Le 16 juin 2022, le directeur général de la direction générale Transport aérien procède à une seconde analyse sur cette base et formule une nouvelle proposition de décision à l'attention du ministre compétent, laquelle maintient que les trois fréquences doivent être attribuées à l'intervenante.

16. Le 5 juillet 2022, la partie adverse adopte une décision définitive, sur la base de l'article 10, alinéa 3 de l'arrêté royal du 18 août 2010, par laquelle elle décide d'attribuer les trois fréquences litigieuses à l'intervenante.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le présent recours.

17. Le 22 août 2023, l'Accord du 20 avril 1975 est modifié.

Il en résulte que le nombre maximum de fréquences aériennes pouvant être attribuées augmentent progressivement et est ainsi porté, dans un premier temps, à 50 fréquences hebdomadaires pour les transporteurs aériens belges. Durant les années 2025 et 2026, ce nombre est porté à 60 fréquences hebdomadaires, avant de passer à 84 pour les années 2027 et 2028.

18. Le 14 septembre 2023, le site en ligne du journal *L'Echo* publie un article intitulé « La Belgique augmente discrètement le nombre de vols avec la Chine ».

19. Le 27 septembre 2023, la requérante introduit une demande d'allocation de dix fréquences additionnelles pour opérer des vols réguliers entre la Belgique et la Chine.

20. Le 1^{er} décembre 2023, le ministre compétent informe la requérante qu'il fait droit à sa demande, de sorte que cette dernière peut dorénavant opérer un total de 15 fréquences par semaine sur la Chine.

Il lui fait, en outre, part de l'information suivante :

« Conformément à l'article 12 §1 de l'arrêté royal précité, la mise en œuvre de l'exploitation des services aériens des droits de trafic attribués doit se faire au plus tard à la fin de la saison IATA suivant celle de la notification de la décision. C'est la raison pour laquelle les cinq (5) fréquences que vous avez revendiquées pour l'année 2025 ne peuvent pas vous être attribuées ce jour ».

21. Le 8 décembre 2023, la requérante répond à la partie adverse qu'elle ne souhaite pas demander plus que les 15 fréquences qu'elle a déjà obtenues.

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par la société anonyme *Air Belgium* ayant été accueillie provisoirement, il y a lieu de l'accueillir définitivement.

V. Recevabilité

V.1. Mesure d'instruction de l'auditeur rapporteur

Par un courrier du 9 août 2024, l'auditeur rapporteur revient sur les derniers faits litigieux et pose notamment la question suivante aux parties :

« En septembre 2023, le journal *l'Echo* rapportait qu'un accord était intervenu entre la DGTA et l'autorité de l'aviation chinoise qui prévoit une augmentation du nombre de liaisons entre la Belgique et la Chine. Je m'interroge sur le fait de savoir si certaines de ces fréquences supplémentaires auraient déjà été attribuées. Le cas échéant, pourriez-vous également m'indiquer si la partie requérante a obtenu certaines de ces nouvelles fréquences ? Si c'est le cas, j'invite l'ensemble des parties à formuler leurs éventuelles observations sur l'influence de cette circonstance quant au caractère actuel de l'intérêt de la requérante ? ».

V.2. Thèse de la partie requérante

V.2.1. Réponse de la partie requérante à la mesure d'instruction de l'auditeur rapporteur

Dans sa réponse du 11 septembre 2024, la requérante émet une « réserve préalable » quant à la condition de l'intérêt actuel et sollicite la soumission de deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour constitutionnelle.

En se référant à l'article 19 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, elle invoque les garanties constitutionnelles et européennes (articles 13 et 160 de la Constitution, article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) concernant « le droit d'accès à un juge ». Elle admet que ces dispositions permettent de prévoir des règles de recevabilité mais elle appuie ses arguments sur de la jurisprudence nationale et européenne relative à la condition du maintien de l'intérêt à agir en cours de procédure. Elle soutient que l'article 47 de la Charte s'applique, notamment parce que son recours porte sur la violation de règles de concurrence et d'autres dispositions du droit européen, en particulier un règlement européen n° 847/2004 du 29 avril 2004 'concernant la négociation et la mise en œuvre d'accords relatifs à des services aériens entre les états membres et les pays tiers' et les articles 101 à 109 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Elle estime également que l'article 47 de la Charte s'applique « d'autant plus » qu'elle a visé dans ses moyens la violation de l'arrêté royal du 18 août 2010 'relatif à la désignation de transporteurs aériens communautaires et à l'attribution de droits de trafic en vue de l'exploitation de services aériens réguliers entre la Belgique et des pays non communautaires', lequel mentionne dans ses visas ledit règlement n° 847/2004.

