

# LA GENÈSE DE LA RÉFORME DU CONSEIL D'ÉTAT

par

Benoît CUVELIER  
Premier auditeur chef de section au Conseil d'État

Marc JOASSART  
Premier auditeur au Conseil d'État  
Collaborateur scientifique à l'U.C.L.

Raphaël BORN  
Auditeur au Conseil d'État  
Assistant à l'U.C.L.\*

|                                                                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. LES ENJEUX DE LA RÉFORME .....                                                                                                        | 214 |
| A. LE MONISME JURIDICTIONNEL.....                                                                                                        | 215 |
| B. LES MÉCANISMES DE CONSOLIDATION LÉGISLATIVE .....                                                                                     | 217 |
| C. LA CRÉATION DE JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SPÉCIALISÉES .....                                                                        | 218 |
| II. LES JALONS DE LA RÉFORME .....                                                                                                       | 220 |
| A. LE TEMPS DE LA RÉFLEXION.....                                                                                                         | 220 |
| 1) <i>Les rapports de la « commission Verbiest »</i> .....                                                                               | 220 |
| 2) <i>Le memorandum des chefs de corps du Conseil d'État</i> .....                                                                       | 222 |
| B. LE TEMPS DES ACCORDS ET DES PROPOSITIONS .....                                                                                        | 222 |
| 1) <i>Les accords institutionnels et de Gouvernement</i> .....                                                                           | 223 |
| 2) <i>Les propositions de loi sur la réforme du Conseil d'État</i> .....                                                                 | 223 |
| C. LE TEMPS DE LA CONCRÉTISATION.....                                                                                                    | 224 |
| 1) <i>La loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État</i> .....       | 224 |
| i. <i>La proposition d'avant-projet de loi rédigée par les chefs de corps du Conseil d'État</i> .....                                    | 224 |
| ii. <i>L'avant-projet de loi amendé par la Ministre de l'Intérieur</i> .....                                                             | 226 |
| iii. <i>L'avant-projet de loi négocié et déposé par la Ministre de l'Intérieur</i> .....                                                 | 227 |
| iv. <i>L'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État du 11 juin 2013 et la finalisation de la future loi du 20 janvier 2014</i> ..... | 229 |
| 2) <i>La révision de l'article 144 de la Constitution et la loi du 6 janvier 2014 sur « l'indemnité réparatrice »</i> .....              | 230 |
| 3) <i>Les autres initiatives législatives</i> .....                                                                                      | 232 |
| D. LE TEMPS DE L'EXÉCUTION .....                                                                                                         | 232 |

\* Les trois auteurs ont été successivement détachés auprès du cabinet de la Vice-Première Ministre et Ministre de l'Intérieur et de l'Égalité des Chances, Madame Joëlle Milquet. Ils remercient leur auditeur général, Monsieur Ph. Bouvier, pour la relecture attentive de leur contribution.



1. Arriéré devant le Conseil d'État et parfois dépassement du délai raisonnable<sup>1</sup>, intérêt individuel privilégié au détriment de l'intérêt général ou public, tenants du « monisme », ou encore de la création de juridictions administratives spécialisées ... Voici autant d'enjeux, parmi d'autres, qui ont rendu nécessaire, sinon vitale pour l'institution, la réforme opérée par les lois du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État, insérant le nouvel article 11*bis* dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, et du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État<sup>2</sup>. Encore fallait-il un élément déclencheur pour mettre en branle cette réforme ou, plus précisément, pour que le monde politique engage le chantier.

2. L'étincelle qui a mis le feu à la poudre est incontestablement l'affaire dite du « Tram de Wijnegem ». Par un arrêt n° 212.825 du 28 avril 2011, le Conseil d'État a annulé un permis d'urbanisme octroyé par le fonctionnaire délégué de l'urbanisme de la Région flamande le 29 mars 2007<sup>3</sup>, autorisant les ouvrages nécessaires à l'exploitation d'une ligne de tramway rapide et en « site propre » sur la ligne de tram « Deurne-Wijnegem ». Sur le fond, ce permis a été censuré dans la mesure où, avant d'être délivré, il n'a pas fait l'objet d'un rapport d'incidence relatif au projet alors qu'un tel rapport, devant notamment analyser de manière approfondie les incidences du permis sur l'environnement des riverains, était obligatoire au regard de la législation en vigueur. La Région flamande soutenait<sup>4</sup> pouvoir dispenser le projet de l'obligation d'élaborer ce rapport d'incidence – obligation non contestée – en vertu d'un autre rapport d'inci-

dence de planification plus global élaboré antérieurement sur la problématique de la mobilité au sein de toute l'agglomération anversoise. L'arrêt a retenu *in fine* que le permis attaqué n'était pas adéquatement motivé au regard de cette possibilité de dispense<sup>5</sup>.

3. Le feu ainsi allumé a été rapidement attisé par l'affaire dite du « Fonctionnaire d'Anvers ». Par un arrêt n° 213.776 du 9 juin 2011, le Conseil d'État a annulé<sup>6</sup> la décision par laquelle la ville d'Anvers<sup>7</sup> avait démis d'office de ses fonctions, par une décision de son collège échevinal du 20 janvier 2006, un agent demeuré à son domicile, – alors qu'il était toujours en activité de service –, pendant cinq ans sans être contacté par son administration, tout en attendant qu'on lui confie de nouvelles tâches. La ville d'Anvers avait engagé à l'encontre de cet agent une procédure disciplinaire qu'elle a abandonnée en optant finalement, et en menant à son terme, une procédure de démission d'office « pour absence injustifiée de dix jours »<sup>8</sup>. Le Conseil d'État a annulé cette décision en faisant observer à la partie adverse, notamment en lui rappelant un arrêt de 1997<sup>9</sup>, et s'appuyant sur une jurisprudence bien établie<sup>10</sup>, qu'il considérait que cette disposition statutaire repose sur l'idée que l'agent concerné démissionne volontairement, ce qui n'était clairement pas le cas de l'agent concerné.

4. Dans les lignes qui suivent, les principaux enjeux à l'origine de la réforme du Conseil d'État sont présentés, avant d'en décliner les jalons, du temps de la réflexion à celui de son exécution.

## I. LES ENJEUX DE LA RÉFORME

5. « *Publish or perish* » (publier ou périr), telle est l'injonction fréquemment dénoncée qui impose aux chercheurs scientifiques de publier à intervalles réguliers les résultats de leurs recherches dans des revues, de préférence prestigieuses, sous peine de voir leur projet remis en cause. Dans le cas du Conseil d'État, l'expression « *reform or perish* » serait à peine caricaturale tant l'idée, sinon de sa disparition pure et simple, du moins d'une réduction drastique de ses attributions avait fait son chemin dans certains esprits. Les enjeux

<sup>1</sup> Malgré la réforme opérée par la loi du 15 septembre 2006 et la création et mise en place du Conseil du contentieux des étrangers, et malgré le réel désengorgement du Conseil d'État en ce qui concerne le contentieux des étrangers, ce dernier ne statuant plus qu'en tant que juge de cassation (voy. à cet égard B. LOUIS, « Le Conseil du Contentieux des Étrangers : une nouvelle juridiction administrative hybride et ambitieuse », *A.P.T.*, 2007-2008, p. 243 et note n° 51). Sur la procédure en cassation administrative, voy. not. M. OSWALD, « La procédure en cassation administrative ou l'itinéraire d'une requête pas comme les autres », in *Saisir le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme*, CUP, vol. 139, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 91 et s. ; D. DELVAX, « Le Conseil d'État statuant comme juge de cassation », in *Le point sur les procédures de cassation*, coll. UB<sup>3</sup>, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 47 et s.

<sup>2</sup> Ces deux lois ont été publiées au *Moniteur belge* respectivement des 31 janvier et 3 février 2014, la deuxième avec un *erratum* à la date du 13 février 2014. La première de ces lois, dont l'intitulé exact est la « loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution », est celle qui a, entre autres, institué l'indemnité réparatrice au contentieux de l'annulation.

<sup>3</sup> ... sur un recours introduit le 12 juillet 2007 par Monsieur Erik Lauwers, riverain du projet. Il est à souligner que l'intérêt du requérant, risquant de subir une augmentation importante de la circulation dans sa rue, n'a été contesté ni par la Région flamande, partie adverse, ni par la partie intervenante, promotrice du projet.

<sup>4</sup> Avec fruit au stade de la procédure en référé ordinaire (C.E., n° 183.799, du 4 juin 2008).

<sup>5</sup> L'audience s'est tenue le 10 décembre 2010 et l'arrêt a été rendu de l'avis contraire de Madame l'auditeur Ann Eylenbosch.

<sup>6</sup> ... sur un recours introduit le 22 mars 2006 par Monsieur Dirk Martens.

<sup>7</sup> Malédiction pour le Conseil d'État ?

<sup>8</sup> En s'appuyant sur l'article 65, 1, du statut de base des agents communaux de la Ville d'Anvers.

<sup>9</sup> C.E., n° 169.173, du 20 mars 2007, *Dekoning*.

<sup>10</sup> Le Conseil d'État invoque ainsi une jurisprudence constante (*par exemple* ; C.E., n° 143.078, du 14 avril 2005, *Van Beeck*).



de la réforme sont de pouvoir apporter une réponse aux interrogations que suscitent les différentes remises en cause de l'institution que constituent le monisme juridictionnel, la consolidation législative systématique de certains actes administratifs et la création de nouvelles juridictions administratives<sup>11</sup>.

#### A. LE MONISME JURIDICTIONNEL

6. Les deux dernières décennies n'ont pas été de tout repos pour le Conseil d'État. L'encre de la consécration constitutionnelle par l'article 160 à peine sèche<sup>12</sup>, un fameux pavé dans la mare est lancé par la plaidoirie de P. Van Orshoven en faveur du monisme juridictionnel<sup>13</sup>. Après avoir rappelé plusieurs difficultés de répartition des attributions entre les différentes juridictions et certaines faiblesses dans la procédure suivie devant les juridictions administratives, il propose l'intégration de ces dernières dans l'ordre judiciaire. Certes, indique-t-il à la fin de son exposé, une révision constitutionnelle sera à nouveau nécessaire mais ces révisions ne sont-elles pas de plus en plus fréquentes ?<sup>14</sup> À ceux qui le taxeraient de naïveté, il répond qu'un projet similaire est en cours d'examen aux Pays-Bas<sup>15</sup>. Il illustre ainsi une tendance de plus en plus marquée dans l'évolution du droit administratif belge. Alors qu'il était jusqu'à lors influencé principalement par le droit français, le droit néerlandais exerce désormais une attraction qui peut sembler actuellement prépondérante, comme le montrent certains aspects de la réforme actuelle du Conseil d'État.

7. Son appel ne reste pas isolé et il est rejoint par une partie de la doctrine<sup>16</sup>. Cathy Berx l'envisage notamment parmi ses propositions nécessitant une révision constitutionnelle<sup>17</sup>. Sabien Lust estime même que la suppression des attributions contentieuses du Conseil d'État constituerait la meilleure solution<sup>18</sup>. Dans le même sens, Alain Coppens estime que la réintégration des contentieux de la sécurité sociale et de la fiscalité dans

le giron des juridictions de l'ordre judiciaire a été une réussite et qu'il devrait en aller de même pour l'ensemble du contentieux administratif<sup>19</sup>. Pour lui, l'annulation d'un acte administratif ne constitue qu'une « victoire à la Pyrrhus » puisque le Conseil d'État ne peut accorder d'indemnisation<sup>20</sup>. Marc Nihoul estime également qu'une fusion des ordres juridictionnels « contribuerait à davantage de simplification, y compris sur le fond du droit »<sup>21</sup>.

8. Ce constat n'est toutefois pas unanimement partagé. Une autre partie de la doctrine, parmi laquelle figurent naturellement des membres de la haute juridiction administrative, considère que le monisme juridictionnel ne constitue pas la meilleure solution pour résoudre les difficultés que suscite le contentieux administratif<sup>22</sup>. D. Verbiest souligne notamment que confier le contentieux des actes réglementaires à plusieurs tribunaux pourrait entraîner des décisions contradictoires concernant des actes censés s'appliquer à la généralité des citoyens<sup>23</sup>. Il insiste également sur les avantages que présente pour le justiciable la procédure inquisitoire suivie par le Conseil d'État et notamment le rôle de l'auditorat dans le double examen des affaires<sup>24</sup>. R. Andersen relève également que les conflits d'attribution sont peu fréquents et qu'ils sont tranchés par la Cour de cassation. Confier d'une manière générale le contentieux objectif de l'annulation aux juridictions de l'ordre judiciaire pourrait donner lieu à des difficultés inextricables. Il craint l'apparition de « vies successives » et même d'une « métempsychose » de l'acte administratif en cas de divergences entre les juridictions de première instance, d'appel et de cassation<sup>25</sup>.

9. Ces craintes sont justifiées par l'écho que trouve la thèse du monisme dans le monde politique<sup>26</sup>, et spécialement auprès du sénateur Hugo Vandenberghe<sup>27</sup>. Ce dernier propose de confier tout le contentieux de la « nullité » des actes administratifs individuels aux tribunaux de

<sup>11</sup> M. JOASSART, « Premier aperçu de la réforme du Conseil d'État », *C.D.P.K.*, 2015, p. 50.

<sup>12</sup> P. LEWALLE, « Les articles 160 et 161 de la Constitution relatifs au Conseil d'État et aux juridictions administratives », *A.P.T.*, 1994, pp. 145-158.

<sup>13</sup> P. VAN ORSHOVEN, « Administratieve rechtbanken ? Ja en neen. Pleidooi voor een jurisdictioneel monisme », *R.W.*, 1994-1995, pp. 897-908.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 908.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> M. VAN DAMME, « Hervormingsvoorstellen uit het verleden : richtlijnen voor de toekomst van de administratieve rechtspraak ? », *Ius & actores*, 2011, p. 56.

<sup>17</sup> C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 603.

<sup>18</sup> S. LUST, *Rechtsherstel door de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2000, p. 403.

<sup>19</sup> A. COPPENS, « De volmaakte rechtsstaat », *R.W.*, 2002-2003, p. 1252.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> M. NIHOUL, « Il est temps de réformer le contentieux administratif », *C.D.P.K.*, 2007, p. 724.

<sup>22</sup> D. VERBIEST, « Jurisdictionele rechtsbescherming tegen de overheid : Is monisme de remedie ? », *R.W.*, 2003-2004, p. 1241 ; R. ANDERSEN, « Monisme ou dualisme juridictionnels. Un vrai ou un faux dilemme ? », in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Bruges, La Chartre, 2007, p. 15 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 346 ; F. DELPÉRÉE, « Faut-il supprimer le Conseil d'État ? », in *Liber Amicorum R. Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 194.

<sup>23</sup> D. VERBIEST, *op. cit.*, p. 1242.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 1243.

<sup>25</sup> R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 19.

<sup>26</sup> F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, p. 188.

<sup>27</sup> Voy. la proposition de loi réformant le Conseil d'État, modifiant le Code judiciaire et la loi sur les étrangers et créant un Conseil du contentieux des étrangers, déposée par M. H. Vandenberghe et crts, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1670/1, p. 25.



première instance<sup>28</sup>. La justification de ce transfert est essentiellement l'arriéré du Conseil d'État et l'attribution du contentieux au « juge naturel » de la responsabilité civile<sup>29</sup>. Souhaitant rester dans le cadre constitutionnel, il écrit « En tout cas, il semble bien qu'aucune disposition de la Constitution n'empêche l'octroi par la loi d'un pouvoir d'annulation aux tribunaux »<sup>30</sup>.

