



COMMISSION DE DROIT PUBLIC
DU BARREAU DE BRUXELLES

15ÈME ANNÉE, N°29
FÉVRIER 2024

Responsable de la rédaction :

Me Bernard Renson
(renson@renson-lex.be)

Editeur responsable :

Me Bernard Renson
Av. de la Chasse, 132
1040 Bruxelles

PUBLICUM

Lettre d'information de la commission de droit public du barreau de Bruxelles

A.G. DE LA COMMISSION DE DROIT PUBLIC

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE FEDERALE : STOP OU ENCORE ?

Réflexions sur une possible régionalisation accrue de la justice administrative

Le 20 octobre 2023, la Commission de Droit Public de l'Ordre français des Avocats du Barreau de Bruxelles a tenu son assemblée générale annuelle dans les locaux de l'Université Saint-Louis à Bruxelles sur le thème : « La justice administrative générale : stop ou encore ? ».

Après avoir reproduit le rapport d'activités de la Commission de Maître Bernard RENSON, PUBLICUM vous présente les textes des interventions orales des intervenants :

- Pascale VANDERNACHT, Présidente du Conseil d'Etat ;
- Anne-Emmanuelle BOURGAUX, Professeure à l'Université libre de Bruxelles et à l'UMons ;
- David RENDERS, Professeur à l'UCLouvain et avocat au Barreau de Bruxelles ;
- Alexandre PIRSON, avocat au barreau de Liège et maître de conférences à l'ULiège ;
- Jérôme SOHIER, avocat au barreau de Bruxelles et maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles,

qui, tous, se sont exprimés en leur nom personnel.

Tous les orateurs sont vivement remerciés pour leurs interventions passionnées et passionnantes.

**DANS CE NUMÉRO, LES TEXTES
DES ORATEURS SUIVANTS :**

BERNARD RENSON
P. 2

PASCALE VANDERNACHT
P. 8

ANNE-EMMANUELLE BOURGAUX
P. 18

DAVID RENDERS
P. 26

ALEXANDRE PIRSON
P.29

JÉRÔME SOHIER
P.34

RAPPORT D'ACTIVITÉS 2022-2023

B. Renson

1. Dans mon rapport dressé, l'année dernière, pour l'année judiciaire 2021/2022, je soulignais que les travaux de la Commission de droit public du Barreau de Bruxelles avaient porté exclusivement sur la réforme du Conseil d'Etat alors annoncée par la Ministre de l'Intérieur dans sa note de politique générale déposée en octobre 2021.

2. Un an plus tard, jour pour jour, vous m'excuserez de répéter la même conclusion : durant l'année judiciaire écoulée 2022/2023, il n'a été question, pour la Commission, que du Conseil d'Etat et de sa réforme voulue par la Ministre de l'Intérieur.

En effet, outre notre assemblée générale du 21 octobre 2022, les réunions des 8 décembre 2022, 16 février 2023, 16 mars 2023, 20 mars 2023, 27 mars 2023, 23 mai 2023 et 20 juin 2023, sans oublier les réunions avec la Commission de droit public d'Avocats.be, ont toutes été consacrées à l'examen des projets de réforme et au suivi des travaux parlementaires sur le sujet.

J'y reviendrai un peu plus loin.

3. Nous avons également eu, lors de notre réunion du 16 février dernier, l'honneur et le plaisir d'accueillir le bâtonnier Emmanuel Plasschaert.

L'intérêt que celui-ci porte aux travaux de la Commission a conforté les membres de celle-ci dans leur volonté de faire entendre au mieux la voix des avocats administrativistes et publicistes bruxellois, et par extension, en concertation avec la Commission idoine d'Avocat.be, la voix de tous les avocats francophones auprès des institutions, des politiques, des magistrats et de la société civile.

Cette voix est nécessaire et souhaitée par beaucoup de responsables politiques et même – il me semble – par les magistrats du Conseil d'Etat.

Elle est d'autant plus nécessaire aujourd'hui que, nous le verrons cet après-midi, l'avenir de la justice administrative fédérale est source de remise en cause. Cette voix est nécessaire et souhaitée par beaucoup de responsables politiques et même – il me semble - par les magistrats du Conseil d'Etat.

Elle est d'autant plus nécessaire aujourd'hui que, nous le verrons cet après-midi, l'avenir de la justice administrative fédérale est source de remise en cause au nord du pays.

4. Le rapport d'activités de la Commission me donne, chaque année, l'occasion de remercier chaleureusement l'ensemble des membres qui la composent et dont le dévouement, l'intérêt pour l'institution du Conseil d'Etat et le souci de porter haut notre profession dans le domaine du droit public et administratif est remarquable et doit être, inlassablement, souligné.

A Jean Bourtembourg, Dominique Lagasse, Benoit Cambier, Jérôme Sohier, David Renders, Emmanuelle Gonthier, Jean Laurent, Sebastien Depré, Michel Kaiser, Anne Feyt, Marie Vastman, François Tulkens, Bruno Lombaert, François Viseur, Renaud Simar, Frédéric Van De Gejuchte, je redis toute mon admiration et ma reconnaissance.

Je voudrais spécialement remercier Vincent Vuylsteke, le secrétaire de la Commission, qui n'épargne ni sa plume, ni son temps pour rédiger tous les procès-verbaux des réunions, organiser l'agenda de la Commission et l'assemblée générale. Son aide m'est particulièrement précieuse.

Enfin, last but not least, il me faut vous dire un mot à propos de Joëlle Sautois. Membre de la Commission jusqu'il y a peu, Joëlle a fait le choix de poser sa candidature comme Conseiller d'Etat et a été nommée en juin dernier à cette fonction. Elle rejoint ainsi Frédéric Gosselin et Laure Demez, qui avaient également été des membres actifs de la Commission quand ils étaient avocats. Elle rejoint encore notre excellent confrère, Emmanuel Jacobowitz, qui vient, comme elle, également de rejoindre le Conseil d'Etat. Outre les félicitations qu'elle a déjà tout naturellement reçues, je me fais le porte-parole des membres de la Commission pour lui souhaiter beaucoup de bonheur et d'épanouissement dans son nouveau métier, et lui dire que sa vivacité d'esprit, son enthousiasme et son sourire désarmant vont nous manquer...

Qui dit départ, dit renfort... Depuis septembre, deux nouveaux membres ont rejoint l'équipe : Augustin Daout, actuel secrétaire adjoint de l'Ordre, et Sarah Ben Messaoud, dont la réputation n'est déjà plus à faire. Déjà merci à eux pour leur collaboration.

5. La réforme du Conseil d'Etat, initiée fin 2021, est aujourd'hui officiellement terminée, du moins dans les textes.

Dans sa note de politique générale de 2022, la Ministre de l'Intérieur a souligné l'objectif de cette réforme : promouvoir la sécurité juridique, améliorer le processus législatif et réduire les délais de traitement des affaires soumises à la section du Contentieux.

Pour ce faire, le législateur a tout d'abord voté une extension du cadre des magistrats et greffiers par une loi du 6 septembre 2022 modifiant l'article 69 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. Cette loi a été publiée au Moniteur belge du 17 octobre 2022.

Le nombre de conseillers d'état a été porté à 58 en lieu et place de 44.

Le nombre de premiers auditeurs, auditeurs et auditeurs adjoints a été porté à 96 au lieu de 64.

Le nombre de greffiers a été porté à 32 au lieu de 25.

La loi du 11 juillet 2023, modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, a, ensuite, modifié les règles de procédure dans le but annoncé de permettre au Conseil d'Etat de traiter le contentieux en 18, voire 12 mois, en lieu et place d'un délai qui avoisine, actuellement, les 30 mois pour les procédures d'annulation et de réduire à 3 mois les demandes de suspension.

Plusieurs nouveautés sont à souligner.

Relevons les modifications apportées à la procédure de suspension qui se veut plus active et basée sur un calendrier de procédure.

Relevons, également, l'introduction de la « décision réparatrice » dans le cadre des contentieux des permis, qui risque de faire beaucoup parler, à l'instar de feu la boucle administrative qu'elle est censée remplacer.

Relevons encore l'instauration d'une procédure prioritaire pour des affaires relevant d'un intérêt public supérieur - essentiellement celles liées à la transition énergétique ou à l'utilisation et le déploiement des sources d'énergie renouvelable -, la possibilité de tenir des audiences en visioconférence dans des circonstances exceptionnelles, des changements en matière de cassation administrative et l'instauration de délais impartis à l'auditorat pour le dépôt de ses rapports.

Il faudra « suivre » et être vigilant car les nouveautés se succéderont dans le temps.

Ainsi, pour autant que j'aie bien saisi la portée des dispositions transitoires :

- Les recours introduits avant le 1er septembre 2023 restent régis par la version antérieure des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et de ses arrêtés d'exécution.
- Les recours introduits à partir du 1er septembre 2023, seraient soumis aux dispositions nouvelles pour :
 - ◆ la possibilité de tenir les audiences en visioconférence dans des circonstances exceptionnelles ;
 - ◆ l'identification de diverses adaptations procédurales ;
 - ◆ la décision « réparatrice » ;
 - ◆ Les changements en matière de cassation administrative au Conseil d'Etat.
- Entreraient en vigueur le 1^{er} janvier 2024 les dispositions relatives :
 - ◆ aux délais impartis à l'auditorat pour les rapports ;
 - ◆ aux dossiers prioritaires.
- Entreraient en vigueur au 1^{er} janvier 2025 :
 - ◆ la généralisation de la procédure électronique lorsque les parties sont assistées d'un avocat ;
 - ◆ le moment où on peut introduire une demande de suspension ou de mesures provisoires ;
 - ◆ l'importance de l'intitulé de la requête : suspension simple ou d'extrême urgence ;
 - ◆ les conditions à remplir pour bénéficier d'une suspension ;
 - ◆ la suspension ordinaire : calendrier de procédure et instruction d'un recours ;
 - ◆ la suspension d'extrême urgence ;
 - ◆ les suites de l'arrêt de suspension ou de suspension d'extrême urgence ;
 - ◆ la procédure en suspension et les marchés publics.

6. Toute réforme destinée à combattre et supprimer l'arriéré judiciaire du Conseil d'Etat ne peut qu'être saluée, et les avocats sont les premiers à s'en réjouir.

Nous croisons les doigts pour que les renforts et les moyens accrus aboutissent à l'objectif déclaré et souhaité par tous.

Les 14 nouveaux conseillers d'Etat sont aujourd'hui tous nommés et installés.

Le recrutement des auditeurs est en cours.

L'avenir semble donc, *prima facie*, sourire au Conseil d'Etat, lequel vient par ailleurs de fêter, ce lundi 16 octobre, ses 75 ans d'existence : plus de moyens et plus de magistrats ... Que rêver de mieux pour parvenir aux objectifs impartis par la Ministre de l'Intérieur, à savoir rendre la justice dans un délai accéléré ?

Si nos Cours et tribunaux pouvaient obtenir du Ministre de la Justice une réforme similaire, je pense qu'ils applaudiraient à quatre mains...