Elle se prévaut, par ailleurs, de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 16 décembre 1997, *Camenzind c/Suisse*, ainsi que de l'arrêt n° 109/2010 du 30 septembre 2010 de la Cour constitutionnelle pour étayer son argumentation.

Elle insiste sur le fait que le droit européen impose aux États membres de garantir un recours effectif, permettant d'écarter les actes contraires au droit européen. Elle souligne que la violation du droit communautaire constitue une discrimination que la Cour constitutionnelle soulève, le cas échéant, d'office. Elle estime que la déclaration de perte d'intérêt en cours de procédure constitue une restriction « intolérable » à son droit d'accès à un juge, d'autant que cette conclusion repose sur des éléments nouveaux présentés par l'auditeur rapporteur, sur la base d'un article de presse.

Selon elle, le fait que des violations du droit communautaire soient invoquées entraîne qu'il ne pourrait pas être fait application de la jurisprudence du Conseil d'État qui constate la disparition de l'intérêt en cours d'instance « sans constater que les actes contestés ont été retirés ». Ceci découlerait, à son estime, tant de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, combinés aux articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, que des articles 13 et 160 de la Constitution.

Elle sollicite, en conséquence, que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne :

- « L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pris isolément et lu en combinaison avec les articles 6 et 13 de la Convention de protection des droits de l'Homme, doit-il être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale – en l'occurrence l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État (belge) – qui prescrit que les parties requérantes ne peuvent plus obtenir un examen des moyens (soulevés ou à soulever d'office) au motif que ces parties sont considérées comme ne répondant plus à la condition, formulée dans l'article 19, alinéa 1^{er}, des LCCE, (de justifier d'une lésion ou d'un intérêt) lorsque le Conseil d'État conclut que les parties requérantes n'ont plus un intérêt actuel à l'annulation, et ce sans que le Conseil d'État doive pour autant constater au préalable que les actes contestés ont été retirés, avec effet *ex tunc* et *erga omnes*, de l'ordonnancement juridique, et ce alors même que les moyens soulèvent également la méconnaissance du droit communautaire, étant entendu que les moyens soulevés auprès du Conseil d'État objectent la méconnaissance du droit communautaire et comportent en particulier le grief de la méconnaissance de : (1) le principe de la libre concurrence (non faussée), (2) les articles 101 à 109 du traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne ainsi que le protocole n° 27 sur le marché intérieur et la concurrence, qui précise que, selon l'article 3, paragraphe 3, du traité Union européenne, un système de concurrence non faussée fait partie intégrante du marché intérieur, et le principe de l'interdiction d'abus de position dominante et (3) le Règlement (CE) n° 847/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la négociation et la mise en œuvre d'accords relatifs à des services aériens entre les États membres et les pays tiers, et (4) le droit à un accès non discriminatoire au marché ».

Elle demande également qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle, qu'elle propose de libeller comme suit :

- « L'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées par l'arrêté royal du 12 janvier 1973, - ci-après : LCCE – , interprété en ce sens que les parties requérantes qui justifient initialement d'un intérêt à l'annulation de la décision attaquée et introduisent devant la section du contentieux administratif en recours d'annulation d'un acte pour notamment la méconnaissance du droit communautaire, ne peuvent plus obtenir un examen des moyens (soulevés ou à soulever d'office), au motif qu'elles sont considérées comme ne répondant plus à la condition, formulée dans l'article 19, alinéa 1^{er}, des LCCE (de justifier d'une lésion ou d'un intérêt), lorsque le Conseil d'État conclut que les parties requérantes n'ont plus un intérêt actuel à l'annulation sans pour autant devoir constater au préalable que les actes contestés ont été retirés, avec effet *ex tunc* et *erga omnes*, de l'ordonnancement juridique, et ce alors même que les moyens soulèvent la méconnaissance du droit communautaire, ne viole-t-il pas les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, pris isolément et lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention de protection et de sauvegarde des droits fondamentaux, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 160 de la Constitution et le principe de sécurité juridique, étant entendu que les moyens soulevés auprès du Conseil d'État qui objectent la méconnaissance du droit communautaire, comportent en particulier le grief de la méconnaissance de : (1) le principe de la libre concurrence (non faussée), (2) les articles 101 à 109 du traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne ainsi que le protocole n° 27 sur le marché intérieur et la concurrence, qui précise que, selon l'article 3, paragraphe 3, du traité Union européenne, un système de concurrence non faussée fait partie intégrante du marché intérieur, et le principe de l'interdiction d'abus de position dominante et (3) le Règlement (CE) n° 847/2004 du Parlement

européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la négociation et la mise en œuvre d'accords relatifs à des services aériens entre les États membres et les pays tiers, et (4) le droit à un accès non discriminatoire au marché ? ».

Elle estime que les questions qu'elle suggère intègrent une « dimension communautaire inédite », de sorte qu'il serait vain, à ses yeux, de soutenir qu'elle ne devrait pas être posée au motif que la Cour constitutionnelle se serait déjà prononcée sur la problématique en cause.

Elle ajoute qu'à le supposer avéré, le constat de l'auditeur rapporteur selon lequel certaines des fréquences attribuées mais non utilisées ont été retirées, conforte selon elle le maintien de son intérêt. Elle souligne qu'« en effet, alors que par hypothèse des fréquences attribuées à des tiers n'auraient pas été utilisées, la partie adverse s'est [...] abstenue en connaissance de cause de retirer les décisions contestées et de donner satisfaction à la requérante (en puisant dans les éventuelles fréquences dont l'attribution a été retirée) » (p. 20). Elle en déduit qu'elle a dès lors « d'autant plus un intérêt à l'annulation et au rétablissement de la légalité, quand bien même (en 2024) des fréquences auraient été disponibles, voire attribuées ».

Elle rappelle, par ailleurs, avoir subi un nouveau refus d'attribution de fréquences le 5 juillet 2022.

Elle observe enfin que l'auditeur rapporteur ne conteste pas, dans son courrier du 9 août 2024, qu'elle justifiait d'un intérêt lors de l'introduction de sa requête. D'après elle, celui-ci ne tient pas non plus compte de l'écoulement du temps. Elle observe ne pas avoir de maîtrise sur la longueur de la procédure devant le Conseil d'État qui est « à l'origine de sa perte d'intérêt réel » et à laquelle elle n'a pu remédier.

V.2.2. Le dernier mémoire de la partie requérante

La requérante reproduit l'argumentation de son courrier du 11 septembre 2024.

V.3. Appréciation

La recevabilité du recours en annulation touchant à l'ordre public, elle doit être vérifiée d'office par le Conseil d'État.

En vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, un recours en annulation peut être introduit par toute partie justifiant d'un intérêt. La loi ne définit pas l'« intérêt » et le législateur a

laissé au Conseil d'État le soin de préciser le contenu de cette notion (*Doc. parl.*, Chambre, 1936-1937, n° 211, p. 34, et n° 299, p. 18). L'exigence de l'intérêt à agir vise à assurer la sécurité juridique et une bonne administration de la justice (C. E. (ass. gén.), 22 mars 2019, n° 244.015, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.244.015). Si cette condition ne doit pas être appliquée de manière trop restrictive ou formaliste (C. const., 9 juillet 2020, n° 105/2020, ECLI:BE:GHCC:2020:ARR.105, B.9.3), elle est, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle, « motivée par le souci de ne pas permettre l'action populaire » (C. const., 9 juillet 2020, n° 105/2020, précité, B.9.2). La Cour européenne des droits de l'homme considère que c'est aux juridictions nationales qu'il incombe d'interpréter les règles de procédure internes et que les intéressés « doivent normalement s'attendre à ce que ces règles soient appliquées » (voir entre autres : C.E.D.H., 17 juillet 2018, *Vermeulen c. Belgique*, requête n° 5475/06, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD000547506, § 44 ; 2 juin 2016, *Papaioannou c. Grèce*, requête n° 18880/15, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD001888015, § 39 ; 15 septembre 2016, *Trevisanato c. Italie*, requête n° 32610/07, ECLI:CE:ECHR:2016:0915JUD003261007, § 32), notamment lorsque la recevabilité d'un recours dépend d'une jurisprudence fournie (CEDH, 15 septembre 2016, *Trevisanato*, précité, § 43), abondante (C.E.D.H., 2 juin 2016, *Papaioannou*, précité, § 46) et constante (C.E.D.H., (Gr. Ch.), 5 avril 2018, *Zubac c. Croatie*, requête n° 40160/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, § 88).

