

du Gouvernement ne met-il pas en péril la poursuite des efforts accomplis pour résorber cet arriéré ?

Le droit d'obtenir la réparation de son dommage fondé sur l'article 1382 du code civil étant nécessairement un droit subjectif civil, l'accord de Gouvernement ne porte-t-il pas en germe une atteinte disproportionnée aux attributions naturelles du pouvoir judiciaire ?

Un régime de satisfaction équitable organisé en dehors de tout contrôle de la Cour de Cassation, sans même le bénéfice d'un double degré de juridiction, se concilie-t-il avec les principes de sécurité juridique et d'égalité ?

Où réside l'intérêt du justiciable ?

Et puis, comme l'OVB l'a bien mis en évidence, quel est l'intérêt d'une telle réforme, dès lors qu'au nord du Pays, le législateur régional a déjà dessaisi le Conseil d'Etat de sa compétence d'annuler et de suspendre les actes administratifs à portée individuelle dans la matière de l'urbanisme, et qu'au sud du Pays, la Wallonie semble aller dans le même sens ?

Le mouvement va sans doute s'amplifier, car il a déjà été sérieusement envisagé de transférer explicitement aux entités fédérées la compétence de créer des juridictions administratives dans les matières qui leur sont attribuées.

Le débat n'est donc pas clos.

Dans l'intervalle, en sa séance du 26 avril 2013, le Gouvernement fédéral a adopté en première lecture un avant-projet de loi qui vise à mettre en œuvre un autre aspect de l'accord gouvernemental, qui vise à « *améliorer la procédure devant le Conseil d'Etat, afin de répondre davantage à des préoccupations concrètes dans l'intérêt du justiciable et des autorités administratives* ».

Cet avant-projet de loi, actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat va nous être présenté par Monsieur Raphaël Born, expert au cabinet de madame la Ministre de l'Intérieur.

LA RÉFORME DU CONSEIL D'ETAT OU DU COMPROMIS INCERTAIN AUX PROBABLES AVANCÉES

Raphaël Born, expert au cabinet de la vice-Première Ministre, Ministre de l'Intérieur et de l'Egalité des Chances

Monsieur le Président,
Monsieur le Conseiller d'Etat,
Monsieur le Bâtonnier,
Messieurs les avocats,
Mesdames et Messieurs,

Lorsque Maître Renson m'a proposé de participer à ce colloque, je ne m'étais pas aperçu tout de suite de la difficulté de l'exercice.

Je crois pouvoir dire que je connais les textes dont on va parler cet après-midi.

Mais je n'avais pas à l'esprit qu'en faisant cet exposé, je devrais garder la plus grande neutralité. Ces textes sont encore en cours de discussions et ils devront probablement évoluer. Ils sont surtout le fruit de compromis. Les compromis entraînent des concessions. En l'occurrence, elles ont été importantes et il me faut entièrement les assumer - le tout ... sans rechigner !

L'exercice va être difficile aussi, et peut-être surtout, car je mesure bien toute l'inquiétude que la réforme du Conseil d'Etat peut susciter chez certains. Cette réforme va-t-elle remédier aux maux dont le patient semble tellement souffrir ? Le Conseil d'Etat ne va-t-il pas, au contraire, devenir trop outillé pour venir en aide à l'administration, ce au détriment du justiciable et du Conseil d'Etat lui-même ?

Dans la seconde partie de mon exposé, je vais vous présenter les principales mesures adoptées. Je veux montrer que l'on a été attentif à ces aspects et que, suivant la logique de compromis qui a prévalu, un équilibre a pu être trouvé.

Cependant, au préalable et dans une première partie, je tiens à rappeler le contexte et les objectifs poursuivis par cette réforme. Ils constituent la grille de lecture indispensable au travers de laquelle ces mesures doivent être comprises. Ils permettront de mieux cerner la somme d'intérêts que la réforme a tenté de concilier.

Un mot, encore, pour dire que le travail accompli est un travail collectif. Personnellement, je n'ai fait que reprendre un train en marche. Le texte a, au départ, été élaboré par le Conseil d'Etat lui-même, ce conformément aux accords du Gouvernement. Suite à la venue des barreaux, ce texte a été amendé sur certains points. Arrivé quelques jours à peine avant le début des négociations en intercabinet, mon rôle a été de défendre ces textes auprès des partenaires.