10. En réalité, la situation semble un peu plus complexe. En effet, il n'y a pas d'objections à confier un contentieux portant sur des droits subjectifs de nature politique, comme ceux de la sécurité sociale ou de la fiscalité, aux juridictions de l'ordre judiciaire<sup>31</sup>. L'article 145 de la Constitution permet qu'un tel contentieux soit confié à des juridictions administratives mais il ne l'impose pas. Il n'y a pas non plus d'obstacle constitutionnel pour l'attribution d'un contentieux de « pleine juridiction » à une juridiction judiciaire lorsque le droit européen impose un contrôle par un « organe judiciaire de pleine juridiction », comme par exemple pour les sanctions administratives à caractère pénal<sup>32</sup>. En effet, même si le contrôle de l'excès de pouvoir par le Conseil d'État peut satisfaire aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>33</sup>, le législateur peut estimer, par exemple dans le domaine de la régulation économique, qu'il est préférable de confier ce contentieux à une juridiction de l'ordre judiciaire, comme la Cour d'appel de Bruxelles<sup>34</sup>.

11. En revanche, pour les autres actes administratifs pris en application d'une compétence discrétionnaire, le principe général du droit de la séparation des pouvoirs, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation depuis l'arrêt *La Flandria*, implique qu'il « est interdit aux cours et tribunaux de faire des actes d'administration publique et de réformer ou d'annuler les actes des autorités administratives »<sup>35</sup>. Si l'idée de confier le contentieux de l'excès de pouvoir à la Cour de cassation a été envisagée au début du 20<sup>e</sup> siècle à l'initiative

de Paul Leclercq, alors Premier avocat général, c'était uniquement dans le cadre d'une révision constitutionnelle<sup>36</sup>. Cette solution, prônée par une commission extraparlamentaire, s'est toutefois heurtée au refus de la Chambre des représentants : « Le Congrès de 1830 [...] a donné au pouvoir judiciaire une organisation destinée à le défendre contre les usurpations commises, sous les régimes antérieurs, par le pouvoir exécutif à l'égard des cours et tribunaux et il y a réussi ; il ne faut pas, aujourd'hui, déplaçant les limites fixées, armer le pouvoir judiciaire d'un droit qui pourrait lui permettre d'entraver à son tour l'exercice du pouvoir exécutif »<sup>37</sup>. Seule une disposition constitutionnelle expresse pourrait restreindre la portée d'un principe général de droit « à valeur constitutionnelle »<sup>38</sup>, comme celui de la séparation des pouvoirs.

12. Dans le cadre de la Sixième Réforme de l'État, le pouvoir constituant s'est plutôt engagé dans la voie d'un renforcement du dualisme juridictionnel en permettant au Conseil d'État et éventuellement même à d'autres juridictions administratives fédérales de connaître du droit civil à l'indemnisation en cas d'illégalité d'un acte administratif unilatéral<sup>39</sup>. Le dualisme juridictionnel s'est même doublé d'un dualisme du droit matériel de l'indemnisation du dommage causé par l'administration<sup>40</sup>. Toutefois, le pouvoir constituant n'a pas suivi la logique du dualisme jusqu'à confier le règlement des conflits d'attribution une instance paritaire<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> F. MULLER, *La Cour de cassation belge à l'aune des rapports entre pouvoirs*, Brugge, La Charte, 2011, p. 316 ; Ph. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 97.

<sup>37</sup> Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution par M. Mechelynck, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1920-1921, n° 288, p. 23, cité par Ph. BOUVIER, *op. cit.*, p. 102 ; adde Ph. BOUVIER, « Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Belgien », in K.-P. SOMMERMAN, B. SCHFFARZIK (hrsg.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, Berlin/Heidelberg, 2016.

<sup>38</sup> J. VELAERS, « Les principes généraux du droit "à valeur constitutionnelle" des incontestables de notre ordre constitutionnel », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, Limal, Anthémis, 2012, p. 545.

<sup>39</sup> M. JOASSART, v° « Droits civils », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN, *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 390 ; H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *T.O.O.*, 2013, p. 438 ; J. GOOSSENS et J. MOLLIN, « Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet », *C.D.P.K.*, 2012, p. 104.

<sup>40</sup> M. JOASSART, *op. cit.*, p. 394. Voy. *infra*, n° 81 et s.

<sup>41</sup> Comme l'écrit B. Lombaert, Fr. Tulkens et A. van der Haegen, « Un dualisme constructif et égalitaire passerait à la fois par une certaine refonte des compétences réciproques et par une démonstration concrète de leur efficacité. La Constitution elle-même mériterait d'être modifiée pour que les règles de répartition des compétences qu'elle édicte tiennent compte des attributions du Conseil d'État. La création d'un tribunal des conflits tel qu'il existe en France pourrait également se justifier. De composition égalitaire (il compterait autant de juges judiciaires que de juges administratifs), il exercerait avec plus d'impartialité le rôle d'arbitre qui revient actuellement à la Cour de cassation » (in H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK, *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, p. 66 et la référence citée en note 173).

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>31</sup> Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 352.

<sup>32</sup> Cour eur. D.H., *Schmautzer, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c/ Autriche*, arrêts du 23 octobre 1995, respectivement §§ 34, 37, 42 et 39, 41 et 38.

<sup>33</sup> Cass. (ch. réun.), 15 octobre 2009, *J.T.*, 2009, p. 777 ; C. const., n° 127/2000, du 6 décembre 2000, B.14.3 ; C. const., n° 44/2011, du 30 mars 2011, B.10.1 à B.10.3 ; C. const. n° 131/2012, 30 octobre 2012, B.10.

<sup>34</sup> C. const., arrêt n° 117/2013, du 7 août 2013, B.36.4. Cet arrêt est cité par Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 25 avril 2014, RG C.13.0255.F. qui statue dans le même sens. Voy. égal. S. DEPRÉ, E. DE LOPEM et M. LAMBERT DE ROUVROIT, « Les compétences administratives des juridictions civiles : l'exemple du tribunal de la famille et de la Cour d'appel de Bruxelles », in Fr. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La Justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 680.

<sup>35</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 5 novembre 1920, *Pas.*, I, 1920, p. 239. Ce principe est encore confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 4 septembre 2014 (*J.L.M.B.*, 2015, p. 872).



13. La réforme du Conseil d'État s'inscrit également dans ce mouvement de renforcement du dualisme en étendant sa compétence ainsi que ses pouvoirs. Il est vrai que l'idée du monisme juridictionnel est un peu en perte de vitesse non seulement en raison de la multiplication des juridictions administratives mais également en raison de l'abandon du projet aux Pays-Bas qui constituait le point de départ du mouvement. Il ne s'agit toutefois pas de la seule remise en cause du contrôle juridictionnel exercé par le Conseil d'État, comme nous allons le voir.

#### B. LES MÉCANISMES DE CONSOLIDATION LÉGISLATIVE

14. Le mécanisme de la validation ou de la consolidation législative, pour utiliser la terminologie proposée par David Renders<sup>42</sup>, n'est pas nouveau. Comme il l'a brillamment exposé dans sa thèse, ce mécanisme est utilisé depuis longtemps, de plusieurs manières différentes et il a déjà donné lieu à une jurisprudence très abondante. Toutefois, avec le décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, le législateur wallon passe à la vitesse supérieure puisque non seulement il « ratifie » pas moins de treize permis, dont plusieurs sont contestés devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, mais en plus il prévoit un mécanisme permanent de ratification par le Parlement pour d'importantes infrastructures routières, ferroviaires et aéroportuaires<sup>43</sup>.

15. Les travaux préparatoires laissent peu de doutes sur l'intention du législateur. Certes, le projet de décret met en avant « l'intérêt grandissant du Parlement wallon quant au suivi de dossiers qui dépassent l'intérêt local »<sup>44</sup>. Toutefois, la discussion en commission montre que les parlementaires jugent que ce décret est « indispensable, au vu de l'évolution de la jurisprudence et notamment de l'évolution des arrêts du Conseil d'État se prononçant sur les recours »<sup>45</sup>. Ce dernier subirait apparemment « l'influence du droit anglo-saxon privilégiant l'intérêt individuel et le reflux du droit romain basé davantage sur la notion d'intérêt public » tandis qu'au contraire, « par ses arrêts sur les décrets du *Vlaamse Raad*<sup>46</sup>, la Cour consti-

tutionnelle a montré qu'elle privilégiait l'intérêt général »<sup>47</sup>.

16. La critique est plus virulente que celle des tenants du monisme juridictionnel. Ces derniers critiquaient essentiellement l'articulation entre les compétences des deux ordres de juridictions et l'arriéré devant le Conseil d'État. Ici, la critique porte plutôt sur la jurisprudence du Conseil d'État elle-même. La haute juridiction administrative privilégierait les intérêts des particuliers au détriment de l'intérêt général. Elle se rendrait finalement en quelque sorte coupable d'un détournement de pouvoir.

17. Une critique assez similaire a été faite voici quelques mois par le président du Voka, Michel Delbaere, dans les colonnes des journaux *Le Soir* et le *Standaard* du 28 mai 2015. Une fois n'est pas coutume, le Conseil d'État lui-même a tenu à réagir en indiquant que « Le Conseil d'État est une juridiction qui vérifie si l'autorité a appliqué correctement la loi. Il n'a pas pour mission de mettre en balance des intérêts comme l'économie, la mobilité, l'environnement et de vérifier quel intérêt doit primer. Cette tâche incombe à l'autorité. D'ailleurs, ce qu'un citoyen qualifie "d'intérêt particulier" est très souvent considéré par un autre citoyen comme un "intérêt général" et inversement. Le Conseil d'État veille uniquement à ce que, dans le cadre de cette mise en balance d'intérêts, l'autorité agisse d'une manière juridiquement correcte. Dans un État de droit, il est inévitable que cela puisse influencer les décisions de l'autorité »<sup>48</sup>.

18. Les effets de cette critique sont toutefois plus limités que ceux du monisme puisque la compétence du Conseil d'État n'est exclue que pour certains permis « pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général ». Cela n'empêchera pas la contestation de ce mécanisme devant la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne<sup>49</sup>. Dans son arrêt n° 144/2012 du 22 novembre 2012, la Cour constitutionnelle rappelle que le contrôle juridictionnel qu'elle exerce est plus limité que celui du Conseil d'État (B.9.4). Cette situation ne constitue pas nécessairement une discrimination à la condition que le législateur lui-même ait procédé à une évaluation des incidences sur l'environnement (B.12.2). Cela implique un rôle actif des parlementaires qui ne

<sup>42</sup> D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 56.

<sup>43</sup> M.B., 25 juillet 2008, 2<sup>e</sup> éd., p. 38900.

<sup>44</sup> Projet de décret relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. w., 2007-2008, n° 508/1, p. 2.

<sup>45</sup> Projet de décret relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, Discussion générale, *C.R.I.*, Parl. w., 2007-2008, n° 24, p. 9.

<sup>46</sup> C. const., arrêts n°s 116/2002 du 26 juin 2002 et 94/2003 du 2 juillet 2003.

<sup>47</sup> Projet de décret relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, Discussion générale, *C.R.I.*, Parl. w., 2007-2008, n° 24, p. 9.

<sup>48</sup> [www.raadvst-consetat.be/?page=news&lang=fr&newsitem=273](http://www.raadvst-consetat.be/?page=news&lang=fr&newsitem=273).

<sup>49</sup> C.J.U.E. (4<sup>e</sup> ch.), 16 février 2012 (*Solvay et autres c/ Région wallonne*), C-182/10 ; C. const., arrêt n° 144/2012, du 22 novembre 2012, *A.P.T.*, 2013, note F. DE MUYNCK ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 1248, note N. VAN DAMME ; *M.E.R.*, 2013, p. 175, note J. VANPRAET ; *NjW*, 2013, p. 205, note L. LAVRYSEN.

peuvent se limiter à « ratifier » un permis sans examen concret de ces incidences. Le décret du 17 juillet 2008 ne le prévoyant pas, il est annulé par la Cour constitutionnelle.

19. Le législateur wallon ne s'est pas découragé et il avait prévu dans le Code du développement territorial un mécanisme de « permis parlementaires »<sup>50</sup>. Comme l'a observé la section de législation du Conseil d'État, le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas méconnu si l'intervention du Parlement dans l'octroi des permis se limite à quelques demandes de permis « précisément identifiées »<sup>51</sup>. Toutefois, elle estime que la modification de la directive 2014/52/UE a apporté à la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 « concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement » en ce qui concerne les projets adoptés par un acte législatif national spécifique soulève des difficultés pour l'établissement d'un régime de permis parlementaires<sup>52</sup>. Afin d'assurer la sécurité juridique, le législateur wallon a finalement renoncé à ce régime.

20. L'octroi d'une compétence indemnitaire au Conseil d'État pouvant apparaître comme une réponse à la critique moniste, on peut également considérer l'extension de l'exigence d'intérêt au moyen, la possibilité de maintenir les effets d'un acte individuel annulé et la généralisation de la balance des intérêts comme plusieurs tentatives de réponse à la critique relative à la prévalence supposée des intérêts privés sur l'intérêt général.

21. Si le transfert des compétences du Conseil d'État aux juridictions judiciaires ne semble plus à l'ordre du jour et que celui opéré en faveur de la Cour constitutionnelle reste très limité, il reste un écueil de taille pour la haute juridiction administrative. Il s'agit bien évidemment du défi que constitue pour elle la création de juridictions administratives spécialisées. Le projet de juridictions administratives de première instance généralistes ayant fait long feu, on assiste à la multiplication des juridictions spécialisées non seulement au niveau fédéral mais également dans les entités fédérées.

## C. LA CRÉATION DE JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SPÉCIALISÉES

22. La réforme du Conseil d'État de 2006 est à l'origine de la création du conseil du contentieux des étrangers<sup>53</sup>. Cette juridiction a reçu pour mission d'endiguer l'énorme arriéré qui s'était créé dans ce domaine devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Cette réforme se double d'une réforme de la procédure en cassation avec l'instauration d'un « filtre » pour éviter l'afflux de recours<sup>54</sup>. Comme l'indique M. Nihoul, « Avec le recul, ne peut-on observer, en fin de compte, que la réforme a surtout d'historique celui de l'arriéré record auquel elle a eu le mérite de s'attaquer, un arriéré devenu insoutenable au regard des obligations internationales en matière de délai raisonnable »<sup>55</sup>.

23. Le délai de traitement des affaires constitue également l'un des motifs de la création du Conseil flamand pour les Contestations d'autorisations (*Raad voor Vergunningsbetwistingen*)<sup>56</sup>. Dans son arrêt n° 8/2011 du 27 janvier 2011 relatif à la création de cette juridiction administrative, la Cour constitutionnelle a estimé que les conditions requises pour l'exercice des pouvoirs implicites sont réunies<sup>57</sup>. La création d'« une procédure de recours devant une instance impartiale et indépendante qui disposerait de l'expertise suffisante » pour pouvoir, notamment, « garantir un examen rapide de ce recours » constitue une justification de la nécessité (B.8.7.2). La compétence limitée à une catégorie bien définie d'actes administratifs se prête à un régime différencié (B.8.8). Enfin, la restriction aux mesures individuelles et la possibilité d'une cassation administrative démontrent l'impact marginal sur les compétences de l'autorité fédérale (B.8.9).