Il ressort par ailleurs des arrêts de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État n° 243.406 du 15 janvier 2019 (ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.243.406) et n° 244.015 du 22 mars 2019, précité, et de la jurisprudence constante, qu'une partie requérante dispose de l'intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime. Ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendrait éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime fût-il. Une partie requérante n'est pas soumise à l'obligation de définir ou de préciser son intérêt au recours. Toutefois, si cet intérêt est mis en doute, il lui appartient de fournir des éclaircissements à cet égard dès qu'elle en a l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt. Si elle s'exécute en ce sens, la partie requérante circonscrit alors également les motifs de sa demande et le Conseil d'État doit tenir compte des limites du débat juridictionnel qu'elle fixe.

Faisant suite à l'arrêt n° 244.015 du 22 mars 2019, précité, de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, la Cour constitutionnelle a, en outre, tenu à préciser ce qui suit à propos de la notion

d'intérêt actuel, dans son arrêt n° 105/2020 du 9 juillet 2020 (ECLI:BE:GHCC:2020:ARR.105) :

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

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

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

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

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

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

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

Enfin, très récemment, la Cour constitutionnelle a confirmé que le droit d'accès à un juge n'est pas absolu. Dans son arrêt n° 28/2024 du 7 mars 2024 (ECLI:BE:GHCC:2024:ARR.028), elle répond comme suit à une question

préjudicielle posée à propos de l'article 12, alinéa 1^{er}, 2°, *juncto* l'article 10, 5°, du titre préliminaire du Code de procédure pénale :

« B.4.2.2. L'article 13 de la Constitution implique un droit d'accès au juge compétent. Le droit d'accès au juge est également garanti par les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit également le droit à un recours effectif. Il convient de donner à cette disposition la même portée qu'aux articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.J.U.E., grande chambre, 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18 et C-625/18, A. K., ECLI:EU:C:2019:982, point 117).

L'accès au juge peut être soumis à des conditions de recevabilité. Ces conditions ne peuvent cependant pas aboutir à restreindre le droit de manière telle que celui-ci s'en trouve atteint dans sa substance même. Tel serait le cas si les restrictions imposées ne tendaient pas vers un but légitime et s'il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La compatibilité de ces limitations avec le droit d'accès à un tribunal dépend des particularités de la procédure en cause et s'apprécie au regard de l'ensemble du procès (C.E.D.H., 24 février 2009, *L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2009:0224JUD004923007, § 36 ; 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2011:0329JUD005008406, § 69 ; 18 octobre 2016, *Miessen c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2016:1018JUD003151712, § 64 ; 17 juillet 2018, *Ronald Vermeulen c. Belgique*, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD000547506, § 43).

[...] ».

En l'espèce, il y a lieu de rappeler d'emblée que la requérante postule l'annulation de la décision octroyant trois fréquences hebdomadaires de vol supplémentaires à l'intervenante pour opérer des vols réguliers entre la Chine et la Belgique. Elle postule aussi l'annulation de la décision de ne pas lui attribuer les « trois dernières fréquences actuellement disponibles », ainsi que celle de lui refuser pareille demande.

Or, le 22 août 2023, l'Accord du 20 avril 1975 a été modifié pour porter le nombre de ces fréquences hebdomadaires à destination de la Chine à 50, voire à 60 à partir de 2025 et à 84 à partir de 2027. À la suite de cette modification, la requérante a soumis un dossier de candidature en vue de l'attribution de 10 nouvelles fréquences hebdomadaires dès le mois de septembre 2023. Celles-ci lui ont été attribuées par une décision du 1^{er} décembre 2023, portant à 15 le nombre de celles dont elle disposait alors. Partant, en réponse à une interpellation de la direction générale du Transport aérien, la requérante a expressément déclaré qu'elle ne demandait plus de nouvelles fréquences hebdomadaires.