Je tiens à souligner que j'ai pu, pour cela, compter sur le précieux concours de Madame Katty Lauvau, greffière au Conseil d'Etat et détachée comme moi au Cabinet Milquet. Les conseils et coups de mains de mes prédécesseurs au Cabinet, l'auditeur Marc Joassart, suivi du premier auditeur, Benoît Cuvelier, ont assurément été tout aussi précieux. Enfin, j'ai bénéficié de l'appui de mes chefs de corps – tout spécialement, de mon Auditeur général, Monsieur Philippe Bouvier, qui m'a toujours très chaleureusement épaulé.

Je profite de la circonstance pour leur rendre publiquement hommage et pour, très sincèrement, les en remercier.

I. Le contexte et les objectifs de la réforme du Conseil d'Etat

L'accord de Gouvernement signé en décembre 2011 comporte deux points à propos de la réforme du Conseil d'Etat.

Le premier concerne le pouvoir d'indemniser le justiciable en cas d'annulation.

Ce premier point n'est pas visé par le projet de réforme dont je vais vous parler. Il fait actuellement l'objet de discussions au « Comité de mise en œuvre des réformes institutionnelles » – ou le Comori. Les huit partis qui y sont représentés se déchirent entre l'option de la responsabilité civile pure et simple et celle de la satisfaction équitable, comme à la Cour européenne des droits de l'homme. Une décision devrait être prise en principe ce lundi 27 mai 2013.

Je dirai simplement ceci : si l'on opte pour l'article 1382 du Code civil, la Cour de cassation connaîtra, plus que probablement, de pourvois contre les arrêts du Conseil d'Etat. Est-il vraiment de l'intérêt du justiciable de se trouver plongé au cœur d'une nouvelle « guerre des juges » qui risque d'être particulièrement douloureuse et ne fera qu'allonger les débats ? Je n'en suis vraiment pas convaincu ...

D'autre part, comme on le verra ci-après, on ne veut pas donner un euro supplémentaire au Conseil d'Etat. Or, lorsqu'on charge trop une barque, elle menace de couler - ici, peut-être de replonger. Est-ce vraiment ce que l'on souhaite pour cette haute juridiction ? Réponse ce lundi.

L'autre point de l'accord du Gouvernement qui concerne la réforme du Conseil d'Etat dit ceci : *« afin de répondre davantage à des préoccupations concrètes dans l'intérêt du justiciable et des autorités administratives, le Gouvernement, en coopération avec le Conseil d'Etat, examinera et adoptera des propositions visant à améliorer la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat »*.

Ce deuxième point est à l'origine de l'avant-projet de loi que je vais vous présenter. Il s'agit donc d'améliorer la procédure pour répondre aux préoccupations concrètes du justiciable et des autorités administratives.

Cela fait plusieurs années que l'efficacité de la justice administrative est remise en cause. Que ce soit l'arriéré, le référé ou certaines jurisprudences perçues comme trop tatillonnes et formalistes, ce sont autant de critiques que l'on entend fréquemment à l'encontre de la Rue de la Science.

Ces critiques interviennent alors que, dans l'année 2011, la presse se fait l'écho de plusieurs affaires emblématiques, en particulier du côté flamand. Le tram de Wijnegem ou le Fonctionnaire d'Anvers ont acquis une notoriété à laquelle ils n'étaient pas destinés.

Par ailleurs, il faut le dire, vers la même époque, le passif de l'ancien contentieux des étrangers est résorbé. Et les Néerlandophones viennent de créer leur juridiction administrative en matière d'urbanisme. Dans l'esprit de certains, et notamment au Conseil d'Etat, il y a donc du monde à occuper en son sein. A mon sens, ce propos doit être fortement nuancé. Mais n'entrons pas dans ce débat.

Le contexte paraît propice à une grande réforme du Conseil d'Etat. Avec les affaires que je viens d'évoquer, le monde politique – surtout flamand – s'en mêle et cette réforme devient alors incontournable. Certains y voient même une question de survie pour cette institution.