24. Dans le domaine des droits politiques, le législateur peut décider librement s'il confie

<sup>53</sup> B. LOUIS, *op. cit.*, p. 243 ; M. NIHOUL, « La “grande réforme” du Conseil d'État : raisons et enjeux », *A.P.T.*, 2007-2008, p. 170 ; M. KAISER, « Le Conseil d'État et la réforme du contentieux des étrangers : une “théorie du contentieux détachable” ? », *A.P.T.*, 2006, p. 249 ; S. BODART, « La création d'un Conseil du Contentieux des Étrangers : compétence, mesures transitoires et affaires pendantes », in *Migratie- en migrantenrecht. Recente ontwikkelingen. Deel 12. De nieuwe Vreemdelingenwet. België in lijn met de Europese regelgeving*, Brugge, Die Keure, 2007, p. 335 ; S. SAROLEA, M. KAISER, I. DOYEN et J. JACQUES, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers*, Waterloo, Kluwer, 2007.

<sup>54</sup> D. RENDERS et G. PIJCKE, « La procédure en cassation administrative », *A.P.T.*, 2006, p. 229.

<sup>55</sup> M. NIHOUL, *op. cit.*, p. 171.

<sup>56</sup> Décret du 27 mars 2009 « tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid ».

<sup>57</sup> F. JUDO, « Hou me tegen of ik doe een ongeluk ! De Raad van State naast – en tegenover – de deelstatelijke administratieve rechtscolleges », in J. VANPRAET (dir.), *Juridictions administratives*, Bruxelles, La Charte, 2014, p. 25.

<sup>50</sup> Art. D.IV.52 du Code du développement territorial.

<sup>51</sup> Projet de décret abrogeant les articles 1<sup>er</sup> à 128 et 129<sup>quater</sup> à 184 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie et formant le Code du développement territorial, Avis du Conseil d'État, n° 54.075/4, du 28 octobre 2013, *Doc. parl.*, Parl. w., 2013-2014, n° 942/1, p. 147.

<sup>52</sup> Avis du Conseil d'État n°s 59.572/4 et 59.578/4 du 7 juillet 2016, *Doc. parl.*, Parl. w., 2015-2016, n° 307/354, p. 11.



un contentieux au Conseil d'État ou à une autre juridiction administrative. Comme on le voit, les entités fédérées ne sont pas beaucoup plus limitées<sup>58</sup>. La spécialisation et la réduction des délais de traitement sont les deux éléments essentiels qui justifient la création de ces nouvelles juridictions administratives, dont le Conseil du Contentieux des Étrangers et le Conseil pour les contestations d'autorisation ne constituent que des exemples. L'idée sous-jacente est qu'une juridiction nouvelle et spécialisée sera nécessairement plus efficace et surtout plus rapide qu'une juridiction ancienne et généraliste comme le Conseil d'État.

25. Après avoir échappé au risque de disparition ou de limitation de ses attributions au contentieux des actes réglementaires, le Conseil d'État se voit confronté à l'éventualité de devenir principalement un juge de cassation. Or, avec la procédure de filtrage mis en place, il en résulterait nécessairement une diminution importante de son activité juridictionnelle. Notamment, la procédure en référé aura lieu devant la juridiction administrative de fond, si une telle procédure est créée par le législateur<sup>59</sup>. De plus, si les effets de la création de nouvelles juridictions administratives sur son arriéré sont indéniables, il existe une certaine distorsion due au caractère asymétrique de la création de juridictions par les communautés et régions<sup>(60)</sup>. Pour une juridiction comme le Conseil d'État, dont la composition paritaire participe à l'équilibre du modèle institutionnel, ce n'est pas non plus sans risque.

26. Toutefois, la création de ces juridictions ne constitue pas non plus la panacée du contentieux administratif. Une juridiction administrative n'est pas immunisée contre le risque d'arriéré pour le seul motif qu'elle est dépourvue d'un auditorat. Depuis son installation, le Conseil du Contentieux des Étrangers est passé de six à neuf chambres<sup>61</sup> et sa procédure a été modifiée à de nombreuses reprises<sup>62</sup> en vue de tenter d'accélérer le traitement

des affaires. Certaines de ces innovations législatives n'ont pas échappé à la censure de la Cour constitutionnelle<sup>63</sup>. De même, le cadre et la procédure devant le Conseil pour les Contestations d'autorisations ont également déjà été modifiés à plusieurs reprises en vue de faire face à un important arriéré<sup>64</sup>, ce qui a donné également lieu à quelques annulations<sup>65</sup>. En somme, les difficultés liées à l'organisation de la justice administrative ne s'estompent pas par le seul effet du transfert du contentieux d'une juridiction à une autre.

27. Le fonctionnement de ces juridictions n'est pas non plus sans conséquences sur le plan budgétaire, loin s'en faut. Après avoir sérieusement envisagé la création d'un conseil du contentieux wallon lors de la dernière législature<sup>66</sup>, le Gouvernement wallon semble plus circonspect dans sa déclaration de politique régionale 2014-2019 qui indique que « Sous réserve d'une analyse coût-bénéfice concluante à réaliser notamment à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, et dans la mesure des moyens budgétaires, le Gouvernement mettra sur pied la juridiction administrative wallonne qui sera compétente pour traiter les recours contre des permis afin d'accélérer les procédures » (p. 73).

28. Quoi qu'il en soit, la réforme témoigne également de la volonté de ne pas limiter le Conseil d'État au seul contentieux de la cassation, mais au contraire d'affirmer sa mission de juge du fond. On peut rattacher à cette tendance les mécanismes procéduraux lui permettant de jouer un rôle plus

<sup>58</sup> J. MOLLIN, « De ruime impliciete bevoegdheid van de deelgebieden om administratieve rechtscolleges op te richten », note sous C. const., 27 janvier 2011, n° 8/2011, *R.W.*, 2001-2012, p. 1641.

<sup>59</sup> Voy., par exemple, les articles 39/82 à 39/85 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers pour le Conseil du Contentieux des Étrangers et les articles 40 et 41 du décret flamand du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes, pour le Conseil pour les Contestations d'autorisations.

<sup>60</sup> La création du Conseil pour les Contestations d'autorisations a entraîné une diminution importante du nombre de recours (M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2011, p. 127) mais, par définition, uniquement en ce qui concerne la Région flamande. Adde Ph. BOUVIER, « L'auditeur du Conseil d'État à travers les âges », in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 105.

<sup>61</sup> Art. 5 de la loi-programme (II) du 26 décembre 2013 ; voy. égal. le cadre temporaire fixé par l'article 14 de la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses relatives à l'asile et à l'immigration.

<sup>62</sup> Art. 3 à 12 et 16 à 23 de la loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étran-

gers et devant le Conseil d'État ; art. 2 à 26 de la loi du 8 mai 2013 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et modifiant la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses II ; art. 2 de la loi du 31 décembre 2012 portant des dispositions diverses, spécialement en matière de justice ; art. 2 et 3 de la loi du 15 mars 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine ; art. 36 à 45 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II) ; art. 2 à 5 de la loi du 23 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de migration et d'asile ; art. 2 à 13 de la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses relatives à l'asile et à l'immigration ; art. 3 et 4 de la loi du 4 mai 2007 modifiant les articles 39/20, 39/79 et 39/81 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

<sup>63</sup> C. const., 30 avril 2015, n° 49/2015 ; C. const., 16 janvier 2014, n° 1/2014 ; C. const., 12 juillet 2012, n° 88/2012 ; C. const., 27 mai 2008, n° 81/2008.

<sup>64</sup> Décret du 3 juillet 2015 « tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges » ; Décret du 4 avril 2014 « betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges » ; Décret du 6 juillet 2012 « houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft ».

<sup>65</sup> C. const., 30 juin 2014, n° 98/2014 ; C. const., 8 mai 2014, n° 74/2014 ; C. const., 13 juin 2013, n° 85/2013.

<sup>66</sup> Question orale de M. Borsus à M. Henry, Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et de la Mobilité, sur « le projet de mini-Conseil d'État wallon en matière d'urbanisme », *C.R.I.C.*, Parl. w., 2013-2014, n° 135, p. 45.

actif comme la possibilité de donner des indications sur la manière dont un arrêt doit être exécuté, de prononcer une injonction ou même de substituer sa propre décision à celle de l'administration en cas de compétence liée. La boucle administrative est à cet égard l'illustration la plus frappante de l'influence de la création des juridictions administratives sur le Conseil d'État<sup>67</sup>. Elle illustre également les limites de l'exercice avec les arrêts successifs de la Cour constitutionnelle<sup>68</sup>.

29. Comme on le voit la réforme est façonnée par la volonté de maintenir le Conseil d'État dans le paysage juridictionnel actuel et de répondre, dans une certaine mesure, aux critiques tendant à transférer son contentieux vers d'autres juridictions, qu'elles soient judiciaires, constitutionnelle ou administratives.

## II. LES JALONS DE LA RÉFORME

30. Le rappel des principaux enjeux à l'origine de la réforme du Conseil d'État constitue une première clé pour décoder les mesures adoptées à cette occasion. La présentation de ses différents jalons en est une autre. Elle révèle que la réforme du Conseil d'État de 2014 a évolué en quatre temps : le temps de la réflexion, le temps de la concertation et des accords, le temps de la concrétisation et le temps de l'exécution.

### A. LE TEMPS DE LA RÉFLEXION

31. Le Conseil d'État peut parfois être perçu comme une tour d'ivoire qui domine la rue de la Science. Les membres qui le composent ne sont pourtant pas insensibles aux critiques, aux craintes ou même aux perspectives parfois sombres que d'aucuns réservent à cette institution. À la veille de la réforme, deux initiatives en témoignent tout particulièrement.

#### 1) Les rapports de la « commission Verbiest »

32. Dès 2009, une commission de réflexion sur l'avenir de la justice administrative est insti-

tuée au sein du Conseil d'État. Elle est baptisée « commission Verbiest », du nom du président de chambre qui la préside. Réunissant des membres du conseil, de l'auditorat, du bureau de coordination et du Greffe, cette commission œuvre en deux temps, avec chaque fois un rapport écrit pour clôturer ses travaux. Des propositions, parfois originales, vont en résulter. Faut-il le souligner, elles ne recueillent pas nécessairement l'unanimité des membres de la commission, ni encore, à ce stade, l'assentiment des chefs de corps de l'institution.

33. Le premier rapport est déposé en décembre 2009. Il ne contient pas moins de douze propositions destinées à « améliorer l'efficacité de la procédure sans modification de la réglementation ». Ces propositions visent essentiellement à fluidifier le travail au sein de la juridiction<sup>69</sup>. La pratique du référé y est notamment visée, au départ du constat que cette procédure entraîne un volume de travail trop important, qui se fait au préjudice de la rapidité avec laquelle les affaires peuvent être traitées au fond. Au judiciaire, l'examen y semble « moins exigeant ». Il est, dès lors, suggéré d'examiner la suspension de manière plus légère et de veiller à harmoniser le temps consacré à pareille procédure entre les sections de l'auditorat et les chambres.

34. Le deuxième rapport, déposé en mai 2010, se donne un objet différent et sans doute plus ambitieux que le premier rapport. Il nécessite à présent des modifications de la législation, dictées par la volonté de la commission « de donner une réponse concrète et pragmatique aux questions soulevées par la classe politique quant à l'avenir du contentieux administratif ». Le souhait est d'éviter, autant que faire se peut, que le justiciable ne doive saisir à la fois les juridictions de l'ordre judiciaire et le Conseil d'État pour mettre un terme au litige qui l'oppose à l'administration. Une garantie doit aussi lui être offerte que son recours soit traité dans des délais plus brefs que ceux connus à l'époque.

35. Les membres de la « commission Verbiest » attirent tout spécialement l'attention sur le fait que, dans le cadre de la réforme du paysage judiciaire, d'une part, et de la création de juridictions administratives de première instance, d'autre part, le Conseil d'État ne doit pas rester en marge de ces réformes à venir ; il doit, au contraire, démontrer sa volonté de participer à une meilleure administration de la justice. De nouvelles attributions doivent dès lors être sol-

<sup>67</sup> B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE et T. CAMBIER, « Les accessoires de l'arrêt d'annulation et la boucle administrative », in Fr. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La Justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 287 ; P. LEFRANC, « Ceci n'est pas une boucle administrative », in M. VAN DAMME (dir.), *De hervorming van de Raad van State*, Bruges, La Chartre, 2014, p. 200 ; L. LOSSEAU, « L'introduction de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État », *Ann. Dr.*, 2013, p. 523.

<sup>68</sup> C. const., 16 juillet 2015, n° 103/2015 ; C. const., arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014, *J.T.*, 2014, p. 479, note Fr. BELLEFLAMME et J. BOURTEMBOURG ; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1193, note D. RENDERS ; *C.D.P.K.*, 2014, p. 424, note A. VANDAELE ; *R.A.B.G.*, 2014, p. 1373, note S. LUST et S. BOULLART ; *R.W.*, 2014-15, note F. EGGERMONT ; *T.M.R.*, 2014, p. 435, note P. LEFRANC.

<sup>69</sup> Elles concernent, entre autres, le traitement administratif des dossiers, le traitement prioritaire de certains d'entre eux, la fréquence des audiences, notamment durant les vacances judiciaires, l'organisation des débats oraux eu égard à la procédure essentiellement écrite devant le Conseil d'État, l'invitation à être entendu dans le cadre de certaines procédures abrégées.

licitées dès la formation du nouveau gouvernement<sup>70</sup>, même si, souligne le rapport de mai 2010, la charge de travail corrélative ne peut avoir pour résultat de ralentir la résorption de l'arriéré, voire de le faire augmenter : une procédure au fond plus rapide doit primer sur de nouvelles compétences. Ces préoccupations quelque peu antagonistes traduisent, dès cette époque, des divergences qui traverseront le Conseil d'État tout au long des réformes à venir<sup>71</sup>.

**36.** Concrètement, un premier « paquet » de mesures tend à « confirmer que l'arriéré est en voie de résorption et [à] garantir un délai raisonnable pour le traitement des recours au fond ». L'on y retrouve, entre autres, la volonté de ramener le délai de la procédure en annulation à un délai maximal de douze à quinze mois<sup>72</sup>, ce qui impose certaines modifications procédurales. De manière plus audacieuse, y figure également la suggestion d'abandonner purement et simplement le référé ordinaire, au profit d'une procédure d'extrême urgence réaménagée. Celle-ci pourrait être formée à tout stade de la procédure, tandis que la condition du préjudice grave difficilement réparable serait absorbée dans la condition de l'urgence, en référence à celle qui prévaut devant le juge judiciaire<sup>73</sup>. Le rapport de mai 2010 renvoie aux considérations du premier rapport de décembre 2009 pour justifier l'adoption de ces mesures sur le référé, avec une insistance toute particulière sur le risque que la haute juridiction administrative ne devienne superflue par rapport au juge des référés judiciaire, ce risque étant renforcé par le fait que le justiciable se retrouve de plus en plus confronté au choix délicat du juge à saisir.