Une justice administrative sans arriéré permettrait, non seulement de rencontrer les attentes du justiciable, mais aussi de supprimer des embûches injustifiées qui se trouvent encore et toujours dans les règles de procédure.

Dans une carte blanche publiée dans LA LIBRE du 7 janvier 2023, initiée par notre Commission sous la plume de Jean Laurent et David Renders, et signée par 90 avocats spécialisés en droit public, un appel a été lancé pour supprimer ce que nous appelons « la guillotine » ou « l'effet couperet », ce mécanisme qui rend les recours du requérant automatiquement irrecevables par perte d'intérêt lorsque le dépôt d'un écrit comprenant l'argumentation de ce dernier n'est pas opéré dans le délai fixé.

Comme le rappelle la carte blanche, ce mécanisme a été instauré par une loi de 1990 au motif qu'il convenait (déjà) de résorber l'arriéré du Conseil d'Etat, même si cela devait avoir pour effet, selon le Ministre de l'Intérieur de l'époque, d'écourter quelque peu « la protection du justiciable contre l'arbitraire administratif ».

Ce mécanisme est, quoi qu'on en dise, manifestement dérogatoire au droit d'accès à un juge indépendant, tel que consacré par la CEDH.

7. Plus que jamais, et notamment au vu des modifications des règles de procédure, une concertation régulière entre les magistrats du Conseil d'Etat et les représentants des avocats est nécessaire, et même indispensable.

Cet impératif est, nous le savons, partagé par Madame la Présidente Pascale Vandernacht.

Mener une réflexion commune pour améliorer les procédures, pour rencontrer les attentes des uns et des autres, et pour favoriser, dans l'intérêt du justiciable, le fonctionnement du Conseil d'Etat, tel devrait être l'objet bien compris de cette concertation. Celle-ci a été instaurée sous la présidence de Monsieur Robert Andersen. Elle a été malheureusement délaissée ces dernières années. Allons aujourd'hui de l'avant. Les sujets ne manquent pas, à commencer par la rédaction d'un vade-mecum sur la procédure qui, au vu notamment des modifications procédurales rappelées ci-avant, serait un outil apprécié par tous les praticiens du contentieux administratif.

8. Quant à parler de procédure, parlons de la plateforme électronique du Conseil d'Etat, dénommée poétiquement, « eproadmin ».

Le Conseil d'Etat travaille actuellement à un nouveau système aux fins de résoudre les dysfonctionnements actuels et rendre la procédure électronique plus efficace et plus conviviale. Une telle refonte contribuerait certainement à améliorer la durée de traitement des affaires.

Les Ordres communautaires ont été invités, début septembre 2023, à une réunion de présentation du nouveau projet.

La procédure électronique deviendrait obligatoire pour les avocats et les autorités au 1^{er} janvier 2025.

Seule exception restante : les particuliers agissant seuls. Fini donc, définitivement, le bon vieux recommandé...

Il est prévu que toutes les notifications se feraient sur la plateforme, et que l'avocat en serait averti par mail. La prise de connaissance d'une notification serait réputée acquise trois jours ouvrables après le dépôt effectué par le greffe.

Un tel système a, certes, des avantages mais, d'un autre côté, il contraindra les avocats à se connecter sur la plateforme très régulièrement pour être certain de ne pas « louper » des notifications et ce, même durant les vacances...

A l'heure où l'on parle du droit à la déconnexion, un tel système interpelle.

Ce projet de rénovation, pour indispensable qu'il soit, doit donc être bien réfléchi et faire l'objet de tests en collaboration étroite avec les avocats, comme ce fut le cas lors de la mise en place de l'actuelle plateforme électronique.

9. Un petit mot sur Publicum, la lettre électronique de la Commission.

Des lecteurs assidus de celle-ci se sont en effet inquiétés de ne plus avoir reçu de numéros depuis le Publicum n°28 de septembre 2022.

Je voudrais ici les rassurer : la lettre de la Commission n'est pas morte.

Tout au plus dois-je à la vérité de reconnaître que nous n'avons pas pu, depuis un an, diffuser un nouveau numéro.

Mais, promis juré, celui-ci sortira d'ici la fin de l'année et comptera double puisqu'il devrait reprendre les interventions de notre AG d'octobre 2022 et celles de notre AG de cette année.

10. Je relevais tout-à-l'heure qu'un bel avenir semble promis au Conseil d'Etat.

En est-on vraiment sûr ?

La question mérite d'être posée.

Chaque jour qui passe nous rapproche un peu plus des élections fédérales de juin 2024. A chaque élection, Belgique oblige, il est question de réformes de nos institutions et de révision possible de la Constitution. La régionalisation de la justice est de plus en plus évoquée.

Dans une interview donnée à la RTBF en mars 2017, Monsieur Luc Hennart, alors président du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, déclarait que la régionalisation de la justice n'était plus un sujet tabou et que beaucoup de magistrats considéraient que celle-ci serait peut-être la bonne solution « car un nombre significatif de législations sont différentes au nord, au sud et à Bruxelles. »

L'idée d'une refonte de notre système judiciaire, sur une base soit régionale, soit communautaire, fait donc son petit bonhomme de chemin...

Comme rappelé dans son rapport d'activité 2022, Avocats.be ne peut prendre attitude en faveur ou non d'une régionalisation de la justice. Il ne peut que souligner que toute réforme doit s'envisager dans le seul intérêt des citoyens.

Un colloque est organisé, ici même, le 27 octobre prochain, à l'initiative du Centre Interdisciplinaire de Recherches Constitutionnelles (CIRC) et de l'Association Syndicale des Magistrats (ASM), sur le thème : « Dessine-moi une justice dé-fédéralisée. Enjeux et perspectives d'une réforme de la justice belge ».

Nous verrons ce qu'en pensent magistrats et avocats.

Si l'idée d'une régionalisation de la justice fait son petit bonhomme de chemin, on en parle, somme toute, très peu, surtout au niveau francophone du pays.

Ce constat est aussi vrai en ce qui concerne la justice administrative, mais avec une différence fondamentale : au plan du contentieux administratif, si on n'en parle pas, certains agissent et mettent en place des juridictions « régionalisées »... Invoquant des pouvoirs implicites, les Régions – et plus particulièrement la Région flamande – ont créé des juridictions administratives à compétence spéciale, l'exemple le plus marquant se trouvant en matière des permis d'urbanisme.

Non seulement, le développement asymétrique de ces juridictions impacte la protection juridictionnelle à laquelle ont droit nos citoyens, mais il modifie, insidieusement, le fonctionnement du Conseil d'Etat puisque la nature de la mission du magistrat néerlandophone s'éloigne et se différencie de celles des magistrats francophones. Sans compter la différence qui s'installe, et qui s'est installée, au niveau de la charge de travail entre magistrats des deux bords linguistiques.

Ce qui fait dire à certains, et pas des moindres (je songe ici à Monsieur Philippe Bouvier, auditeur général émérite du Conseil d'Etat), que la régionalisation de la justice administrative a, en réalité, déjà commencé depuis plus d'une dizaine d'années.

Aujourd'hui, la N-VA souhaite mettre sur la table des futures négociations post électorales la partition partielle (?) de la justice. Le débat paraît inéluctable.

Qu'en sera-t-il du contentieux administratif ? Faut-il craindre pour l'avenir du Conseil d'Etat ?

A quoi bon avoir décidé d'une augmentation des cadres et des moyens si, dans un avenir plus ou moins proche, des réformes institutionnelles venaient à le dépouiller de ses compétences ?

Une scission de la justice administrative fédérale serait-elle bénéfique aux citoyens ? Ou, inversement, une telle scission signerait-elle la fin de l'Etat de droit ?

Lors de son assemblée générale du 20 octobre 2023 qui s'est tenue aux Facultés universitaires Saint-Louis, la Commission de droit public du Barreau de Bruxelles a souhaité entamer le débat à ce propos, en espérant que celui-ci se poursuivra dans d'autres cénacles, dans d'autres milieux et en espérant qu'il soit écouté – je ne dis pas entendu – par nos représentants politiques, francophones d'abord, mais également néerlandophones et germanophones.

La justice fédérale administrative : stop ou encore ?

La Commission a donné la parole à des intervenants susceptibles d'exprimer des sensibilités différentes et provenant de « terroirs » différents : David RENDERS, avocat au barreau de Bruxelles et professeur à l'UCL, Anne-Emmanuelle BOURGAUX, professeur à l'ULB et à Mons, Alexandre PIRSON, avocat au barreau de Liège et maître de conférences à l'Université de Liège, et bien évidemment, Pascale VANDERNACHT, présidente du Conseil d'État sans laquelle le débat d'aujourd'hui ne pouvait se réaliser.

Nous avons recherché à obtenir également la participation d'un avocat néerlandophone, mais malheureusement, soit la date de notre assemblée générale ne convenait pas, soit il ne fut pas donné suite à notre demande. Dommage.

L'assemblée générale a réuni près d'une centaine de participants, avocats, magistrats, société civile et étudiants.

Le sujet interpelle et nous n'avons certainement pas fini d'en parler.

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE FÉDÉRALE : STOP OU ENCORE ?

P. Vandernacht

En guise d'introduction :

1. Je tiens à vous remercier de cette nouvelle invitation qui me donne ainsi l'occasion de m'exprimer sur un sujet assez délicat, celui de l'avenir de la justice administrative.

Si le thème plus vaste de la « défédéralisation » de la justice suscite aujourd'hui un très grand intérêt de la part de chercheurs, d'universités et des professionnels de la justice, comme en témoignent les différents colloques qui sont organisés, en ce moment, à l'approche des futures négociations institutionnelles, je tiens à souligner que le Conseil d'État est très probablement le premier acteur juridictionnel de ce pays qui vit cette « défédéralisation », depuis maintenant plusieurs années déjà, et qui en subit les conséquences au quotidien.

2. Mon exposé aura donc essentiellement vocation de mettre en lumière ces conséquences (I) et la difficulté qu'il y a à continuer à faire évoluer le Conseil d'État comme une juridiction fédérale à part entière sans tenir compte de la « défédéralisation » de ses compétences dans plusieurs contentieux (II).

Il est évident que les initiatives prises, depuis plusieurs années, par les gouvernements flamands successifs, témoignent d'une volonté affirmée de mettre en place des juridictions administratives de première ligne, en recourant au mécanisme des pouvoirs implicites consacrés à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et que l'intention, à l'avenir, sera d'approfondir cette tendance en élargissant toujours davantage le champ d'action de celles-ci.

La question de l'avenir du Conseil d'État se pose donc clairement, ce qui, en soi, n'est pas anormal dans un État fédéral au sein duquel le système juridictionnel peut être assumé à la fois par des juridictions relevant de la compétence des entités fédérées et par des juridictions fédérales. Encore faut-il cependant que l'architecture de cet appareil juridictionnel soit fondée sur un modèle cohérent et stable, offrant aux justiciables la garantie que la justice puisse être rendue dans les meilleures conditions qui soient.