Au fil des discussions, les objectifs s'affinent. Il s'agit non seulement de revoir la procédure mais aussi de donner de nouveaux instruments à cette juridiction, pour éviter d'utiliser l'arme lourde de l'annulation aux effets rétroactifs, lorsque des irrégularités mineures en sont à l'origine. La réforme du Conseil d'Etat se veut « qualitative » et des termes quelque peu exotiques comme la « boucle administrative » ou, en néerlandais, de « administratieve lus » font leur apparition dans le langage commun du droit administratif.

Pour certains, cette boucle est, toutefois, devenue un symbole. Le symbole d'une réforme qui avantagerait à outrance les pouvoirs publics, au détriment des justiciables. Le Conseil d'Etat redeviendrait-il ce qu'il a été avant, soit, sous Napoléon, le Conseil ... de l'Etat ?

Face à ces premières critiques, la volonté de baliser autant que possible ces nouveaux instruments s'est alors faite jour et le souci de trouver un réel équilibre entre toutes les parties est clairement exprimé.

Reste cependant la question budgétaire. L'horizon est bouché. De nouvelles compétences vont être confiées au Conseil d'Etat et l'inquiétude est grande qu'à moyens constants, la perspective d'un traitement rapide des dossiers soit de nouveau reportée. Cette crainte est d'autant plus vive que le spectre de l'extinction de l'extension de cadres obtenue en 2006 se profile à partir du 1^{er} septembre 2013. Faut-il faire beaucoup plus avec moins de moyens ? Un compromis est finalement trouvé : on ne reçoit rien de plus mais on ne perd rien !

Dans ce contexte budgétaire difficile, un nouvel objectif, empreint d'un plus grand réalisme, se découvre au fil des discussions : il s'agit, tout à la fois, de faciliter l'accès du Conseil d'Etat au plus grand nombre, tout en veillant à ce qu'il puisse se concentrer sur les recours et les critiques qui présentent un réel intérêt pour le justiciable. Ce réalisme va sous-tendre plusieurs des dispositions adoptées.

L'objectif de l'amélioration de la procédure a donc bien guidé la réforme du Conseil d'Etat. Mais derrière cette finalité d'apparence assez simple, se dissimule une multitude de préoccupations qui n'ont pas toujours été aisées à concilier.

Toute la gageure a été de passer de ces compromis incertains à de probables ou véritables avancées.

II. Les principales mesures de la réforme du Conseil d'Etat

L'avant-projet de loi qui a été approuvé en Conseil des ministres le 26 avril dernier comprend au total trente-trois articles.

Certains d'entre eux ont trait à la compétence du Conseil d'Etat, d'autres à la procédure devant cette juridiction et d'autres encore à son organisation.

Je vais me concentrer sur la procédure au Conseil d'Etat et, à cet égard, j'évoquerai trois « paquets » de mesures distinctes.

a) L'accès au Conseil d'Etat

Le premier « paquet » de mesures concerne l'accès au Conseil d'Etat. Elles concrétisent l'objectif que je viens d'évoquer, à savoir, d'une part, rendre cet accès plus aisé aux justiciables, tout en essayant, d'autre part, de permettre au Conseil d'Etat de se concentrer sur les moyens qui ne présentent qu'un réel intérêt pour eux et qui font donc progresser leur cause.

- Le mandat *ad litem*

La première nouveauté tient au mandat *ad litem*.

Le mandat *ad litem*, c'est le pouvoir de représentation dont jouissent les avocats, en vertu de l'article 440 du Code judiciaire.

Devant les cours et les tribunaux, ce mandat est interprété comme faisant présumer l'existence d'une décision d'agir prise par les personnes physiques ou morales, représentées par des organes compétents. La simple présence de l'avocat suffit à en faire état.

Au Conseil d'Etat, cette présomption n'est pas admise. La régularité de la décision d'agir prise par une personne capable doit donc être démontrée. Ce n'est pas toujours compatible avec la vie des affaires et la vitesse à laquelle ces sociétés doivent agir. De son côté, le Conseil d'Etat doit consacrer beaucoup de temps à l'examen de cette question, ce qui le détourne de la mission que l'on attend de lui et qui est de trancher le fond des litiges.

Dans les nouvelles dispositions, il est donc prévu d'instaurer une même présomption de la régularité de la décision d'agir des personnes physiques ou morales capables, lorsqu'elles sont représentées par un avocat. Cette présomption est réfragable.

- La définition de la notion de « forme substantielle »

Le deuxième point touche à la notion de « forme substantielle ».

