

JURISPRUDENCE ET LÉGISPRUDENCE RÉCENTES

COUR CONSTITUTIONNELLE

ACTUALITÉS COMMENTÉES

– ARRÊT N° 152/2015 DU 29 OCTOBRE 2015

A. Alen, J. Spreutels, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen.

Plaid. : P. Vande Casteele et M. E. Storme.

e.c. : les recours en annulation du décret flamand du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes.

Égalité – Non-discrimination – Principes d'indépendance et d'impartialité du juge – Juridictions – Juridictions administratives – Boucle administrative

Contentieux administratif – Boucle administrative – Juridictions administratives – Procès équitable – Principes d'indépendance et d'impartialité du juge

Égalité – Non-discrimination – Droits de la défense, droit à la contradiction et droit d'accès au juge – Juridictions administratives – Boucle administrative

Contentieux administratif – Boucle administrative – Juridictions administratives – Procès équitable – Principes du respect des droits de la défense, du droit à la contradiction et du droit d'accès au juge

Communautés et régions – Compétence de l'État, des communautés et des régions – Motivation formelle des actes administratifs – Boucle administrative

Communautés et régions – Compétence de l'État, des communautés et des régions – Motivation formelle des actes administratifs – Boucle administrative – Pouvoirs implicites

En permettant à une juridiction, lorsque celle-ci propose l'application de la boucle administrative, de faire connaître son point de vue sur l'issue du litige qui doit pourtant mener à la même décision, le législateur porte une atteinte discriminatoire aux principes de l'indépendance et de l'impartialité du juge.

En ne prévoyant pas de débat contradictoire sur la possibilité d'appliquer la boucle administrative, dans des cas où cette application n'a pas encore fait l'objet d'un débat entre les parties, et en ne prévoyant pas la possibilité d'introduire un recours contre la décision prise en application de la boucle administrative, après la notification ou publication de celle-ci, un législateur porte une atteinte discriminatoire aux droits de la défense, au droit à la contradiction et au droit d'accès au juge.

En ce qu'il autorise l'organe administratif concerné à fournir, après l'application de la boucle administrative, la motivation requise d'un acte administratif individuel qui n'était pas formellement motivé, le législateur régional porte atteinte au droit, que la loi du 29 juillet 1991 garantit au destinataire de l'acte mais aussi aux éventuels tiers intéressés, de prendre immédiatement connaissance des motifs qui justifient la décision, du fait de leur mention dans l'acte même.

Au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'incidence d'un décret sur la compétence fédérale n'est pas marginale si, en matière de motivation formelle, ce décret revient à autoriser que les motifs d'une décision puissent ne pas figurer dans l'acte même et puissent n'être divulgués par l'autorité administrative compétente qu'au cours de la procédure devant la juridiction contentieuse habilitée à en connaître.

Égalité – Non-discrimination – Juridictions – Juridictions administratives – Sélection de juges de complément – Garanties procédurales

L'effectivité des garanties procédurales conduisant à la nomination de juges administratifs de complément n'est pas assurée si, parce que l'organisation d'une épreuve de sélection n'est pas en toute hypothèse rendue obligatoire, le justiciable pourrait avoir à comparaître devant un siège qui, tout entier, ne dispose pas d'un diplôme académique, ni n'a fait la preuve des aptitudes requises pour exercer la fonction.

*
* *

ARRÊT (EXTRAITS)

(...)

B.5.1. Le décret attaqué prévoit une structure centralisée pour les juridictions administratives flamandes. Les juridictions administratives existantes, le Conseil pour les contestations des autorisations, la Cour environnementale et le Conseil des contestations électorales ont été créées indépendamment les unes des autres et donc sur la base de réglementations différentes (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, p. 6). Le décret attaqué vise à régler de manière commune et homogène l'organisation et la procédure des juridictions administratives existantes et futures.

« Dans le décret-cadre figurent les règles d'organisation et de fonctionnement qui sont communes aux diverses juridictions administratives. Le décret-cadre permet également d'intégrer facilement dans le décret, du point de vue légistique, de nouvelles juridictions administratives qui seront établies dans le futur et d'appliquer à celles-ci, en principe, les règles communes. Ainsi, ce système évite qu'il faille, chaque fois qu'une nouvelle juridiction est instituée, partir de zéro pour élaborer un régime autonome, qui, en outre, diffère le plus souvent inutilement des règles applicables à d'autres juridictions comparables » (*ibid.*, p. 8).

B.5.2. Les dispositions attaquées concernent divers aspects de la réglementation commune des juridictions administratives : en premier lieu, les règles de la boucle administrative (affaire n° 6029), ensuite le régime du droit de rôle (affaires n°s 6036 et 6049) et enfin, divers aspects de la compétence et de la procédure (affaires n°s 6050 et 6077).

Quant à la boucle administrative (affaire n° 6029)

En ce qui concerne les premier, deuxième et troisième moyens

B.6. Les premier, deuxième et troisième moyens sont dirigés contre l'article 34 du décret attaqué.

Les parties requérantes soutiennent que cette disposition viole les articles 10, 11 et 23 de la

Constitution, combinés ou non avec d'autres dispositions constitutionnelles, avec des principes généraux du droit et avec des dispositions de droit international.

Étant donné que les griefs visant la disposition attaquée sont étroitement liés, les trois premiers moyens doivent être examinés conjointement.

B.7. L'article 34 du décret attaqué, dans la version antérieure à son remplacement par l'article 5 du décret du 3 juillet 2015 modifiant l'article 4.8.19 du Code flamand de l'Aménagement du Territoire et le décret du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes (*Moniteur belge* du 16 juillet 2015), qui entre en vigueur à une date que doit fixer le Gouvernement flamand, dispose :

« § 1^{er}. Une juridiction administrative flamande, telle que visée à l'article 2, 1^o, a) et b), peut, si elle constate qu'elle doit annuler la décision contestée pour cause d'illégalité, offrir à la partie défenderesse, dans tout état de litige, par le biais d'un [arrêt] interlocutoire, la possibilité de réparer ou de faire réparer l'illégalité dans la décision contestée dans un délai déterminé, à moins qu'il ne puisse être porté préjudice de façon disproportionnée à des intéressés. Par une illégalité, on comprend une incompatibilité avec une règle de droit écrite ou un principe de droit général, qui peut aboutir à l'annulation de la décision contestée, mais qui est réparable. Si l'illégalité est réparée, la décision n'est plus illégale et la décision contestée peut être maintenue. § 2. Dans le délai fixé par la juridiction administrative flamande, la partie défenderesse communique à la juridiction administrative flamande si elle fait usage de la possibilité de réparer ou de faire réparer une irrégularité dans la décision contestée. Lorsque la partie défenderesse procède à la réparation de l'irrégularité, elle communique à la juridiction administrative flamande, par écrit et dans le délai de réparation, visé au paragraphe 1^{er}, de quelle manière l'irrégularité est réparée. La réparation par la partie défenderesse ne peut concerner que l'illégalité indiquée dans l'[arrêt] interlocutoire. Dans les échéances fixées par le Gouvernement flamand, qui ne peuvent être inférieures à trente jours, des parties peuvent communiquer leur point de vue, par écrit, concernant

la manière dont l'irrégularité a été réparée.

§ 3. La juridiction administrative flamande communique aux parties de quelle manière le recours sera traité ultérieurement après : 1° la réception de la communication de la partie défenderesse qu'elle ne fait pas usage de la possibilité qui lui est offerte en application du paragraphe 2, alinéa premier ; 2° l'expiration inutilisée du délai fixé par la juridiction administrative flamande, visé au paragraphe 2, alinéa premier ; 3° l'expiration inutilisée du délai, visé au paragraphe 2, alinéa deux ; 4° la réception des points de vue, visés au paragraphe 2, alinéa quatre. § 4. Les délais de procédure, qui ne sont pas mentionnés au paragraphe 2, sont suspendus à partir de la date de l'[arrêt] interlocutoire, visé au paragraphe 1^{er}, alinéa premier, jusqu'à la date de la communication de la juridiction administrative flamande, visée au paragraphe 3 ».