De ces différents éléments, il résulte que la requérante a obtenu la pleine satisfaction de ce qu'elle poursuivait en introduisant le présent recours en annulation. Elle l'a certes obtenue autrement que par la mise à néant de ces décisions mais la satisfaction demeure la même et ledit recours n'est donc plus susceptible de

lui procurer l'avantage qu'elle poursuit. La requérante n'invoque, par ailleurs, pas d'autres éléments précis, d'ordre moral ou matériel, pour justifier le maintien de son intérêt à agir. La seule satisfaction du rétablissement de la légalité, fût-ce *ex tunc* par un arrêt d'annulation ou une décision de retrait comme elle le soutient, ne peut suffire à lui procurer un tel avantage.

Dans ses derniers écrits de procédure, la requérante ne conteste pas réellement le constat de la perte d'intérêt à agir, posé ci-avant. Dans son courrier du 11 septembre 2024, en réponse à la mesure d'instruction de l'auditeur rapporteur, elle écrit qu'« en effet, alors que par hypothèse des fréquences attribuées à des tiers n'auraient pas été utilisées, la partie adverse s'est [...] abstenue en connaissance de cause de retirer les décisions contestées et de [lui] donner satisfaction [...] (en puisant dans les éventuelles fréquences dont l'attribution a été retirée) » (p. 20). La requérante, qui passe ainsi sous silence que les fréquences susvisées lui ont été attribuées en décembre 2023, admet de la sorte que l'attribution de fréquences supplémentaires constitue une manière adéquate de lui donner satisfaction. Elle insiste d'ailleurs aussi sur le fait que la longueur de la procédure devant le Conseil d'État est « à l'origine de sa perte d'intérêt réel », ce dont elle dit, à juste titre, ne pas être responsable mais qui aboutit au même constat.

Il est à noter que le cas d'espèce diffère de celui qui a donné lieu à l'arrêt n° 105/2020, précité, de la Cour constitutionnelle. Dans cette affaire, la partie requérante ne pouvait plus revendiquer une nomination, eu égard à la fin de la réserve de recrutement en cours de procédure devant le Conseil d'État. En l'espèce, la requérante a, encore une fois, obtenu la pleine satisfaction de ce qu'elle recherchait, en obtenant les fréquences hebdomadaires, tout en indiquant ne plus être demanderesse d'autres fréquences. Ne justifiant pas autrement son intérêt à agir dans ses écrits de la procédure, elle ne peut donc pas tirer argument de cet arrêt.

Par ailleurs, la circonstance que le droit de l'Union européenne est, le cas échéant, ici en cause ne modifie pas ce constat, ni la pertinence de la jurisprudence constante rappelée d'emblée. Comme il a été relevé ci-avant, il ne découle en effet pas de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le constat de perte d'intérêt en cours de procédure serait, en soi, contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ni, partant, à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont ledit article 6 sert de guide. Seule une application trop stricte d'une règle de recevabilité, ayant pour effet de priver le requérant d'un recours effectif, est critiquable. La requérante ne démontre toutefois pas que tel serait le cas en l'espèce.

Quant aux questions préjudicielles qu'elle propose de voir posées à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour constitutionnelle, il échet d'abord de souligner que ces juridictions ne sont pas compétentes pour remettre en cause la jurisprudence du Conseil d'État, ce que la Cour constitutionnelle a expressément rappelé dans son arrêt n° 105/2020 du 9 juillet 2020 (B.8.2.), à propos de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

En outre, en tout état de cause, l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle' prévoit une exception à l'obligation de poser une question préjudicielle lorsque celle-ci « a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique ». Or tel est le cas puisqu'il ressort de ce qui précède qu'elle a déjà rendu pas moins de trois arrêts sur la question du maintien de l'intérêt au recours jusqu'à la clôture des débats (C. const., 10 novembre 1999, n° 117/99, ECLI:BE:GHCC:1999:ARR.117, B.6 à B.9 ; 21 janvier 2004, n° 13/2004, ECLI:BE:GHCC:2004:ARR.13, B.6 à B.8 ; 9 juillet 2020, n° 105/2020, précité). À cet égard et contrairement à ce qu'affirme la requérante, le lien entre la constitutionnalité de l'article 19, précité, et le droit d'accès au juge n'est pas « nouveau » ou « inédit » dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Cette problématique a expressément été abordée, notamment dans l'arrêt n° 105/2020 précité (B.10.4 et B.10.5) que la requérante cite elle-même.

Concernant la question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 26, § 4, de la même loi spéciale permet, par ailleurs, sans l'imposer, de saisir d'abord la Cour constitutionnelle avant la première de ces deux juridictions.