Vous le savez, selon l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître des recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des autorités administratives ou des autorités y assimilées.

En l'occurrence, l'idée est de faire en sorte que seules les formes substantielles qui sont de nature à avoir une incidence concrète sur le sens de la décision prise ou qui ont privé les intéressés d'une garantie ou, encore, qui ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte, seront de nature à conduire à l'annulation d'un acte.

Cette disposition est inspirée de l'arrêt *Danthony* rendu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat de France en décembre 2011. Elle procède de la volonté de permettre au Conseil d'Etat de se concentrer sur les moyens qui présentent un réel intérêt pour les requérants. Elle devrait également contribuer à diminuer les cas d'application de la boucle administrative, examinée ci-après.

- La promotion de la médiation

L'assouplissement des conditions de la médiation vise à promouvoir ce mode alternatif de règlement des conflits au profit des justiciables. En même temps, il doit permettre au Conseil d'Etat de se concentrer sur les litiges *a priori* plus complexes.

En substance, il est prévu que le délai de soixante jours prévu à l'article 19 des lois coordonnées, pour introduire un recours en annulation, sera suspendu, pour une durée maximale de quatre mois, à compter de l'introduction d'une plainte auprès d'un médiateur. Si, à l'issue de ce délai, le requérant veut tout de même introduire son recours au Conseil d'Etat, il lui restera le solde du délai non utilisé initialement. Le but a été de ne pas prolonger indument la procédure.

L'avant-projet modifie aussi la loi du 22 mars 1995 relative aux médiateurs fédéraux. La médiation en cours devant eux pourra se poursuivre, même si un recours est introduit au Conseil d'Etat. Actuellement, ce n'est pas possible puisque tout recours suspend la procédure en médiation.

L'on espère, de la sorte, que le Conseil d'Etat sera déchargé de recours qui peuvent être aisément réglés par ce biais.

b) Le nouveau référé

Le deuxième « paquet » de mesures concerne le référé administratif. Des modifications substantielles y sont apportées, concernant cette procédure en tant que telle et celle qui n'appelle que des débats succincts.

- La procédure en référé

Premier changement important, c'est au sujet du risque de préjudice grave difficilement réparable.

Par tous les termes qu'elle comporte, cette notion a donné lieu à une jurisprudence abondante et parfois disparate, qui la rend difficilement objectivable. Elle exige aussi un examen tellement minutieux qu'elle empêche de s'atteler à l'examen du caractère sérieux des moyens. L'avant-projet de loi abandonne cette condition de la suspension et la remplace par celle plus claire et évolutive de l'urgence.

Cette urgence au Conseil d'Etat est une notion de fait et devra s'inspirer de celle en référé au judiciaire. Elle devra aussi tenir compte du délai habituel auquel doit tendre le traitement d'une affaire en annulation. Idéalement, ce délai ne peut dépasser un an et demi à deux ans pour avoir son arrêt. C'est à l'aune de ce délai qu'on pourra dire si une affaire devient urgente ou non.

Le deuxième aspect de la réforme du référé tient à la disparition de la requête unique pour demander la suspension. Cette modalité a été introduite en 2006 mais elle s'est révélée contreproductive. Contreproductive parce qu'elle encourage l'introduction automatique de demandes de suspension, dans l'espoir d'avoir plus rapidement un arrêt au fond. Le projet de loi abandonne ce système, au profit d'une demande de suspension qui pourra être introduite postérieurement à l'introduction du recours en annulation, si l'urgence le justifie.

Plusieurs demandes de suspension pourront aussi être introduites au cours d'une même procédure, étant entendu que seuls des éléments nouveaux pourront justifier l'introduction de ces nouvelles procédures. De même, en principe, une fois que l'auditeur aura conclu son examen du recours en annulation, il ne pourra plus être question d'introduire une demande de suspension, sauf en extrême urgence.

Un dernier aspect de la réforme tient à la balance des intérêts dans le référé ordinaire. Actuellement, elle ne vaut qu'en extrême urgence, dans la matière des marchés publics.

Elle va être étendue au référé classique, mais pour autant que les conséquences négatives de la suspension l'emportent de manière « *manifestement déraisonnable* » sur les avantages que le requérant pourrait retirer de la suspension.

En marchés publics, le Conseil d'Etat a fait un usage extrêmement modéré de la disposition en cause. Je ne doute pas que, dans sa grande sagesse, il se montrera tout aussi prudent – et même plus encore – pour la suspension ordinaire.

- Les débats succincts

La procédure en débats succincts est un autre point lié à la réforme en référé qui a suscité de nombreuses discussions parmi les partenaires du Gouvernement.

Toute la question a porté sur le monopole de l'auditeur dans cette procédure. Certains ont cru y voir un frein à son utilisation, alors qu'elle doit permettre d'avoir plus rapidement son arrêt au fond. Je vous laisse juges de cette appréciation.

Mais un compromis a finalement été trouvé - baroque il faut le dire - pour que les parties puissent demander la mise en œuvre de ce mécanisme. L'auditeur a donc perdu son monopole. Mais il n'a pas tout perdu ! Il pourra s'opposer à cette demande s'il juge que la condition de l'urgence n'est pas remplie ou s'il estime que la cause n'appelle pas que des débats succincts. Dans ce dernier cas, la formule qui a été trouvée est que seule une chambre à trois conseillers

pourra s'opposer à l'avis de l'auditeur et, donc, décider de tout de même trancher l'affaire au fond.

Il faudra voir si cette procédure permettra effectivement d'accélérer le cours de la procédure, comme certains l'ont souhaité initialement. Mais elle a été le prix à payer d'un compromis parmi les plus difficiles à trouver.

c) L'issue de la procédure au Conseil d'Etat

Mon troisième « paquet » de modifications porte sur les nouvelles mesures qui pourront être prises à l'issue du litige.

Ce sont celles que les partis politiques – surtout néerlandophones – ont appelé de leurs vœux, après les affaires du tram de Wijnegem ou du fonctionnaire d'Anvers. Ce sont sans doute celles aussi qui ont suscité le plus grand nombre de réserves parmi bon nombre des avocats qui se sont manifestés.

- Le maintien des effets des actes individuels annulés

La première mesure est celle qui, dorénavant, va permettre le maintien des effets des actes individuels annulés, comme c'est déjà le cas des actes réglementaires : il s'agit de la modification de l'article 14 *ter* des lois coordonnées.

L'accord du Gouvernement imposait d'améliorer la procédure en tenant compte des préoccupations concrètes des justiciables mais aussi des autorités administratives. Cette mesure-ci en fait clairement partie.

Je n'ignore pas les controverses doctrinales qui portent sur les difficultés inhérentes à la mise en œuvre de cette disposition - notamment lorsque l'acte annulé dont les effets sont maintenus, est soumis au contrôle des juridictions de l'ordre judiciaire.

Le point de vue du Cabinet Intérieur est que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n°18/2012 du 9 février 2012, a validé cet article 14^{ter} : l'article 159 de la Constitution n'a plus cette portée absolue comme auparavant et il doit s'interpréter en tenant compte d'autres dispositions tel l'article 160 de la Constitution ou le principe général du droit à la sécurité juridique.

Je serai curieux de voir comment la Cour de cassation va réagir lorsqu'elle sera saisie du problème. Mais il est certain que la voie est apparue dégagée pour les partisans de ce mécanisme, désireux de l'étendre aux actes individuels.

Dans le même temps, on a renforcé les garanties du justiciable, en cas d'application de cette mesure. Elle ne peut être adoptée qu'en cas de demande des parties adverse ou intervenante et pour autant que des raisons exceptionnelles le justifient.

Ces restrictions valent tant pour les actes individuels que pour les actes réglementaires, ce qui constitue une avancée par rapport à la version actuelle de l'article 14^{ter}.

- La boucle administrative

La boucle administrative est l'autre grande mesure de cette réforme. Comme je l'ai indiqué d'emblée, elle en constitue peut-être d'ailleurs le symbole. Du côté flamand, cette boucle est quelque chose d'« onbespreekbaar » ou de non

négociable : on veut de la boucle partout. Mais du côté des barreaux aussi, c'est devenu un autre symbole, celui du déséquilibre de la réforme.

Or, pour moi, il convient d'en relativiser la portée.

Le but n'est pas d'empêcher le Conseil d'Etat de censurer tous les actes des autorités administratives. Il s'agit, surtout et dans une certaine mesure, d'éviter des victoires à la pyrrhus où les requérants voient l'acte annulé, aussitôt corrigé et réadopté. Il s'agit, en d'autres termes, d'éviter certaines annulations souvent perçues comme inutiles, dont les effets rétroactifs peuvent être dévastateurs.