B.8. La disposition attaquée s'applique au Conseil pour les contestations des autorisations et à la Cour environnementale.

En tant que juridiction administrative en matière d'aménagement du territoire, le Conseil pour les contestations des autorisations statue par voie d'arrêt sur les recours en annulation introduits contre les décisions d'autorisation, les décisions de validation et les décisions d'enregistrement (article 4.8.2, alinéa 1^{er}, du Code flamand de l'Aménagement du Territoire, coordonné par l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 mai 2009).

En tant que juridiction administrative, la Cour environnementale statue par voie d'arrêt sur les recours formés contre les décisions d'une entité régionale concernant « l'imposition d'une amende administrative alternative ou exclusive et, le cas échéant, d'un dessaisissement d'avantage » (article 16.4.19, § 2, du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement).

B.9.1. La disposition attaquée prévoit la possibilité d'appliquer ce qui est appelé la boucle administrative et qui consiste à « offrir à la partie défenderesse, dans tout état de litige, par le biais d'un [arrêt] interlocutoire, la possibilité de réparer ou de faire réparer l'illégalité de la décision contestée dans un délai déterminé ».

B.9.2. À l'origine, le régime de la boucle administrative devant le Conseil pour les con-

tations des autorisations avait été instauré par l'article 4.8.4. du Code flamand de l'Aménagement du Territoire, inséré par le décret de la Région flamande du 6 juillet 2012. Cette insertion a été justifiée dans les travaux préparatoires en ces termes :

« Le Conseil n'a actuellement qu'une compétence d'annulation. S'il constate qu'une décision attaquée devant lui est entachée d'une illégalité, il doit prononcer l'annulation. Le Conseil n'a pas d'autre choix que d'annuler la décision, que cette dernière soit entachée d'un vice réparable de procédure ou de forme, qui n'a eu aucune incidence sur le contenu de la décision, ou qu'elle soit effectivement entachée d'une illégalité matérielle. Cette situation est insatisfaisante, tant pour l'administration que pour le justiciable. L'annulation de la décision d'autorisation attaquée, sur la base d'un seul moyen, ne résout pas nécessairement le litige, certainement pas si l'annulation est prononcée sur la base de la violation d'une formalité. La décision peut encore être entachée d'autres illégalités sur lesquelles le Conseil ne s'est pas prononcé. L'organe administratif qui a accordé l'autorisation et voit sa décision annulée doit, lorsqu'il prend une nouvelle décision, respecter l'autorité de l'arrêt et au moins remédier à l'illégalité constatée par le Conseil. Les autres illégalités, qui n'ont pas été abordées lorsqu'il a été fait droit au recours en annulation, peuvent donc à nouveau être commises, sans la moindre mauvaise foi du reste. Il n'est souvent même pas certain que l'illégalité qui a donné lieu à l'annulation ait été réparée à suffisance. Le requérant qui a obtenu l'annulation devra dès lors introduire à nouveau un recours devant le Conseil s'il n'accepte pas la nouvelle décision. Un carrousel de recours et d'annulations peut ainsi s'enclencher pour savoir, après des années de procédures, si la décision est admissible ou non. Tout cela implique beaucoup de tracasseries procédurales, de frais et de pertes de temps pour toutes les parties concernées » (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1509-1, pp. 3-4).

Il ressort de la suite des travaux préparatoires que le législateur décretaal entendait « éviter d'inutiles nouvelles procédures, gagner du temps et offrir plus de sécurité juridique et ce plus rapidement » devant le Conseil pour les contestations des autorisations (*ibid.*, p. 9), ce qui profiterait tant au citoyen qu'à l'autorité.

B.9.3. Dans les travaux préparatoires du décret attaqué, l'introduction de la boucle administrative a été justifiée comme suit :

« La boucle administrative concerne une illégalité réparable, telle que des vices de procédure ou de forme. Il s'agit d'un mécanisme emprunté au droit administratif néerlandais. [...] La rectification en cours d'instance des vices de procédure ou de forme permet d'éviter que le juge administratif prononce une annulation. Que l'on pense à cet égard notamment à la motivation *a posteriori* d'un acte administratif, à la collecte ultérieure d'un avis et au respect *a posteriori* de l'obligation d'audition. [...] Les citoyens ont de plus en plus souvent à juste titre la possibilité de compléter un dossier incomplet. Les autorités administratives doivent elles aussi avoir ainsi l'occasion de réparer à temps des vices de procédure et de forme » (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, p. 39).

B.10. La boucle administrative, telle qu'elle est réglée par l'article 34 attaqué, ne peut être appliquée que lorsqu'il est satisfait à certaines conditions.

B.11.1. Il est requis en premier lieu que les intéressés, mentionnés à l'article 34, ne puissent pas être préjudiciés de manière disproportionnée par l'application de la boucle administrative.

Les intéressés sont ceux qui peuvent introduire des recours devant le Conseil pour les contestations des autorisations (article 4.8.11, § 1^{er}, du Code flamand de l'Aménagement du Territoire) ou devant la Cour environnementale (article 16.4.19, § 2, du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement) contre la décision attaquée.

En ce qui concerne la Cour environnementale, les parties intéressées sont en règle générale seulement celles qui ont commis une infraction environnementale et qui sont, de ce fait, sanctionnées d'une amende administrative ou d'une privation d'avantages.

En ce qui concerne le Conseil pour les contestations des autorisations, le cercle des personnes intéressées est plus étendu. L'article 4.8.11, § 1^{er}, du Code flamand de l'Aménagement du Territoire dispose en effet :

« Les recours auprès du Conseil peuvent être introduits par les personnes suivantes : 1° le

demandeur de l'autorisation ou de l'attestation *as-built*, respectivement la personne disposant de droits réels ou personnels à l'égard d'une construction qui fait l'objet d'une décision d'enregistrement, ou qui utilise cette construction de fait ; 2° les organes administratifs accordant l'autorisation associés au dossier ; 3° toute personne physique ou morale à qui la décision d'autorisation, de validation ou d'enregistrement peut causer, directement ou indirectement, des désagréments ou des inconvénients ; 4° des associations dotées d'une compétence procédurale qui agissent au nom d'un groupe dont les intérêts collectifs sont menacés ou lésés par la décision d'autorisation, de validation ou d'enregistrement, pour autant qu'elles disposent d'un fonctionnement durable et effectif conformément aux statuts ; 5° le fonctionnaire dirigeant du département ou, en son absence, son mandataire pour des autorisations délivrées selon la procédure régulière, sauf dans les cas visés à l'article 4.7.19, § 1^{er}, alinéa trois ; 6° le fonctionnaire dirigeant ou, en son absence, son mandataire du département ou de l'agence dont relève l'instance consultative, désignée en vertu de l'article 4.7.16, § 1^{er}, alinéa premier, respectivement l'article 4.7.26, § 4, 2°, à condition que cette instance ait émis son avis à temps ou que son avis n'ait, à tort, pas été sollicité ; 7° le Collège des Bourgmestre et Échevins pour les autorisations, délivrées dans les limites de la procédure particulière, à condition qu'il a émis un avis en temps voulu en vertu de l'article 4.7.26, § 4, alinéa premier, 2°, ou si à injuste titre aucun avis n'a été demandé. La personne à qui il peut être reproché qu'elle n'a pas contesté une décision d'autorisation désavantageuse pour elle par le biais du recours administratif organisé ouvert auprès de la députation est censée avoir renoncé au droit de s'adresser au Conseil ».