**37.** Un second « paquet » de dispositions est également développé par la « commission Verbiest », afin d'« adapter en profondeur le contentieux

administratif au Conseil d'État ». L'on y trouve des mesures telles que le pouvoir d'ordonner des injonctions ou des astreintes<sup>74</sup> à l'administration, en même temps que l'arrêt d'annulation. De même, il convient de reconnaître à la haute juridiction administrative le pouvoir d'allouer une indemnité sous la forme d'une « satisfaction équitable » à la partie requérante. Cette indemnité devrait permettre d'éviter au requérant une deuxième procédure longue et coûteuse devant les cours et tribunaux, une fois l'annulation décidée par le Conseil d'État. Elle devrait s'inspirer de celle visée à l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme – bien que, ajoute la commission, le Conseil d'État doit demeurer « candidat », « [d]ans l'hypothèse où le législateur ne retiendrait qu'un seul juge pour l'indemnisation intégrale associée au contentieux de l'annulation ». En matière de cassation, le Conseil d'État devrait aussi pouvoir se substituer au premier juge pour décider lui-même de l'annulation de la décision administrative ou du rejet du recours au fond contre cette décision, au lieu d'un renvoi au juge *a quo*.

**38.** Vis-à-vis du juge de l'ordre judiciaire, le second « paquet » va jusqu'à suggérer une révision du mode de résolution des conflits d'attribution, réglé actuellement par l'article 158 de la Constitution. Cette compétence devrait être confiée à une juridiction mixte, composée de représentants du Conseil d'État et de la Cour de cassation, à présidence tournante et à voix prépondérante du président en cas de parité<sup>75</sup>. La commission ne manque pas de souligner, à juste titre faut-il l'écrire<sup>76</sup>, l'insécurité juridique engendrée par le mode actuel de règlement des conflits d'attribution, et les difficultés corrélatives pour le justiciable. Dans le même ordre d'idées, une proposition est également formulée pour que les cours et tribunaux se voient obligés de poser des questions préjudicielles au Conseil d'État quant à l'éventuelle irrégularité de décisions administratives réglementaires.

**39.** On le constate, toutes ces propositions n'aboutiront pas lors de la réforme de 2014.

<sup>70</sup> Le rapport énonce plusieurs motifs pour justifier l'octroi de nouvelles compétences au Conseil d'État. Il évoque ainsi la disponibilité retrouvée de membres de l'institution suite, d'une part, à la résorption de l'ancien contentieux des étrangers et, d'autre part, à l'abandon du rôle de juge de l'annulation du Conseil d'État, dans certaines matières, pour endosser celui de juge de cassation ; la faible charge de travail que représentent des mesures telles que les astreintes ou les injonctions ; ou encore la volonté d'assurer un certain parallélisme avec les compétences dont disposent déjà certaines juridictions administratives de niveau inférieur.

<sup>71</sup> La commission n'hésite pas à souligner que, si le Conseil d'État veut demander de nouvelles compétences aux autorités publiques, « il devra démontrer à ces autorités que la réforme de 2006 aura permis de résorber l'arriéré ». Dans le même sens, elle écrit aussi que les nouvelles compétences doivent être demandées dès la formation du gouvernement, étant entendu que l'élaboration de la nouvelle réglementation prendra du temps et que l'entrée en vigueur de certains points pourrait être liée à la fin de l'arriéré.

<sup>72</sup> Étant précisé, dans le rapport, qu'il s'agit là d'un délai d'ordre, à compter en dehors des cas dans lesquels surviennent certains incidents comme des inscriptions de faux ou des questions préjudicielles posées à d'autres juridictions.

<sup>73</sup> Le rapport prévoyait aussi que l'instruction du litige ne s'opère réellement que *prima facie* et qu'une procédure accélérée soit adaptée pour le recours en annulation, en cas de suspension des effets de l'acte attaqué.

<sup>74</sup> Les astreintes devant revenir à la partie requérante.

<sup>75</sup> L'article 158 de la Constitution n'était pas soumis à révision dans la déclaration de révision du 7 mai 2010 (M.B., 7 mai 2010). Il ne sera pas davantage repris dans la disposition transitoire ajoutée à l'article 195 de la Constitution, lors de la révision de celui-ci le 29 mars 2012 (M.B., 5 avril 2012).

<sup>76</sup> Voy., en ce sens, le commentaire de Ph. Bouvier sur cette question : « Pour autant, il n'est pas interdit de se demander si, à l'instar du système français, l'institution d'un tribunal des conflits, paritairement composé de membres de la Cour de cassation et du Conseil d'État, ne serait pas mieux en mesure d'améliorer durablement la lisibilité de la ligne de partage entre les deux ordres de juridictions » (*La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 162, n° 68.). Voy. aussi, avant lui, la proposition de D. RENDERS et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Erreur de droit et droit à l'erreur », in *Liber Amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 467, n° 29.

Nombre des mesures à venir trouvent néanmoins leur lointaine origine dans ces premiers travaux menés rue de la Science, au cours des années 2009-2010.

## 2) Le memorandum des chefs de corps du Conseil d'État

40. Le rapport de la « commission Verbiest » est à peine déposé que les quatre chefs de corps du Conseil d'État prennent, à leur tour, la plume pour rédiger le *memorandum* du Conseil d'État. Les choses vont bon train. Le deuxième rapport de cette commission date, faut-il le rappeler, de mai 2010. Les élections fédérales ont lieu le 13 juin 2010 et, dès le mois de juillet 2010, ce *memorandum* est signé. Ladite commission a, il est vrai, déjà attiré l'attention sur l'importance de ce document. Il s'agit, disait-elle, que « les chefs de corps prennent rapidement attitude sur les différentes réformes proposées afin que celles-ci puissent être débattues sur le plan des principes et présentées dans un mémorandum qui pourrait être remis aux futurs informateurs et formateurs du prochain gouvernement. Il est en effet important que la déclaration gouvernementale puisse prendre en compte ces réformes ».

41. D'emblée, les chefs de corps entendent rappeler que, si le Conseil d'État a accumulé un arriéré judiciaire extrêmement important depuis le début de la décennie, les chiffres des deux années qui précèdent sont très encourageants<sup>77</sup>. Les mesures prises en application de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers<sup>78</sup> – dont les moyens supplémentaires mis à sa disposition – se révèlent dès lors bénéfiques. Les représentants du conseil et de l'auditorat soulignent cette évolution, avant de revenir sur la déclaration de révision de la Constitution toute récente qui comprend les articles 146 et 161, consacrés aux juridictions administratives, le Conseil d'État excepté. Elle est justifiée par la volonté « d'optimiser l'efficacité de l'organisation de la justice administrative », ce que le *memorandum* ne manque pas de rapprocher des déclarations du Premier Ministre de l'époque, Monsieur Yves Leterme, qui avait évoqué la « possibilité de transférer certaines compétences en matière de justice aux communautés et aux

régions »<sup>79</sup>. C'est là une manière à peine voilée de souligner que les raisons d'un désintérêt éventuel pour la haute juridiction administrative ont progressivement perdu de leur pertinence. Dans ce *memorandum*, les chefs de corps se livrent d'ailleurs à un véritable plaidoyer *pro domo*, soulignant les vertus d'une instance spécialisée comme le Conseil d'État, les bienfaits de la coexistence des membres du conseil et de l'auditorat ou encore de celle des sections de législation et du contentieux administratif.

42. Ces préliminaires étant rappelés, le *memorandum* reprend la grande majorité des mesures préconisées dans le rapport précité de mai 2010 ou, du moins, il s'en inspire largement. La refonte du référé est ainsi suggérée, sans cependant aller aussi loin que dans les travaux antérieurs : il n'est plus question de faire disparaître la procédure de suspension ordinaire au profit de celle d'extrême urgence ; tout au plus doit-elle être admise durant toute la procédure, lorsque l'urgence est avérée et qu'à première vue, un moyen est avancé qui pourrait raisonnablement déboucher sur une annulation. Par ailleurs, pour améliorer l'efficacité et l'effectivité des décisions rendues par le Conseil d'État, les propositions liées au pouvoir d'injonction et d'astreinte ou au pouvoir de cassation sans renvoi et d'évocation de l'affaire au fond sont reprises. Le pouvoir de condamner au paiement d'une indemnité, après un arrêt d'annulation, réapparaît aussi, avec cette différence importante qu'il est, à présent, question de « dommages et intérêts » et non plus de satisfaction équitable.

43. Enfin, des nouveautés fleurissent dans le *memorandum*, en ce qui concerne l'octroi d'un pouvoir de réformation, l'extension du mémoire de synthèse à la procédure en annulation, la faculté de demander l'avis du Conseil d'État pour surmonter les difficultés rencontrées à l'occasion de l'exécution des arrêts ou, encore, le recours à la conciliation si les parties le souhaitent. L'existence de propositions de lois demeurées en suspens, qui visent à assurer la publicité des avis de la section de législation du Conseil d'État et à lui reconnaître une autonomie budgétaire plus grande « de préférence sous la forme d'une dotation » sont également rappelées incidemment, à la fin de ce document.

## B. LE TEMPS DES ACCORDS ET DES PROPOSITIONS

44. La rapidité des chefs de corps à rédiger leur *memorandum* contraste avec la longueur des négociations en vue de la formation du nouveau

<sup>77</sup> Se trouve joint au *memorandum* un tableau qui montre la forte diminution du nombre d'affaires pendantes devant le Conseil d'État, passant, pour le seul contentieux général, de 9.049 unités le 1<sup>er</sup> septembre 2008 à 5.658 unités le 2 juillet 2010. Ces chiffres n'ont fait que se confirmer par après puisque, à la veille de la réforme de 2014, au 31 août 2013, le nombre d'affaires pendantes était de 4.637 unités, tandis qu'aux 31 août 2014 et 2015, ces nombres sont passés respectivement à 4.580 unités et à 4.279 unités.

<sup>78</sup> M.B., 3 septembre 2007.

<sup>79</sup> Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2009-2010, n° 52-2593/003.



Gouvernement. Celui-ci verra sa période d'activités de plein exercice particulièrement réduite. Du 13 juin 2010 au 25 mai 2014, la législature compte mille quatre cent quarante-trois jours, dont cinq cent quarante-et-un ont servi à tisser les liens du futur Gouvernement tripartite et, concomitamment, à écrire les grandes lignes de la sixième réforme de l'État avec les écologistes du sud et du nord du pays. Le calcul est vite fait. Il ne reste plus, au bout du compte, que neuf cent et deux jours, pour réaliser le travail<sup>80</sup>. Le délai est très court pour concrétiser toutes les réformes envisagées et, par après, les exécuter. Parmi ces réformes, rappelons-le, figure entre autres la Sixième Réforme de l'État...

### 1) *Les accords institutionnels et de Gouvernement*

45. À propos de celle relative au Conseil d'État, l'accord institutionnel du 11 octobre 2011 comporte essentiellement deux points. Le premier est mentionné pour mémoire dans la présente publication. Il a trait à l'extension des compétences de la haute juridiction administrative pour le contentieux relatif aux six communes périphériques et aux personnes physiques ou morales qui y sont localisées<sup>81</sup>. L'on renvoie le lecteur aux contributions déjà consacrées à ce contentieux mieux connu sous le nom des « contentieux des bourgmestres non nommés »<sup>82</sup>. Le second point a trait à la modification de l'article 144 de la Constitution dont l'accord prévoit qu'il « sera adapté afin qu'y soit consacré le principe selon lequel le Conseil d'État et, le cas échéant, des tribunaux administratifs fédéraux puissent aussi se prononcer sur les effets en droit privé d'une annulation. Les modalités

de mise en œuvre seront discutées et adoptées, simultanément à la révision de l'article 144 de la Constitution »<sup>83</sup>.

46. L'accord de Gouvernement du 1<sup>er</sup> décembre 2011 dispose, pour sa part, que : « 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'État, examinera et adoptera des propositions visant à améliorer la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État »<sup>84</sup>.

### 2) *Les propositions de loi sur la réforme du Conseil d'État*

47. *Propositions de loi issues du projet « Turtelboom »*. Ces différents points relatifs à la réforme du contentieux de l'annulation ne viennent pas de nulle part. On l'a vu, le Conseil d'État a déjà des idées précises sur la question et il en a fait part au pouvoir politique. Celui-ci prend également les devants. La Ministre de l'Intérieur du Gouvernement sortant de l'époque, Madame Annemie Turtelboom, annonce à la presse<sup>85</sup>, en juin 2011, le dépôt de textes visant à réformer le Conseil d'État. Étant en période d'affaires courantes, elle fait savoir que ces textes seront déposés sous la forme de propositions de loi. Le nouveau Gouvernement sera formé six mois plus tard et ladite proposition ne sera déposée qu'en décembre 2012<sup>86</sup>. Mais le moment de l'annonce de ces textes en juin 2011 n'est pas anodin. À l'époque, le monde politique, essentiellement néerlandophone, est en émoi : les fameux arrêts du « Tram de Wijnegem » ou du « Fonctionnaire d'Anvers » viennent d'être rendus<sup>87</sup>. Ce contexte donne une nouvelle orientation à la réforme du Conseil d'État. La proposition de la Ministre Turtelboom l'exprime d'emblée, il convient d'élargir les attributions du Conseil

<sup>80</sup> En réalité, ce fut même moins puisque le Gouvernement a commencé à expédier les affaires courantes à compter du 28 avril 2014.

<sup>81</sup> Accord institutionnel pour la Sixième Réforme de l'État, « Un État fédéral plus efficace et des entités plus autonomes » ([www.lachambre.be/kvvcr/pdf\\_sections/home/FRtexte%20dirrupp.pdf](http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/home/FRtexte%20dirrupp.pdf), pp. 19 et s.).

<sup>82</sup> Voy., à cet égard M. JOASSART, v° « Conseil d'État », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 256 ; M. UYTENDAELE, v° « Communes périphériques », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, op. cit., p. 235 ; F. BOUHON, « Nomination des bourgmestres et contentieux linguistique en périphérie bruxelloise après la Sixième Réforme de l'État : l'aval de la Cour constitutionnelle et la contribution active du Conseil d'État », *A.P.T.*, 2015/1, pp. 1 et s. *Adde* Révision de l'article 160 de la Constitution, *M.B.*, 22 août 2012 ; loi spéciale du 19 juillet 2012 portant modification de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux (dite « de pacification communautaire ») et de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, concernant la nomination des bourgmestres des communes périphériques, *M.B.*, 22 août 2012 ; loi du 19 juillet 2012 modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en ce qui concerne l'examen des litiges par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, à la demande de personnes établies dans les communes périphériques, *M.B.*, 22 août 2012 ; C. const., n° 57/2014, du 3 avril 2014 ; C.E. (Ass. gén.), n°s 227.775, 227.776 et 227.777 du 20 juin 2014.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>84</sup> [www.lachambre.be/kvvcr/pdf\\_sections/searchlist/Accord\\_de\\_Gouvernement\\_1er\\_decembre\\_2011.pdf](http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/searchlist/Accord_de_Gouvernement_1er_decembre_2011.pdf), p. 139.

<sup>85</sup> La seule référence de cette annonce que l'on ait pu retrouver dans la presse francophone est la suivante : « La réforme du Conseil d'État selon Annemie Turtelboom », 23 juin 2011, [www.7sur7.be](http://www.7sur7.be). Du côté néerlandophone, on peut lire également : « Turtelboom heeft hervorming Raad van State klaar », 23 juin 2011, [www.gva.be](http://www.gva.be) ; « Peeters juicht voorstellen Turtelboom tot hervorming van Raad van State toe », 23 juin 2011, [www.nieuwsblad.be](http://www.nieuwsblad.be). *Adde* L. DONNAY, « La Ministre de l'Intérieur propose sept mesures visant à doter le Conseil d'État de pouvoirs plus variés : révolution administrative ou simple modernisation ? », 29 août 2011, [www.justice-en-ligne.be](http://www.justice-en-ligne.be).