L'application de cette boucle sera, à mon sens limitée car, tout d'abord, elle va s'attaquer aux vices de légalité externe. Or, on l'a vu, un tri aura déjà été effectué en amont, grâce à la redéfinition de la notion de forme substantielle.

De plus, parmi les conditions auxquelles elle devra répondre, il faudra, d'une part, que l'irrégularité puisse être *rapidement* réparée et, d'autre part, que le *sens de la décision* ne soit pas modifié. Ces deux derniers éléments sont essentiels et c'est ce qui permet de dire que seules des irrégularités mineures pourront donc être corrigées.

L'exemple de l'étude d'incidence qui est à l'origine de l'affaire du tram de Wijnegem, est à ce titre, selon moi, un mauvais exemple. L'on ne peut présumer que le respect de cette formalité n'aura pas d'incidence sur la décision finale. Qui plus est, elle ne peut être rapidement corrigée.

En revanche, l'on peut citer le cas de signature manquante ou de la motivation par référence qui n'aurait pas été correctement appliquée. Une motivation formelle inexistante pourrait aussi devoir être corrigée, si le dossier administratif livre les motifs de l'acte attaqué. Par contre, avec une motivation inadéquate, l'on passe d'un vice de légalité externe à un vice de légalité interne. Le risque existe que l'on modifie les motifs de l'acte litigieux, ce qui reviendrait à en changer la portée. A mon sens, c'est donc difficile de l'envisager.

D'un point de vue procédural, je dois aussi concéder que le processus est assez lourd. Selon que la boucle est proposée par l'auditeur ou d'office par le siège, ce ne sont pas moins de deux ou trois arrêts qui, successivement, constateront les illégalités retenues, proposeront la boucle, confirmeront l'application du mécanisme et s'assureront qu'il a bien été appliqué. Ces étapes visent à s'assurer que l'autorité souhaite bien corriger son acte et qu'elle ne va pas en profiter pour changer de décision.

Cette lourdeur dans l'application, couplée au champ d'application limité de la boucle administrative, ne va pas contribuer à voir ces boucles se multiplier.

Mais je pense qu'elle aura au moins cette vertu que l'on soupçonne moins : elle incitera à réorienter les débats des plaideurs et l'examen des magistrats sur des problèmes qui touchent davantage à la légalité interne, plutôt qu'à la légalité externe, soit ceux qui sont les plus susceptibles d'être récupérés par la boucle.

Vu la portée limitée de la boucle, cela ne revient pas à dénier l'importance de toutes ces formalités, mais uniquement de restaurer un certain équilibre par rapport à la plus-value que certaines d'entre elles peuvent apporter.

Je pense donc qu'il faut laisser sa chance à cette nouveauté et qu'elle ne doit pas être *a priori* condamnée.

- L'aide à l'exécution des arrêts

Parmi les mesures relatives à l'issue des litiges, l'on peut enfin mentionner celle qui a trait à l'exécution des arrêts d'annulation. Combien de fois n'a-t-on assisté à des litiges où la partie adverse peine à exécuter des arrêts qui annulent ses décisions ? S'ensuivent des litiges à répétition où, de nouveau, le requérant mais, aussi, l'autorité et le Conseil d'Etat lui-même en sortent, quelque part, « fatigués », sinon « épuisés ».

Une première solution a, dès lors, été préconisée pour remédier à cette difficulté. Elle se voulait ambitieuse pour la haute juridiction. Il s'agissait de créer une troisième section en son sein, aux côtés de celle du contentieux administratif et de la législation : elle aurait porté le nom de « section du suivi des arrêts ». Une nouvelle fois, le modèle français n'était pas très éloigné. Le Conseil d'Etat de France comprend, en effet, une section relativement semblable, dite « du rapport et des études ».

Celle envisagée pour notre haute juridiction aurait eu pour principale mission de guider les parties dans l'exécution des arrêts d'annulation, en veillant au respect de l'autorité de la chose jugée. Un des conseillers ayant siégé pour l'arrêt à exécuter aurait fait partie du siège de la nouvelle section à créer.