B.11.2. Deuxièmement, il est requis que l'irrégularité qui affecte la décision attaquée soit réparable. Les travaux préparatoires donnent quelques exemples d'irrégularités réparables :

« Que l'on pense à cet égard notamment à la motivation *a posteriori* d'un acte administratif, à la collecte ultérieure d'un avis et au respect *a posteriori* de l'obligation d'audition. C'est ainsi qu'un acte administratif ne sera plus considéré comme irrégulier lorsque, par exemple, la demande nécessaire à l'élaboration de l'acte administratif a été introduite ultérieurement, que la

motivation nécessaire a été fournie postérieurement, que la consultation requise d'un intéressé s'est tenue a posteriori, que l'obligation d'audition a été remplie ultérieurement, qu'un avis requis a été recueilli après coup » (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, p. 39).

B.11.3. Troisièmement, la réparation de l'irrégularité doit avoir pour effet non seulement que la décision attaquée ne soit plus irrégulière mais aussi que « la décision [puisse] être maintenue ».

Même si le maintien de la décision est formulé comme une simple possibilité dans ce dernier membre de phrase, il ressort indéniablement des travaux préparatoires que, sur la base de la disposition attaquée, l'acte de réparation ne peut pas consister en une décision dont le contenu différerait de la décision attaquée : « Une réformation matérielle de la décision (par exemple, un refus transformé en une autorisation) excède les limites de la boucle administrative » (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, p. 41). « L'objectif essentiel de la boucle administrative consiste à ce que la décision attaquée, purgée des vices réparables, puisse être maintenue » (*ibid.*, pp. 40-41).

B.11.4. Enfin, avant de proposer la boucle administrative, le Conseil pour les contestations des autorisations et la Cour environnementale doivent avoir examiné tous les moyens, ainsi qu'il est précisé dans les travaux préparatoires :

« La boucle administrative ne peut être appliquée qu'après examen de tous les moyens. Il n'est pas souhaitable d'appliquer la boucle administrative à l'égard d'une illégalité déterminée et de constater ensuite qu'un autre vice n'est pas réparable et que la requête en annulation doit être accueillie » (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, p. 39).

B.12.1. Les parties requérantes soutiennent que la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire aux principes de l'indépendance et de l'impartialité du juge.

B.12.2. Les principes de l'indépendance et de l'impartialité du juge ainsi que de la séparation des pouvoirs constituent des caractéristiques fondamentales de l'État de droit.

B.12.3. Le contrôle juridictionnel qu'exercent le Conseil pour les contestations des autorisations et la Cour environnementale constitue un contrôle de la légalité externe et interne, qui ne va

pas jusqu'à les autoriser à substituer leur appréciation au pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'administration. En effet, dans le cadre de son contrôle, le juge ne peut pas se placer sur le plan de l'opportunité, ce qui serait inconciliable avec les principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions.

Il n'appartient pas au juge mais à l'administration de déterminer le contenu d'une décision discrétionnaire, plus précisément comme suite à la réparation de l'irrégularité. L'organe administratif concerné peut décider de ne pas recourir à la possibilité d'appliquer la boucle administrative, notamment lorsqu'il estime que la réparation de l'irrégularité peut avoir une incidence sur le contenu de la décision attaquée.

B.12.4. En permettant au Conseil pour les contestations des autorisations et à la Cour environnementale, lorsque ceux-ci proposent l'application de la boucle administrative, de faire connaître leur point de vue sur l'issue du litige, qui pourtant doit mener à la même décision, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire aux principes de l'indépendance et de l'impartialité du juge.

B.13.1. Les parties soutiennent que la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire aux droits de la défense, au droit à la contradiction et au droit d'accès au juge.

B.13.2. En vertu de la disposition attaquée, la juridiction concernée peut offrir à l'organe administratif en cause, « dans tout état de litige », par une décision interlocutoire, la possibilité d'appliquer la boucle administrative. Les parties ne peuvent communiquer leur point de vue que sur la manière dont l'irrégularité a été réparée, après que l'organe administratif concerné a utilisé cette possibilité (article 34, § 2, dernier alinéa).

B.13.3. Lorsqu'une juridiction, comme en l'espèce le Conseil pour les contestations des autorisations ou la Cour environnementale, apporte un élément qui vise à influencer l'issue du litige, comme en l'espèce la possibilité d'appliquer la boucle administrative, le droit à la contradiction implique qu'un débat doit avoir lieu à ce sujet entre les parties (*voy.*, *mutatis mutandis*, Cour eur. D.H., 16 février 2006, *Prikyan et Angelova c/ Bulgarie*, § 42 ; 5 septembre 2013, *Čeppek c/ République tchèque*, § 45).

La simple appréciation, par le Conseil pour les contestations des autorisations ou la Cour environnementale, que les intéressés ne sont pas susceptibles d'être préjudiciés de manière disproportionnée par l'application de la boucle administrative ne suffit pas. En effet, il revient aux parties elles-mêmes, et non à la juridiction, de déterminer si un nouvel élément nécessite ou non des observations (voy., *mutatis mutandis*, Cour eur. D.H., 18 février 1997, *Nideröst-Huber c/ Suisse*, § 29 ; 27 septembre 2011, *Hrdalo c/ Croatie*, § 36).

B.13.4. L'application de la boucle administrative peut en outre avoir des conséquences pour les personnes intéressées, visées à l'article 4.8.11 du Code flamand de l'Aménagement du Territoire, qui n'ont pas introduit de recours contre la décision ou ne sont pas intervenues dans la procédure.

Le droit d'accès au juge constitue un principe général de droit qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution. Une décision prise en application de la boucle administrative ne peut pas être exclue du droit d'accès au juge. La limitation de ce droit, pour une catégorie d'intéressés, n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur, qui consiste en substance à rationaliser et à accélérer le contentieux administratif.

B.13.5. En ne prévoyant pas de débat contradictoire sur la possibilité d'appliquer la boucle administrative, dans des cas où cette application n'a pas encore fait l'objet d'un débat entre les parties, et en ne prévoyant pas la possibilité d'introduire un recours contre la décision prise en application de la boucle administrative, après la notification ou publication de celle-ci, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire aux droits de la défense, au droit à la contradiction et au droit d'accès au juge.

B.14.1. Les parties requérantes soutiennent qu'il est porté une atteinte discriminatoire à l'obligation de motivation formelle, garantie par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

B.14.2. Les articles 1^{er} à 3 de la loi précitée du 29 juillet 1991 disposent :

« Article 1^{er}. Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par : – Acte administratif : L'acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité ad-

ministrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative ; – Autorité administrative : Les autorités administratives au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ; – Administré : Toute personne physique ou morale dans ses rapports avec les autorités administratives. Art. 2. Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article premier doivent faire l'objet d'une motivation formelle. Art. 3. La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate ».

B.14.3. Ces dispositions généralisent l'obligation de motiver formellement les actes administratifs de portée individuelle. La motivation formelle des actes concernés est un droit de l'administré, auquel est ainsi offerte une garantie supplémentaire contre les actes administratifs de portée individuelle qui seraient arbitraires.

B.14.4. Un législateur communautaire ou régional ne pourrait, sans violer la compétence fédérale en la matière, restreindre la protection offerte par la législation fédérale aux administrés en dispensant les autorités agissant dans les matières pour lesquelles il est compétent de l'application de cette loi ou en autorisant ces autorités à y déroger (voy. entre autres, l'arrêt n° 91/2013 du 13 juin 2013).

B.14.5. En ce qu'elle autorise l'organe administratif concerné à fournir, après l'application de la boucle administrative, la motivation requise d'un acte administratif individuel qui n'était pas formellement motivé, la disposition attaquée porte atteinte au droit, que la loi du 29 juillet 1991 garantit au destinataire de l'acte mais aussi aux éventuels tiers intéressés, de prendre immédiatement connaissance des motifs qui justifient la décision, du fait de leur mention dans l'acte même. Le droit à la motivation formelle permet de renforcer le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs à portée individuelle et le respect du principe de l'égalité des armes dans le cadre du contentieux administratif.

L'obligation de motivation formelle, qui doit permettre à l'administré d'apprécier s'il y a lieu d'introduire les recours dont il dispose, manquera son objectif si cet administré ne parvient

à connaître les motifs qui justifient la décision qu'après qu'il a introduit un recours.

B.14.6. Selon le Gouvernement flamand, l'article 13 de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État a implicitement modifié la loi du 29 juillet 1991, avec pour effet qu'il faudrait considérer que le législateur décrétal peut faire de même.

Par son arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015, la Cour a annulé l'article 13 de la loi du 20 janvier 2014 au motif notamment que cette disposition portait une atteinte discriminatoire au droit garanti par la loi du 29 juillet 1991 de prendre immédiatement connaissance des motifs qui justifient la décision, grâce à leur mention dans l'acte même.

B.14.7. De surcroît, pour que l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles puisse s'appliquer, il est requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale.

Or, en l'espèce, il suffit de constater que l'incidence de la disposition en cause sur la compétence fédérale en matière de motivation formelle n'est pas marginale, puisqu'elle revient à autoriser que les motifs d'une décision puissent ne pas figurer dans l'acte lui-même et puissent n'être divulgués par l'autorité administrative compétente qu'au cours de la procédure devant le Conseil pour les contestations des autorisations ou la Cour environnementale.

B.15. Il s'ensuit que la disposition attaquée doit être annulée.

Étant donné que les autres griefs contenus dans les premier, deuxième et troisième moyens ne peuvent mener à une annulation plus étendue, il n'y a pas lieu de les examiner.

(...)

B.69. Dans le huitième moyen (articles 49, §§ 1^{er} et 2, et 84 du décret attaqué), les parties requérantes allèguent que la production d'un diplôme de master en droit constitue une condition minimale pour pouvoir exercer une fonction juridictionnelle, à tout le moins une condition minimale pour pouvoir exercer une fonction juridictionnelle de juge unique.

B.70. L'article 49, §§ 1^{er} et 2, du décret attaqué dispose :

« § 1^{er}. Le Gouvernement flamand nomme les juges administratifs effectifs à vie auprès d'une juridiction administrative flamande, sur la proposition de l'assemblée générale. Les juges administratifs effectifs répondent au minimum aux conditions de nomination suivantes : 1° être détenteur du diplôme de licencié ou de master en droit ; 2° avoir une connaissance approfondie et au moins dix années d'expérience utile dans les domaines du droit flamand en matière d'aménagement du territoire et du droit environnemental flamand ; 3° posséder une connaissance approfondie de la procédure et de la protection juridique dans des affaires administratives ou judiciaires. § 2. Par dérogation au paragraphe 1^{er}, alinéa premier, le Gouvernement flamand peut nommer auprès de la juridiction administrative flamande, visée à l'article 2, 1°, c), des juges administratifs complémentaires, sur la proposition de l'assemblée générale, pour une période de six ans qui est renouvelable. Par dérogation au paragraphe 1^{er}, alinéa deux, nul ne peut être nommé comme juge administratif complémentaire s'il ne peut démontrer son expertise dans le domaine du droit public, des sciences politiques ou des sciences administratives ».

L'article 84 du décret attaqué dispose :

« Dans le titre IV, chapitre VIII, du [Code flamand de l'Aménagement du Territoire], remplacé par le décret du 6 juillet 2012, la section 4, qui comprend les articles 4.8.33 à 4.8.40 inclus, la section 5, qui comprend les articles 4.8.41 à 4.8.43 inclus, et la section 6, qui comprend les articles 4.8.44 à 4.8.48 inclus, sont abrogées ».

B.71.1. Le Gouvernement flamand peut nommer au Conseil des contestations électorales des juges de complément qui ne doivent toutefois pas disposer d'un grade académique ou d'un grade de niveau académique (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, p. 49).

B.71.2. Les travaux préparatoires indiquent :

« § 2. Outre les juges administratifs effectifs, mentionnés dans le premier paragraphe, le Gouvernement flamand peut nommer des juges de complément au Conseil des contestations électorales. Il ne s'agit pas d'une obligation. Contrairement aux juges administratifs effectifs, ce ne sont pas des juges administratifs

permanents. Pour le Conseil des contestations électorales, l'alinéa 2 du paragraphe 2 reproduit partiellement les conditions de nomination des conseillers et conseillers suppléants du Conseil des contestations électorales prévues dans l'article 206, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 8 juillet 2011 portant organisation des élections locales et provinciales. Les candidats à la fonction de juge administratif de complément ne doivent pas disposer d'un grade académique ou d'un grade de niveau académique. Ils doivent néanmoins démontrer leur expertise dans le domaine du droit public, des sciences politiques ou des sciences administratives. Le Conseil d'État observe que cette condition d'aptitude formulée en des termes très généraux ne suffit pas pour garantir une expertise suffisante au sein du Conseil des contestations électorales. Puisque l'expertise requise pour les actuels conseillers du Conseil des contestations électorales est la même que dans le décret précité, l'observation du Conseil d'État n'est pas suivie » (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, p. 49).

En exigeant que les juges de complément démontrent qu'ils possèdent une expertise dans le domaine du droit public, des sciences politiques ou des sciences administratives, le législateur décrétal a entouré leur nomination de suffisamment de conditions garantissant l'aptitude des personnes désignées.

B.71.3. Cependant, l'effectivité de ces garanties n'est pas assurée dès lors que le justiciable court le risque de comparaître devant une chambre du Conseil des contestations électorales dans laquelle aucun juge siégeant ne dispose d'un diplôme académique ni n'a fourni de preuve de ses aptitudes. L'article 49, § 4, du décret attaqué est en effet libellé en ces termes :

« Les candidats sont sélectionnés par une commission de sélection. La sélection vise à évaluer les capacités requises pour l'exercice de la fonction de juge administratif. L'assemblée générale fixe la composition de la commission de sélection. La commission de sélection établit le programme de l'épreuve de sélection et le soumet à la ratification de l'assemblée générale. Sur la base de l'évaluation des candidats, l'assemblée générale émet une proposition motivée au Gouvernement flamand, après avoir comparé les prétentions et mérites respectifs des candidats qui ont réussi l'épreuve de sélection, visée

à l'alinéa premier, complétée par une interview avec les candidats classés favorablement. Par dérogation à l'alinéa premier, l'assemblée générale peut décider de ne pas organiser une épreuve de sélection pour les juges administratifs complémentaires ».

Il résulte en effet du dernier alinéa de la disposition précitée qu'il est possible de renoncer à organiser une épreuve de sélection des juges administratifs de complément, l'expertise des candidats n'étant alors plus objectivement établie et garantie. Ainsi, cette disposition porte atteinte à l'objectif poursuivi par le législateur décrétal, à savoir assurer sérieusement l'examen des griefs par des juges compétents, d'autant que le décret attaqué n'exclut pas que les juges administratifs de complément puissent siéger seuls.

B.71.4. Le huitième moyen est fondé. Partant, le dernier alinéa de l'article 49, § 4, du décret attaqué doit être annulé.

*
* *

OÙ PEUT ALLER LA JUSTICE ADMINISTRATIVE FLAMANDE, EN PARTICULIER SI LA COUPOLE N'EST PAS ENCORE PLEINE ?

par

David RENDERS
Professeur à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles

et

Delphine DE VALKENEER
Assistante à l'Université catholique de Louvain
Avocate au barreau du Brabant wallon

1. Rendu le 29 octobre 2015, l'arrêt commenté¹ a donné à la Cour constitutionnelle l'occasion de s'interroger sur la régularité d'un décret flamand qui, dans l'organisation contentieuse administrative de la Belgique, ne saurait être passé sous silence².

¹ C. const., arrêt n° 152/2015 du 29 octobre 2015.

² Décret de la Région flamande du 4 avril 2014 « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », *M.B.*, 1^{er} octobre 2014. Pour une analyse circonstanciée du décret, voy. not. A. MAES,

Adopté à la veille des élections européennes, fédérales et régionales, le décret en cause instaure, le 4 avril 2014, une organisation et des règles de procédure plus ou moins communes aux trois juridictions administratives existant, à cette date, en Région flamande. Il s'agit de la Cour environnementale (*het Milieuhandhavingscollege*), du Conseil pour les contestations des autorisations en matière d'urbanisme (*de Raad voor Vergunningsbetwistingen*) et du Conseil chargé de trancher les contestations électorales (*de Raad voor Verkiezingsbetwistingen*).

Les juridictions administratives ayant été instituées par la Communauté flamande ne sont, quant à elles, pas concernées. L'on songe, en particulier, à la juridiction chargée de connaître des litiges en matière d'enseignement (*de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen*)³.

2. Si le décret du 4 avril 2014 ne saurait être passé sous silence, et, avec lui, le traitement qui lui est réservé par la Cour constitutionnelle, c'est parce que l'ambition de son concepteur – le Gouvernement flamand – n'est pas mince.

Outre qu'il s'agit, par le biais de ce décret, d'uniformiser l'organisation, le fonctionnement et la procédure de diverses juridictions flamandes qui – la compétence en matière de justice demeurant fédérale⁴ – doivent leur existence à la mise en œuvre des pouvoirs implicites, l'auteur du texte alors en projet affirme ni plus ni moins que :

« Het nieuwe DBRC-decreet : een eerste blik op de procedurele wijzigingen voor de Raad voor vergunningsbetwistingen », *C.D.P.K.*, 2015/3, pp. 363 à 386. Certains aspects de la procédure sont réglés par l'arrêt du Gouvernement flamand du 16 mai 2014 « portant la procédure devant certaines juridictions administratives flamandes » (*M.B.*, 3 décembre 2014). Quant au statut du personnel, il est régi par l'arrêt du Gouvernement flamand du 16 mai 2014 « portant transfert du personnel de certaines juridictions administratives flamandes au Service des Juridictions administratives et fixant le statut de ce personnel et des juges administratifs de certaines juridictions administratives flamandes » (*M.B.*, 8 octobre 2014). L'on observe que le décret du 4 avril 2014 a, encore récemment, été modifié par un décret de la Région flamande du 9 décembre 2016 « modifiant divers décrets, en ce qui concerne l'optimisation de l'organisation de la procédure des juridictions administratives flamandes » (*M.B.*, 24 janvier 2017).

³ Voy. l'art. II.285 du Code de l'Enseignement supérieur, codifié par l'arrêt du Gouvernement flamand du 11 octobre 2013 « portant codification des dispositions décrétales relatives à l'enseignement supérieur », *M.B.*, 27 février 2014.

⁴ Voy. les art. 146, 160 et 161 de la Constitution (voy. not., à ce sujet, D. DE BRUYN, « Les compétences implicites en matière d'organisation de juridictions », obs. sous C.A., 14 février 2001, n° 19/2001 et C.A., 13 mars 2001, n° 33/2001, *J.T.*, 2002/1, n° 6037, pp. 4 à 8 ; X. DELGRANGE et N. LAGASSE, « La création de juridictions administratives par les communautés et les régions », in H. DUMONT, P. JADOU et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 487 à 524 ; A.-S. BOUVY, « La place des juridictions administratives régionales et communautaires dans la Belgique fédérale », *R.B.D.C.*, 2015/2, pp. 215 à 264).

« Le décret “coupole” permet d'intégrer facilement dans le décret, du point de vue légistique, de nouvelles juridictions administratives qui seront établies dans le futur et d'appliquer à celles-ci, en principe, les règles communes. Ce système évite ainsi qu'il faille, chaque fois qu'une nouvelle juridiction est instituée, partir de zéro pour élaborer un régime autonome, qui, en outre, diffère le plus souvent inutilement des règles applicables à d'autres juridictions comparables »⁵.

La lecture des travaux préparatoires permet aussi d'apprendre que le choix de la structure ainsi mise sur pied ne constitue pas le premier choix de l'auteur du projet⁶. Ce n'est qu'à défaut de pouvoir créer une seule grande juridiction administrative flamande, combinant les compétences de chacune des juridictions administratives sectorielles existantes⁷, que le projet vise à instituer une structure « coupole »⁸, pour le présent et pour l'avenir⁹.

En un mot comme en cent, il est question, en 2014, d'un pis-aller, ce que ne saurait cacher l'autre objectif affiché par l'auteur du projet : celui de simplifier et de clarifier le règlement des affaires devant le juge administratif flamand, au bénéfice tant du citoyen que de l'administration¹⁰.

I. LES ENSEIGNEMENTS DE L'ARRÊT COMMENTÉ EN RELATION AVEC CEUX DE L'ARRÊT DE LA COUR DU 27 JANVIER 2011

3. L'arrêt commenté contient des enseignements non négligeables au sujet des limites dans lesquelles le projet flamand peut évoluer au regard

⁵ Projet de décret « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », Exposé des motifs, *Doc.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1, p. 8, traduction libre.

⁶ *Ibid.*, pp. 12 et 16.

⁷ Voy., à cet égard, Ph. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 163 et 164. L'auteur cite D. D'HOOGHE et L. DE VUYST, « Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het vlak van rechtsbescherming tegen de overheid », in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtigd recht*, Brugge, die Keure, 2010, p. 73.

⁸ Les travaux préparatoires à l'adoption du décret « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes » parlent d'une « *overkoepelende structuur* », expression qui peut recevoir différentes acceptions telles que celle de « structure englobante » (T. VANDENPUT, P. DE MAYER et M. BERTRAND, « Les nouvelles juridictions administratives régionales en matière d'urbanisme et d'environnement », in F. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 609) ou celle de « structure faîtière » (A.-S. BOUVY, *op. cit.*, p. 224).

⁹ Projet de décret « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1, pp. 12 et 16.

¹⁰ Projet de décret « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1, pp. 14 et 15.

de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les régions et les communautés¹¹.

4. Il faut observer, en préambule, que le recours en annulation ayant conduit à l'arrêt commenté avait été introduit par des particuliers – personnes physiques et associations – et que ni l'autorité fédérale, ni aucune entité fédérée n'avait demandé à intervenir dans la procédure en appui de l'une ou de l'autre des parties à la cause.

Ce n'est pas, là, un enseignement anodin. L'on peut, en effet, s'interroger sur la position politique des différents partenaires de la Fédération au regard de la question de l'organisation de la justice administrative au sens large, spécialement alors qu'il n'est pas discuté, pour l'heure, qu'il s'agit d'une compétence fédérale, au même titre que la justice judiciaire et que la justice constitutionnelle.

En termes de répartition des compétences, la Cour constitutionnelle avait, en effet, rappelé, par le passé, qu'en vertu de l'article 161 de la Constitution, institué en 1993, la compétence d'établir des juridictions administratives, de définir leurs attributions et de fixer les règles procédurales y afférentes était – et demeure – réservée au législateur fédéral¹².

La Cour n'en a pas moins admis que le recours aux pouvoirs implicites n'était pas exclu en la matière pour autant que, conformément à sa jurisprudence, l'intervention législative sous examen soit nécessaire à l'exercice de la compétence mise en œuvre par son auteur, que la matière se prête à un règlement différencié et que l'incidence de l'intervention législative en cause ne soit que marginale sur la compétence empiétée¹³.

Sur la base de cette double considération, la Cour constitutionnelle avait, dans un important arrêt du 27 janvier 2011¹⁴, jugé que la création même du Conseil pour les contestations des auto-

risations en matière d'urbanisme (*de Raad voor Vergunningsbetwistingen*) pouvait être admise sur la base de l'exercice des pouvoirs implicites ainsi conditionné¹⁵.