De surcroît, la Cour de justice considère que :

« 33. Selon une jurisprudence constante de la Cour, une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne ne saurait être libérée de cette obligation que lorsqu'elle a constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable [voir, en ce sens, arrêts du 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.*, 283/81, EU:C:1982:335, point 21 ; du 15 septembre 2005, *Intermodal Transports*, C 495/03, EU:C:2005:552, point 33, ainsi que du 4 octobre 2018, *Commission/France (Précompte mobilier)*, C 416/17, EU:C:2018:811, point 110].

[...]

51. À cet égard, il découle du système mis en place par l'article 267 TFUE, lu à la lumière de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, que, dès lors qu'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne considère, au motif qu'elle se trouve en présence de l'une des trois situations mentionnées au point 33 du présent arrêt, qu'elle est

libérée de l'obligation de saisir la Cour à titre préjudiciel, prévue à l'article 267, troisième alinéa, TFUE, les motifs de sa décision doivent faire apparaître soit que la question de droit de l'Union soulevée n'est pas pertinente pour la solution du litige, soit que l'interprétation de la disposition concernée du droit de l'Union est fondée sur la jurisprudence de la Cour, soit, à défaut d'une telle jurisprudence, que l'interprétation du droit de l'Union s'est imposée à la juridiction nationale statuant en dernier ressort avec une évidence ne laissant place à aucun doute raisonnable » (C.J.U.E., arrêt du 6 octobre 2021, C-561/19, *Conorzio Italian Management*, ECLI:EU:C:2021:799, points 33 et 51).

En l'espèce, la requérante entend se fonder sur la « dimension communautaire » alléguée du litige, pour en déduire que le droit européen s'oppose à l'exigence d'intérêt actuel prévue par la jurisprudence du Conseil d'État ou, du moins, rende légitime la question de la compatibilité de cette exigence avec le droit européen.

Au vu de la jurisprudence rappelée ci-avant, cette prémisse ne justifie toutefois pas qu'une telle question préjudicielle soit posée à la Cour de justice. Force est de relever, à cet égard, que cette juridiction énonce, de manière constante, ce qui suit :

« Un recours en annulation intenté par une personne physique ou morale n'est recevable que dans la mesure où cette personne a un intérêt à voir annuler l'acte attaqué, ce qui suppose que l'annulation de cet acte soit susceptible, par elle-même, d'avoir des conséquences juridiques et que le recours puisse ainsi, par son résultat, procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté (arrêt du 20 décembre 2017, *Binca Seafoods/Commission*, C-268/16 P, EU:C:2017:1001, point 44 et jurisprudence citée). Cet intérêt doit exister au stade de l'introduction du recours, sous peine d'irrecevabilité, et perdurer jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle, sous peine de non-lieu à statuer » (C.J.U.E., arrêt du 29 juillet 2024, *Validity Foundation c. Commission européenne*, C-51/23 P, ECLI:EU:C:2024:664, point 32. Voyez également, C.J.U.E., arrêts du 28 mai 2013, *Abdulrahim c. Conseil et Commission*, C-239/12 P, EU:C:2013:331, point 61, et du 4 septembre 2018, *ClientEarth c. Commission*, C-57/16 P, EU:C:2018:660, point 43 ainsi que jurisprudence citée).

Il en résulte que la Cour de justice reconnaît une exigence en tout point similaire à la condition de l'intérêt actuel telle qu'envisagée par le Conseil d'État. La requérante ne soutient, ni *a fortiori* ne démontre, si et dans quelle mesure il y aurait lieu de s'en départir.

Partant, il y a lieu de considérer que le point de droit faisant l'objet de la question préjudicielle suggérée par la requérante s'impose avec une évidence telle, dans la jurisprudence de la Cour de justice, qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable et qu'il n'y a donc pas lieu de poser ladite question.

Dans ces conditions, la requérante ne démontre pas qu'en ayant obtenu les dix fréquences hebdomadaires supplémentaires et en ayant manifesté la volonté,

peu après, de ne pas en obtenir d'autres, son intérêt à agir a perduré jusqu'à la clôture des débats.

Son recours est irrecevable.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme *Air Belgium* est accueillie définitivement.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 22 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 25 février 2025, par la VIII^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Florence Van Hove,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux