

La Constitution et le Conseil d'État en Belgique

La Constitution de la Belgique a cent soixante-cinq ans. Dans sa version originelle, elle voit le jour le 7 février 1831. Elle est, selon l'heureuse expression du premier président André Mast, une Constitution « du temps de Louis-Philippe »¹.

Ce texte a été, depuis lors, profondément remanié. Sous la pression des idées démocratiques, d'abord, qui ont conduit à reconnaître progressivement un droit de suffrage aussi universel que possible. Sous la pression des courants autonomistes, ensuite, qui ont transformé, par étapes et sans violences, un État aux structures éminemment unitaires en un État fédéral².

Ces évolutions se sont réalisées à la faveur de plusieurs révisions de la Constitution initiale. Le 17 février 1994, une version coordonnée et renumérotée³ est établie. Elle fournit le dernier état du texte constitutionnel.

Le Conseil d'État de Belgique, lui, a cinquante ans. Une loi du 23 décembre 1946 le crée et l'organise⁴. À l'instar de plusieurs de ses homologues européens, il exerce une double fonction – consultative et juridictionnelle –.

Le Conseil d'État donne des avis aux gouvernements, et parfois aux assemblées de l'État, des communautés, des régions et des collectivités assimilées. Il rend aussi des arrêts dans des litiges qui opposent un citoyen à une autorité administrative, au sens large de l'expression. Il connaît encore, pourvu que la loi le prescrive, du contentieux de ce qu'on appelle, pour respecter la terminologie constitutionnelle, « les droits politiques » (art. 145).

1 - A. Mast, « Une monarchie du temps de Louis-Philippe ». *RDP*, 1957, p. 987 ; F. Delpérée, « Belgique », in F. Delpérée, M. Verdussen et K. Biver, *Recueil des Constitutions européennes*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 15.

2 - La Constitution belge s'ouvre désormais par ces mots : « La Belgique est un État fédéral qui se compose des communautés et des régions » (art. 1^{er}). Sur le sens de cette évolution, F. Delpérée, « La Belgique est un État fédéral », *Journal des tribunaux*, 1993, p. 637 ; ID., « La nouvelle Constitution belge », *Revue française de droit constitutionnel*, 1994, p. 3.

3 - H. Simonart, « La coordination de la Constitution belge », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1995, p. 133 ; F. Delpérée, « La révision de la Constitution et la codification », in *Mélanges offerts à Guy Braibant*, Paris, 1996 (à paraître).

4 - « La loi portant création d'un Conseil d'État fut publiée au Moniteur belge du 9 janvier 1947. Son entrée en vigueur totale fut fixée au 23 août 1948 par un arrêté du Régent du 21 août 1948. L'installation solennelle de la nouvelle institution eut lieu le 9 octobre 1948 » (F.-M. Remion et C. Lambotte, « Le Conseil d'État. Création et organisation », in *Les Nouvelles. Droit administratif*, t. VI. Le Conseil d'État – dir. M. Somerhausen et F.-M. Remion –, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 3).



Il faut le souligner. Ces activités s'exercent toutes « au regard de la Constitution »¹. Tant il est vrai que le contrôle de légalité qui est traditionnellement assigné au Conseil d'État est, au premier chef, un contrôle de constitutionnalité. La section de législation et la section d'administration ne sauraient s'abstenir de procéder à des vérifications qui visent, par priorité, à contrôler l'adéquation d'une norme en projet ou d'un acte décisive aux prescriptions de la Constitution.

En ce sens, le Conseil d'État est, par définition, *juge constitutionnel* (I). Souvent même, il est premier juge constitutionnel. Il lui appartient de prendre position, avant toute autre institution ou juridiction, sur les questions de constitutionnalité.

Comment la Constitution ne prendrait-elle pas en considération cette fonction éminente ? Depuis 1993, en tout cas, elle atteste de l'existence du Conseil d'État et définit ses responsabilités essentielles. Cet *addendum* était suggéré depuis plusieurs années. Il est inscrit dans la Constitution à la faveur du mouvement de fédéralisation accrue de l'État Belge.

C'est dire le rôle déterminant que le Conseil d'État a pu jouer dans le processus révisionniste. Il a apporté ses conseils à ceux qui rédigeaient les textes législatifs pris en application des nouvelles normes constitutionnelles². Il a montré, au contentieux de l'excès de pouvoir, les difficultés que l'aménagement des institutions récemment mises en place pouvait receler et les adaptations qu'il pouvait paraître utile de leur apporter.

Pour souligner encore la fonction que le Conseil d'État est en mesure de remplir dans l'État fédéral, la Constitution l'agrège parmi les institutions qu'elle établit. Le voici *juge constitutionnalisé* (II).

Comment ne pas ajouter que la Constitution occupe une place essentielle, pour ne pas dire primordiale, dans les préoccupations de ceux qui sont associés de manière directe ou indirecte aux travaux du Conseil d'État ? À sa manière et avec les moyens qui sont les siens, le Conseil permet à la Constitution d'évoluer et de s'adapter sans trop de brutalité aux principales évolutions du temps. Il incite, en même temps, et, au besoin, il contraint les autres autorités constituées – et, d'abord, le gouvernement et l'administration – à agir, en toutes circonstances, dans le respect des prescriptions de la Constitution.

À côté d'autres juridictions et d'autres institutions publiques, le Conseil d'État peut contribuer à l'avènement de l'État de droit.

1 - R. Andersen, P. Nihoul et S. Depre, « La Cour d'arbitrage et le Conseil d'État », in *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 143.

2 - En principe, la section de législation du Conseil d'État ne connaît pas du projet de déclaration de révision de la Constitution. Elle n'est pas non plus saisie des avant-projets de texte constitutionnel.

Le Conseil d'État, juge constitutionnel

Une analyse complète et approfondie des arrêts et avis du Conseil d'État reste à faire. Elle seule permettrait de montrer comment l'institution accomplit, à travers ses deux sections¹, œuvre constitutionnelle. Elle seule pourrait indiquer comment les jurisprudences de l'une et l'autre sections peuvent, en quelques occasions, présenter des dissonances. Elle seule serait encore en mesure de vérifier si les décisions du juge administratif s'accordent à celles du juge judiciaire et du juge constitutionnel.

L'envergure de cette enquête dépasse et de très loin, les limites de cette analyse. Il sera permis, par contre, de rappeler les principes qui gouvernent la matière et d'en procurer quelques exemples qu'on voudrait significatifs.

La section de législation

L'ordre chronologique est sans doute le plus simple à respecter. Il fournit un fil conducteur dans le dédale des procédures que les autorités publiques sont invitées à suivre.