<sup>86</sup> Proposition de loi, déposée à la Chambre le 19 décembre 2012 par C. Van Cauter et P. Dewael, modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2012-2013, n° 53-2583/001). *Adde* la proposition de loi identique, déposée au Sénat le 8 février 2013 par G. De Padt, modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2012-2013, n° 5-1965/001).

<sup>87</sup> C.E., n° 183.799, du 4 juin 2008, *Lauwers*, et C.E., n° 212.825, du 28 avril 2011, *Lauwers* (affaires dites du « Tram de Wijnegem ») et C.E., n° 213.776, du 9 juin 2011, *Martens* (affaire du « Fonctionnaire d'Anvers »). Sur ces affaires, voy. *supra*, n°s 2 et 3.



d'État si l'on veut éviter à l'avenir qu'il n'ait d'autre alternative que d'annuler ou de suspendre l'acte irrégulier. Luc Donnay a très bien résumé l'état d'esprit qui voit le jour avec ces mesures en projet : « Efficace dans la majorité des cas, la sanction absolue de l'annulation manque parfois de nuances et peut à l'occasion s'apparenter à un corset trop serré qui ne correspond peut-être plus tout à fait aux idéaux de justice que l'on est en droit d'attendre au XXI<sup>e</sup> siècle »<sup>88</sup>.

**48.** Boucle administrative, maintien des effets des arrêts d'annulation pour les actes individuels ou balance des intérêts en suspension apparaissent pour la première fois dans une proposition de texte tendant à la réforme du Conseil d'État. Ce sont autant de mesures qui traduisent cette ligne de conduite. De manière tout aussi significative, la suggestion d'intégrer en droit belge ce que les Hollandais ont qualifié d'« exigence de relativité » ou « *relativiteitsvereiste* », en droit néerlandais : un requérant ne peut invoquer, comme moyens de droit à l'appui de son recours, que ceux qui contribuent à la défense des intérêts dont ce même requérant se prévaut en introduisant ledit recours. Au travers de ces mesures, l'idée demeure d'améliorer l'efficacité du Conseil d'État<sup>89</sup>. Mais la nouveauté réside dans la volonté d'élargir la palette d'instruments mis à sa disposition afin de restaurer une plus grande adéquation entre la nature de l'irrégularité constatée et la sanction utilisée. Cette idée ne quittera plus les auteurs de la réforme jusqu'à son aboutissement<sup>90</sup>. La phrase de l'accord de Gouvernement du 1<sup>er</sup> décembre 2011 selon laquelle il s'agit de réformer la procédure au Conseil d'État « [a]fin de répondre davantage à des préoccupations concrètes dans l'intérêt du justiciable et des autorités administratives » doit également être comprise en sens.

**49.** *Proposition de loi « Van Rompuy et crts ».* La proposition de loi déposée par les socio-chrétiens flamands en avril 2012<sup>91</sup> se focalise d'ailleurs exclusivement sur la question des effets des arrêts d'annulation, au point d'aller plus loin

encore que la proposition de loi précédente<sup>92</sup>. La boucle administrative y figure bien évidemment. Mais les auteurs y prévoient aussi la possibilité pour le Conseil d'État, en cas d'annulation, de donner à l'autorité censurée des instructions sur la manière dont un nouvel acte ou règlement doit, le cas échéant, être pris. De même, outre l'extension du maintien des effets aux actes individuels, c'est une véritable obligation qui devrait peser sur le juge administratif de décider ou non du maintien des effets des actes ou règlements annulés, lorsque sont en jeu des projets d'intérêt public majeur.

### C. LE TEMPS DE LA CONCRÉTISATION

**50.** Les propositions de loi présentées ci-avant ont peu de chance d'aboutir. Provenant de partenaire de la majorité du moment, elles ont principalement pour but de mettre la pression sur la Ministre de l'Intérieur chargée de déposer un avant-projet de loi portant réforme du Conseil d'État. Le cas échéant, il s'agit aussi de nourrir ses réflexions. L'année de 2012 sert à la rédaction de ce – voire de ces – projet(s). Au début, l'on se presse ... lentement. Plusieurs textes d'objets différents sont d'ailleurs déjà à un stade avancé d'élaboration à propos du Conseil d'État. Ils ont trait au contentieux de la périphérie et seront adoptés en juillet 2012. Concernant les autres aspects de la réforme de cette juridiction, la répartition des rôles entre le cabinet de l'Intérieur et la juridiction administrative est incertaine et les priorités politiques du moment sont ailleurs. L'accord de Gouvernement prévoyant néanmoins que la réforme de la procédure du Conseil d'État doit se dessiner « en coopération avec » celui-ci, les chefs de corps sont finalement invités à rédiger eux-mêmes une proposition d'avant-projet de loi dans la seconde moitié de l'année 2012. L'année 2013 sera celle de la discussion des textes portant réforme du Conseil d'État et révision de l'article 144 de la Constitution. La fin de cette même année et le début de l'année 2014 seront aussi ceux de leur finalisation.

#### *1) La loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État*

##### *i. La proposition d'avant-projet de loi rédigée par les chefs de corps du Conseil d'État*

**51.** Les chefs de corps du Conseil d'État transmettent leur texte au cabinet de l'Intérieur le

<sup>88</sup> L. DONNAY, *op. cit.*

<sup>89</sup> Outre les mesures susmentionnées, la proposition de la Ministre flamande reprend également plusieurs des suggestions figurant déjà dans les textes rédigés au Conseil d'État : tel est le cas notamment de la réforme du référé, de la nouvelle compétence pour accorder un dédommagement financier, ou des mesures en matière d'injonction ou d'amende. Les propositions comprennent également une formule de médiation à organiser en interne au Conseil d'État et à mettre en œuvre par l'auditorat.

<sup>90</sup> Voy., en ce sens, l'exposé des motifs du projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État : « Il est apparu dans certaines affaires récentes que les effets des arrêts d'annulation du Conseil d'État pouvaient donner lieu à des difficultés. Ce n'est pas l'analyse juridique faite par la haute juridiction administrative qui est remise en cause, mais bien l'obligation qui lui est faite d'annuler un acte illégal » (*Doc. parl., Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 53-2277/001, p. 1*).

<sup>91</sup> Proposition de loi, déposée au Sénat le 19 avril 2012 par P. Van Rompuy et crts, modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (*Doc. parl., Sénat, sess. 2012-2013, n° 53-1579/1/001*).

<sup>92</sup> Dans cette proposition de loi, aucune disposition n'a trait à la réforme du référé, l'octroi d'un dédommagement financier, la médiation, les injonctions ou les astreintes.



14 décembre 2012. Sans surprise, leur proposition reprend nombre d'idées qui se sont retrouvées au fil des propositions et projets produits jusqu'alors. Elle va cependant plus loin à certains égards. En témoigne son intitulé qui présente le texte comme l'avant-projet de loi « portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État ». Des mesures relatives à l'organisation de cette instance y font donc leur apparition<sup>93</sup>.

**52. Compétences.** La compétence du Conseil d'État, définie au titre I<sup>er</sup> des lois coordonnées sur le Conseil d'État, se voit élargie à plusieurs titres. L'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées est modifié afin de répondre aux arrêts de la Cour constitutionnelle constatant des lacunes dans cette disposition<sup>94</sup>. De même, une nouvelle compétence indemnitaire doit venir enrichir les attributions de la haute juridiction. Elle devrait, à ce titre, pouvoir allouer une satisfaction équitable à la partie requérante ou intervenante « en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé ». L'équité a donc finalement été retenue conformément au vœu de la « commission Verbiest ». Autre élément intéressant, cette nouvelle compétence se conçoit tant en cas d'annulation qu'en cas de rejet mais exclut une nouvelle demande devant les cours et tribunaux. Enfin, à la différence de l'autre compétence indemnitaire dont le Conseil d'État dispose déjà, le préjudice qui doit être pris en compte ne doit pas revêtir un caractère exceptionnel.

**53. —** Comme annoncé de longue date, le référé se voit par ailleurs réformé. La méthode préconisée dans le *memorandum* des chefs de corps est retenue, à savoir que : une distinction subsiste entre la procédure ordinaire et d'extrême urgence, l'urgence remplace le risque de préjudice grave difficilement réparable, ce nouveau référé peut être introduit à tout moment de la procédure et il n'est plus nécessaire de l'introduire par la voie d'une requête unique ; de plus, héritage cette fois des propositions « *Turtelboom* », la balance des intérêts y fait son apparition ; enfin, l'article 18 sur les mesures provisoires est abrogé, celles-ci voyant leur régime aligné sur celui de la suspension.

**54.** En termes de compétences, le texte des chefs de corps du Conseil d'État intègre encore,

à l'article 14<sup>ter</sup> des lois coordonnées, les dispositions sur la modulation dans le temps de l'effet des arrêts concernant des actes individuels, de même qu'à l'article 16, un élargissement du pouvoir de réformation de cette juridiction aux amendes administratives ; l'effet d'un arrêt au contentieux de « pleine juridiction » est par ailleurs précisé pour prévoir expressément le pouvoir de réformation.

**55. Procédure.** Le titre V des lois coordonnées sur le Conseil d'État contient les règles sur la procédure. Alors que l'accord de Gouvernement du 1<sup>er</sup> décembre 2011 ne visait que la modification de telles dispositions, le texte rédigé par la haute juridiction ne contient, en fin de compte, que deux articles à ce sujet. Le premier revoit, cependant, le chapitre III de ce titre, relatif à l'astreinte, qu'il rebaptise « De l'exécution des arrêts et de l'astreinte ». Ce seul article modifie l'article 36 qu'il consacre à présent au nouveau pouvoir d'injonction, et en insère six autres dont l'objet est de revoir en profondeur le mécanisme de l'astreinte. En substance, le Conseil d'État peut, dans le même arrêt d'annulation et le cas échéant sous peine d'astreinte, imposer à l'autorité concernée de prendre une décision dans un délai donné, lorsque son arrêt entraîne cette conséquence. L'astreinte devrait revenir intégralement au requérant, selon la proposition du Conseil d'État. L'on y retrouve aussi cette particularité que le juge administratif doit pouvoir substituer son arrêt à ladite décision lorsque celle-ci procède d'une compétence liée.

**56.** Le deuxième article a trait, c'était devenu inévitable, à la boucle administrative. Elle n'évoluera finalement que très peu par après, si ce n'est sur un point : l'exigence que le sens de la disposition à corriger ne puisse être modifié par l'effet de la boucle.

**57. Organisation.** La troisième partie des dispositions contenues dans le texte en projet communiqué par la haute instance administrative comprend des dispositions inattendues, eu égard aux accords institutionnels ou de Gouvernement<sup>95</sup>. Pas moins de treize articles tendent à modifier le titre VII des lois coordonnées, relatif à l'organisation du Conseil d'État. Des articles auxquels il convient d'ajouter celui dont l'objet est d'amender le titre IX consacré aux « Mesures en vue de résorber l'arriéré juridictionnel ». Parmi ces dispositions, plusieurs d'entre elles se donnent pour objectif d'augmenter le temps consacré à l'exercice des missions consulta-

<sup>93</sup> Il n'est pas inutile de souligner, à cet égard, que ces nouvelles mesures s'inscrivent, en réalité, dans le prolongement des plans de gestion de l'Auditeur général et de l'Auditeur général-adjoint. Ces plans ont été rédigés en 2012, en application de l'article 74/3, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, en vue du renouvellement de leur mandat.

<sup>94</sup> Se trouvait ainsi visé, dans le texte initial, l'arrêt n° 161/2011, du 20 octobre 2011. Sera par après ajoutée la référence aux arrêts n° 79/2010, du 1<sup>er</sup> juillet 2010 et n° 36/2011, du 10 mars 2011.

<sup>95</sup> Sur ce point, voy. *supra*, n° 51.

tives et juridictionnelles du Conseil d'État, par une simplification de ces procédures<sup>96</sup>. D'autres visent à parfaire le bon fonctionnement de la juridiction, dans toutes ses composantes et sous tous ses aspects<sup>97</sup>. Le texte proposé par les responsables de la haute juridiction suggère encore d'aligner le mode de financement du Conseil d'État sur celui de la Cour constitutionnelle ou de la Cour des comptes : il recevrait ainsi une dotation plutôt que d'être inscrit au budget du service public Intérieur<sup>98</sup>.

**58.** La modification du titre IX des lois coordonnées sur le Conseil d'État tend, pour sa part, à remplacer les dispositions permettant l'extension de cadre accordée depuis 2006 pour résorber l'arriéré, par un article habilitant le Roi, sur proposition motivée des chefs de corps et par arrêté délibéré en conseil des ministres, à en augmenter temporairement le cadre dans des proportions plus limitées. Cette dernière disposition, tout comme la majorité de celles relatives à l'organisation du Conseil d'État répondent à la préoccupation croissante au sein de l'institution, ou d'une partie au moins, de peiner à assumer les nouvelles compétences, alors que les effectifs sont censés diminuer<sup>99</sup> et que l'arriéré n'est pas encore entièrement résorbé<sup>100</sup>. Pour rappel, la même crainte a déjà été émise au sein de la « Commission Verbiest » qui n'en a pas moins appelé à l'élargissement des compétences de l'institution<sup>101</sup>.

## ii. L'avant-projet de loi amendé par la Ministre de l'Intérieur

**59.** La réception du texte du Conseil d'État au cabinet de la Ministre de l'Intérieur, à la fin décembre 2012, ouvre la voie des intercabinets avec les partis de la majorité<sup>102</sup>. Ceux-ci se

réuniront essentiellement au cours du mois de mars 2013, avant l'adoption de l'avant-projet de loi en première lecture par le conseil des ministres, le 26 avril suivant.

**60.** Au préalable, le cabinet entend apporter plusieurs modifications au texte en projet. Certaines d'entre elles tendent à tenir compte des avis des barreaux, suite aux déclarations dans la presse peu après la présentation de ce texte<sup>103</sup>. Il s'agit de répondre, dans la mesure du possible, aux critiques selon lesquelles le projet serait trop favorable à l'administration et de veiller ainsi à un rééquilibrage du texte, davantage en faveur du justiciable.

**61. Compétences et procédure.** Selon cette logique, le maintien des effets d'actes ou règlements annulés est, à présent, subordonné à des conditions plus strictes. Le mandat *ad litem* pour les personnes morales de droit privé fait son apparition, tout comme la répétabilité des honoraires d'avocats ou l'aide à l'exécution des arrêts qui s'opèrerait par la création d'une nouvelle section au sein du Conseil d'État, aux côtés de celles de législation et du contentieux administratif. L'intérêt au moyen inspiré de la jurisprudence *Danthony* en France<sup>104</sup> doit compléter, en amont, le nouveau dispositif relatif à la boucle administrative, tandis que seule la moitié du montant de l'astreinte bénéficie au requérant, pour éviter qu'il ne soit incité à la demander systématiquement<sup>105</sup> ; de même, l'on en revient au mécanisme existant de l'astreinte, qui ne peut être, en principe, imposée que par un arrêt postérieur à celui qui prononce l'annulation de l'acte attaqué.