En synthèse, la Cour avait considéré qu'elle pouvait admettre la nécessité de voir se créer une juridiction administrative régionale qui présenterait l'avantage d'offrir une voie de recours indépendante et impartiale, une expertise suffisante et un traitement rapide¹⁶. Elle avait aussi estimé que, puisqu'il existe, au niveau fédéral, des exceptions à la compétence générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, la matière pouvait se prêter à un règlement différencié¹⁷. Elle avait, enfin, dit pour droit que la création d'une telle juridiction présentait un effet marginal en matière de justice administrative, puisque l'intervention du nouveau juge flamand n'opérerait que dans un domaine spécifique et qu'étant une juridiction administrative, ses décisions juridictionnelles administratives demeuraient assujetties au contrôle de cassation administrative, précisément confié au Conseil d'État¹⁸.

5. À la différence notable du décret ayant consacré l'existence du Conseil pour les contestations des autorisations (*de Raad voor Vergunningsbetwistingen*), le décret « coupole », sous examen dans le cadre de l'arrêt commenté, ne crée pas de nouvelle juridiction administrative. Il n'étend pas non plus la compétence matérielle des juridictions administratives existantes. Il se borne à rendre communes à plusieurs juridictions, ou à rappeler, des règles d'organisation et de procédure, selon le cas nouvelles ou déjà existantes.

Les critiques soulevées par les parties requérantes – encore une fois : des personnes physiques et des associations – ont été multiples. Pour autant, elles n'étaient pas relatives aux règles répartitrices de compétences en matière de justice administrative.

Les unes touchaient à la consécration renouvelée du mécanisme dit de la boucle administrative¹⁹. D'autres avaient égard au paiement d'un droit de

¹¹ Voy. not., à ce sujet, J. VANPRAET, « Vers un contentieux administratif propre aux entités fédérées ? », in J. VANPRAET (éd.), *Administratieve rechtscolleges*, Brugge, die Keure, 2014, pp. 13 à 23 ; F. JUDO, « Hou me tegen, of ik doe een ongeluk ! De Raad Van State naast – en tegenover – de deelstatelijke administratieve rechtscolleges », in J. VANPRAET (éd.), *Administratieve rechtscolleges*, op. cit., 2014, pp. 25 à 43.

¹² Voy., à cet égard, l'arrêt de la Cour constitutionnelle concernant la commission d'appel chargée de statuer sur les recours introduits contre les décisions prises par l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (C. const., arrêt n° 49/2003, 30 avril 2003, B.6.).

¹³ Voy. not. C. const., arrêt n° 49/2003, 30 avril 2003, B.8.1. et B.8.2.

¹⁴ Voy. not., à ce sujet, J. VANPRAET, « Deelstatelijke administratieve rechtscollege : enkele beschouwingen bij het arrest nr. 8/2011 van het Grondwettelijk Hof », *T.B.P.*, 2011/4, pp. 195 à 201 ; J. MOLLIN, « De ruimte impliciete bevoegdheid van de deelgebieden om administratieve rechtscolleges op te rich-

ten », obs. sous C. const., 27 janvier 2011, n° 8/2011, *R.W.*, 2011-2012/37, pp. 1641 à 1645.

¹⁵ C. const., arrêt n° 8/2011, 27 janvier 2011, B.8.4. à B.8.10.3.

¹⁶ *Ibid.*, B.8.7.2.

¹⁷ *Ibid.*, B.8.8.

¹⁸ *Ibid.*, B.8.9. à B.8.10.3.

¹⁹ C. const., arrêt n° 152/2015, 29 octobre 2015, A.1.1. à A.5.2.

rôle²⁰. D'autres encore étaient relatives à l'insuffisance de formation des juges de complément dans le cadre du Conseil pour les contestations électorales (*de Raad voor Verkiezingsbetwistingen*)²¹. Enfin, certaines posaient que la répartition des attributions entre le législateur et le gouvernement flamands n'était pas admissible dans la matière considérée²².

Si des critiques sont accueillies relativement à la consécration renouvelée – il est vrai avant sa première censure par la Cour constitutionnelle²³ – de la boucle administrative²⁴, l'on pointe, pour notre part, le grief retenu au sujet de l'insuffisance de formation des juges de complément en matière de contentieux électoral²⁵.

Bien qu'appréhendée sous l'angle des droits fondamentaux – seuls invoqués par les parties requérantes –, la Cour constitutionnelle juge, à ce sujet, que disposer d'une « expertise dans le domaine du droit public, des sciences politiques ou des sciences administratives », malgré une formulation générale, garantit, à suffisance, l'aptitude des personnes désignées en qualité de juges de complément²⁶.

En revanche, la juridiction considère que, dans la mesure où le décret « coupole » prévoit la possibilité de renoncer à l'organisation de l'épreuve de sélection des juges de complément, « [...] l'expertise des candidats n'[est] plus objectivement établie et garantie », alors que cette expertise est pourtant l'un des objectifs annoncés du législateur régional flamand lors de la création des juridictions désormais englobées sous le décret « coupole »²⁷.

II. LA CRITIQUE DES ENSEIGNEMENTS DE L'ARRÊT COMMENTÉ EN RELATION AVEC CEUX DE L'ARRÊT DE LA COUR DU 27 JANVIER 2011

6. L'on ne saurait manquer de s'interroger sur la manière dont la Cour constitutionnelle a, jusqu'ici, opéré l'examen de conformité de la législation flamande à la théorie des pouvoirs implicites, dans le domaine des juridictions administratives. Diverses observations doivent, à cet égard, être formulées.

7. Une première observation touche à la condition de l'incidence marginale que doit revêtir toute intervention législative pour être compatible avec la théorie en cause.

En matière de juridictions administratives, l'on a pu observer que, si la Cour constitutionnelle avait admis que la création du Conseil pour les contestations des autorisations urbanistiques (*de Raad voor Vergunningsbetwistingen*) n'avait qu'une incidence marginale dans le traitement juridictionnel de ces litiges en Belgique, c'est parce que le contentieux dont il est question était circonscrit et que le Conseil d'État, dessaisi de ce contentieux par l'intervention législative en cause, demeurerait compétent au titre de juge de cassation administrative²⁸.

L'on peut tout de même s'interroger sur le point de savoir si le double critère auquel recourt la Cour constitutionnelle, en la matière, est pertinent.

Certes, le Conseil d'État demeure juge de la cassation administrative des décisions juridictionnelles administratives rendues par le Conseil pour les contestations des autorisations (*de Raad voor Vergunningsbetwistingen*). Mais peut-on se dire que, par ce biais, le contrôle juridictionnel exercé par le Conseil d'État demeure suffisamment consistant que pour en bouleverser l'équilibre au contentieux de l'excès de pouvoir ? Quand on sait que le recours en cassation implique un formalisme particulier et revêt un caractère à ce point exceptionnel²⁹, il est permis d'en douter.

Par ailleurs, si la Cour constitutionnelle a admis la création du Conseil pour les contestations des autorisations (*de Raad voor Vergunningsbetwis-*

²⁰ *Ibid.*, A.6. à A.11.2.

²¹ *Ibid.*, A.20.1. à A.20.3.

²² *Ibid.*, A.13.1. à A.19.3.

²³ C. const., arrêt n° 74/2014, 8 mai 2014 (voy. not., à ce sujet, D. RENDERS, « La boucle administrative ne serait-elle pas bouclée ? », obs. sous C. const., 8 mai 2014, n° 74/2014, *J.L.M.B.*, 2014/25, pp. 1201 à 1211 ; F. BELLEFLAMME, J. BOURTEMBOURG, « *Requiem pour la boucle* », obs. sous C. const., 8 mai 2014, n° 74/2014, *J.T.*, 2014/25, pp. 480 à 483 ; M. UYTENDAELE, « Sauver la boucle administrative », obs. sous C. const., 8 mai 2014, n° 74/2014, *A.P.T.*, 2014/3, pp. 398 à 406).

²⁴ C. const., arrêt n° 152/2015, 29 octobre 2015, B.12.2. à B.15. L'on observe que, par un récent arrêt, la Cour constitutionnelle a reconnu la régularité de la boucle administrative flamande nouvelle, instituée par le décret de la Région flamande du 3 juillet 2015 « modifiant l'article 4.8.19 du Code flamand de l'Aménagement du Territoire et le décret du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes » (voy. C. const., arrêt n° 153/2016, 1^{er} décembre 2016, B.9.1. à B.16.3.).

²⁵ *Ibid.*, B.69 à B.71.4.

²⁶ *Ibid.*, B.71.2.

²⁷ *Ibid.*, B.71.3.

²⁸ C. const., arrêt n° 8/2011, 27 janvier 2011, B.8.10.1. à B.8.10.3.

²⁹ Voy. not. D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 344-381.

tingen), c'est dans la mesure où la juridiction se voyait reconnaître des compétences limitées à une sphère particulière de litiges. À l'occasion de l'exercice d'un tel contrôle, ne doit-on pas alors prendre en compte l'effet cumulé des compétences attribuées à chaque nouvelle juridiction administrative prise isolément depuis la première juridiction instituée ? À l'annonce de la création de nouvelles juridictions administratives flamandes, dans le futur, il est permis de s'interroger sur ce point, les pouvoirs implicites se révélant, à petits pas, des pouvoirs de plus en plus... explicites³⁰.

8. Le contrôle opéré par la Cour constitutionnelle en la matière suscite, par ailleurs, des interrogations qui touchent, cette fois, au caractère prétendument nécessaire de la création d'une juridiction administrative, ainsi qu'à la question de savoir si le contrôle de l'excès de pouvoir se prête réellement à un règlement différencié.

9. Au sujet du critère de nécessité, l'on a déjà eu l'occasion de soutenir ce qui suit³¹. Au-delà du fait qu'il paraît difficile de contester que le Conseil d'État – jusqu'alors juge des autorisations ou refus d'autorisations urbanistiques – est suffisamment indépendant, impartial et expert, la raison pour laquelle l'on recourt au critère de la rapidité d'exercice du contrôle ne pouvait que distinguer la nouvelle juridiction – par hypothèse dépourvue d'arriéré puisque jusqu'alors inexistante³² – du Conseil d'État – qui, au bénéfice d'une réforme importante, avait justement reçu les moyens d'entamer la résorption de l'arriéré qu'elle ne connaît, du reste, plus désormais³³ –. La vérité est que, dans le champ de la nécessité, la Cour s'est contentée, le 27 janvier 2011, de recevoir pour argent comptant les objectifs affichés par le législateur régional flamand, sans opérer l'examen approfondi qui aurait été... nécessaire.

³⁰ Voy., à cet égard, ce qu'avaient pu écrire, dans un autre contexte et sur une autre problématique, I. HACHEZ et S. VINCENT, « Principe de *standstill* et droit à l'accueil des demandeurs d'asile. De l'ABC d'une méthodologie à l'allégorie de la grenouille », note sous C. const., arrêt n° 95/2014, 30 juin 2014, *A.P.T.*, 2015/1, pp. 80 et 81.

³¹ Voy. D. RENDERS, « Belgian administrative justice organisation: when Federalism or devolution brings justice with it, or when regionalism is invading Europe? », *Jus Publicum*, 2017, à paraître.

³² L'on précise que, dès sa mise en place, le Conseil pour les contestations des autorisations a connu un arriéré juridictionnel (voy. not. Raad voor vergunningsbetwistingen, Jaarverslag 2009-2010, p. 30 ; Jaarverslag 2011-2012, pp. 5, 6, 17 et 76).

³³ Voy. not. Rapport d'activité du Conseil d'État de Belgique 2012-2013, pp. 93 et 95 ; 2013-2014, pp. 19, 21, 33, 51 et 52 ; et 2014-2015, pp. 20, 22, 26, 30, 58, 59 et 60.

10. Au sujet du critère du règlement différencié exercé à l'occasion de la création de la juridiction d'urbanisme flamande, l'on a pu exprimer ceci³⁴.

Si le Conseil d'État est le juge subsidiaire de l'excès de pouvoir – ce qui est le cas³⁵ –, c'est dans le sens que de nouvelles juridictions spécialisées peuvent être créées, mais à la condition que ce le soit par le législateur fédéral et dans un contentieux particulier.

Dans l'enseignement qui est le sien, la Cour constitutionnelle semble mélanger deux réalités pourtant distinctes : une première sur la base de laquelle diverses juridictions peuvent être créées à côté du Conseil d'État, au niveau fédéral, et une seconde, suivant laquelle diverses juridictions pourraient être créées à côté du Conseil d'État et varier d'une entité fédérée à l'autre. L'exigence de ce qu'une matière se prête à un règlement différencié, au sens des pouvoirs implicites, ne réside pas dans la première approche ici exposée, mais dans la seconde.

En appliquant le critère en cause de façon confuse, la Cour constitutionnelle a omis de poser la question qui, pourtant, se posait : doit-on accepter qu'une entité fédérée puisse créer un juge fédéré, alors que les autres entités fédérées continuent d'être soumises, dans le même contentieux, à une juridiction fédérale, en clair le Conseil d'État ?

11. Dans l'arrêt commenté, la Cour constitutionnelle n'est, hélas, pas invitée par les parties requérantes à devoir résoudre des questions en matière de répartition des compétences.

La question aurait pu être posée – et pourrait, du reste, toujours l'être – de savoir si, et dans quelle mesure, un législateur fédéré qui crée une juridiction administrative au départ des pouvoirs implicites peut automatiquement – ou non – en régler l'organisation, la procédure et le fonctionnement dans toute son amplitude.

À cette interrogation, une réponse affirmative aurait pu être donnée : étant entendu que l'organisation, la procédure et le fonctionnement de la juridiction ne seraient que des accessoires au regard de la création de la juridiction proprement dite, le législateur fédéré, par hypothèse autorisé à

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Voy. l'art. 14, § 1^{er}, al. 1^{er}, *in limine*, des lois « sur le Conseil d'État », coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 1973.

créer la juridiction en cause, aurait le droit d'organiser celle-ci comme il l'entend.

Ce n'est toutefois pas l'approche que retient l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État. Appelé à devoir rendre un avis sur l'avant-projet de décret conduisant à l'adoption du décret « coupole », le Conseil d'État a estimé que la compétence d'organisation, de procédure et de fonctionnement devait être exercée en ayant égard aux pouvoirs implicites tels que précisément reconnus pour créer la juridiction administrative nouvelle³⁶.

Faisant application de cette approche, la section de législation, dans la mesure où elle observe que le décret « coupole » ne crée pas de nouvelle juridiction, ni n'étend les compétences des juridictions existantes, s'interroge en particulier sur le point de savoir si l'organisation nouvelle, renouvelée ou étendue instituée par le décret « coupole » répond au critère de nécessité propre à une utilisation régulière des pouvoirs implicites³⁷.

À cette occasion, l'organe de contrôle préventif s'attache à vérifier que les règles sous examen concourent – et à tout le moins ne contrarient pas – les objectifs au profit desquels les juridictions administratives auxquelles ces règles devront s'appliquer, ont été instituées.

Constatant que les juridictions administratives existantes conservent, chacune et isolément, leurs compétences spéciales, la section de législation observe que la circonstance que le décret « coupole » les englobe dans une structure centralisée et leur applique des mêmes règles, risque de diluer leurs spécialités respectives, qui avaient pourtant permis de justifier leur création isolée.