D'où convient-il de partir, sinon du gouvernement – lieu privilégié de l'exercice du pouvoir –² ? La section de législation est le conseiller juridique autorisé du gouvernement³. Un dialogue que l'on peut espérer fructueux va s'instaurer entre eux. Le gouvernement ne peut manquer de requérir un avis, le Conseil d'État ne peut s'abstenir de le donner.

Apparemment, tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes institutionnels... Informée et éclairée par les avis de l'institution de conseil⁴,

1 - On trouvera les premiers éléments d'une telle analyse dans la chronique de jurisprudence administrative que R. Andersen et P. Nihoul réalisent pour la *Revue belge de droit constitutionnel* (1995, n° 1, p. 71 et n° 2, p. 171).

2 - L'on ne saurait, cependant, perdre de vue que le Conseil d'État donne également un avis motivé sur le texte de « tous projets de loi, propositions de loi... et amendements à ces projets ou propositions dont elle est saisie par le président du Sénat, de la Chambre des représentants... » (lois coordonnées, art. 2 § 1^{er}, al. 1^{er}).

3 - Il s'agit, en l'occurrence, du gouvernement fédéral avant le dépôt d'un projet de loi fédérale. La même procédure s'applique aux gouvernements communautaires et régionaux avant le dépôt d'un projet de décret (communautaire ou régional) ou d'ordonnance (propre à la région de Bruxelles-Capitale). Il peut encore s'agir d'un projet de décret déposé par la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale ou d'un projet d'ordonnance déposé par la Commission communautaire commune de la même région. Le jour où ils sont publiés au *Moniteur belge*, ces instruments normatifs ont une valeur juridique équivalente (F. Delpérée, « La Constitution, la loi, le décret et de l'ordonnance », *Journal des tribunaux*, 1990, p. 107).

4 - Sur la pratique de la section de législation, voir A. Alen, « De afdeling wetgeving van de Raad van State, enkele kanttekeningen bij haar adviespraktijk », in *Liber amicorum Jan Gijssels*, 1994, p. 1.

5 - Lois coordonnées sur le Conseil d'État, art. 3, § 1^{er}, al. 1^{er} : « Hors les cas d'urgence spécialement motivés... les ministres... soumettent à l'avis motivé de la section de législation le texte de tous avant-projets de loi... ».



l'autorité investie du pouvoir de proposition ou de décision sera à même de statuer et de faire œuvre utile. Par ailleurs, sa liberté de jugement et d'action sera à tous égards préservée puisque, comme on le sait, l'avis ne lie pas ¹ en principe ² celui auquel il est destiné.

Bref, le conseil donné ne peut qu'être bénéfique. Le droit ne peut qu'être respecté. La décision politique ne peut être prise qu'en connaissance de cause. La responsabilité des autorités gouvernementales est maintenue en toutes circonstances.

Sans doute, la situation ne se présente-t-elle pas toujours de manière aussi harmonieuse. Les gouvernements – fédéral et fédérés – peuvent, en effet, être tentés d'user – et d'abuser – de l'exception de l'urgence qui permet, moyennant motivation spéciale ³, de soustraire à l'avis de la section de législation les projets de loi qu'ils préparent ⁴.

Ces gouvernements peuvent également être enclins à solliciter de manière systématique l'avis du Conseil d'État « dans les trois jours » ⁵. La démarche complique singulièrement la tâche de préparation et d'examen des dossiers. Elle permet aussi d'éviter les interventions des assesseurs ⁶ dans le travail de confection des lois ⁷.

Ces mêmes gouvernements peuvent surtout être tentés de négliger les avis qui leur sont procurés et de considérer comme nulle et non avenue l'œuvre de conseil qui est censée leur profiter. L'on sait, par exemple, que l'avis du Conseil d'État invitant à modifier l'article 8 de la Constitution belge avant

1 - « Quelle que soit l'autorité scientifique et morale que revêtent les avis de la section de législation, ceux-ci ne possèdent aucun caractère obligatoire » (J. Masquelin et C. Lambotte, « De la section de législation », in *Les Nouvelles. Droit administratif*, t. VI, Le Conseil d'État – dir. M. Somerhausen et F.-M. Remion, Bruxelles, Larcier, 1975, n° 534). Ces mêmes auteurs n'hésitent pas à écrire de manière tautologique : « L'avis du Conseil d'État est purement consultatif » (*ibidem*, n° 497).

2 - S'il advient, cependant, que, selon le Conseil d'État, une loi, un décret ou une ordonnance en projet excède la compétence de l'État, de la Communauté ou de la Région, la disposition contestée ne pourra être adoptée qu'après que le « comité de concertation » en connaisse. Il donne, à son tour, un « avis sur la question de savoir s'il y a excès de compétence » (lois coordonnées, art. 3, § 4), il invite ensuite le gouvernement concerné à corriger ou à amender le projet incriminé.

3 - Lois coordonnées sur le Conseil d'État, art. 3, § 1^{er}, al. 1^{er} : « Hors les cas d'urgence spécialement motivés... les ministres... soumettent à l'avis motivé de la section de législation le texte de tous avant-projets de loi... ».

4 - La section d'administration ne peut censurer les abus de cette urgence irrégulièrement alléguée qu'à l'encontre des projets de règlement. Les vices de procédure qui apparaîtraient à l'occasion de l'élaboration de la loi sont, par contre, couverts par la procédure de promulgation. Il n'appartient évidemment pas au Conseil d'État de censurer la loi. La Cour d'arbitrage, elle, n'est pas non plus investie d'une telle attribution.

5 - Depuis le 15 octobre 1991, « en pareil cas, l'urgence sera spécialement motivée » (lois coordonnées, art. 84, al. 2).

6 - Les assesseurs sont désignés auprès de la section de législation du Conseil d'État. Ils remplissent des fonctions équivalentes à celles des conseillers d'État en service extraordinaire.

7 - Lois coordonnées, art. 84 : « En cas d'urgence, lorsque l'autorité qui saisit la section de législation réclame communication de l'avis ou de l'avant-projet dans un délai ne dépassant pas trois jours, celle des chambres qui serait saisie pourra siéger au nombre de trois membres du Conseil d'État sans la présence des assesseurs ».

8 - Sur le dernier état de la question, M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 511.

de procéder à la ratification du traité sur l'Union européenne a été négligé, pour des raisons de pure politique intérieure, par le gouvernement fédéral¹. Les chambres législatives, aiguillonnées par l'imminence des échéances européennes, n'y ont pas vu malice.

D'autres avis, il faut le regretter, sont méconnus de manière encore plus désinvolte. Le gouvernement fédéral ne se préoccupe même pas de ménager en la circonstance la susceptibilité de son partenaire juridique.

Un avis est donné, par exemple, le 22 août 1995. Il porte sur le thème essentiel de la « responsabilité pénale et civile des ministres ». La question a suscité, depuis plus de cent cinquante ans, d'amples discussions doctrinales². Le développement de ce qu'il est convenu d'appeler « des affaires » mettant en cause des personnalités qui exercent ou ont exercé la charge de ministre donne, cependant, au dossier une acuité – et même une actualité – particulière.

Le projet gouvernemental fait l'objet de discussions approfondies en chambres réunies du Conseil d'État. Un long avis (L. 24 597/VR/V) de plus de cinquante-cinq pages recense les critiques essentielles de constitutionnalité qu'appelle le document. Le jour même où l'avis est remis, mais dans l'après-midi..., le texte du projet est déposé sur le bureau de la Chambre des représentants. À peu de choses près, il reproduit celui qui avait été soumis à l'attention du Conseil d'État. La forme est sans doute respectée par le gouvernement. Le fond l'est-il tout autant ? Une question demeure. L'assemblée parlementaire fera-t-elle preuve, pour sa part, de la même précipitation ou prendra-t-elle le temps d'examiner les problèmes de constitutionnalité que la mise en œuvre de l'article 103 de la Constitution ne peut manquer, selon le Conseil d'État, de susciter ?

Parfois même, le Gouvernement entend manifester son mécontentement à l'égard de l'avis que lui remet son conseiller juridique. Il le fait de manière discrète ou plus spectaculaire. Il provoque la réunion d'une commission d'experts pour obtenir un avis qui, faut-il s'en étonner ? contredit en tous points celui du Conseil d'État, souvent même s'y réfère pour en prendre systématiquement le contre-pied et cherche, en tout cas, à procurer un feu vert aux entreprises législatives du gouvernement³. Fort de ce second avis, l'auteur du projet répond alors dans l'exposé des motifs aux objections soulevées par le Conseil d'État. Puisque « les juristes » – tous confondus... – ne parviennent pas à se mettre d'accord sur un même point de vue, « les politiques » se sentent désormais les mains libres. Ils imposeront leurs préoccupations en faisant appel à la discipline de la majorité parlementaire. Il suffira, par la suite, que nul ne trouve intérêt à solliciter l'annulation par

1 - F. Delpérée, « La Belgique et l'Europe », *Revue française de droit constitutionnel*, 1992, p. 643 ; ID., *Les droits politiques des étrangers*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », p. 40 ; E. Colla, « La ratification du traité de Maastricht sur l'Union européenne par la Belgique », *Administration publique, trimestriel*, 1994, p. 114.

2 - Sur le dernier état de la question, M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 511.

3 - Voir notamment les réactions à l'avis L. 23 103/2 sur un projet de décret, dit « Lebrun », fixant le régime des études universitaires et des grades académiques, telles qu'elles sont recensées dans les Documents du Conseil de la Communauté française (session 1993-1994, n° 166/1).



le juge constitutionnel de la loi ainsi conçue pour que le texte pénètre en fraude, et même en fraude consommée, dans le domaine du droit.

Encore une fois, les équipes ministérielles restent, à ce faire, dans leur droit, sinon dans le droit. Le procédé ne paraît pas, cependant, relever d'une particulière élégance.

L'avis de la section de législation

L'avis que remet le Conseil d'État est un « avis motivé ». Il porte sur la forme, c'est-à-dire sur « la rédaction dans laquelle l'intention de l'auteur est exprimée » ; il concerne aussi le fond, c'est-à-dire « la volonté que le texte traduit »¹.

Certes, le Conseil n'a pas à se prononcer sur l'opportunité politique du texte qui lui est soumis. Il lui revient, par contre, de procéder aux analyses de conformité juridique, et – en premier lieu – constitutionnelle, qu'une juste conception de l'ordonnement des sources juridiques requiert.

De telles vérifications postulent que le Conseil d'État ne reste pas à la surface du texte, ne se contente pas de contrôler le respect des formalités préalables ou ne se borne pas à émettre des suggestions quant à la rédaction, la traduction ou la concordance des textes. Elles impliquent que la section de législation se saisisse du projet à bras le corps et s'interroge, avant toute autre démarche, sur la manière dont ses dispositions peuvent se concilier avec celles de la Constitution.

L'organisation des pouvoirs publics, la procédure de confection des lois, les rapports entre le législatif et l'exécutif, l'aménagement des institutions de justice, les responsabilités des Communautés et des Régions, le régime des finances publiques, les principes de l'autonomie locale..., autant de matières qui sont réglées, au moins dans les grandes lignes, par la Constitution. Le Conseil d'État va procéder à un examen systématique du projet au regard de ces normes de référence. Il va exercer à l'encontre des lois en préparation un contrôle général et préventif de constitutionnalité.

Est-il besoin de préciser que la protection des droits de l'homme occupe une place primordiale dans ces analyses ? Cette préoccupation est d'autant plus nette que, dès 1831, la Constitution belge contient l'énumération des principales libertés publiques (art. 10 à 32), qu'elle fait – selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage² – implicitement référence depuis 1970 aux conventions internationales qui ont été prises en ce domaine (art. 11) et que, depuis 1994, elle s'ouvre à la reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels³ (art. 23).

1 - F.-M. Remion et C. Lambotte, « Le Conseil d'État. Création et organisation », in *Les Nouvelles*, t. VI, n° 508.

2 - Arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992 : « Les droits fondamentaux dont le respect s'impose au législateur dans la législation relative à l'enseignement résultent non seulement des autres dispositions du titre II de la Constitution mais également des traités internationaux portant sur cet objet qui sont obligatoires pour la Belgique au niveau international et qui ont fait l'objet d'une réception dans l'ordre juridique interne ».



Les ingérences législatives dans le domaine des libertés constitutionnellement protégées font l'objet d'un examen particulier. Ces interventions ne sont pas, en effet, sans limites. Comme l'écrivent R. Andersen et P. Nihoul, « celles-ci sont parfois édictées par les textes constitutionnels ». Mais, en l'absence de telles prescriptions, « le législateur est tenu, à tout le moins, de respecter les principes d'égalité et de non-discrimination auxquels ressortit notamment le principe de proportionnalité »¹.

Dans un avis du 13 décembre 1993, la section de législation considère, par exemple, qu'un projet de loi porte atteinte de manière inadmissible à la liberté constitutionnelle d'aller et venir s'il interdit d'adopter pendant la nuit un comportement qu'il permet pendant le jour, à savoir accéder aux bois et forêts hors des routes, chemins, sentiers et pistes². L'auteur du projet est invité à revoir le contenu des dispositions qu'il envisage de prendre ou à fournir à l'assemblée parlementaire les éléments qui lui permettront de vérifier si les restrictions à une liberté constitutionnelle sont tolérables *in concreto*.

Une vérification particulière s'impose depuis 1971. Si le gouvernement – fédéral, communautaire ou régional – invoque l'urgence pour se dispenser de solliciter l'avis du Conseil d'État, l'avis de la section de législation est néanmoins requis. Il porte alors sur le point précis de savoir si le projet de texte a pour objet des matières qui relèvent, selon le cas, de la compétence de l'État, de la Communauté ou de la Région (lois coordonnées, art. 3, § 2). S'il y a, de l'avis du Conseil d'État, excès de compétence, le projet est transmis à un comité de concertation composé de représentants des gouvernements fédéral et fédérés. Si le comité partage l'avis du Conseil d'État, il lui revient de demander au gouvernement concerné de corriger ou d'amender le projet.

Une autre vérification s'impose depuis la réforme du 5 mai 1993. Le texte va-t-il être déposé devant l'assemblée parlementaire *ad hoc* ? Se présente-t-il comme un texte de loi monocamérale ou bicamérale³ ? Le régime d'élaboration de ces lois est prévu aux articles 74, 77 et 78 de la Constitution. Il convient donc que l'auteur du projet identifie d'emblée la matière qui va faire l'objet d'une intervention législative et choisisse la procédure pertinente.

9 - F. Delpérée, « L'insertion dans la Constitution des droits économiques et sociaux », in *Cinquante ans de sécurité sociale [...] et après ?*, Bruxelles, Bruylant, 1995, t. I, p. 37.

1 - R. Andersen et P. Nihoul, *op. cit.*, p. 77.

2 - Avis L. 22 573/9 du 13 décembre 1993 sur un avant-projet de décret modifiant le Code forestier par des dispositions particulières à la région wallonne en ce qui concerne la circulation dans les bois et forêts (Documents du Conseil régional wallon, session 1994-1995, n° 972/1).

3 - Les lois en projet se répartissent, en effet, selon leur objet, en trois catégories. Même si elles sont destinées à recevoir même valeur juridique, leur mode d'élaboration est distinct. Il y a des lois monocamérales qui ne sont examinées que par la Chambre des représentants. Il y a des lois bicamérales qui feront l'objet d'un examen successif dans l'une et l'autre Chambres, et sans que l'une ne soit en mesure d'imposer sa volonté à la seconde. Il y a, surtout, des lois virtuellement bicamérales : elles sont examinées par la Chambre des représentants mais ne sont transmises pour d'éventuels amendements au Sénat que si quinze sénateurs le réclament dans un délai de quinze jours ; les amendements déposés par le Sénat sont ensuite examinés par les députés : ceux-ci adoptent ensuite, définitivement, et sans concertation avec les sénateurs, le projet de loi en question.

Comme l'a souligné l'Assemblée générale du Conseil d'État, dans son avis L. 24 111/A.G. du 10 octobre 1995, chaque projet de loi doit désormais indiquer « *dans une disposition initiale ou finale, quelle est, conformément à l'article 83 de la Constitution, la procédure législative à suivre pour son adoption* ».

Le Conseil d'État vérifie le bien-fondé de ces appréciations. En l'espèce, il n'a pas non plus le droit du dernier mot, fût-ce au stade de la consultation. Une « commission parlementaire de concertation » est, en effet, organisée par l'article 82 de la Constitution. Elle a pour tâche de statuer sur « les conflits de compétence survenant entre les deux Chambres » législatives. À cette occasion, elle peut prendre une position différente de celle du Conseil d'État.

L'avis sur les avant-projets de loi formelle

Une question ne peut manquer d'apparaître. Les lois en projet dont le Conseil d'État doit connaître sont-elles uniquement les lois matérielles ? Les lois formelles sont-elles également soumises à son examen ?

Les dispositions des lois organiques apportent progressivement à cette question des éléments de réponse. Dès 1946, les projets de loi de budget sont soustraits de manière expresse à la compétence du Conseil. Très tôt, la pratique introduit d'autres exceptions. Elles concernent, par exemple, les projets qui autorisent le gouvernement à lancer des emprunts et à y attacher la garantie de l'État. Elles touchent également les lois de naturalisation. Depuis 1989, il y a également lieu d'omettre les projets relatifs aux comptes, aux opérations domaniales et au contingent de l'armée.

Il en va, cependant, différemment pour ces lois formelles – mais le sont-elles absolument ? – que constituent les lois – fédérales ou fédérées – d'assentiment à un traité international.

La précision est importante. Elle est fournie notamment dans un avis des chambres réunies du Conseil d'État du 21 octobre 1992 (L. 11 862/VR). La section de législation ne se prive pas d'examiner la constitutionnalité de la loi d'assentiment en projet. Elle va, cependant, au-delà et se saisit d'un même mouvement du traité qui a déjà été conclu par le Royaume de Belgique mais qui n'est pas encore entré dans l'ordre juridique belge. La Cour d'arbitrage pratique de la même façon à l'occasion du contrôle de constitutionnalité qu'elle assure *a posteriori*¹. Le Conseil d'État manifesterait à ce propos la même prudence que le juge constitutionnel et ne perdrait pas de vue qu'il doit examiner, en l'espèce « non un acte de souveraineté unilatéral, mais une norme conventionnelle produisant également des effets de droit en dehors de l'ordre juridique interne ».

Dans le même esprit, le Conseil d'État examine la constitutionnalité des lois et décrets en projet qui approuvent les accords de coopération qui peuvent

1 - Arrêt n° 26/91 du 16 octobre 1991, *Journal des tribunaux*, 1992, p. 670, obs. Y. Lejeune et Ph. Brouwers (« La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités ») ; arrêt n° 12/94 du 3 février 1994.

ou doivent être passés entre l'État, les Communautés et les Régions pour la gestion d'intérêts ou de services qui leur sont communs¹. Là aussi, l'accord lui-même, et pas seulement la norme formelle qui revient à l'approuver, fait l'objet d'une analyse précise de constitutionnalité. Il importe notamment de vérifier si, à prétexte de coopération, les collectivités concernées n'organisent pas la confusion de leurs responsabilités.

Les avis complémentaires

Les avis de la section de législation sont publiés en annexe des projets auxquels ils se rapportent. Ils éclairent la majorité sur les obstacles juridiques que l'élaboration de la loi peut susciter. Ils alertent les membres de l'opposition sur les problèmes que l'adoption *ne varietur* du texte suscite et leur fournissent un argumentaire juridique autorisé². Ils préviennent déjà le juge constitutionnel, à savoir la Cour d'arbitrage, de quelques-unes des difficultés dont il aura éventuellement à connaître.