Or, si l'on détricote la justice administrative en retirant, au fil du temps, certains contentieux de la compétence du Conseil d'État, cela va directement affecter son équilibre et engendrer des dysfonctionnements dans sa gestion et son organisation au détriment principalement des justiciables.

I. QUEL AVENIR POUR LE CONSEIL D'ÉTAT ?

A. Organisation et fonctionnement

2023 est une année un peu particulière pour le Conseil d'État puisque, d'une part, il fête les 75 ans de son installation mais aussi les 30 ans de son ancrage constitutionnel et que, d'autre part, il devra également implémenter une toute nouvelle réforme.

La loi du 6 septembre 2022 a modifié notre cadre légal en nous autorisant à recruter 14 conseillers d'État, 32 auditeurs et 7 greffiers. Ce qui porte notre cadre théorique à 215 titulaires de fonction, soit 58 conseillers d'État, 112 auditeurs, 33 greffiers, 4 référendaires et 10 assesseurs répartis paritairement entre les deux groupes linguistiques.

Ce renforcement des moyens humains a pu se faire grâce à l'allocation d'un budget supplémentaire qui, sur le papier, s'élève à 6.000.000 € mais qui, en réalité, est de 4.800.000 € compte tenu de l'effort budgétaire qui a été demandé au Conseil d'État et qui est de l'ordre de 1,1 % chaque année. Nous ne sommes donc actuellement pas en mesure de remplir totalement notre cadre légal. Si 14 nouveaux conseillers d'État (7 FR et 7 NL) ont pu être recrutés récemment, l'auditorat ne pourra pas être renforcé complètement et les greffiers non plus. Or, ce renforcement de moyens humains nous a été accordé en contrepartie de réformes assez substantielles.

B. La réforme

1. En effet, cette extension de cadre est directement liée à la volonté politique, d'une part, d'accélérer le traitement des recours en annulation afin que les arrêts soient rendus dans un délai de 18 mois maximum et, d'autre part, de réinstaurer la « fameuse » boucle administrative.

La réforme, concrétisée par la loi du 11 juillet 2023, prévoit que les rapports des auditeurs seront déposés dans un délai de six mois, à partir du 1er mai 2024, sans toutefois assortir le dépassement de ce délai de la possibilité, pour le conseil, de se passer du rapport de l'auditeur pour l'examen au fond du litige, le double examen étant ainsi préservé.

2. La procédure en référé est également réformée dans le but de réduire la durée de traitement de ces recours dans un délai de 3 mois maximum, l'idée étant de permettre au Conseil d'État d'établir un calendrier dans lequel il fixe lui-même le tempo de la procédure selon que l'affaire exige une réaction rapide de sa part ou qu'elle peut être traitée dans un délai moins court, mais plus rapide que celui du traitement des recours en annulation.
3. Enfin, la ministre de l'Intérieur a également souhaité qu'un nouveau mécanisme apparenté à la fameuse boucle administrative soit d'application au Conseil d'État dès lors que les juridictions néerlandophones de première ligne traitant du contentieux de l'urbanisme et de l'environnement disposent de cet instrument. La réforme intègre donc ce que l'on a appelé « la décision réparatrice ».

Par un arrêt interlocutoire sollicité par l'auteur de l'acte attaqué, le Conseil d'État peut indiquer aux parties la ou les illégalités qu'il considère comme établies et peut inviter la partie adverse à corriger ces illégalités en adoptant une décision nouvelle dans un délai de maximum six mois.

Ce processus risque de rallonger considérablement le délai de traitement des recours en annulation de sorte que la ministre a voulu limiter, pour le moment, son champ d'application à des projets d'une certaine envergure en matière d'aménagement du territoire pour les trois régions en principe !

4. Ces différents aspects de la réforme vont avoir des conséquences non négligeables sur les modes de fonctionnement de la section du contentieux administratif dès lors qu'il faudra traiter les dossiers plus vite, lors de toutes les étapes du processus juridictionnel, que ce soit au greffe, à l'auditorat et au conseil.
5. À cela s'ajoute la guerre en Ukraine et la crise énergétique qu'elle a générée, obligeant la plupart des États européens à recourir davantage aux énergies renouvelables et à se passer du gaz russe. La Belgique a ainsi dû se doter d'un plan de relance énergétique favorisant notamment le déploiement de nouvelles sources d'énergie.

Or, ce déploiement est soumis à des contraintes urbanistiques et environnementales qui sont fixées dans des permis ou des autorisations administratives qui sont régulièrement attaqués devant le Conseil d'État. Certains ministres écologistes du Gouvernement fédéral en charge de ce dossier de transition énergétique ont ainsi manifesté la volonté d'accorder une priorité au traitement des recours en annulation touchant aux énergies renouvelables comme les permis éoliens, les permis pour les champs photovoltaïques, les centrales thermiques ou hydroélectriques...et bien d'autres dossiers...L'objectif est, cette fois, de traiter ces dossiers complexes et assez techniques dans un délai de 15 mois maximum.

6. Si des délais de 18, voire même de 15 mois, pour le traitement d'une affaire au fond semblent être des délais raisonnables de telle sorte que le Conseil d'État devrait être en mesure de les respecter, la réalité sur le terrain est cependant quelque peu différente.

La grande difficulté vient de ce qu'actuellement le Conseil d'État est de plus en plus confronté à un important déséquilibre entre la charge de travail des magistrats francophones et des magistrats néerlandophones.

C. Un Conseil d'État de plus en plus asymétrique

1. Comme cela a déjà été souligné ci-avant, la Flandre a mis en place, en 2014, des juridictions administratives de première ligne qui se chargent notamment du traitement des recours en suspension et en annulation relatifs aux permis d'urbanisme et d'environnement (Handhavingscollege, Raad voor Vergunningsbetwistingen), au contentieux en matière d'enseignement (Raad voor Betwisting studievoortgangsbepalingen) et au contentieux électoral communal (Raad voor Verkiezingsbetwistingen).

Le Gouvernement flamand a également voulu la création d'une juridiction administrative ayant une compétence générale mais vu les incertitudes juridiques quant à cette possibilité, il a préféré réunir, en 2014, le Handhavingscollege, le Raad voor Vergunningsbetwistingen et le Raad voor Verkiezingsbetwistingen dans une structure commune appelée « De Dienst van de Bestuursrechtcolleges » qui est essentiellement destinée à soutenir, sur le plan administratif, les trois collèges juridictionnels précités.

2. Il est cependant utile de rappeler que l'article 160, alinéas 1^{er} et 2, de la Constitution précise qu'« il y a pour toute la Belgique un Conseil d'État, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Le Conseil d'État statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi ».

Ces deux alinéas résultent d'une révision de la Constitution intervenue en 1993. Au regard de l'article 19, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le terme « loi » utilisé dans cette disposition constitutionnelle signifie que tout ce qui touche à la compétence, à la composition et au fonctionnement du Conseil d'État est une matière réservée au législateur fédéral.

Par ailleurs, depuis la révision de la Constitution intervenue en 2012 avec la sixième réforme de l'État, un troisième alinéa a été inséré dans l'article 160 de la Constitution qui prévoit que toute modification « des règles sur l'assemblée générale de la section du contentieux administratif qui entrent en vigueur le même jour que cet alinéa, ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

Cette disposition constitutionnelle a été adoptée dans le contexte de la nouvelle compétence qui a été confiée à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif dans le cadre du contentieux de la périphérie. Seule une loi adoptée à la majorité spéciale peut ainsi modifier la compétence, le fonctionnement et la composition de l'assemblée générale lorsqu'elle se penche sur ce contentieux de la périphérie. Une nouvelle fois, la Constitution réserve au législateur fédéral ce type de compétence.

3. Quant à l'article 161 de la Constitution, inséré également lors de la révision constitutionnelle de 1993, il dispose qu' « aucune juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi ».

Ici aussi, le Constituant a fait le choix de réserver cette compétence au législateur fédéral, ce qui ressort notamment des déclarations du ministre de l'Intérieur de l'époque qui, à plusieurs reprises, lors des travaux du constituant, a insisté sur le fait que le législateur fédéral restait compétent pour déterminer la compétence, la composition et le fonctionnement du Conseil d'État ainsi que des juridictions administratives.

4. Relevons enfin que la sixième réforme de l'État a aussi permis une révision de l'article 144 de la Constitution qui dispose que « la loi peut, selon les modalités qu'elle détermine, habiliter le Conseil d'État ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions ». À nouveau, il s'agit d'une matière qui est réservée au législateur fédéral.
5. La circonstance que le Conseil d'État et les autres juridictions administratives comme, par exemple le Conseil du contentieux des étrangers, relèvent de la compétence du législateur fédéral, n'empêche cependant pas les entités fédérées de légiférer dans ce domaine, par le biais des pouvoirs implicites consacrés à l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles mais moyennant cependant la réunion de plusieurs conditions.

D'abord, cette juridiction administrative fédérée doit être dotée d'une compétence spécifique et non générale, qui porte sur une matière qui relève bien de la compétence de l'entité fédérée. Il faut également que la création de cette juridiction soit nécessaire à l'exercice de la compétence propre de l'entité fédérée. Ensuite, la matière doit se prêter à un régime différencié. Enfin, l'incidence de cette intervention de l'entité fédérée sur la compétence réservée au législateur fédéral ne peut être que marginale.

C'est ce raisonnement qui a été tenu par la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n°8/2011 du 27 janvier 2011, lorsqu'elle fut saisie de recours dirigés notamment contre la création du Raad voor Vergunningsbetwistingen. Contrairement à l'avis de la section de législation, elle a estimé que les différentes conditions nécessaires à la mise en œuvre des pouvoirs implicites étaient bien remplies, en l'espèce, tout en insistant sur la circonstance que la compétence de ce collège juridictionnel n'avait pas pour effet de mettre à mal celle du Conseil d'État puisque ce dernier reste compétent comme juge de cassation et que les recours soumis audit collège se limitent à des permis ou des autorisations individuels et ne concernent pas les actes réglementaires qui restent soumis au contrôle de légalité de la section du contentieux administratif.

Cet arrêt a été un signal fort pour les entités fédérées et particulièrement pour le législateur décentralisé flamand qui a, au fil du temps, voulu étendre son intervention dans le domaine de la justice administrative mais qui, aujourd'hui, se rend bien compte que si les pouvoirs implicites lui donnent un certain moyen d'action, ceux-ci restent cependant insuffisants pour contourner la compétence que les articles 160 et 161 de la Constitution réservent au législateur fédéral et, partant pour défédéraliser la justice administrative.

Depuis la création de ces juridictions néerlandophones de première ligne, plusieurs autres initiatives ont été prises par le Gouvernement flamand, toujours sur la base des pouvoirs implicites, pour retirer de la compétence du Conseil d'État d'autres types d'actes comme notamment tous les actes réglementaires qui touchent à l'aménagement du territoire alors que la Cour constitutionnelle elle-même avait considéré que ce contentieux devait rester au Conseil d'État. De même, le Gouvernement a aussi décidé de ne plus confier au Conseil d'État le contentieux des mesures disciplinaires graves pour les agents de la fonction publique locale puisque désormais ce sont les juridictions du travail qui s'en chargeront.