La réalité budgétaire est, cependant, passée par là – et a coupé court à ce beau projet. Une formule alternative a, finalement, été adoptée et consiste dans l'aide à l'exécution des arrêts d'annulation. Si les parties le demandent, la chambre saisie du recours devra y préciser, dans les motifs, comment remédier aux irrégularités ayant conduit à ces annulations, ce toujours dans le respect de l'autorité de chose jugée de ces arrêts.

Cette mesure est probablement moins ambitieuse que la première. Mais, techniquement, elle est certainement aussi audacieuse et elle pourra se révéler très utile dans le cas d'arrêts complexes qui posent des difficultés particulières d'application.

III. Conclusion

Je termine, Monsieur le Président, en disant ces quelques mots.

Dans la préface du remarquable ouvrage sur la naissance du Conseil d'Etat de Belgique que mon Auditeur général, Monsieur Philippe Bouvier, a écrit l'année passée, le Professeur et par ailleurs ami, David Renders, écrivait que l'histoire de cette juridiction pouvait se résumer en un mot : « *celui de contretemps* ».

Il écrivait aussi, fort à propos, que le livre de Philippe Bouvier arrivait à temps : « *le temps d'un rendez-vous. Un rendez-vous que l'Etat et son Conseil doivent se donner. Un rendez-vous que l'Etat et son Conseil ne peuvent plus manquer* ».

La réforme du Conseil d'Etat arrive-t-elle encore à temps ou est-elle déjà à contretemps ?

Les avis seront nécessairement partagés.

Ce que je tiens à souligner, c'est que, par des solutions pragmatiques et, il faut le dire, parfois résolument originales, la présente réforme a tenté de répondre, d'une manière qui s'est voulue la plus équilibrée, aux « *préoccupations concrètes du justiciable et de l'autorité* ».

Ces préoccupations sont parfois contradictoires et le point de vue de l'un doit être ouvert sur celui de l'autre, si l'on veut pouvoir les concilier. Dans l'environnement juridique de plus en plus complexe, il faut aussi admettre que certains paradigmes juridiques doivent évoluer.

Alors, la réforme du Conseil d'Etat, à temps ou à contretemps ?

Je pense que, de tous ces compromis incertains, la réforme permettra de probables avancées.

Dans la posture qui est la mienne, je forme le vœu qu'elle soit arrivée à temps.

Je vous remercie pour votre attention.

DE QUELQUES PERPLEXITÉS D'UN JUGE DE L'ORDRE JUDICIAIRE

Christian Storck, Président de la Cour de cassation

(L'auteur s'exprime à titre personnel)

1. Le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, qui tous émanent de la Nation (Const., art. 33, al. 1^{er}) et sont exercés de la manière établie par la Constitution (al. 2), forment ensemble le fondement de notre État de droit.

La Cour de cassation a décidé que, *bien que le principe de la séparation des pouvoirs ne soit énoncé par aucune disposition constitutionnelle, la Constitution, considérée dans son ensemble, en consacre l'application* (Cass., 10 juin 1996, Bull. et Pas., 1996, I, n° 227, avec les conclusions de monsieur le procureur général Jean-François Leclercq, alors avocat général). À ce principe général du droit doit être reconnue une valeur constitutionnelle qui a pour effet que la loi ne saurait y déroger.

Ce principe tend, comme l'énonce l'arrêt *Ferrara Jung* du 28 septembre 2006, à réaliser un équilibre entre les différents pouvoirs de l'État. Cet équilibre assure à chacun d'eux par rapport aux autres une indépendance contrôlée dont la mesure est le respect dû à la Constitution et au principe de la légalité.

2. L'indépendance d'un pouvoir suppose qu'il ne puisse pas être porté atteinte à la sphère de ses attributions.

C'est l'objet, s'agissant du pouvoir judiciaire, des articles 144 et 145 de la Constitution.

L'article 144 dispose que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ; aux termes de l'article 145, les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

Tels sont les textes fondateurs de la mission constitutionnelle des cours et tribunaux, à la tête desquels la Cour de cassation, qui placent sous la protection du pouvoir judiciaire tous les droits civils, c'est-à-dire, suivant la jurisprudence constante de la Cour de cassation, *tous les droits privés consacrés et organisés par le Code civil et les lois qui le complètent*, et, en règle, les droits politiques.