La tâche du Conseil d'État est-elle pour autant terminée ? Il n'en est rien. La loi est votée, sanctionnée et promulguée, comme le veut la Constitution. Sa mise en œuvre postule des mesures d'application. Peut-être la loi a-t-elle invité le Roi à agir en ce domaine. Peut-être est-elle silencieuse sur ce point. Toujours est-il que le gouvernement est amené à intervenir pour élaborer les mesures d'exécution. Des arrêtés royaux doivent être conçus à cet effet.

Voici le gouvernement qui s'adresse à nouveau au Conseil d'État pour lui demander son avis. La section de législation ne se borne pas, en effet, à intervenir dans le travail de préparation des lois. Elle participe également à la confection des arrêtés royaux de caractère normatif³.

Une analyse spécifique de constitutionnalité trouve place ici. Le Conseil d'État vérifie si le règlement n'excède pas la portée des habilitations – expresses ou implicites – que contient la loi. Il mesure la portée des délégations qui ont été consenties⁴. Celles-ci sont, en règle générale, appréciées de manière large tant il est vrai, comme le relève la Cour de cassation, qu'« il appartient au pouvoir exécutif de dégager du principe de la loi et de son économie générale les conséquences qui, d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit, en dérivent naturellement »⁵. Le gouvernement ne saurait, cependant, abuser des délégations qui lui sont consenties.

Le Conseil d'État se veut ici le protecteur des assemblées parlementaires. Il entend que les options de vie sociale soient prises par des autorités qui

1 - Loi spéciale du 8 août 1988 de réformes institutionnelles, art. 82 bis.

2 - F. Delpérée, « Rue de la Science et rue de la Loi », EDCE, 1992, p. 349.

3 - Alors que le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des normes législatives et réglementaires relève de deux instances juridictionnelles différentes – la Cour d'arbitrage et le Conseil d'État –, le contrôle préventif relève, lui, de la même institution. Une harmonisation des jurisprudences est ainsi concevable.

4 - M. Leroy, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 30 ; A. Celard, *Le partage du pouvoir réglementaire de l'État*, th. Lille, 1995, t. I, p. 40.

5 - Cass., 5 mai 1970, *Pasicrisie*, p. 766. La Cour d'arbitrage a retenu des formules du même ordre dans ses arrêts n° 9/90 du 7 février 1990 et 71/92 du 18 novembre 1992.



sont investies d'une légitimité démocratique incontestable. Il veut que l'exercice des libertés, en particulier, s'accomplissent à l'abri des interventions du législateur.

Une attention particulière se porte sur les manifestations du pouvoir réglementaire qui ne s'inscrivent pas directement dans le schéma de « l'exécution des lois ». Comment expliquer, en effet, que des autorités qui ne sont ni élues, ni responsables devant la chambre représentative de la nation, imposent des obligations ou reconnaissent des droits aux citoyens ?

Robert Andersen et Pierre Nihoul l'observent sans ménagement : « La section de législation condamne [...] les délégations du pouvoir réglementaire – fût-il de portée limitée – à des institutions ou organismes autonomes revêtus de la personnalité juridique, laquelle empêche l'exercice d'un contrôle politique adéquat ». Toutefois, précisent-ils, « cette objection paraît pouvoir être rencontrée par l'obligation de soumettre à l'approbation du Roi ou du gouvernement les règlements arrêtés par ces autorités de manière à ce qu'une autorité politique en assume la responsabilité devant l'assemblée compétente »¹.

La section d'administration

La loi est adoptée. Les mesures réglementaires sont établies. Restent à prendre diverses mesures individuelles. Le cas échant, les « règlements et arrêtés », comme les qualifie la Constitution, pourront être déférés, dans un délai de soixante jours, à la section d'administration du Conseil d'État. Au contentieux de l'excès de pouvoir, la section s'interrogera, en effet, sur toute « violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir » (lois coordonnées, art. 14). À cet instant, elle prendra éventuellement en considération les observations que la section de législation a consignées au stade de la préparation du texte réglementaire.

Un exemple caractéristique illustre le raisonnement. À la veille des élections de législatives de novembre 1991, le gouvernement entreprend de rédiger un arrêté royal fixant les principes généraux du droit de la fonction publique². Il est entendu que l'élaboration de cet arrêté est indispensable à la conception de statuts pour les agents publics qui relèvent des Communautés et des régions. Saisi de l'arrêté en projet, la section de législation ne manque pas de relever que les chambres législatives ont été dissoutes il y a plus d'un mois et que le gouvernement expédie donc ce qu'il est convenu d'appeler les affaires courantes. Un projet d'une telle importance ne saurait être pris dans ces conditions.

1 - R. Andersen et P. Nihoul, *op. cit.*, p. 102.

2 - E. Gillet, « Les principes généraux du statut des agents de l'État, des Communautés et des Régions », *Administration publique, trimestriel*, 1991, p. 252 ; F. Leurquin-de Visscher, « Les principes généraux du droit de la fonction publique et la réforme de l'État », *Annales de droit de Louvain*, 1991, p. 336 ; EAD, « Heurs et malheurs de l'arrêté royal fixant les principes généraux du droit de la fonction publique », *Administration publique, trimestriel*, 1994, p. 79.



Pressé par les échéances électorales, le gouvernement fait, cependant, la sourde oreille. L'arrêté royal est adopté sans désespérer. Est-il besoin de préciser qu'il fait aussitôt l'objet d'un recours en annulation ? L'incompétence *ratione temporis* de l'auteur de l'acte figure évidemment au premier rang des moyens allégués.

Trois ans plus tard, l'assemblée générale de la section d'administration, cette fois, ne peut manquer de statuer. S'inscrivant dans la logique développée par la section de législation, elle ne peut manquer de rappeler que « dans une période où un gouvernement est, du fait de la dissolution, privé de sa base parlementaire et échappe au contrôle des assemblées élues, il ne dispose plus de la plénitude de ses attributions ».

L'arrêt *Leclercq* du 31 mai 1994¹ en tire les conséquences. Il considère qu'un gouvernement n'est pas habilité, en période de dissolution, à établir les principes généraux du statut des agents de l'État et qu'il ne peut non plus se prévaloir, en la circonstance, de l'urgence qui aurait éventuellement justifié les interventions gouvernementales. Il annule en conséquence l'arrêté royal qui entendait régler cette matière.

Le Conseil d'État, juge constitutionnalisé

Le Conseil d'État exerce, à n'en pas douter, de hautes fonctions consultatives et juridictionnelles. Comment ne trouverait-il pas, à ce titre, place dans la Constitution ? La question peut paraître simple. Elle a suscité, cependant, depuis soixante-quinze ans, un débat important qui vient à peine de s'éteindre.

Reconnaître le Conseil d'État parmi les institutions qui remplissent une part de la fonction juridictionnelle n'est-ce pas, en effet, porter ombrage au pouvoir judiciaire que la Constitution reconnaît, depuis toujours, dans un titre particulier ? Ignorer le Conseil d'État, n'est-ce pas, au contraire, souligner la singularité d'une institution qui relève autant du pouvoir exécutif, sinon du pouvoir législatif, que des institutions de justice ? Conseiller l'État et le juger, dans ses diverses composantes et dans ses diverses activités, spécialement au contentieux de l'excès de pouvoir, est-ce encore s'inscrire dans un schéma proprement juridictionnel ? Sans oublier une question annexe : s'il faut inscrire le Conseil d'État dans le système constitutionnel, où convient-il de le situer ?

Ces questions sont révélatrices d'un débat plus fondamental. Il se situe, d'abord, sur un plan juridique. L'importance des attributions reconnues au Conseil d'État ne requiert-elle pas une révision de la Constitution originelle ? Le débat se situe aussi sur le terrain de l'opportunité politique. Eu égard à

1 - CE, 31 mai 1994, *Journal des tribunaux*, 1994, p. 520, rapport J. Salmon et avis contraire M. Røelandt.



la nature des responsabilités assignées à l'institution, ne serait-il pas expédient de les inscrire dans la Constitution ?

Le départ a-t-il toujours été fait entre les considérations juridiques et politiques ?

Le silence de la Constitution

Le débat sur l'insertion dans la Constitution d'une disposition relative au Conseil d'État n'est pas neuf.

Au lendemain de la Première Guerre mondiale, il est envisagé d'inscrire dans la Constitution des dispositions ayant trait à la justice et aux tribunaux administratifs¹. Les préoccupations paraissent éminemment contemporaines. Comme le précise le rapporteur à la Chambre des représentants, « l'institution d'une Cour de contentieux administratif apparaît aujourd'hui comme une garantie indispensable des droits [du] citoyen ». Avec ce constat désabusé : « Le citoyen, lésé par une décision ou un acte pris en violation d'une règle de loi ou de règlement n'a le plus souvent aucun recours juridique ». Les évolutions de la jurisprudence judiciaire qui acceptent, à partir du 5 novembre 1920, de connaître le contentieux de la responsabilité de la puissance publique², portent, cependant, un coup d'arrêt à ces projets.

Dès le lendemain de la Seconde Guerre mondiale, c'est-à-dire au moment où le Conseil d'État voit le jour, la question rebondit. Pourquoi pas une disposition *ad hoc* dans la Constitution ? Pourquoi pas une loi qui lui procure application ? Sur le moment, la question ne reçoit pas de réponse appropriée. Il est vrai que la Constitution n'était pas, à l'époque – c'est-à-dire en période de régence –, révisable. L'on se contente donc ici ou là de faire référence à l'article 146 de la Constitution qui veut que « nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi ». La Constitution aurait implicitement habilité le législateur à créer une haute institution de justice administrative... Le sort de la section de législation restait, lui, plus incertain.

Le retour à la normalité constitutionnelle se réalise à partir de 1951. De temps à autre, la question va donc resurgir. Ainsi en 1954, le sénateur Henri Rolin considère qu'« il serait déplorable que la mention du Conseil d'État qui occupe une place capitale dans la défense des intérêts et des droits individuels soit absente de notre Constitution »³. La réforme constitutionnelle projetée, n'aboutit, cependant, pas – ni sur ce point ni sur d'autres –.

1 - *Documents parlementaires, Chambre*, 1918-1919, n° 319, p. 1167. Sur ce thème, C. Cambier, *Principes du contentieux administratif*, t. I^{er}, Bruxelles, Larcier, 1961, p. 231 ; L. Moureau, *Du recours pour excès de pouvoir en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1937, p. 223 ; M. Velge, *L'institution du Conseil d'État en Belgique*, Louvain, Ed. Société d'études morale, sociale et juridique, 1930, p. 112 et la référence aux *Annales parlementaires* (Ch. Rep., 1920-1921, p. 1491).

2 - Cass., 5 novembre 1920, *Flandria*, Pas., 1920, I, 223, conclusions du procureur général P. Leclercq.

3 - *Annales parlementaires, Sénat*, séance du 18 février 1954, p. 802 (cité par P. Lewalle, « Les articles 160 et 161 de la Constitution relatifs au Conseil d'État et aux juridictions administratives », *Administration publique, trimestriel*, 1994, p. 145).



La question rebondit en 1964. Le président Léon Moureau¹ souligne, dans une étude remarquée, que la question se pose désormais en termes neufs. « Le Conseil d'État est une réalité, une institution vivante ». Il n'est pas « une commission de plus, temporaire ou adventice ». L'institution fonctionne sans doute sans référence explicite dans la Constitution. Mais, ajoute l'éminent magistrat, « s'il est vrai qu'une Constitution est, par définition, l'acte juridique qui règle le statut des pouvoirs publics, leurs rapports entre eux et avec les citoyens, il est *normal* qu'une institution, comme le Conseil d'État belge soit prévue par la Constitution »².

Le gouvernement ne parut pas insensible à l'argumentation. Il considéra à son tour que « [l']institution est suffisamment importante pour que son existence soit consacrée dans le texte même de la Constitution ». Il manifesta le souhait de rédiger « quelques dispositions très brèves formulant l'essentiel des principes relatifs à la compétence et à l'organisation du Conseil d'État »³. Il ne put, cependant, réaliser de telles intentions avant la dissolution des chambres.

Les révisions ultérieures de la Constitution – spécialement en 1970 et 1980 – seront marquées par le souci de consacrer, dans les structures de la Belgique, l'émergence des Communautés et des Régions. À l'inverse, les questions dites « non communautaires » ne sont pas placées au premier plan des préoccupations constituintes.

La question réapparaît encore en 1986, au moment où le Conseil d'État fête le quarantième anniversaire de sa création⁴. Le premier président Rémion s'attachera, peu après, à remobiliser les esprits à ce sujet. Il s'efforce notamment de montrer au monde politique qu'il n'y a pas lieu de s'effaroucher de décisions rendues – quelque temps auparavant – par la section d'administration et qu'il ne convient pas non plus de généraliser la portée d'avis rendus, dans le même contexte, par la section de législation⁵.

1 - L. Moureau, « La révision de la Constitution et le Conseil d'État », *Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'État*, 1964, p. 223. Un texte sera soumis en 1982 à la Commission de révision de la Constitution. Il se bornait à établir qu'« il y a, pour toute la Belgique, un Conseil d'État » et s'attachait, pour le reste, à définir sommairement les responsabilités des sections de législation et d'administration (Documents parlementaires, Sénat, 1981-1982, 100, n° 12/1°).