Dans une étude universitaire récente demandée par la ministre Zuhair Demir qui est notamment en charge de la justice en Flandre, consacrée à la « Défédéralisation de la justice », deux chercheurs de la KU Leuven, MM. Arvid Rohtus et Stefan Sottiaux ont mis clairement en évidence les limites de l'exercice des pouvoirs implicites.

Ainsi, ils relèvent, tout d'abord, que la mise en œuvre de ces pouvoirs implicites est sujette à une incertitude juridique. Selon eux, l'appréciation des conditions qui sous-tendent ces pouvoirs, n'est pas de nature à garantir que le recours à ceux-ci sera toujours validé par la section de législation du Conseil d'État ou par la Cour constitutionnelle. Et ils ont raison, car dans un avis relativement récent, l'assemblée générale de la section de législation a remis en question la possibilité pour le législateur flamand via les pouvoirs implicites, de confier à sa juridiction de première ligne, le Raad voor Vergunningsbetwistingen, les recours en annulation et en suspension dirigés contre les actes réglementaires en matière d'aménagement du territoire et de retirer ainsi au Conseil d'État le contrôle de légalité qu'il exerce notamment sur les plans d'aménagement et les projets complexes. Ce qui n'a toutefois pas empêché le législateur flamand d'adopter son décret le 14 juillet 2023 qui devrait entrer en vigueur au plus tard le 31 décembre 2024.

Cette initiative législative va ainsi transformer le Conseil d'État en juridiction de cassation pour tout le contentieux de l'urbanisme et de l'environnement en Flandre de sorte que la réforme voulue par la ministre de l'Intérieur de réactiver la boucle administrative pour répondre précisément à une attente du Nord du pays restera lettre morte puisque la décision réparatrice ne peut intervenir que dans le contentieux de l'annulation et que, dans ces conditions, seuls les plans d'aménagement bruxellois et wallons pourront faire l'objet d'un tel mécanisme alors que le délai de traitement de ces recours est déjà, du côté francophone, extrêmement long !

Pour éviter l'incertitude liée au système des pouvoirs implicites, les deux auteurs précités indiquent qu'il conviendrait de modifier la Constitution afin que les entités fédérées puissent exercer une compétence pleine et entière dans la mise en place de juridictions administratives capables de contrôler la légalité des actes administratifs adoptés par les autorités flamandes.

Ensuite, MM. Rochtus et Sottiaux soulignent l'éventuel caractère précaire de ces pouvoirs implicites en se demandant si l'autorité fédérale perd complètement sa compétence de réglementer une matière particulière lorsqu'une entité fédérée a mis en œuvre les pouvoirs implicites à propos de cette matière et a ainsi adopté une réglementation spécifique pour ce qui la concerne. Ils citent notamment l'exemple de l'article 161 de la Constitution qui permet au législateur fédéral d'établir des juridictions administratives, indépendamment de la circonstance que la Flandre a déjà créé ses propres juridictions de première ligne en vertu des pouvoirs implicites. Selon eux, il n'y a, à ce jour, pas de consensus au sein de la doctrine à ce propos et ni la section de législation ni la Cour constitutionnelle n'ont eu à se prononcer sur un tel cas de figure.

Enfin, s'ils reconnaissent que les pouvoirs implicites ont permis une certaine flexibilité dans le système de partage des compétences, cela a toutefois conduit, selon eux, à une répartition des compétences moins claire et plus complexe. De plus, comme les entités fédérées ne sont pas tenues de recourir aux pouvoirs implicites dans la même mesure, cela peut donner lieu à des situations asymétriques comme celle qui existe déjà dans la justice administrative... En outre, MM. Rochtus et Sottiaux font encore observer que les pouvoirs implicites sont toujours liés aux compétences matérielles propres des entités fédérées de sorte qu'elles ne peuvent prendre que des dispositions spécifiques puisque la matière reste réservée au législateur fédéral.

6. La volonté du Gouvernement flamand n'est certainement pas de s'arrêter en si bon chemin, l'objectif poursuivi étant, un jour ou l'autre, de pouvoir installer, sur son territoire, une véritable justice administrative intervenant dans le contrôle de son action administrative, le Conseil d'État devenant, pour sa part, une juridiction de cassation administrative.

Cette vision est celle qui est défendue, en ce moment, dans le cadre des discussions préparatoires à une nouvelle réforme de l'État au sein du groupe de travail technique dédié à « la justice et aux maisons de justice ». Il ressort ainsi de ces discussions que les experts techniques de la Région flamande font principalement valoir que le Raad voor Vergunningsbetwistingen, en tant que juridiction adminis-

trative indépendante, dispose d'une expertise considérable en droit de l'environnement et en droit de l'aménagement du territoire en Flandre, qu'il doit pouvoir statuer de manière autonome et efficace ainsi qu'être le garant de l'unité de la jurisprudence en ce domaine.

Par ailleurs, il est également soutenu qu'il n'est pas cohérent que le Conseil d'État puisse notamment se prononcer sur la légalité des plans d'exécution spatiale et des règlements d'urbanisme alors que le Raad voor Vergunningsbetwistingen contrôle, lui aussi, la légalité de ces instruments en vertu de l'article 159 de la Constitution, dans le cadre de sa compétence en matière de permis individuels.

Cette explication laisse sous-entendre sans ambiguïté que l'expertise dans ces matières n'est plus au Conseil d'État mais bien au sein du Raad voor Vergunningsbetwistingen et que c'est donc ce collège juridictionnel qui doit prioritairement assurer un contrôle étendu de légalité des actes administratifs individuels et réglementaires en ce domaine et non plus le Conseil d'État qui devrait, pour sa part, se limiter à une compétence de cassation administrative. Dans pareille conception, on est de plus en plus loin de l'incidence marginale d'une réglementation d'une entité fédérée sur celle de l'État fédéral, comme l'exige pourtant la mise en œuvre des pouvoirs implicites.

7. Si les autorités politiques flamandes veulent aller de l'avant, on ne peut pas dire que le même enthousiasme se manifeste du côté des autres entités fédérées qui ne semblent pas pressées de mettre en place leurs propres juridictions administratives, très probablement, pour des raisons budgétaires, même s'il y a déjà eu, par le passé, une tentative de mettre sur pied une juridiction administrative wallonne pour le contentieux de l'urbanisme et de l'environnement mais qui est finalement restée lettre morte.

II. LES CONSÉQUENCES DE CETTE « DÉFÉDÉRALISATION » PARTIELLE DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

1. Alors que des contentieux comme l'urbanisme et l'environnement requièrent des examens assez complexes et lourds et mobilisent un bon nombre de magistrats, cela fait maintenant plusieurs années que les recours continuent d'affluer du côté wallon et bruxellois alors que la source se tarit davantage du côté flamand. Par ailleurs, les recours traités par les magistrats francophones s'inscrivent dans le cadre des procédures traditionnelles de l'annulation et de la suspension avec la possibilité, pour les parties, de greffer à ces recours des demandes de maintien des effets, des indemnités réparatrices ou des mesures provisoires ainsi que des astreintes tandis que les magistrats néerlandophones, dans le cadre des recours en cassation, se limitent à l'examen de la légalité d'une décision juridictionnelle, le Conseil d'État ne statuant pas sur les faits.
2. Lors de l'année judiciaire 2021-2022, nous avons enrôlé 2.683 nouvelles affaires, soit 1.630 recours francophones et 1.053 recours néerlandophones, ce différentiel de près de 600 recours se manifeste maintenant depuis près de 5 ans de sorte que le nombre d'affaires pendantes du côté francophone gonfle d'année en année.

Pour l'année judiciaire 2022-2023, les chiffres se confirment puisque nous avons enrôlé 2751 recours, soit 1606 recours francophones et 1145 recours néerlandophones.

Nous avons aujourd'hui un stock de plus de 5000 dossiers pendants dont 3464 pour les francophones et 1829 pour les néerlandophones.

Ces chiffres démontrent que les collègues néerlandophones pourront plus facilement que les Francophones respecter les nouveaux délais de traitement des recours en annulation qui découlent des réformes et que grâce à l'arrivée des nouveaux auditeurs et conseillers d'État flamands, ils pourront également s'attaquer à la résorption de leur arriéré. Dans le même temps, leurs collègues francophones devront à la fois réduire un arriéré bien plus important, tout en traitant un nombre plus conséquent de nouvelles affaires dans des délais plus courts ... avec cette conséquence que les recours des justiciables relevant des chambres flamandes seront, en principe, examinés dans un délai raisonnable alors que tel ne sera sans doute pas encore le cas pour les recours des justiciables francophones.

3. Cette réforme du Conseil d'État a davantage tenu compte de la situation de la justice administrative en Flandre, en dotant les magistrats flamands du Conseil d'État de nouveaux instruments de procédure comme la décision réparatrice dont finalement ils n'auront guère d'usage et de moyens humains supplémentaires leur permettant d'accélérer l'examen des recours mais, en revanche, celle de la justice administrative francophone n'a pas été améliorée comme elle aurait dû l'être, en tenant compte du déséquilibre manifeste de sa charge de travail. Une des réponses à cette situation aurait été de mettre en place un cadre en surnombre comme cela s'est déjà fait dans le passé et d'adapter celui-ci en fonction de la charge de travail réelle qui pèse sur les magistrats, le cadre légal restant pour sa part strictement paritaire.

Dans son rapport sur la situation de l'État de droit en Belgique, de 2023, la Commission européenne, après avoir entendu les représentants du Conseil d'État, a fait part de l'observation suivante :

« Malgré des améliorations en 2022, certains défis subsistent en ce qui concerne les ressources humaines et financières dont disposent les institutions indépendantes. Le Conseil d'État a reçu des fonds supplémentaires en 2022, ce qui lui a permis de recruter du personnel supplémentaire et de travailler à la réduction de la durée des procédures judiciaires, bien qu'il puisse se révéler nécessaire d'augmenter encore le nombre des recrutements en raison de la charge de travail plus lourde incombant aux magistrats francophones du fait d'une régionalisation partielle de la justice administrative du côté flamand ».

4. Alors que le Conseil d'État reste une juridiction fédérale régie par la norme fédérale, il subit de plus en plus les conséquences d'une « défédéralisation » latente de la justice administrative, avec des effets à géométrie variable qui rejailissent sur les justiciables qui se retrouvent dans des situations différentes selon que leurs recours sont traités par des magistrats francophones ou néerlandophones. Cela pose question en termes d'accès au juge et de traitement des recours dans un délai raisonnable.

Cette asymétrie grandissante au sein d'une même juridiction devrait pouvoir se régler par une adaptation d'un cadre en surnombre mais ce sujet-là reste délicat car il ne se conçoit pas que les titulaires de fonction du Conseil d'État ne soient pas répartis de manière paritaire sur le plan linguistique.