**62.** Comme autre nouveauté, il est encore proposé de supprimer la suspension de la saisine d'un médiateur, lorsque les faits font l'objet d'un recours juridictionnel ou d'un recours administratif organisé. Un dernier amendement de la proposition du Conseil d'État a pour objet de postposer l'entrée en vigueur du nouveau référé, par crainte que cette réforme n'atteigne pas son objectif, voire ne contribue à l'en éloigner : le caractère « évolutif » de la notion de l'urgence suppose, en effet, que la procédure au fond ne dépasse pas une durée maximum de quinze à dix-huit mois – ce qui n'est pas encore le cas du côté francophone, au début de

<sup>96</sup> Il en va ainsi des articles relatifs à l'évaluation des membres du Conseil d'État, à la procédure de mise à la pension anticipée pour raison de santé ou aux rapports d'activité.

<sup>97</sup> Cela va du recrutement des greffiers à la procédure d'attribution des mandats de chefs de corps de l'auditorat, à la composition de l'assemblée générale du Conseil d'État ou, nouveauté, celle de l'assemblée de corps de l'auditorat. Cette dernière se veut le pendant de la première assemblée citée et se voit investie de la mission d'entendre et présenter les chefs de corps de l'auditorat en vue de leur désignation ou de leur renouvellement.

<sup>98</sup> Voy., dans le même sens, la proposition de loi, déposée le 19 mai 2004 à la Chambre par MM. Y. Mayeur, Th. Giet et A. Frédéric, modifiant l'article 118 des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973 (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2003-2004, n° 51-1143/1).

<sup>99</sup> Avant la réforme de 2014, les dispositions contenues aux articles 122 et s. des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, prévoyaient que l'extension de cadre des titulaires de fonction (conseillers d'État, auditeurs, greffiers) prendrait fin à compter du 31 août 2013.

<sup>100</sup> Voy., à cet égard, les indications figurant, *infra*, n° 62 et à la note n° 106. Pour rappel, voy. toutefois aussi *supra*, n° 41.

<sup>101</sup> Voy. *supra*, n° 35.

<sup>102</sup> Voir avec les huit partis ayant conclu l'accord institutionnel du 11 octobre 2011, s'agissant de la nouvelle compétence indemnitaire du Conseil d'État qui nécessite la révision de l'article 144 de la Constitution.

<sup>103</sup> Voy., en particulier, les articles parus dans l'édition de *La Libre Belgique* du 21 décembre 2012, « Le Conseil d'État réformé : Pour apaiser la Flandre ? », « Un avant-projet de loi Milquet visant à réformer la juridiction administrative a été publié jeudi. Un plus pour le citoyen ou pour l'administration ? » ou encore « Outil de défense du citoyen ou béquille du pouvoir ? ».

<sup>104</sup> C.E. fr., n° 333.033, du 23 décembre 2011, *Danthony et autres*. Sur cette jurisprudence et la nouvelle disposition de la loi du 20 janvier 2014 sur l'intérêt au moyen, voy. not. P. LEWALLE, « Le lien entre l'arrêt *Danthony* et le Conseil d'État belge », *A.P.T.*, 2014, pp. 360 et s.

<sup>105</sup> L'autre moitié doit être affectée à un fonds budgétaire utilisé pour la modernisation de l'organisation de la justice administrative.



l'année 2013<sup>106</sup> ; or, dans l'esprit de l'époque<sup>107</sup>, une simplification du référé risque d'inciter les requérants à en introduire davantage et donc à ralentir le traitement des dossiers au fond<sup>108</sup>.

**63.** En termes de compétences, l'on retiendra également que c'est à ce moment que la disposition sur la satisfaction équitable est soustraite du texte émanant du Conseil d'État. L'article 144 de la Constitution fait l'objet de discussions au sein du Comité de Mise en Œuvre des Réformes Institutionnelles – ou « COMORI » – et la volonté y a été exprimée de regrouper les débats sur ce texte et sur la loi en projet tendant à l'exécuter. Une piste est néanmoins formulée à son attention par le cabinet de l'Intérieur, en concertation avec les barreaux : après un arrêt d'annulation, la section du contentieux administratif proposerait un montant au titre de satisfaction équitable, sur demande des parties requérantes ou intervenantes et après débat contradictoire ; ce montant tiendrait compte des intérêts publics et privés et pourrait être accepté par les demandeurs ou refusé, auquel cas ces derniers pourraient encore s'adresser aux cours et tribunaux. La partie adverse ne pourrait, en revanche, pas s'y dérober<sup>109</sup>.

**64. Organisation.** Quelques dernières modifications ont trait à l'organisation du Conseil d'État : l'on retrouve ainsi la pérennisation de l'extension de cadres par la voie légale plutôt que réglementaire ou la valorisation de l'expérience professionnelle des avocats comme condition de nomination au poste de conseiller d'État.

*iii. L'avant-projet de loi négocié et déposé par la Ministre de l'Intérieur*

**65.** L'ensemble de ces amendements sont communiqués aux membres de l'intercabinet chargés de négocier le texte, en même temps que la proposition d'avant-projet de loi rédigée par le Conseil d'État. Très vite toutefois, la méthodologie suivie jusqu'alors est critiquée par nombre d'entre eux. Les retouches successives au texte déplaisent. Dans ce contexte, plusieurs des amendements sont finalement abandonnés. La création de la section du suivi des arrêts est perçue par d'aucuns comme un « luxe » inutile dans le climat budgétaire ambiant, tandis que le report de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur le référé est source de doutes et d'incompréhensions que seul son abandon permet d'enrayer. Le remplacement de la disposition sur la prolongation des extensions de cadres du Conseil d'État par voie d'arrêté royal par celle qui pérennise le cadre dans la loi elle-même, et ce de manière définitive, soulève aussi bien des questions. Contrairement à la précédente, elle ne sera cependant pas aussitôt oubliée.

**66. Compétences.** Après ces quelques mises au point, les débuts laborieux peuvent céder la place au travail de négociation. L'avant-projet de loi qui sera soumis à l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État en sera le fruit<sup>110</sup>. Par rapport au texte proposé par les chefs de corps du Conseil d'État et, le cas échéant, amendé par le cabinet de l'Intérieur, l'on relève deux changements majeurs au niveau de la compétence de cette juridiction. D'une part, la modification portant sur l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées est clarifiée, de manière à y distinguer les hypothèses de recrutement, de désignation ou de nomination « dans une fonction publique » entendue au sens large, et à y inclure les « mesures ayant un caractère disciplinaire », en ce compris les sanctions disciplinaires déguisées<sup>111</sup>. D'autre part, la disposition sur le référé est modifiée, de manière à éviter la multiplication de demandes de suspension susceptibles, à présent, d'être introduites à tout moment au cours de la procédure<sup>112</sup>. Les travaux préparatoires précisent aussi, dorénavant, que la notion d'urgence correspond à celle qui prévaut devant les cours et les tribunaux<sup>113</sup>.

<sup>106</sup> Voy. à cet égard, la réponse à la troisième question écrite de M. Ludo Sannen à la Vice-Première Ministre et Ministre de l'Intérieur et de l'Égalité des chances sur « Le retard dans les dossiers ayant trait à l'urbanisme au Conseil pour les contestations de permis et au Conseil d'État » (Sénat, sess. ord. 2012-2013, 6 mars 2013, n° 5-8404, [www.senate.be](http://www.senate.be)). L'on y lit notamment que, au cours des années 2008-2012, « [l]es affaires d'urbanisme francophones ont présenté une durée moyenne de trois ans et six mois », tandis que, « lorsque le délai moyen est calculé à partir d'un cas de planification déposé dans l'année judiciaire 2010-2011 la durée moyenne est limitée à dix-sept mois en contentieux d'urbanisme néerlandophone ». Cette différence s'explique de différentes manières. D'une part, historiquement, l'ancien contentieux des étrangers a pesé plus lourd dans l'arriéré francophone et sa résorption progressive (pour des chiffres illustrant cette réalité, voy. not. le rapport annuel du Conseil d'État 2009-2010, p. 143). D'autre part, en matière d'aménagement du territoire, la compétence des chambres néerlandophones du Conseil d'État se limite aux plans d'exécution spatiale depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2009, alors que les chambres francophones se chargent en outre de tous les recours contre les permis (voy., à cet égard, le rapport annuel du Conseil d'État 2012-2013, p. 189). Enfin et en lien avec l'explication précédente, le contentieux des autorisations urbanistiques et environnementales comporte aussi un nombre plus important de demandes de suspension que dans d'autres contentieux et, particulièrement, celui de la planification spatiale (voy., en ce sens, la réponse à la première question écrite de M. Ludo Sannen à la Vice-Première Ministre et Ministre de l'Intérieur et de l'Égalité des Chances sur « Le retard dans les dossiers ayant trait à l'urbanisme au Conseil pour les contestations de permis et au Conseil d'État » (Sénat, sess. ord. 2012-2013, 6 mars 2013, n° 5-8404, [www.senate.be](http://www.senate.be)).

<sup>107</sup> Cette appréhension ne paraît, en effet, pas s'être confirmée depuis lors.

<sup>108</sup> À ce sujet, voy. *supra*, n° 35 et la note n° 71.

<sup>109</sup> À ce sujet, voy. *infra*, n° 81 et s.

<sup>110</sup> Avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, pp. 72 et s.

<sup>111</sup> Article 2, 1<sup>o</sup>, de l'avant-projet de loi, qui demeurera l'article 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>112</sup> Article 6 de l'avant-projet de loi, qui demeurera l'article 6 de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>113</sup> Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, pp. 13-14.



**67. Procédure.** S'agissant de la procédure devant la haute juridiction administrative, l'avant-projet de loi s'enrichit d'un nouvel article destiné à favoriser davantage encore la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits<sup>114</sup>. Outre la mesure supprimant la suspension de la saisine du médiateur fédéral en cas de recours juridictionnel<sup>115</sup>, l'article 19 des lois coordonnées comprend dorénavant un nouvel alinéa qui prévoit de suspendre le délai d'introduction du recours au Conseil d'État d'une durée maximale de quatre mois, en cas de réclamation auprès de tout médiateur institué par une loi, un décret ou une ordonnance.

**68.** Un nouveau régime de débats succincts voit également le jour dans le texte de l'avant-projet de loi<sup>116</sup>. Sans entrer dans les détails<sup>117</sup>, l'on retiendra que c'est essentiellement la crainte que ce mécanisme, qualifié de « baroque » en d'autres lieux<sup>118</sup>, n'encourage les parties à multiplier les demandes de suspension pour obtenir les débats succincts et un arrêt au fond, qui explique les résistances à son instauration et la lourdeur de sa mise en œuvre. Favoriser le traitement plus rapide des recours en annulation demeure donc l'objectif poursuivi par les opposants de ce nouveau régime mais aussi, et c'est là tout le paradoxe, par ses partisans qui le justifiaient par la réduction du nombre d'écrits de procédure et des délais de mise en état, contribuant ainsi davantage au but poursuivi. Ces visions divergentes expliquent l'accord obtenu.

**69.** La boucle administrative se voit remaniée ou – pour être exact – élargie à la procédure en référé<sup>119</sup>, certains partenaires du Gouvernement la voulant à tout niveau. Plus précisément, le mécanisme prévu est une forme hybride de procédure abrégée qui permet de basculer de la procédure en suspension à celle au fond, avec néanmoins des réminiscences de la première puisqu'elle suppose que l'urgence demeure constatée par l'auditeur.

**70.** Notons, enfin, qu'une base légale habilite, à présent, expressément le Roi à prévoir un nouveau régime de perception des droits. Un plafond est fixé, en ce qu'ils ne peuvent dépasser le montant des 225 euros<sup>120</sup>.

**71. Organisation.** Concernant des règles en matière d'organisation, c'est probablement à ce niveau que l'avant-projet de loi évolue le plus lors des réunions en intercabinet. Le contexte de l'élaboration des premiers textes n'y est sans doute pas étranger. Entre autres, la proposition initiale du nouvel article 74/7 des lois coordonnées, relatif à l'évaluation des membres de la haute juridiction, est revue à plus d'un titre<sup>121</sup>. L'idée était, au départ, de simplifier le dispositif datant de la réforme de 2006 mais qui n'avait jamais été mis en œuvre, en raison de sa trop grande complexité et sa lourdeur pour l'institution. Le texte en projet proposait, dès lors, de revoir le régime de manière à l'aligner sur le modèle de la Cour des comptes, structure plus petite et comparable à celle du Conseil d'État<sup>122</sup>. Or, amendé selon le vœu de certains que le texte colle davantage à ce qui est prévu dans l'administration<sup>123</sup>, l'avant-projet de loi finalement transmis à la section de législation y ajoute l'obligation de définir des critères d'évaluation. Ces critères doivent être fixés par arrêté royal, « après l'avis du collège des chefs de corps rendu après audition de l'ensemble des titulaires d'un mandat adjoint ». Le « collège des chefs de corps » fait, de la sorte, aussi son apparition<sup>124</sup>. Voient également le jour la tenue d'« entretiens de fonctionnement » annuels, ainsi que l'octroi de mentions « bien », « à développer » ou « insuffisant » à l'issue de la période de trois ans, le texte initial ne prévoyant que cette dernière mention si un problème devait être constaté.

**72.** Par ailleurs et en dépit de l'accord de Gouvernement étranger à ce point, l'avant-projet de loi insère un nouveau délai de soixante jours pour l'examen des demandes d'avis par la section de législation du Conseil d'État, outre la prorogation du délai de trente jours durant les vacances<sup>125</sup>. Le financement du Conseil d'État par le biais d'une dotation n'est, en revanche, pas repris dans l'avant-projet de loi : dans le contexte budgétaire du moment, ce qui est apparu normal pour la Cour constitutionnelle ou la Cour des comptes ne l'est plus pour la haute juridiction administra-

<sup>114</sup> Article 7, 2°, de l'avant-projet de loi, qui deviendra l'article 7, 3°, de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>115</sup> Article 30 de l'avant-projet de loi, qui deviendra l'article 37 de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>116</sup> Articles 8, 3°, et 22/1 de l'avant-projet de loi.

<sup>117</sup> Pour plus de détails, voy. à cet égard, R. BORN, « La réforme du Conseil d'État ou du compromis incertain aux probables avancées », *Publicum*, n° 15, juin 2013, p. 13.

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> Article 8, 4°, de l'avant-projet de loi, qui deviendra l'article 10, 5°, de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>120</sup> Article 8, 2°, de l'avant-projet de loi, qui deviendra l'article 10, 2°, de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>121</sup> Article 17 de l'avant-projet de loi, qui deviendra l'article 20 de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>122</sup> Ces justifications se retrouvent pour l'essentiel dans l'exposé des motifs de la future loi du 20 janvier 2014 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, pp. 33 à 35).

<sup>123</sup> Il n'est pas inutile de rappeler qu'à la même époque, le système d'évaluation des fonctionnaires fédéraux faisait lui-même l'objet d'une profonde révision, le but étant de lier étroitement l'évolution de la carrière pécuniaire au processus d'évaluation. Voy., à cet égard, l'arrêté royal du 24 septembre 2013 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale (*M.B.*, 4 octobre 2013).

<sup>124</sup> Sur ce collège des chefs de corps, voy. aussi *infra*, n° 78.

<sup>125</sup> Articles 20 à 22 de l'avant-projet de loi, qui deviendront les articles 23 à 25 de la loi du 20 janvier 2014. Sur l'évolution de l'article 20 de l'avant-projet de loi, voy. *infra*, n° 78.

tive. L'article 119 des mêmes lois est remplacé<sup>126</sup> et les articles 120 et 121 abrogés, afin que le rapport annuel du Conseil d'État, qui devient un rapport d'activités, soit l'unique rapport à déposer, regroupant les mentions des autres documents antérieurs<sup>127</sup>.