2 - L. Moureau, *op. cit.*, p. 224.

3 - Doc. Parl., Chambre des représentants, 1964-1965, n° 993-1.

4 - F. Delpérée, « Le Conseil d'État a quarante ans ». *Administration publique*, trimestriel, 1987, p. 124 : « Un premier étonnement ne peut être tu... Nulle trace... dans la Constitution du Conseil d'État ! Seules les lois – ordinaires, par surcroît – du 23 décembre 1946... et du 3 juillet 1971, coordonnées le 12 janvier 1973 et modifiées déjà depuis lors à plusieurs reprises servent de fondement à l'institution. Il y a là une anomalie qu'il serait temps de corriger. Non, comme on le suggère parfois, parce que le pouvoir politique pourrait être tenté de supprimer l'institution par un bout de texte. Mais parce que le silence de la Constitution est générateur de confusions. Il laisse planer l'ambiguïté sur le rôle exact d'une institution qui apparaîtra vite comme le service particulier d'un ministère. On ne percevra guère qu'elle remplit une fonction juridictionnelle dans des conditions d'indépendance et d'impartialité. On ne devinera pas qu'elle donne des avis tout autant aux communautés et aux régions qu'à l'État. Bref, la confusion s'installe à défaut de clarification institutionnelle ».

5 - F.M. Remion, *Le Conseil d'État, ses compétences, son avenir*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 223.



Rien n'y fit et les soutiens indispensables pour réunir la majorité constitutionnelle des deux tiers firent, une nouvelle fois, défaut.

Les révisions de la Constitution

1980 marque pourtant un tournant dans le débat politique. C'est l'occasion pour la Constitution de créer la Cour d'arbitrage et de lui confier, dans une première étape, le règlement des conflits de compétence. Au même moment, une disposition particulière est inscrite dans le texte constitutionnel. Elle est consacrée à la prévention de ces mêmes conflits. De manière énigmatique, il est vrai, l'article 141 de la Constitution précise que « la loi organise la procédure tendant à prévenir les conflits entre la loi, le décret » et l'ordonnance « ainsi qu'entre les décrets entre eux » et les ordonnances entre elles. Quelle est cette loi ? Quelle est cette procédure ? Comment prévenir les conflits de compétence ?

Deux réponses s'esquissent. L'une fait référence aux lois coordonnées sur le Conseil d'État et à la procédure suivie devant la section de législation. L'autre renvoie à la loi du 9 août 1980 de réformes institutionnelles qui institue le Comité de concertation. Peut-être y a-t-il lieu, d'ailleurs, de tenir compte de l'une et l'autre institutions et des procédures enchevêtrées qui doivent être menées devant ces deux institutions. Le Conseil d'État fait ainsi son entrée, discrète, il faut en convenir, dans la Constitution. Curieusement, c'est la section de législation, plutôt que celle d'administration qui est concernée.

Ce n'était là qu'un premier pas. La révision constitutionnelle du 5 mai 1993 fait, elle, œuvre décisive. Elle traite, à deux reprises, du Conseil d'État.

L'article 77, al. 1^{er}, 8°, de la Constitution prescrit que les lois relatives au Conseil d'État soient des lois bicamérales et qu'à ce titre, elles soient délibérées « sur pied d'égalité » par les deux assemblées. Les lois relatives à l'organisation des cours et tribunaux et à celle de la Cour d'arbitrage sont soumises au même régime – comme le précisera l'assemblée générale du Conseil d'État dans un avis du 10 octobre 1995 –.

Plus fondamentalement, un chapitre VII, inséré au sein du titre III – Des Pouvoirs –, est tout entier consacré au Conseil d'État et aux juridictions administratives. Ce chapitre s'inscrit logiquement après un chapitre V consacré principalement à la Cour d'arbitrage et un chapitre VI qui a traditionnellement trait au pouvoir judiciaire.

L'article 160 concerne exclusivement le Conseil d'État. L'alinéa 1^{er} est ainsi conçu : « Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'État, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe ». L'alinéa 2 reçoit ce libellé : « Le Conseil d'État statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi ».

L'article 160 de la Constitution

L'on dira peut-être que le texte constitutionnel est éminemment laconique et qu'il n'apporte guère d'indications précises sur le statut et les responsabilités de la haute juridiction administrative.

Les premiers commentateurs de l'article 160 de la Constitution ne semblent pas lui avoir marqué un particulier intérêt¹. La disposition n'apporte rien de neuf. Elle se donne une portée purement confirmative. Elle paraît, au surplus, éminemment elliptique et fait obligation de se référer aux lois et règlements pour en savoir plus... L'article 161 qui veut qu'« aucune juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi » suscite, lui, une plus vive attention. N'est-il pas parsemé de chausse-trappes ? Ne soulève-t-il pas notamment la question de savoir si les Communautés et les Régions pourraient, à leur tour, créer des juridictions administratives ou conférer de nouvelles attributions aux juridictions existantes ?

Dans sa concision, l'article 160 de la Constitution énonce, cependant, quelques principes essentiels dont l'importance ne peut être sous-estimée.

La Constitution consacre, d'abord, de manière solennelle, et après bien des hésitations, l'existence du Conseil d'État. Pour ceux qui croient à l'utilité de la règle constitutionnelle et à la nécessité pour elle de ne pas instaurer un perpétuel décalage entre l'apparence et la réalité du système institutionnel, il s'agit là d'un ajustement bienvenu².

La Constitution érige, ensuite, le Conseil d'État en juridiction administrative au même titre et dans les mêmes termes que la Cour de cassation est reconnue comme première dans l'ordre judiciaire et la Cour d'arbitrage dans l'ordre constitutionnel. La « trinité de juridictions »³ qui caractérise le système constitutionnel belge se trouve donc consacrée jusque dans les termes de la Constitution.

Cela ne signifie, certes, pas que les trois hautes juridictions se voient conférer des domaines distincts et exclusifs. Le juge judiciaire reste juge de droit commun de l'administration. Pour ne prendre que cet exemple, le contentieux de l'indemnité lui revient, pour l'essentiel. De son côté, le juge constitutionnel statue, notamment à la demande des autres juridictions, en ce compris les juridictions administratives, sur les questions de conformité constitutionnelle que soulève la mise en œuvre des lois, décrets et ordonnances. Il y a là des interactions et des connexions que nul ne saurait ignorer.

Il reste que le Conseil d'État est consacré en sa qualité de « juridiction administrative ». À ce titre, il se voit attribuer la connaissance du contentieux de certains droits politiques – l'article 160 de la Constitution doit, en effet, être lu à la lumière de son article 145 –. Il détient également le contentieux

1 - P. Levalle, op. cit., p. 150 ; A. Coppens, « De Raad van State en de administratieve rechtscolleges in de Gondwet », *Rechtskundig Weekblad*, 1993-1994, p. 907. Voir cependant A. Rasson-Roland, in *La Belgique fédérale* (sous la direction de F. Delpérée), Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 186.