Cependant, saisie d'une demande d'avis portant sur une proposition de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle en vue de prévoir une nouvelle composition de la Cour avec 5 magistrats francophones et 7 magistrats néerlandophones, l'assemblée générale de la section de législation a, par un avis n° 72.316/AG du 10 mars 2023, considéré notamment que l'article 142 de la Constitution qui confie au législateur spécial le soin de régler la composition de la Cour constitutionnelle, sans autre précision, ne paraît pas s'opposer à un tel dispositif. Si elle reconnaît que, lors de l'élaboration de cette disposition constitutionnelle, il a été fait état d'un accord politique dans lequel il a été convenu « que la Cour sera composée, en nombre égal, de juriscultes et de personnalités politiques ayant une certaine expérience » et que la composition de la Cour serait composée paritairement du point de vue linguistique, il ne saurait, selon elle, s'en déduire qu'il s'agirait d'un choix du Constituant dont le législateur spécial ne pourrait s'écarter.

Et d'ajouter qu'à son estime, il ne saurait non plus être question d'une coutume constitutionnelle ou d'un principe général à valeur constitutionnelle qui s'opposerait au dispositif proposé.

5. Le temps est donc venu de réfléchir à l'avenir du Conseil d'État et aux dysfonctionnements profonds qu'implique cette « défédéralisation » partielle mais progressive de la justice administrative.

Il y a fort à parier que lors des futures négociations institutionnelles, la majorité des acteurs politiques flamands réclament une révision constitutionnelle de l'article 161 pour consacrer la compétence des entités fédérées de créer des juridictions administratives, en faisant du Conseil d'État une juridiction de cassation administrative avec probablement le maintien d'une asymétrie entre le Nord, le Centre et le Sud du pays qui sera encore davantage renforcée si cette compétence s'étend à tous les actes administratifs des entités fédérées.

La vigilance s'impose car même en l'absence d'une révision de l'article 161 de la Constitution, la technique des pouvoirs implicites permet déjà aux entités fédérées de soustraire à la compétence d'une juridiction fédérale, différentes catégories de contentieux qui, pris séparément, peuvent éventuellement justifier un traitement différencié, mais qui, en fin de compte, pris dans leur globalité, ne peuvent plus être considérés comme ayant une simple incidence marginale sur la compétence fédérale dès lors que c'est toute l'organisation ainsi que le fonctionnement d'une juridiction fédérale qui sont mis en danger...et finalement, en bout de course, c'est le justiciable qui, selon son appartenance linguistique, devra en subir toutes les conséquences !

« La justice administrative fédérale : Stop ou encore ? » : un constat doit être posé avec lucidité, nous ne pourrons pas faire machine arrière. La Flandre a effectivement mis en place les premiers jalons de sa justice administrative et la renforcera coûte que coûte dans les années à venir.

Il est donc essentiel que les acteurs politiques qui négocieront les futures réformes institutionnelles prennent en compte cette volonté et qu'ils en tirent les conséquences pour l'avenir du Conseil d'État mais plus fondamentalement, pour les justiciables francophones car ce sont eux qui, déjà actuellement, sont les victimes de cette justice administrative asymétrique.

JUSTICE ADMINISTRATIVE, RÉGIONALISATION ET CONSTITUTION : **LA QUADRATURE DU CERCLE**

A.-E. Bourgaux

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,
Chers Collègues,

Nous sommes réunis aujourd'hui pour analyser ensemble ce phénomène troublant : depuis 2009, la Flandre a créé plusieurs juridictions administratives qui lui sont propres dans le domaine de l'urbanisme, de l'environnement, des élections locales, qui sont compétentes pour trancher des litiges qui relevaient auparavant des missions du Conseil d'État. Ces différentes juridictions administratives flamandes ont été réunies en 2014 au sein d'une coupole. Partant, comme l'a bien illustré Pascale Vandernacht, Présidente de cette haute juridiction, le Conseil d'État remplit aujourd'hui des missions juridictionnelles différentes du côté francophone et du côté néerlandophone, avec cette conséquence curieuse qu'une juridiction fédérale présente deux profils linguistiques, l'un épanoui, l'autre amaigri. En 2022, une nouvelle étape a été franchie puisque la Région flamande a décidé d'étendre ce contrôle juridictionnel fédéré aux actes réglementaires en matière d'urbanisme - et non plus seulement aux actes administratifs individuels.

Nous ne sommes donc pas face à un épiphénomène mais à une tendance lourde : peu à peu et pas à pas, une juridiction fédérale s'amaigrit, s'émiette, pour ne pas dire s'ampute d'une partie significative de ses compétences en raison de la volonté répétée d'une entité fédérée de les lui soustraire, et non pas en raison d'un choix posé par l'État fédéral. Comment analyser cette tendance lourde du point de vue du droit constitutionnel ?

En droit constitutionnel, plus encore que dans d'autres branches du droit, la neutralité axiologique chère à Max Weber met au défi les constitutionnalistes. En témoignent les fréquentes divergences d'interprétation qui s'observent selon une ligne de fracture linguistique. En tant que constitutionnaliste francophone, j'ai donc sincèrement veillé à analyser le sujet qui nous réunit en me préservant de réflexes crispés ou d'attitudes néo-unitaristes dont souvent, nos collègues néerlandophones nous soupçonnent. La multiplication des juridictions administratives fédérées réunies au sein d'une « coupole » depuis 2014 reste-t-elle dans le cadre

constitutionnel actuel ? On a beau chercher, soupeser, essayer, concilier ... A notre avis non. Rendre compatible cette défédéralisation juridictionnelle administrative unilatérale avec les exigences de la répartition des compétences est un problème digne de la quadrature du cercle : elle vient buter sur les quatre coins du carré constitutionnel.

PREMIER COIN : LE RESPECT DES COMPÉTENCES IMPLICITES

Dès 1980, le législateur spécial a prévu que les entités fédérées pourraient s'immiscer dans les compétences d'autrui, si cela est «indispensable» à l'exercice de leurs compétences principales. A partir de 1988, il a allégé les conditions que doivent respecter ces intrusions : elles doivent être «nécessaires» au bon exercice de leurs compétences (article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 – ci-après LSRI). Ces compétences dites «implicites» sont un véritable sésame puisqu'elles permettent aux entités de franchir la porte des autres entités. Selon une jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle vérifie le respect de trois conditions : cette intrusion doit être nécessaire, son impact marginal et la matière doit se prêter à un régime différencié.

Les compétences implicites peuvent-elles justifier cette défédéralisation progressive de la justice administrative ? A notre avis non.

D'abord, on a beau chercher, on voit mal comment la création de juridictions administratives flamandes obéit à un impératif de «nécessité» dès lors qu'il ne s'agit pas de créer un contrôle juridictionnel qui n'existe pas, mais bien de remplacer celui qu'exerce le Conseil d'Etat. C'est donc à tort que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n°8/2009, a reconnu la nécessité, pour la Région flamande de créer un Conseil pour les contestations d'autorisation en matière d'aménagement du territoire qui lui est propre (B.8.7.2). Ce faisant, la Cour a pris le risque d'ouvrir la Boîte de Pandore. De plus, en admettant que la rapidité de la procédure soit un critère qui établit la « nécessité » de créer une juridiction administrative propre, la Cour constitutionnelle n'a pas seulement évacué la question fondamentale de savoir si la rapidité doit être l'objectif premier d'une procédure juridictionnelle. Elle a aussi planté le décor d'une concurrence malsaine entre ces nouvelles juridictions administratives flamandes et le Conseil d'Etat. En effet, en 2022, pour justifier à nouveau la « nécessité » de l'extension de la compétence de sa juridiction administrative aux actes réglementaires en matière d'urbanisme (et non plus seulement aux décisions individuelles), la Région flamande se lance dans une forme de hit-parade malsain entre les délais de procédure devant le Conseil flamand et le Conseil d'Etat (avis n°72 576/AV de la Section de Législation du 15 février 2023, point 7). Or, l'exposé éclairant de sa Présidente, Pascale Vandernacht, nous a montré comment la création des juridictions administratives flamandes n'est pas sans conséquence sur l'organisation du Conseil d'Etat et partant, sur sa rapidité. Le cercle vicieux est patent !

Le cercle vicieux ne s'arrête pas là. Toujours pour appuyer l'extension de sa juridiction administrative en matière d'urbanisme, la Région flamande s'appuie en 2022 sur l'interdépendance de ce nouveau contentieux réglementaire avec celui qui a été accordé et validé par la Cour constitutionnelle en 2009 (ibid.). Or, il ne peut être admis que la « nécessité » d'une compétence implicite s'arc-boute sur une compétence implicite préalable, sauf à transformer l'article 10 de la loi spé-

ciale en rouleau compresseur qui permettrait d'atteindre l'homogénéisation des compétences chère à la Flandre depuis 1999. En effet, si on admet cet argument, chaque compétence acquise au titre des compétences implicites pourra servir de justification pour établir la nécessité de s'octroyer une nouvelle compétence implicite liée à la première, en invoquant qu'il serait « nécessaire » d'être cohérent, homogène, efficace avec la première compétence implicite reconnue. Or, en adoptant l'article 10, le législateur spécial n'a pas voulu autoriser par grignotage des transferts de compétences qu'il n'a par ailleurs pas octroyé de manière principale !

Non seulement il n'est pas « nécessaire » à la Région flamande de créer cette kyrielle de juridictions administratives mais en outre, il semble très créatif de considérer que cette création revêtirait un impact marginal. C'est à nouveau l'exposé inspirant de Pascale Vandernacht qui nous éclaire sur les conséquences de cette création sur le Conseil d'Etat. La multiplication des juridictions administratives flamandes depuis 2009, leur réunion au sein d'une coupole, l'extension progressive aux actes réglementaires, tout ce phénomène revêt un impact non marginal sur cette haute juridiction, et plus généralement, sur la compétence de l'Etat fédéral à l'égard de cette haute juridiction.

A raison, dans son avis n°72 576/AV de 2023 déjà mentionné, la Section de Législation du Conseil d'Etat estime que confier à une juridiction administrative flamande les recours contre les actes administratifs réglementaires en matière d'urbanisme, c'est aller trop loin car il s'agit du « noyau dur » du rôle du Conseil d'Etat (point 15).

De même, dans son arrêt n°8/2009, la Cour a prévenu : c'est parce que ce sont les « décisions individuelles » en matière d'urbanisme qui sont confiées à une juridiction administrative flamande qu'elle estime que l'impact est marginal (B.8.9).

Plus généralement et à nouveau, si on veut éviter que les compétences fédérales soient vidées peu à peu par le biais de l'article 10 de la loi spéciale, il faut admettre aussi que l'évaluation de l'impact des compétences implicites doit s'effectuer en tenant compte de la somme des immixtions accomplies. Pour évaluer les dégâts causés par la termites, il faut envisager l'ensemble de la poutre.