73. Enfin, pour ce qui est des dispositions sur l'extension de cadre, un accord a finalement été trouvé, non sans difficulté, pour la maintenir telle quelle dans les lois coordonnées jusqu'au 31 décembre 2015, suite à quoi celle-ci peut être à nouveau autorisée, sur proposition motivée des chefs de corps et par arrêté royal délibéré en conseil des ministres<sup>128</sup>.

*iv. L'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État du 11 juin 2013 et la finalisation de la future loi du 20 janvier 2014*

74. Approuvé en conseil des ministres le 26 avril 2013, l'avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État est soumis à l'assemblée générale de la section de législation par un courrier de la Vice-Première Ministre et Ministre de l'Intérieur du 6 mai 2013<sup>129</sup>. L'avis n° 53.317/AG est rendu dans un délai de quarante-cinq jours, conformément à l'article 85 des lois coordonnées, soit le 11 juin 2013<sup>130</sup>. On laissera le soin aux contributions qui suivent d'examiner cet avis dans le détail. Pour notre part, l'on mettra plutôt en perspective les points ayant donné lieu aux modifications, sinon aux discussions, les plus significatives sur le texte en projet.

75. *Compétences.* À cet égard, la première observation de l'avis n° 53.317/AG porte sur l'article 2, 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet de loi à l'examen. Cet article touche à l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui définit sa compétence d'annulation par rapport aux actes et règlements des autorités dites « non administratives ». On l'a souligné, la

modification proposée poursuit dans la logique de l'énumération limitative, suivie jusqu'à présent. Cependant, tantôt, l'avis paraît lui préférer une définition extensive de ces autorités, pour éviter de nouveaux arrêts « lacunes » à l'avenir. Tantôt, il attire aussi l'attention sur le nécessaire respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire ou du pouvoir législatif qui exclut que le Conseil d'État se déclare systématiquement compétent pour connaître de certains de leurs actes. Au bout du compte, ce sont ces réserves qui ont raison de la première option. Elles recueillent un écho d'autant plus favorable qu'au même moment mais en d'autres lieux, se négocie la réforme du paysage judiciaire. Les nouvelles dispositions en projet sur le tribunal disciplinaire<sup>131</sup>, les décisions de mobilité des magistrats<sup>132</sup> ou la gestion autonome de l'organisation judiciaire<sup>133</sup> suscitent la crainte d'une multiplication des recours au Conseil d'État, afin d'en empêcher l'application. L'option limitative apparaît, dès lors, comme la solution la mieux à même de contenir de telles velléités. Le commentaire de l'article 2, dans l'exposé des motifs, sur le souci de respecter l'indépendance des autorités « non administratives », peut être compris de la sorte<sup>134</sup>.

76. La disposition de l'avant-projet de loi sur la compétence de pleine juridiction du Conseil d'État connaît un sort nettement moins enviable. Elle est purement et simplement supprimée. L'avis de la section de législation a pointé un nombre trop important de difficultés pour adapter une telle disposition dans le délai imparti<sup>135</sup>. Il souligne ainsi le délicat exercice de délimitation entre pareilles amendes et les autres formes de sanctions administratives, à plus forte raison en présence de sanctions mixtes. Le cas échéant, de telles sanctions peuvent aussi être qualifiées de « poursuites pénales » au sens de l'article 6 de la Convention, sans pour autant constituer des amendes administratives : elles n'en exigent pas moins également un « jugement de pleine juridiction ». Le Conseil d'État souligne encore la multiplicité des recours relevant de sa compétence ou de celle d'autres juridictions, en suggérant que

<sup>126</sup> Article 25 de l'avant-projet de loi, qui deviendra l'article 32 de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>127</sup> La mesure figurait dans la proposition de texte de la haute juridiction mais le degré de simplification est, cependant, apparu excessif aux yeux de certains, de sorte que plusieurs mentions d'anciens rapports ont été réintégrées dans le texte.

<sup>128</sup> Articles 26 à 29 de l'avant-projet de loi, qui deviendront les articles 33 à 36 de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>129</sup> Il convient de souligner que les quatre chefs de corps, auteurs de la proposition de texte soumise au cabinet de l'Intérieur en décembre 2012, n'ont pas siégé, lors de l'examen en assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État de l'avant-projet de loi portant réforme de celui-ci. Ladite assemblée générale était présidée pour l'occasion par le président de chambre, Monsieur Michel Hanotiau (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 132).

<sup>130</sup> Avis n° 53.317/AG donné le 11 juin 2013 sur un avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, pp. 89 et s.

<sup>131</sup> Loi du 15 juillet 2013 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline, *M.B.*, 25 juillet 2013. Voy., en particulier, les nouveaux articles 413, § 5, et 418, § 4, tels que remplacés respectivement par les articles 23 et 30 de cette loi.

<sup>132</sup> Loi du 1<sup>er</sup> décembre 2013 portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire, *M.B.*, 10 décembre 2013.

<sup>133</sup> Loi du 18 février 2014 relative à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire, *M.B.*, 4 mars 2014.

<sup>134</sup> Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 10.

<sup>135</sup> Avis n° 53.317/AG donné le 11 juin 2013 sur un avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, pp. 101 et s.

son pouvoir de pleine juridiction soit étendu à l'ensemble des sanctions administratives ou, du moins, qu'une justification soit apportée aux distinctions découlant ainsi de la loi. Par ailleurs et à défaut de pouvoir demander la suspension des décisions infligeant ces amendes, la section de législation conçoit que l'intéressé puisse saisir le juge des référés judiciaire ; mais il déplore alors que, dans un tel type de contentieux, le demandeur doive « engager deux procédures, à savoir une devant le juge ordinaire et l'autre devant le Conseil d'État ». Enfin, quelle est la portée de la phrase selon laquelle ce dernier « peut » réformer la décision prise par l'autorité, se demande la haute juridiction ? On l'aura compris, le souhait manifesté jusque là d'étendre la compétence de pleine juridiction de cette haute instance est plus difficile à mettre en œuvre qu'il n'y paraît aux premiers abords. L'élargissement de cette compétence se heurte aux nombreux écueils que cette nouvelle compétence engendrerait. Vu le peu de temps imparti, il est décidé d'y renoncer.

**77. Procédure.** En termes de règles de procédure, les dispositions sur les débats succincts sont simplifiées, suite à l'avis de la section de législation<sup>136</sup>. La formule hybride de la boucle administrative est, par ailleurs, maintenue en suspension. Mais, s'agissant de celle prévue en annulation, il est dorénavant indiqué, dans les lois coordonnées, que le sens de la disposition corrigée ne peut être modifié<sup>137</sup>, afin de se conformer au principe de légalité et suivre ainsi la suggestion de l'avis de la section de législation du Conseil d'État<sup>138 139</sup>.

**78. Organisation.** Pour son organisation, notons, entre autres, que la nouvelle instance du collège des chefs de corps est confirmée, et sa composition précisée, l'avis ayant relevé que cet organe n'est pas consacré dans les lois coordonnées<sup>140</sup>. Sous la même impulsion de la section de législation, la prorogation automatique du délai de trente jours pour rendre son avis a lieu, non plus seulement lorsque ce délai expire entre le 15 juillet

et le 15 août, mais aussi lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet<sup>141</sup>.

**79.** Enfin, l'entrée en vigueur de la loi en projet est prévue le jour de sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception de plusieurs dispositions vouées à s'appliquer à une date à fixer par arrêté royal et au plus tard le 1<sup>er</sup> mars 2014<sup>142</sup>. Cette date est choisie en raison de l'entrée en vigueur programmée des autres lois en cours d'élaboration<sup>143</sup> et de la volonté d'en échelonner les applications. Dans sa première mouture<sup>144</sup>, il est prévu que les articles dont l'entrée en vigueur est différée, « s'appliqueront à tout recours ou demande introduit à compter de cette date ».

**80.** Le projet de loi ainsi adapté, pour l'essentiel, en fonction de l'avis de l'assemblée générale, est définitivement adopté le 9 janvier 2014<sup>145</sup>. La loi sera promulguée et sanctionnée le 20 janvier 2014, et non le 19 janvier comme la publication d'un *erratum* au *Moniteur belge* a dû le rectifier<sup>146</sup>. Elle sera publiée le 3 février 2014, ce qui correspond à la date d'entrée en vigueur de certaines des dispositions de cette loi.

## 2) La révision de l'article 144 de la Constitution et la loi du 6 janvier 2014 sur « l'indemnité réparatrice »

**81.** Le parcours commun de la loi de réforme du Conseil d'État et des dispositions sur les effets en droit privé des arrêts d'annulation de celui-ci s'arrête au début de l'année 2013. Comme on l'a relevé précédemment<sup>147</sup>, il est, en effet, décidé que ces dernières dispositions seraient négociées dans le cénacle plus large du COMORI qui regroupe les six partis de la majorité et les deux partis écologistes du nord et du sud du pays. Dans ce cadre, les discussions se concentrent essentiellement sur la disposition législative à insérer dans les lois coordonnées, étant entendu que l'article 144 de la

<sup>136</sup> Article 10, 4°, du projet de loi, qui demeurera l'article 10, 4°, de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>137</sup> Voy. à cet égard l'article 38, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'inséré par 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.

<sup>138</sup> Avis n° 53.317/AG donné le 11 juin 2013 sur un avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 124.

<sup>139</sup> Comme on le sait, la Cour constitutionnelle se montrera beaucoup plus sévère que le Conseil d'État sur le nouveau mécanisme de la boucle administrative puisque, dans la ligne de son arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014 sur la boucle flamande, elle annulera purement et simplement la boucle fédérale par son arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015.

<sup>140</sup> Articles 28 et 29 du projet de loi, qui demeureront les articles les articles 28 et 29 de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>141</sup> Article 23, 2°, du projet de loi, qui demeurera l'article 23, 2°, de la loi du 20 janvier 2014.

<sup>142</sup> La date d'entrée en vigueur de la loi sera insérée dans le projet de loi par l'amendement n° 12 de Madame Matz et crts (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2013-2014, n° 5-2277/2, p. 7).

<sup>143</sup> Sont ainsi visées, en particulier, les lois sur la réforme du paysage judiciaire mentionnées, *supra*, aux notes n°s 131 à 133 (entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2014 pour la première et le 1<sup>er</sup> avril 2014 pour les deux autres) et sur la sixième réforme de l'État (entrée en vigueur pour l'essentiel le 1<sup>er</sup> juillet 2014).

<sup>144</sup> Qui sera révisée par la suite (voy. *infra*, n° 87).

<sup>145</sup> Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2013-2014, n° 53-3233/7, et *C.R.I.*, Chambre, sess. ord. 2013-2014, 9 janvier 2014, n° 179, p. 88. Le texte aurait dû être adopté en séance plénière de la Chambre du 19 décembre 2013. Cependant, il a été décidé de reporter ce vote à la plus prochaine séance, soit celle du 9 janvier 2014. Comme on le verra ci-après, l'adoption des arrêtés royaux d'exécution en a été retardée, ce alors que la date d'entrée en vigueur a été fixée le 1<sup>er</sup> mars 2014.

<sup>146</sup> *M.B.*, 13 février 2014. Sur l'origine de cette erreur, voy., aussi, *infra*, la note n° 163.

<sup>147</sup> Voy. *supra*, n° 63.



Constitution est modifiée de manière à reprendre, pour ainsi dire, mot pour mot, les termes de l'accord institutionnel du 19 octobre 2011<sup>148</sup>. Cette révision de la Constitution est adoptée le 6 janvier 2014 et entrera en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, le 31 janvier suivant.

**82.** S'agissant du texte législatif en projet, trois<sup>149</sup> propositions se trouvent, pour l'essentiel, sur la table des négociations. La première est celle que les chefs de corps du Conseil d'État ont, eux-mêmes, formulée dans le texte communiqué au cabinet de l'Intérieur, en décembre 2012<sup>150</sup>. Pour rappel, il s'agit de lui permettre, en cas d'arrêt d'annulation, d'octroyer une satisfaction équitable au requérant, sans cumul possible des demandes au Conseil d'État et aux juridictions de l'ordre judiciaire. L'adage « *electa una via* » est ainsi d'application, ce qui impose un choix irréversible de la demande à l'une ou l'autre juridiction. La deuxième proposition est une solution alternative de celle qui précède. Il s'agit toujours d'une demande en équité mais qui présente la différence de ne pas imposer ce choix irréversible. Le cumul des procédures serait dès lors envisageable, avec la conséquence que le justiciable peut demander, dans un premier temps, l'équité au Conseil d'État pour demander, ensuite, les dommages et intérêts devant les cours et tribunaux ; cette procédure ultérieure au judiciaire apparaîtrait comme un bonus, l'indemnité proposée au Conseil d'État étant de toute façon définitivement acquise. La troisième proposition diffère fondamentalement des deux premières, en ce qu'elle doit conduire la haute juridiction administrative à accorder des dommages et intérêts au requérant sur la base de l'article 1382 du Code civil, soit la réparation intégrale de son préjudice.

**83.** Cette troisième proposition rencontre une large adhésion du côté néerlandophone mais, aussi, auprès de certains partis francophones. L'efficacité de cette solution, largement éprouvée

devant les cours et tribunaux, en fait son attrait. Les perspectives monistes que pareille orientation, à terme, peut également représenter aux yeux de certains de ses partisans, y contribuent également. À l'inverse, les arguments invoqués à l'encontre de cette option sont de plusieurs ordres. D'un point de vue pratique, tout d'abord, des craintes s'élèvent pour souligner que le Conseil d'État n'est pas suffisamment outillé pour exercer cette prérogative et risque d'accumuler de nouveaux retards de traitement des dossiers, au moment précis où son arriéré est en voie d'être résorbé<sup>151</sup>. Ensuite et plus fondamentalement, comment concilier cette option avec les voies de recours dont jouit le justiciable invoquant la même disposition, devant les cours et tribunaux ? Comment exclure aussi que la Cour de cassation ne se déclare compétente pour étendre son contrôle sur les arrêts du Conseil d'État, afin de garantir l'uniformité de la jurisprudence en matière de responsabilité civile<sup>152</sup> ? Les tenants du retour au monisme y voient probablement des raisons de s'en réjouir – et les soutiens en faveur de cette option s'expliquent probablement, en partie, de la sorte.

**84.** En fin de compte, aucune de ces trois propositions ne recueille l'adhésion des présidents de parti siégeant au COMORI. Si, le jour de la réunion *ad hoc*, vers la fin du mois de mai 2013, une nouvelle piste est formulée *in extremis*, consistant à accorder une indemnité différente de celle visée à l'article 1382 du Code civil mais uniquement en ce qu'elle ne permet pas la réparation en nature du préjudice, les membres de cette instance s'orientent vers une solution encore différente. Le nouvel article 11*bis* des lois coordonnées octroie la compétence au Conseil d'État d'allouer une « indemnité réparatrice » à la partie requérante, « si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence ». Solution de compromis par excellence, cette disposition est présentée dans les travaux préparatoires comme ne pouvant être assimilée ni à la réparation intégrale, ni à une

<sup>148</sup> Selon les développements qui précèdent cette révision de la Constitution, « [l]es mots "effets civils" ont été préférés aux mots "effets en droit privé" par souci d'uniformité terminologique avec le texte actuel de l'article 144 de la Constitution (proposition de révision de l'article 144 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2242/1, p. 2). Une autre précision apparaît également dans les *Annales parlementaires* du Sénat, à savoir que : « La disposition proposée est limitée au niveau fédéral parce que les Communautés et les Régions n'ont actuellement pas explicitement le pouvoir d'instituer des tribunaux administratifs. Si elles en ont créé, c'est en application des compétences implicites visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Il va de soi que cette compétence n'est aucunement remise en cause et les Communautés et Régions jouissent en la matière d'une autonomie totale » (proposition de révision de l'article 144 de la Constitution, *Ann. parl.*, Sénat, sess. ord. 2013-2014, 27 novembre 2013, n° 5-127, p. 17).