2 - F. Delpérée, « La Constitution, pour quoi faire ? », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1994, p. 5.

3 - F. Delpérée, « Unité, dualité ou trinité de juridiction en Belgique ? », in *La dualité de juridiction en France et à l'étranger*. Bicentenaire de la loi des 16-24 août 1790, n° spécial de *Rev. fr. drt. adm.*, 1990, p. 183.



de l'excès de pouvoir – même si l'article 159 de la Constitution confère à toute juridiction, en ce compris le juge judiciaire, le contentieux par voie d'exception des actes administratifs –. Pour autant que la loi le prévoit, il peut encore statuer, comme juge d'appel ou de cassation, dans des litiges où des juridictions administratives de premier degré sont intervenues.

Comment ne pas le souligner ? La Constitution consacre encore l'unicité de la justice administrative en instaurant, « pour toute la Belgique », un Conseil d'État. L'émergence d'un fédéralisme qui aménage – de manière très radicale – le partage des responsabilités législatives, réglementaires et administratives ne va pas jusqu'à provoquer la scission des institutions de justice, et ce dans leurs différents secteurs d'activité.

La Constitution reconnaît, enfin, de manière implicite l'existence de deux sections au sein du Conseil d'État. L'une, de législation, va, pour l'essentiel, se manifester par des avis ; l'autre, d'administration, rendra, pour l'essentiel, des arrêts. La double référence aux « arrêts » et aux « avis » du Conseil consacre cette organisation en deux sous-ensembles.

L'intervention du législateur

Dans son article 160, la Constitution charge le législateur – est-il besoin de préciser : fédéral ? – de préciser les modalités d'organisation, de fonctionnement et de procédure du Conseil d'État. Jusqu'à nouvel ordre, les lois coordonnées sur le Conseil d'État (arrêté royal du 12 janvier 1973) remplissent cet office.

La Constitution n'exclut pas l'intervention du pouvoir réglementaire aux fins de déterminer « la procédure » devant le Conseil d'État. L'on sait qu'à l'heure actuelle, un arrêté du Régent du 23 août 1948 a pour objet de déterminer les règles de procédure devant la section d'administration.

L'article 161 de la Constitution

La Constitution révisée permet aussi l'instauration d'autres juridictions administratives que le Conseil d'État. Des projets ambitieux ont vu le jour à cet égard¹. Ils s'efforcent de coordonner, de centraliser, voire d'uniformiser les contentieux qui se sont développés de manière anarchique, depuis plus d'un siècle et demi, dans des domaines aussi divers que l'urbanisme, l'enseignement ou la fonction publique. Des tribunaux administratifs de première instance pourraient voir le jour. Le Conseil d'État aurait vocation de les coiffer et de connaître des recours introduits contre leurs décisions.

1 - Un groupe de travail formé de spécialistes du droit, et plus spécialement du contentieux administratif, a été constitué, durant la législature 1991-1995, auprès du ministre de l'Intérieur. Il a été chargé de « préparer la réforme globale du contentieux administratif par la création de tribunaux administratifs de première instance dont les procédures simples et rapides garantiraient à la fois l'accès du justiciable et le respect des droits de la défense ». Le gouvernement mis en place en 1995 a confirmé son « intention d'examiner l'opportunité de créer des tribunaux administratifs compétents pour l'ensemble du contentieux administratif ».

Ces projets s'exposent, en réalité, à une double critique. D'une part, le peu de moyens affectés aux institutions de justice semble faire obstacle à l'aménagement d'un ordre complet de juridictions administratives. La création de telles juridictions semble, requérir des moyens considérables que l'état actuel des finances publiques ne permet pas d'envisager. D'autre part, l'instauration d'un double degré de juridiction permettra-t-elle de faire l'économie de longues procédures ou organisera-t-elle, au moins indirectement, le recours systématique à deux niveaux de juridiction, et donc un allongement de ces mêmes procédures.

Des réformes plus restreintes sont actuellement en chantier. Elles visent à résorber l'arriéré judiciaire devant le Conseil d'État¹ et ramener la durée des procédures de trois ans à dix-huit mois. Elles tendent à accroître le cadre de magistrats affectés au Conseil d'État. Elles conduiront aussi vraisemblablement à organiser le régime du juge unique au sein des formations de jugement du Conseil, lorsqu'elles doivent connaître de recours en référé.

La Constitution est règle d'organisation de l'État. Elle institue les pouvoirs établis. Comment ne pas mettre en place à cette occasion l'ensemble des juridictions – constitutionnelle, judiciaires et administratives – qui auront pour tâche de dire le droit et de trancher un ensemble de litiges ? Il va sans dire que le Conseil d'État a sa place dans ce système institutionnel.

La Constitution est aussi règle de fonctionnement de l'État. Elle assigne aux pouvoirs qu'elle établit les règles et les limites de leur action. La tâche du Conseil d'État revient à aider les diverses autorités publiques à s'inscrire dans ce schéma préétabli. Il conseille et il guide. Au besoin, il censure et réprime les excès, au sens premier de l'expression.

La Constitution doit pouvoir compter sur le Conseil d'État pour donner à ses prescriptions pleine efficacité. Le Conseil d'État, lui, doit pouvoir s'appuyer sur la Constitution pour justifier les solutions qu'il suggère ou impose. L'une et l'autre peuvent, mieux : doivent, faire cause commune.

L'État de droit est, par priorité, un État constitutionnel. Le Conseil d'État peut contribuer à ce que Jean Rivero appelle « la promotion de la Constitution dans l'ordre juridique positif »². La Constitution peut, de son côté, participer à la reconnaissance du rôle éminent du Conseil d'État dans le système institutionnel et administratif. Dans une société stable, aux structures permanentes et aux modes de gestion préétablis, ces principes peuvent s'apparenter à des truismes. Dans une Belgique bousculée, aux structures mobiles et aux modes évolutifs de gestion, l'on en vient à penser que le rappel de ces évidences ne paraît pas tout à fait inutile.

Francis Delpérée,

*professeur à l'université catholique de Louvain,
assesseur à la section de législation du Conseil d'État*

1 - Selon le ministre de l'Intérieur, durant l'année 1994-1995, 5 574 affaires ont été inscrites au greffe, 4 816 sont terminées mais 13 532 restent en souffrance.

2 - J. Rivero, « Rapport de synthèse », in *Constitution et administration en Europe*, Paris, CNRS, 1994, p. 281.