Enfin, pas plus que les deux premiers, le troisième critère à respecter pour exercer des compétences implicites ne nous semble rencontré : la matière doit pouvoir se prêter à un traitement différencié. Des trois, ce dernier critère est le plus brumeux et le moins souvent mobilisé. En 2011, la Cour constitutionnelle considère que ce critère est rencontré en le justifiant de manière laconique (B.8.8.) En 2023, dans son avis n°72 576/AV, la Section de Législation du Conseil d'Etat ne l'aborde pas.

A notre avis, il est peu douteux que les matières relatives au Conseil d'Etat, aux juridictions administratives et au contentieux administratif ne se prêtent pas à un traitement différencié. En effet, la régionalisation des juridictions administratives par le fait d'une des trois régions aboutit par ricochet à une évolution différenciée du Conseil d'Etat selon le rôle linguistique, et donc à une forme de régionalisation unilatérale et partielle de cette juridiction fédérale. De plus, on peut difficilement nier que cette régionalisation par à coup est source d'insécurité juridique

pour les plaideurs et les justiciables. Or, par analogie, on peut s'inspirer de la manière dont la Cour constitutionnelle a jugé l'immixtion de la Région wallonne dans le contentieux administratif fédéral pendant la pandémie covid-19. La suspension unilatérale des délais d'annulation devant le Conseil d'Etat ne concernait que les actes des autorités administratives wallonnes. Cette immixtion ne valait que pour une période limitée. Et elle s'inscrivait dans un contexte de crise sanitaire grave. Elle a pourtant été jugée contraire à l'article 10 de la loi spéciale par la Cour constitutionnelle car selon cette dernière, la matière ne se prêtait pas à un traitement différencié en raison de l'insécurité juridique générée par cette suspension (arrêt n°69/2022, B.22.2). La régionalisation progressive et partielle du Conseil d'Etat par la Région flamande n'est, elle, ni provisoire, ni exceptionnelle. Comment, dès lors, pourrait-elle être accueillie de manière plus clémente ?

L'accaparement progressif du contentieux administratif fédéral par la Région flamande, et la régionalisation partielle et unilatérale corrélative du Conseil d'Etat ne peuvent donc s'appuyer sur les compétences implicites car aucune des trois conditions n'est remplie pour ce faire.

Ce n'est cependant pas le seul obstacle constitutionnel qui se trouve sur le chemin de cette régionalisation. Elle vient également buter sur le principe de légalité.

DEUXIÈME COIN : LE RESPECT DES COMPÉTENCES RÉSERVÉES À LA LOI

En ses articles 160 et 161, la Constitution est claire : elle réserve à la loi le soin de fixer les compétences et l'organisation du Conseil d'Etat, ainsi que celui de créer des juridictions administratives. Mais qu'est-ce que cela signifie ?

La question de savoir comment interpréter l'intention du Constituant quand il réserve à « la loi » telle ou telle matière a été longtemps un des casse-tête préférés des constitutionnalistes. La Constitution réserve-t-elle le soin de régler le Conseil d'Etat et les juridictions administratives aux bons soins du législateur, par opposition à l'exécutif ? Ou les réserve-t-elle aux bons soins de l'Etat fédéral, par opposition aux entités fédérées ? En d'autres termes, les matières réservées à « la loi » indiquent-elles une règle répartitrice de compétences entre pouvoirs exécutif et législatif, ou entre pouvoirs fédéral et fédéré ?

Dans son arrêt n°35/2003, la Cour constitutionnelle a résolu l'énigme : pour interpréter telle ou telle norme constitutionnelle, il faut avoir égard à sa date d'adoption (B.12.6). Avant 1970, et donc avant le début du fédéralisme belge, le Constituant ne peut avoir en vue de réserver à l'Etat fédéral une matière à l'exclusion des entités fédérées, puisque ces dernières n'existent pas encore. Son intention est donc de réserver aux parlementaires le soin de la régler. Après 1970 par contre, le Constituant sait désormais que le terme « loi » désigne la norme législative fédérale par opposition à la norme législative fédérée qui porte un autre nom (le décret ou l'ordonnance).

Depuis cette mise au point de la Cour constitutionnelle, l'interprétation des articles 160 et 161 de la Constitution n'est donc plus discutable. Comme ces articles datent de 1993, l'intention du Constituant est claire puisqu'il agit après 1970 : il réserve ces compétences à l'Etat fédéral, à l'exclusion des entités fédérées. On a beau le tourner en tous sens, on ne voit donc pas comment enfoncer ce coin : l'hy-

peractivité de la Région flamande dans ces matières n'est pas compatible avec la Constitution.

En vain objecterait-on à ce sujet qu'il est possible, pour une entité fédérée, d'empiéter sur les compétences réservées de l'Etat fédéral via ses compétences implicites. En effet, comme on l'a vu, la Région flamande ne remplit pas les conditions pour pouvoir justifier ses immixtions répétées par les compétences implicites.

En tout état de cause, il faut à notre avis refuser l'intrusion des entités fédérées dans les matières réservées à la loi par le Constituant par le biais des compétences implicites, n'en déplaise à la Cour constitutionnelle qui adopte à ce sujet une position (encore une fois) fort magnanime. En effet, admettre l'intrusion des entités fédérées dans les matières réservées à l'Etat fédéral par la Constitution, c'est au fond remettre en question que ces matières sont «réservées», même si des conditions strictes sont mises à cette intrusion. Ceci est vrai même si en 1993, en modifiant mystérieusement l'article 19 LSRI, le législateur spécial semble avoir voulu autoriser les entités fédérées à déborder dans les matières réservées à la loi par la Constitution via les compétences implicites. En effet, si on veut éviter que la hiérarchie des normes ne devienne un mandala, il faut admettre que le législateur spécial ne peut contredire ce que décide le Constituant.

Plus généralement, on vient de voir que les matières réservées à la loi par la Constitution sont, selon leur date, des matières que le Constituant confie exclusivement à la compétence de l'Etat fédéral, ou à la compétence du législateur (fédéral ou fédéré). Or, dans cette dernière acception aussi, des interprétations jurisprudentielles trop clémentes admettent de larges immixtions du pouvoir exécutif dans les matières réservées à la loi par la Constitution telles que les matières pénales, ou encore les droits et libertés. La gestion covid-19 l'a récemment illustré de manière spectaculaire.

En définitive, et c'est certainement un des grands enjeux du droit constitutionnel belge au XXI^{ème} siècle, se pose la question de l'effet utile des matières réservées à la loi par la Constitution. Bouclier des parlementaires contre les assauts des exécutifs, ou cuirasse de l'Etat fédéral contre les charges des entités fédérées, les matières réservées à la loi par la Constitution deviennent de véritables paniers percés en raison d'interprétations jurisprudentielles trop peu vigilantes.

Il est donc temps de reconnaître l'évidence : la création de multiples juridictions administratives fédérées depuis 2009 n'est pas compatible avec l'énoncé clair, net et précis de l'article 161 de la Constitution selon lequel «aucune juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi». Vu ses conséquences sur l'organisation du Conseil d'Etat, cette création n'est pas plus conciliable avec le prescrit de l'article 160 de la Constitution selon lequel «la compétence et le fonctionnement (du Conseil d'Etat) sont déterminés par la loi». Défendre le contraire, c'est nier l'évidence, contredire la Constitution et créer les conditions du chaos. Vu la montée vertigineuse des partis nationalistes flamands, en particulier d'extrême-droite, être attentif à la protection constitutionnelle de l'Etat fédéral n'est pas affaire de pudibonderie juridique...

TROISIÈME COIN : LE RESPECT DE LA LOYAUTÉ FÉDÉRALE

La loyauté fédérale est le troisième coin constitutionnel sur lequel vient buter la création unilatérale de juridictions administratives par la Région flamande. Prévue par l'article 143 de la Constitution, la loyauté fédérale est le concept à la fois le plus poétique et le plus insaisissable de la Constitution. Poétique car en imposant aux acteurs du fédéralisme d'être «loyaux» les uns avec les autres, ce concept sort du champ lexical juridique classique en débordant vers l'éthique et la morale. Insaisissable pour la même raison : comment définir ce concept sui generis ?

Inscrite en 1993 dans la Constitution à la suite de la 4^{ème} Réforme de l'Etat, puis expressément confiée à la vigilance de la Cour constitutionnelle en 2012 à la suite de la 6^{ème}, la loyauté fédérale peine pourtant à s'imposer comme un standard clair en raison des incertitudes conceptuelles qui l'entourent. Les plaideurs et plaideuses l'invoqueront donc plutôt en soutien subsidiaire d'une argumentation principale arc-boutée sur la violation de telle ou telle compétence matérielle ou territoriale. Prometteuse sur le plan théorique, la loyauté fédérale s'avère scabreuse sur le plan juridictionnel.

Il semble cependant peu douteux que la création unilatérale, depuis 2009, de juridictions administratives par la Région flamande ne respecte pas l'obligation constitutionnelle de respecter la loyauté fédérale. Pour s'en convaincre, il suffit de rappeler que la voie suivie par la Région flamande n'est pas la seule voie possible qui s'offre à elle, et c'est celle qui est la plus dommageable pour les francophones.

En effet, depuis la Sixième Réforme de l'Etat, le Sénat est désormais composé de sénateurs issus des entités fédérées (article 67 de la Constitution) afin de leur donner plus de poids au sein de l'Etat fédéral, et leur donner les leviers institutionnels de faire valoir leurs positions. Même si le Sénat est désormais l'ombre de lui-même, il reste compétent dans les matières institutionnelles qui relèvent du bicaméralisme dit «parfait» ou «intégral», ce qui signifie qu'il détient à l'égard des modifications de la Constitution et des lois institutionnelles un droit d'initiative propre et un pouvoir de décision équivalent à celui de la Chambre (article 75 alinéa 1^e, article 77 alinéa 1^{er} 1^o et 3^o de la Constitution). Si la Flandre estime nécessaire de régionaliser la justice administrative fédérale, elle n'est donc pas obligée d'emprunter des chemins de traverse. Elle peut suivre la voie royale, ou plutôt sénatoriale.

Plus encore : la Flandre détient des moyens de peser sur les compétences et l'organisation du Conseil d'Etat car les lois relatives à celui-ci relèvent désormais des rares matières relevant du bicaméralisme dit «imparfait» ou «atténué». Les sénateurs envoyés par le Parlement flamand peuvent donc peser sur l'organisation et les compétences du Conseil d'Etat en évoquant les projets votés par la Chambre (article 78 § 1^{er} alinéa 1^{er} 4^o de la Constitution).

Plutôt que de faire valoir son point de vue au sein du giron fédéral, la Flandre a choisi le hors-jeu, ce qui semble difficilement conciliable avec l'obligation de respecter la loyauté fédérale. Comme on l'a vu ci-dessus, la rapidité de traitement des affaires devant les juridictions administratives flamandes et la longueur des

procédures devant le Conseil d'Etat sont avancés comme argument par la Région flamande pour démontrer la nécessité de créer ces nouvelles juridictions fédérées. Plutôt que de contribuer positivement à la réforme du Conseil d'Etat par les moyens qui lui sont offerts au sein du Parlement fédéral, le Parlement flamand invoque ses soi-disant défauts pour lui damer le pion. Le manque de *fair play* est patent.