<sup>149</sup> L'on n'évoque plus ici la proposition supplémentaire du cabinet de l'Intérieur, rédigée à la suite des réunions avec les barreaux et dont on a déjà indiqué les grandes lignes *supra*, n° 63. Cette proposition ne sera que peu débattue au sein du COMORI.

<sup>150</sup> Voy. *supra*, n° 52.

<sup>151</sup> L'appréciation complète de la responsabilité impose, en effet, d'examiner systématiquement tous les moyens pour apprécier complètement la consistance du dommage en lien causal avec l'illégalité ou les illégalités de l'acte attaqué, mais aussi les possibilités de réfection de cet acte au titre d'une réparation en nature. De plus, l'on n'ignore pas la difficulté d'apprécier intégralement un préjudice et les discussions longues et coûteuses à laquelle cette appréciation peut mener. Qu'en est-il des tiers également ? Cette option de la responsabilité civile requiert la compétence exclusive du Conseil d'État, ce qui impose d'attirer devant lui les tiers intéressés. Or, une telle exigence n'est pas aisée à régler, spécialement lorsque le dommage causé par l'acte annulé n'apparaît que tardivement.

<sup>152</sup> Auditionnée sur la proposition d'avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, que ce dernier a déposée en décembre 2012, la Conférence permanente des chefs de corps de juridictions de l'Ordre judiciaire n'a pas manqué de se prononcer en ce sens, dans une note du 28 mars 2013 adressée à la Ministre de l'Intérieur.



indemnité *ex aequo et bono*<sup>153</sup>. Il appartient à la haute juridiction administrative d'en définir les principaux contours, étant entendu que, par tel ou tel aspect, elle se rapproche tantôt de l'une, tantôt de l'autre.

**85.** Cette solution figure dans la loi du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution<sup>154</sup>. Ladite loi entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014 et, conformément à son article 40, les nouvelles dispositions s'appliquent aux demandes d'indemnités réparatrices liées aux recours introduits, ou aux arrêts prononcés, à partir de cette date en application de l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup> ou paragraphe 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

### 3) Les autres initiatives législatives

**86.** Trois autres initiatives législatives doivent encore être rapportées, par souci d'exhaustivité, dans le cadre de la réforme du Conseil d'État.

**87.** La première a donné lieu à la loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant le Conseil d'État<sup>155</sup>. Son intérêt pour notre propos est double. D'une part, elle complète le nouveau dispositif mis en place par cette loi pour encadrer davantage la procédure d'extrême urgence devant le Conseil du Contentieux des Étrangers et, surtout, pour renforcer l'unité de jurisprudence auprès de cette juridiction et le Conseil d'État<sup>156</sup>. D'autre part, la loi du 10 avril 2014 modifie l'article 39 de la loi du 20 janvier 2014, qui est la disposition transitoire différant l'entrée en vigueur de certains articles de cette loi, au plus tard, au 1<sup>er</sup> mars 2014<sup>157</sup>.

**88.** Les deux autres initiatives sont citées ici pour mémoire. Elles ont trait aux actions collectives devant le Conseil d'État, ainsi qu'à la publicité des avis de la section de législation du Conseil

d'État. Si la première n'a pu aboutir faute de consensus et de volonté politique suffisante parmi les partenaires de la majorité<sup>158</sup>, la seconde n'a tout simplement pas été discutée, dès lors que l'accord de Gouvernement prévoyait de se concentrer sur la procédure devant la haute juridiction administrative et pas tant les autres aspects de la section de législation<sup>159</sup>.

### D. LE TEMPS DE L'EXÉCUTION

**89.** Le 20 janvier 2014, la loi de réforme du Conseil d'État est sanctionnée et promulguée. Dans les jours, les semaines, sinon les mois qui suivent, les arrêtés d'exécution sont à leur tour adoptés.

**90.** On en relève six qui tendent à exécuter les nouvelles dispositions légales. Il s'agit, tout d'abord, de l'arrêté royal du 28 janvier 2014 modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État<sup>160</sup> et de l'arrêté royal du 30 janvier 2014 modifiant la réglementation relative à la perception des dépens devant le Conseil d'État<sup>161</sup>. Ces deux arrêtés royaux précisent les nouvelles règles de procédure, ainsi que celles applicables aux droits dus lors de l'introduction des recours. Ils constituent donc un préalable indispensable pour l'application des nouvelles mesures. Ils ne peuvent, cependant, être adoptés avant la loi sur laquelle ils se fondent, soit celle du 20 janvier 2014. Or, celle-ci a fixé son entrée en vigueur

<sup>153</sup> Proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, Développements, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2231/1, p. 7.

<sup>154</sup> *M.B.*, 31 janvier 2014.

<sup>155</sup> *M.B.*, 21 mai 2014.

<sup>156</sup> La volonté est, sur ce dernier point, de permettre à une décision rendue en premier ressort de passer le filtre de la cassation si cela contribue à assurer la jurisprudence de la juridiction concernée (art. 13 de la loi précitée du 10 avril 2014). Il s'agit aussi de permettre le renvoi devant les chambres réunies ou l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État pour veiller à l'unité de la jurisprudence quant au fond des recours en cassation et non plus uniquement à leur seule admissibilité (art. 14 de la loi précitée du 10 avril 2014). Pour plus de précisions, voy., à cet égard, le projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et modifiant les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2013-2014, n° 53-3445/1, pp. 4 et s.

<sup>157</sup> Cette disposition a rapidement suscité quelques hésitations, s'agissant de sa formule « [s'appliqueront] à tout recours ou demande introduit à compter de cette date ».

<sup>158</sup> Voy. not., proposition de loi, déposée au Sénat le 12 octobre 2011 par L. Sannen, modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État, en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2011-2012, n° 5-1264/1 ; proposition de loi, déposée au Sénat le 16 novembre 2011 par Z. Khattabi et F. Piryns, modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État, en vue d'accorder aux associations le droit d'introduire une action d'intérêt collectif, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2011-2012, n° 5-1330/1. Voy. aussi, sur cette question, D. RENDERS, « L'intérêt collectif commande-t-il de légiférer davantage pour améliorer la protection juridictionnelle de l'administré ? », in Ch.-H. BORN et Fr. JONGEN (dir.), *D'urbanisme et d'environnement. Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 1067 et s.

<sup>159</sup> Voy. not., proposition de loi, déposée le 13 octobre 2010 à la Chambre par O. Maingain et D. Thiery, insérant un article 6ter dans les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en vue d'imposer la publicité uniforme et généralisée des avis de la section de législation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-389/1 ; proposition de loi, déposée le 8 novembre 2012 au Sénat par Mmes F. Piryns et Z. Khattabi, modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en vue de la publication des avis de la section de législation, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-1835/1. L'on notera que, depuis lors, l'assemblée générale du Conseil d'État a rendu un avis n° 57.690/AG du 6 octobre 2015 sur une proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en vue de la publication des avis de la section de législation, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2014-2015, n° 54-682/2.

<sup>160</sup> *M.B.*, 3 février 2014.

<sup>161</sup> *M.B.*, 3 février 2014. Sur l'arrêté royal du 30 avril 2014, voy. l'arrêt n° 233.609 rendu en assemblée générale le 26 janvier 2016 qui annule les mots « dans un délai de huit jours à compter de la réception de la formule de virement » figurant à l'alinéa 4 de l'article 71 du règlement général de procédure, tel que remplacé par cet arrêté.



complète, au plus tard, au 1<sup>er</sup> mars 2014<sup>162</sup>. Le délai d'adoption de ces arrêtés royaux est donc court. Il l'est d'autant plus que le souhait est de publier ces arrêtés royaux au plus vite, afin de laisser un délai minimal pour en prendre connaissance et se les approprier. Le léger retard dans l'adoption de la loi elle-même a contribué à compliquer la donne : elle aurait pu être adoptée dès la fin du mois de décembre 2013. Quoi qu'il en soit, l'élaboration de ces deux premiers arrêtés royaux a nécessité une certaine anticipation. Le processus a débuté peu après l'envoi de l'avis de la section de législation du Conseil d'État et les adaptations corrélatives de l'avant-projet de loi à déposer au Parlement. La volonté étant qu'ils puissent être adoptés en conseil des ministres concomitamment ou très peu de temps après l'adoption de la loi elle-même<sup>163</sup>.

91. L'arrêté royal du 28 mars 2014 relatif à l'indemnité de procédure visée à l'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973<sup>164</sup> forme le deuxième « paquet » de mesures réglementaires adoptées en vue d'exécuter les dispositions de la loi du 20 janvier 2014. L'urgence est moins grande d'adopter cet arrêté royal, en ce qu'il ne détermine l'application que d'une seule disposition insérée par la loi précitée. Il s'agit de l'article 30/1 qui a trait à la répétabilité des honoraires d'avocats. La première question délicate soulevée par cette mesure tient à la possibilité d'exiger le paiement de l'indemnité tant de la part de la partie adverse que de la partie requérante, en cas d'échec dans un recours en annulation. En dépit des critiques des barreaux essentiellement francophones<sup>165</sup>, cette question a été tranchée par l'affirmative dans la loi. L'arrêté ne doit donc plus s'en soucier. En revanche, l'article 30/1, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, habilite le Roi à fixer les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure, en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige. Le Roi peut-il, sur cette base, opérer des distinctions de montants selon que la partie succombante est la partie adverse ou la partie requérante ? Source de nouvelles discussions, un accord est trouvé et consiste à traiter sur un même pied l'ensemble des parties, étant entendu que le

montant de base est fixé à 700 euros, soit un montant qui se veut raisonnable, de manière à ne pas entraver de manière excessive l'accès au Conseil d'État.

92. Le 25 avril 2014, deux nouveaux arrêtés royaux sont adoptés. L'un a trait à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973<sup>166</sup>. L'autre a pour objet de déterminer les règles de procédure de droit commun applicables aux procédures devant le Conseil d'État statuant au contentieux de pleine juridiction<sup>167</sup>. Ce sont les derniers arrêtés à mettre en œuvre les nouvelles dispositions relatives à la procédure devant la haute juridiction administrative. Ils sont adoptés un peu plus tardivement que les précédents, dès lors que, pour le premier, l'article 11*bis* des lois coordonnées n'entre en vigueur que le 1<sup>er</sup> juillet 2014<sup>168</sup> tandis que l'autre vise uniquement à instituer une procédure de droit commun pour les procédures de pleine juridiction, lorsqu'aucun autre texte n'en prévoit. Le 25 avril 2014 apparaît, cependant, comme la toute fin du Gouvernement de plein exercice puisque, le lundi qui suit, soit le 28 avril 2014, la déclaration de révision de la Constitution est publiée au *Moniteur belge*, ce qui entraîne la dissolution des chambres et le début de la période des affaires courantes.

93. Cette situation particulière explique qu'à la même date du 25 avril 2014, l'arrêté royal fixant les modalités et les critères d'évaluation des titulaires de fonction du Conseil d'État<sup>169</sup> soit encore adopté. Il s'agit du sixième et dernier texte de portée réglementaire qui vise à mettre en œuvre les nouvelles dispositions contenues dans la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État.

94. Relevons, enfin, l'adoption d'un septième et dernier arrêté royal au cours de ces premiers mois de l'année 2014. Il s'agit de l'arrêté royal du 13 janvier 2014 qui vise à instaurer la procédure électronique devant le Conseil d'État<sup>170</sup>. Étranger et, d'ailleurs, antérieur à la loi du 20 janvier 2014, il permet aux parties à la cause et au Conseil d'État lui-même d'échanger les écrits de la procédure et

<sup>162</sup> Voy. *supra*, n° 79.

<sup>163</sup> L'erreur dans la datation de la loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État trouve une partie (substantielle) de son explication dans cette volonté de faire adopter l'ensemble de ces textes simultanément. Il est parfois bon de se rappeler l'adage : « Qui embrasse trop, mal étreint » ...

<sup>164</sup> *M.B.*, 2 avril 2014.

<sup>165</sup> Voy. not., la carte blanche intitulée « Le Conseil d'État, en passe de devenir un juge "citoyens non admis" », publiée par Avocats.be, dans l'édition du journal *Le Soir* du 13 décembre 2013 ; « Saisir le Conseil d'État, un luxe ? », édition du journal *La Libre Belgique* du 16 décembre 2013.

<sup>166</sup> Arrêté royal du 25 avril 2014 relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 16 juin 2014.

<sup>167</sup> Arrêté royal du 25 avril 2014 déterminant les règles de procédure de droit commun applicables aux procédures devant le Conseil d'État statuant au contentieux de pleine juridiction, *M.B.*, 16 juin 2014.

<sup>168</sup> Voy. *supra*, n° 85.

<sup>169</sup> *M.B.*, 20 août 2014.

<sup>170</sup> Arrêté royal du 13 janvier 2014 modifiant l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État et l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État, en vue d'instaurer la procédure électronique, *M.B.*, 16 janvier 2014.

les pièces y relatives, *via* une plate-forme électronique sécurisée inspirée du système *tax on web* en matière fiscale.

\*  
\* \*

**95.** Ainsi s'achève la genèse d'une réforme dont le moindre des paradoxes n'est pas le lien ténu sinon inexistant entre ses causes et ses effets. En effet, comme certains commentateurs n'ont pas manqué de l'observer, rien ne permet d'affirmer que le Conseil d'État aurait rendu des décisions différentes dans les affaires emblématiques du tram et du fonctionnaire d'Anvers s'il avait disposé des outils que lui offre la réforme actuelle. L'on ne peut d'ailleurs s'empêcher de constater qu'au moment où la Cour constitutionnelle a annulé la boucle administrative, aucun arrêt du Conseil d'État n'en avait fait usage, raison pour laquelle la Cour n'a pas maintenu ses effets. Seul l'avenir permettra de déterminer si effectivement l'annulation sera moins fréquente qu'auparavant comme le législateur l'a espéré.

**96.** Si le décalage peut paraître si important entre les intentions initiales du monde politique et leur concrétisation sur le plan juridique, c'est aussi parce que, une fois n'est pas coutume, certains acteurs de la justice administrative ont été directement impliqués dans l'élaboration de la réforme. Non seulement le Conseil d'État par la voix de ses chefs de corps mais également le barreau qui a pu voir certaines de ses revendications concrétisées dans le projet de loi. Cela semble contraster singulièrement avec la réforme du paysage judiciaire où de nombreuses voix s'élèvent pour critiquer le manque d'écoute à l'égard du pouvoir judiciaire ainsi que du barreau.

**97.** Enfin, les mesures un peu hétéroclites de cette réforme du Conseil d'État ne dispenseront certainement pas d'une réflexion plus globale sur l'avenir de la justice administrative à la fois dans ses relations avec la justice ordinaire, notamment en ce qui concerne le règlement des conflits d'attribution, mais également dans l'ordonnancement entre les différentes juridictions administratives fédérales et fédérées. Il s'agit, cependant, là d'une autre histoire...