Ainsi en est-il des conditions afférentes à la sélection et à la nomination de juges expérimentés qui, au moment de créer les juridictions administratives spécialisées, constituaient un critère important³⁸. L'avant-projet de décret « coupole », dans sa première mouture, avait perdu de vue cette corrélation. Il exigeait des juges effectifs que ces derniers disposent, outre d'un diplôme de droit, « d'une connaissance approfondie et d'au moins dix ans d'expérience utile dans un ou plusieurs domaines pour lesquels les juridic-

tions administratives sont compétentes »³⁹, sans pour autant garantir qu'ils soient effectivement affectés à la juridiction administrative spécialisée pour laquelle ils disposent de l'expérience utile requise⁴⁰. De plus, l'expérience utile dans plusieurs domaines de compétence, qui s'apparente à une expérience générale, ne garantissait pas l'expérience suffisante dans un des domaines spécifiques, ce qui, à l'estime de la section de législation, contrevenait à la condition d'expertise suffisante dans le chef de chacune des juridictions spécialisées⁴¹.

Quant aux juges de complément nommés au Conseil pour les contestations électorales (*de Raad voor Verkiezingsbetwistingen*), la seule exigence posée, en termes généraux, était que ces juges disposent « d'une compétence sur le plan du droit public, des sciences politiques ou des sciences administratives »⁴², ce qui ne suffisait pas à garantir une expertise suffisante au sein de ladite juridiction⁴³.

Si le législateur flamand a tenu compte de la première série d'observations de la section de législation, relatives à la désignation des juges effectifs, tel n'a pas été le cas – on le sait – au sujet de la seconde⁴⁴.

12. L'on partage le point de vue de la section de législation selon lequel la compétence d'organisation, de fonctionnement et de procédure d'une juridiction administrative créée par la voie des pouvoirs implicites n'est pas sans limites.

L'on pense, nous aussi, que cette compétence – fût-elle accessoire à la création de la juridiction proprement dite – ne saurait être tolérée que dans le cadre strict dans lequel les pouvoirs impli-

³⁶ Avis du Conseil d'État (a.g.), n° 53.941/AV/3, 17 octobre 2013, *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1, p. 171.

³⁷ *Ibid.*, pp. 169 à 171.

³⁸ *Ibid.*, p. 169.

³⁹ Art. 47, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1.

⁴⁰ Avis du Conseil d'État (a.g.), n° 53.941/AV/3, 17 octobre 2013, *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1, p. 170. La section de législation du Conseil d'État relève encore que l'article 5, alinéas 2 et 3, de l'avant-projet de décret, en ce qu'il prévoit que certains juges, affectés auprès d'une juridiction administrative déterminée, peuvent être mis à la disposition d'une autre juridiction administrative, ne respecte pas l'exigence d'expérience suffisante dans le chef de chacune des juridictions administratives spécialisées.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Art. 47, § 2, de l'avant-projet de décret « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1.

⁴³ Avis du Conseil d'État (a.g.), n° 53.941/AV/3, 17 octobre 2013, *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1, p. 170.

⁴⁴ Le législateur flamand estime, en effet, que « Puisque l'expertise requise pour les actuels conseillers du Conseil pour les contestations électorales est la même que dans le décret précité [le décret du 8 juillet 2011 « portant organisation des élections locales et provinciales »], l'observation du Conseil d'État n'est pas suivie » (Projet de décret « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1, p. 49, traduction libre).

cites ont pu justifier la création de la juridiction. L'exemple de la sélection des juges, évoqué plus haut, en fournit une bonne illustration⁴⁵.

L'on pourrait ajouter que, tout comme la création cumulée de juridictions administratives spécialisées devrait être privilégiée pour vérifier leur régularité au regard des pouvoirs implicites, c'est en ayant égard au cumul progressif des règles d'organisation, de fonctionnement et de procédure, pas seulement des règles de compétence. À force d'accroître le champ de règles en matière de justice administrative, l'on détériore évidemment la compétence fédérale en la matière et l'on ne saurait tolérer le passage par la voie étroite de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » sous prétexte d'une politique du goût à goût, car ce n'était pas la raison d'être de l'article 10 précité.

L'on ne peut davantage admettre, enfin, que les règles d'organisation, de fonctionnement et de procédure portent, par ailleurs, atteinte à d'autres compétences détenues par d'autres membres de la Fédération. La Cour constitutionnelle l'a, du reste, rappelé au sujet de l'examen de constitutionnalité de la boucle administrative flamande au regard de la compétence fédérale de motivation formelle de base, la correction permise par la boucle autorisant une motivation formelle *a posteriori* que le législateur fédéral proscriit – on le sait – dans la loi du 29 juillet 1991⁴⁶.

13. Toutes ces observations conduisent à devoir en formuler une ultime, au départ du constat initial suivant lequel aucun partenaire de la Fédération n'a décidé d'intervenir dans le cadre de l'affaire ayant conduit à l'arrêt commenté.

L'on peut évidemment se demander pourquoi et les réponses peuvent être multiples. L'on se gardera donc de toute supputation.

Mais, s'agissant de questions qui touchent à la compétence, ici en matière de justice administrative, ne doit-on pas considérer que la Cour constitutionnelle est investie de l'obligation de soulever d'office un moyen déduit de la violation d'une règle répartitrice de compétences entre l'autorité fédérale, les régions et les communautés⁴⁷ ?

⁴⁵ Cf. *supra* : n° 11.

⁴⁶ C. const., arrêt n° 74/2014, 8 mai 2014, B.9.6. ; C. const., arrêt n° 152/2015, 29 octobre 2015, B.14.7.

⁴⁷ À la différence du Conseil d'État qui estime que la compétence de l'auteur de l'acte est d'ordre public (voy. not. D. RENDERS, *Droit administratif général*,

À notre estime, la question mériterait qu'y soit apportée une réponse affirmative, en particulier, lorsque sont invoqués les pouvoirs implicites. La juridiction n'a-t-elle pas, à propos de l'utilisation de cette voie escarpée, un rôle fondamental de gardienne du système de la répartition des compétences à assurer, qui lui impose d'examiner d'office ce qu'un législateur a entrepris de régler sur ce fondement ?

14. L'on est en droit de se demander où peut, désormais, aller la justice administrative flamande, mais aussi, en théorie du moins, la justice administrative wallonne, bruxelloise, francophone ou germanophone.

Dans le chef de l'autorité flamande, une politique des petits pas s'est mise en marche, qui ne cache pas l'envie d'en franchir un grand.

15. En l'état actuel du droit, la justice est une compétence fédérale, même dans son volet administratif.

Chacun a bien sûr le droit de rêver à des aspirations. Mais jusqu'où des voies étroites telles que celle des pouvoirs implicites peuvent créer les conditions d'un déséquilibre progressif mais certain de la justice administrative fédérale ?

C'est à l'aune du décret « coupole » – et des intentions que son auteur annonce – que doit clairement se poser cette question : où peut aller la justice administrative flamande, en particulier si la coupole n'est pas encore pleine ?

– ARRÊT N° 101/2016 DU 30 JUIN 2016

A. Alen, J. Spreutels, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen.

Plaid. : P. Cox, R. Valkeneers et M. Van Reybrouck

e.c. : question préjudicielle relative aux articles 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et 38 de la loi du 26 décembre 2013

2° éd., Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 298), la Cour constitutionnelle semble plus timide à soulever d'office un moyen déduit de l'incompétence de l'auteur de l'acte législatif, en général (voy. toutefois C. const., arrêt n° 34/96, 30 mai 1996), et d'une règle répartitrice de compétences entre l'autorité fédérale, les régions et les communautés, en particulier (voy. toutefois C. const., arrêt n° 45, 20 janvier 1988 ; C. const., arrêt n° 161/2010, 22 décembre 2010 ; C. const., arrêt n° 129/2011, 14 juillet 2011 et obs. F. Judo, « Het Grondwettelijk Hof en het ambtshalve opwerpen van middelen. Een vlucht regenwulpen ? », *C.D.P.K.*, 2011/2, pp. 286-290).