En réalité, l'accaparement progressif par la Région flamande de divers contentieux relevant du Conseil d'Etat, l'affaiblissement corrélatif de cette juridiction fédérale et le déséquilibre linguistique qui en découle semblent directement inspirés par la stratégie dite «Maddens», stratégie développée par le politologue Bart Maddens dans la presse flamande puis dans l'ouvrage *Omfloerts Separatisme*, justement en 2009. Selon cette opinion, pour contourner l'immobilisme institutionnel francophone, la Flandre doit repousser au maximum et de manière créative les frontières de ses propres compétences pour obtenir ce qu'elle n'obtient pas de manière négociée avec les Francophones. Dans cette stratégie, la loyauté fédérale, ciment du fédéralisme belge, devient l'outil de ses fissures : la procédure de conflit d'intérêt qui vise à faire respecter la loyauté fédérale doit, selon Bart Maddens, être utilisée sous tous azimuts par la Flandre afin de tenter de capter des compétences fédérales réclamées en vain. Au-delà des indécisions de la «loyauté fédérale», il semble manifeste que l'appropriation progressive par la Région flamande de la compétence de l'Etat fédéral sur les juridictions administratives et sur le Conseil d'Etat, ne respecte pas l'obligation constitutionnelle de respecter cette loyauté.

Quatrième et dernier coin sur lequel vient buter la création par la Région flamande de juridictions administratives fédérées : le respect de la sécurité juridique.

QUATRIÈME COIN : LE RESPECT DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE

En 1991, à l'initiative et sous la plume de Françoise Chandernagor, le Conseil d'Etat français publie un brillant rapport annuel sur le thème de la sécurité juridique. D'une actualité troublante, il est utile de s'y replonger. Ce rapport épingle la prolifération des normes, leur instabilité, leur changement incessant et leur dégradation qualitative comme des causes majeures d'insécurité juridique et par conséquent, comme autant de risques d'arbitraire pour les citoyens et citoyennes.

Transposons ces avertissements dans le dossier qui nous occupe. La création du Conseil d'Etat au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale est un acquis fondamental pour protéger les citoyens et citoyennes contre les excès de pouvoirs des autorités administratives. Dans ce contexte, la création par la bande de juridictions administratives fédérées qui concurrencent directement ce Conseil d'Etat est une source d'insécurité juridique majeure.

D'abord, parce que ce coup de force s'opère sur des bases juridiques contestables et comme nous l'avons vu, contestées, ce qui fragilise le contrôle par la justice administrative des actes administratifs.

Ensuite, parce que la multiplication des juridictions (fédérale et fédérées) complexifie l'identification du juge administratif compétent, ce qui réduit la visibilité et l'accessibilité du contentieux administratif.

Enfin, parce que la multiplication des réglementations applicables implique le brouillage des conditions dans lesquelles se déroulent ces contentieux administratifs pluralisés (délai, formes, procédure, ...).

Tous ces facteurs d'insécurité juridique sont autant d'écorces à l'efficacité du contrôle juridictionnel sur l'action administrative et sur l'effectivité du droit de recours des justiciables.

CONCLUSIONS : POUR UNE RÉFORME CRÉATIVE ET CONCERTÉE DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN BELGIQUE

On l'aura compris. La création de juridictions administratives fédérées par la Région flamande vient buter sur quatre coins : le respect des conditions mises à l'exercice des compétences implicites, le respect des compétences réservées à l'Etat fédéral par la Constitution, le respect de la loyauté fédérale et enfin, le respect de la sécurité juridique. En début de cet exposé, nous avons annoncé vouloir nous garder d'un positionnement francophone crispé. Nous serions-nous emmêlés les pinceaux ? Il est capital ici de distinguer le fond, et la manière.

Revisitant le problème de la quadrature du cercle grâce à sa créativité, Léonard de Vinci a, vers 1490, réalisé un des dessins les plus célèbres au monde, l'Homme de Vitruve. Entre défédéralisation larvée et statu quo, n'est-il pas temps d'être créatif pour dessiner ensemble l'avenir de la justice administrative belge ? Plutôt que d'éviter le débat ou d'opérer par la bande, c'est le moment de réfléchir à une réforme qui jetterait des ponts entre les différentes composantes de la Belgique, et non qui creuserait des fossés.

En s'inspirant du modèle français, le Conseil d'Etat pourrait devenir la juridiction administrative suprême, à la tête de juridictions administratives réparties régionalement sur l'ensemble du territoire. En suivant le modèle hollandais, le Conseil d'Etat pourrait rester le juge administratif en premier et dernier ressort dans certaines matières, le juge d'appel dans d'autres. Différents modèles inspirés du droit comparé peuvent être mis sur la table et discutés sans tabou.

Mais pour que cette réforme soit fructueuse, une triple balise doit être gardée à l'esprit. D'abord, il faut revenir à la concertation et au dialogue, ce qui exclut le coup de force unilatéral. Ensuite, cette réforme doit être coulée dans la Constitution et le cas échéant, dans les différentes lois institutionnelles, et non s'opérer par la bande. Enfin, cette réforme doit se dégager des conflits linguistiques et des querelles d'ego institutionnel. L'enjeu, ce n'est pas de mener un énième bras de fer communautaire. L'enjeu, c'est de dessiner le cadre d'une justice administrative belge capable d'offrir à tous les justiciables, quelle que soit leur région, les garanties d'accessibilité, d'indépendance, d'impartialité et d'équité qu'ils sont en droit d'attendre au XXI^{ème} siècle.

**DE LA PLACE DU CONSEIL D'ÉTAT DEMAIN AUX CONTOURS D'UNE JUSTICE
ADMINISTRATIVE IDÉALE**

D. Renders

1. « La justice administrative fédérale, stop ou encore ? »

En prenant connaissance de la partition qu'on nous demandait de jouer cet après-midi, j'ai repensé à mon adolescence et à ce jeu radiophonique animé par une voix à nulle autre pareille : celle d'André TORRENT qui n'était pourtant ni le premier, ni le dernier à officier à ce poste : Anne-Marie PEYSSON en avait, en effet, été la pionnière en 1970, suivie de Fabrice et Sophie GAREL, de Patrick SABATIER et d'Evelyne PAGÈS ; lui succéderont, depuis lors, Philippe RISOLI, Julien LE-PERS et Vincent PERROT, bref... que du beau monde !

Pour les non-initiés le but du jeu radiophonique était très simple : il s'agissait de demander aux auditeurs s'ils souhaitaient qu'on continue à diffuser les titres d'un artiste ou d'un groupe, ou s'ils préféreraient que l'on s'arrête pour passer aux titres d'un autre.

Si mes informations sont exactes, l'émission existe depuis — donc — plus de cinquante ans... Et elle n'est pas près de s'arrêter, me souffle-t-on dans l'oreillette... Pour le coup, ce n'est pas « stop », c'est « encore ».

2. Je ne suis pas André TORRENT. Vous n'êtes pas les auditeurs d'RTL Radio. Mais le Conseil d'État, lui, est un artiste ou — peut-être mieux — un groupe de musique... en chambres.

Et la question est effectivement de savoir, aujourd'hui, si le Conseil d'État — qui vient de fêter ses 75 ans — pourra encore, dans l'avenir, voir ses titres être diffusés au contentieux de l'annulation, de la suspension, de l'indemnité réparatrice, de l'indemnité pour cause de dommage exceptionnel, de la cassation administrative, des élections communales ou encore des communes périphériques, ... ou si le temps est venu de laisser la place à un autre artiste, à un autre groupe. En un mot : stop ou encore ?

3. D'un point de vue juridique, les choses sont claires. La justice est une compétence fédérale, qu'elle soit judiciaire ou administrative.

La Cour constitutionnelle a, certes, reconnu aux régions et aux communautés le droit de créer des juridictions administratives spécialisées. Mais c'est, précisément, pour autant qu'elles soient spécialisées et que le contentieux de la cassation administrative relatif aux décisions juridictionnelles prises par ces juridictions administratives spécialisées demeurent entre les mains du Conseil d'État.

La donne est donc limpide : pas touche au Conseil d'État, sous cette réserve. Ce qui revient à dire qu'André TORRENT peut — j'allais dire : doit, c'est une compétence ligotée — continuer à diffuser les titres du Conseil d'État qui est — si j'ose dire — plus que jamais : *Born to be alive*.

4. Mais le principe de réalité me conduit à devoir observer que les faits sont toujours plus forts que le droit et que la politique est, donc, toujours plus forte que le droit. Malheureusement, diront les puristes. C'est comme ça, diront les réalistes. Et alors, diront les cyniques ?

Si on regarde les choses sous l'angle politique, deux grands scénarios pourraient, en substance, se présenter.

5. Le premier scénario, c'est celui du statu quo, dans lequel la justice administrative demeurera fédérale.

Dans ce cas, il y a fort à parier que la stratégie des petits pas — qui officie depuis déjà quelques années — risque de se poursuivre du côté Nord du Pays, avec la création de juridictions administratives spécialisées nouvelles et, donc, avec un arrimage, de plus en plus substantiel, de wagonnets sur des rails qui mènent au Conseil d'État de Flandre, ... sans, pour autant, parvenir à destination ; sans pour autant parvenir à un Conseil d'État de Flandre.

L'inconfort du Conseil d'État de Belgique, dans un tel scénario, ne fera que s'accroître, lui qui doit, dès aujourd'hui, composer avec un déséquilibre des affaires et, donc, du travail entre les conseillers, auditeurs, greffiers et membres du personnel francophones, d'une part, et les conseillers, auditeurs, greffiers et membres du personnel néerlandophones, de l'autre.

6. Le second scénario est, pour sa part, celui dans lequel la justice administrative serait défédéralisée, tout au moins en partie.

- Je dis « défédéralisée », car l'idée serait alors de reconnaître expressément aux régions et aux communautés le droit de créer des juridictions administratives à part entière, dotées de compétences générales ou spéciales.

- Je dis « en partie » — « en partie défédéralisée » —, car je conçois plus difficilement — tout au moins à ce stade — que les litiges afférents à l'administration fédérale soient du ressort des régions et des communautés. Pour le dire autrement, on s'orienterait sans doute, dans ce second scénario, vers un contentieux administratif à deux niveaux : un contentieux administratif fédéral — premier niveau — et des contentieux administratifs fédérés — second niveau —.

Voilà présentés, en quelques mots, les deux grands scénarios possibles.

Sachant qu'on est en Belgique, ces deux scénarios ne sont sans doute pas, purement et simplement, les seuls à pouvoir se présenter : ils donnent juste une idée des deux grandes options qui se présentent aux négociateurs des réformes de l'État à venir, auxquelles il faut impérativement se préparer.

7. Je ne suis pas André TORRENT. Je ne suis pas non plus Madame SOLEIL. Ce n'est donc pas de moi que vous obtiendrez la réponse à la question de savoir si, pour la justice administrative fédérale, ce sera « stop » ou « encore ».

Mais vous l'aurez tout de même compris entre les lignes. Sauf l'État Belgique à éclater, je ne crois pas nécessairement à la faillite du Conseil d'État de Belgique qui, dans les deux grands scénarios esquissés, aurait encore un rôle à jouer :

- un rôle plus limité, certes — peut-être même beaucoup plus limité — ;
- dans une situation de plus en plus inconfortable aussi, compte tenu de l'organisation à deux vitesses qui se met en place depuis plus de dix ans — et c'est sans doute le plus grand danger pour une institution dont l'ADN est de fonctionner de façon paritaire, dans un esprit d'équilibre, depuis le premier jour —.

8. Ce qui est sûr, cependant, c'est qu'il continuera d'exister une justice destinée à trancher les litiges entre le citoyen et l'administration ou entre les administrations entre elles.

À cet égard, ce qu'il faut, en tout cas, viser, c'est une justice — appelons-la : administrative — la plus idéale possible.

9. Et, comme dirait l'autre, je fais le rêve...

10. Je fais le rêve d'une justice accessible, où l'action populaire ne serait pas reconvenue — car il n'est pas bon que tout le monde se mêle de tout —, mais où les formalismes excessifs, pièges et chausse-trappes, dont les délais couperets, auraient disparu.

11. Je fais le rêve d'une justice spécialisée à qui le justiciable peut techniquement se fier, bien que le droit d'aujourd'hui soit tellement sophistiqué que même l'excellent juriste ou le magistrat spécialisé ne savent pas tout — ont-ils, d'ailleurs, jamais tout su... —.

By the way : une justice spécialisée, c'est aussi une justice qui, parce qu'elle connaît bien les règles et principes applicables, n'accorde du crédit qu'au bon plaideur, celle ou celui qui dit la vérité, qui ne fait pas mentir les faits, qui ne fait pas mentir les pièces, qui participe activement à l'émergence d'une solution destinée à assurer la paix sociale juste, dans le long terme.

12. Je fais le rêve d'une justice indépendante et impartiale. D'une justice la plus proche possible du justiciable dans l'écoute, mais la plus désintéressée possible dans l'enjeu et donc, peut-être aussi, la plus distante possible dans la géographie.

D'une justice qui ne doit pas non plus négocier des moyens matériels avec le politique, mais qui dispose d'une ligne budgétaire dont elle a, dans ses mains, la gestion.

13. Je fais le rêve d'une justice disposant des moyens d'avoir une vie équilibrée, où tout n'est pas que travail, où tout n'est pas que pression, où tout n'est pas qu'urgence, où il y a de la respiration.

Ceci devrait idéalement valoir pour le conseiller, pour l'auditeur, pour le greffier, pour le membre du personnel. Pour l'avocat, aussi, et, plus généralement, pour tous les acteurs de la justice.

14. Surtout, je fais le rêve d'une justice démocratique dans une société démocratique, car le droit administratif, c'est l'État de droit en action. Et que le contentieux administratif, c'est le contrôle de l'action dans un État de droit.

15. À mon estime, le Conseil d'État de Belgique répond largement au profil de la justice administrative idéale.

Sous la réserve, parfois, d'un excès de formalisme. Sous la réserve de certains pièges et chausse-trapes, comme les délais couperets. Sous la réserve, aussi, d'une indépendance financière dont on a déjà dit, l'an dernier, par la voie de Me Jean LAURENT, qu'elle devait être plus marquée, ce dont la juridiction de la rue de la Science mériterait infiniment d'être dotée.

16. Si, demain, le Conseil d'État de Belgique devait être concurrencé, voire remplacé par d'autres juridictions pour l'exercice des missions qui lui sont actuellement confiées, il faudrait, a minima, que ce soit pour un mieux.

Je vous remercie.

JUSTICE ADMINISTRATIVE FÉDÉRALE : STOP OU ENCORE « SE CONCENTRER SUR L'ESSENTIEL ET DÉCONCENTRER CE QUI PEUT L'ÊTRE »

A. Pirson

INTRODUCTION

La défédéralisation du contentieux administratif déféré au Conseil d'Etat peut être envisagée pour bien des motifs, dont celui – essentiel – qu'il ne faut pas craindre de se prendre en main lorsque la volonté d'une partie des dirigeants du pays est de faire cavalier seul. Je ne peux néanmoins pas me départir du sentiment qu'aucun des avantages à la régionalisation, voire à la communautarisation, n'est inatteignable dans le cadre fédéral tel qu'on le connaît, où le contentieux administratif côtoie (pour le moment à tout le moins) le contentieux judiciaire. Je préfère à la défédéralisation la déconcentration (1) territoriale et/ou par degré. Si cette idée n'est en rien neuve, elle est honnêtement plus cohérente et praticable que la fin abrupte du contentieux administratif fédéral. En dehors de toutes considérations communautaires, les considérations et projections qui m'ont amenées à cette conviction sont de deux ordres : d'ordre général, d'une part (I), et d'ordre particulier et exemplatif, pour ce qui concerne le contentieux du cadre de vie, d'autre part (II).

I. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

La première raison – qui m'est apparue quelque peu instinctivement – de freiner l'élan d'une défédéralisation du contentieux porté devant le Conseil d'Etat relève presque du symbolique, voire de l'affect : **le Conseil d'Etat est une Cour Suprême**. Vider de sa substance la censure qu'il exerce pour faire du Conseil d'Etat une juridiction de cassation administrative, c'est le maintenir dans le paysage juridictionnel tout en effaçant son apport jurisprudentiel quotidien et l'importance de sa fréquentation régulière par les avocats pratiquant le droit administratif.

(1) Je privilégie ce terme à celui de la décentralisation car, d'une part, le terme «déconcentration» est emprunté au modèle français qui inspire mon propos et, d'autre part, la déconcentration vise plus traditionnellement, en droit administratif, un degré de pouvoir inférieur d'une même entité, là où la décentralisation évoque davantage des entités autonomes.

Intuitivement, une juridiction administrative uniquement attachée à une entité fédérée perdrait de sa hauteur. Elle ne pourrait plus être alignée dans le paysage des cours suprêmes aux côtés des Cour de cassation et Constitutionnelle. Elle ne serait le cas échéant plus la sœur d'une section de législation dont il est difficilement imaginable, ne serait-ce que pour le rôle de gardienne tenu dans la répartition des compétences, qu'elle soit aussi totalement régionalisée ou communautarisée.

Et quand bien même une telle juridiction administrative fédérée parviendrait à tenir le rang d'une Cour « Suprême », avec quels moyens pour ce qui concerne le sud du pays, partirait-on de zéro ?

2. Quant à l'éventuelle réponse que constituerait la défédéralisation à la problématique de l'arriéré contemporain des chambres francophones du Conseil d'Etat, là encore, je suis plus que dubitatif.

La lutte contre l'arriéré dépend non pas du maintien ou de l'éclatement du Conseil d'Etat, mais des **moyens logistiques et humains mis par le législateur et l'exécutif pour absorber l'arriéré** d'un contentieux administratif toujours quantitativement plus important.

Améliorer la rapidité de traitement des recours de contentieux objectif et faciliter le travail des avocats et/ou l'accès à la justice pour le justiciable est parfaitement possible dans le cadre existant. Certains choix des gouvernants d'investir dans les moyens logistiques et humains se sont déjà avérés payants. Je songe à deux illustrations récentes :

- d'une part, le recours à la procédure électronique, via la plateforme e-ProAdmin, a grandement facilité le quotidien des praticiens du contentieux administratif. Les avocats ne sont plus totalement dépendants de leur personnel administratif, de leurs imprimantes, des ouvertures postales ou encore des aléas de transports propres à notre pays : la procédure électronique est là pour diminuer les frais et contraintes et faire gagner à l'avocat du temps pour traiter des dossiers. Mieux : la pratique de la procédure électronique a – de mon avis – eu pour effet bénéfique insoupçonné de faire émerger une culture du dialogue, voire une collaboration, entre les avocats et le greffe du Conseil d'Etat, réglant régulièrement ensemble les quelques dysfonctionnements prévisibles de la procédure numérisée. Quand les choses vont mieux, il faut savoir le dire ;
- d'autre part et évidemment, le renforcement du cadre du Conseil d'Etat, à la suite de la loi du 6 septembre 2022 modifiant l'article 69 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et de la réforme procédurale qui s'en est suivie, est de nature à permettre aux chambres francophones de résorber progressivement le retard de traitement de nombreuses affaires, notamment dans les matières du cadre de vie. Nombreux sont ceux qui sont impatients d'en attendre les effets tant le délai de traitement de certaines affaires en annulation est long, et vide parfois l'exercice du recours en annulation de son sens.

Ce n'est ni plus ni moins que l'enjeu du financement de la Justice, toujours moins important, en comparaison avec d'autres postes budgétaires fédéraux. Sauf

volonté politique expresse et moyens assurés par une entité fédérée, il est peu probable que le sort de ce financement soit plus radieux sous des cieux régionaux.

3. Un autre motif d'envisager la défédéralisation du contentieux administratif serait l'instauration d'une plus grande proximité géographique entre le justiciable, administré, et la juridiction qu'il est amené à saisir.

La préoccupation n'est pas neuve. Michel Leroy énonçait déjà, dans son ouvrage consacré au contentieux administratif et dans des termes qui lui sont propres, qu'il « ne paraît guère justifié que des litiges bien localisés soient, dès l'introduction du recours, traités à Bruxelles. Quand deux nettoyeuses d'une école communale de Bastogne se disputent la place de nettoyeuse en chef, ou quand un permis d'exploiter une porcherie à Adinkerke suscite la fureur de voisins qui n'aiment pas les animaux, on peut se demander s'il ne serait pas plus indiqué de confier l'affaire à un juge du cru », concluant qu'il n'est peut-être pas toujours productif de saisir le Conseil d'Etat d'un contentieux qui ne serait sujet à aucune question neuve (2).

A titre de considération plus basement pragmatique, l'avocat « provincial » qui écrit ces quelques lignes pense aussi à la difficulté effective que représente l'obligation d'arriver à l'heure à une audience fixée à 9h dans le centre de la capitale.

Mais ni la proximité avec le citoyen, ni la difficulté à parvenir en toute quiétude à une audience matinale, ne peuvent se résoudre que par l'instauration d'une juridiction administrative régionale ou communautaire.

Le Conseil d'Etat – certains Présidents de chambres y veillent désormais – peut parfaitement tenir des audiences à des heures d'affluence moindre, voire, mieux, solliciter d'organiser des audiences permettant d'attribuer un horaire prévisible pour chaque affaire. La pratique eut lieu en période de pandémie, et fut globalement appréciée des avocats. En réalité, ce desiderata pourrait parfaitement valoir pour un Tribunal administratif wallon, par exemple implanté dans le centre de Namur, qui se verrait devoir traiter une problématique de fonction publique d'un agent de Welkenraedt ou un dossier de modification sensible de relief du sol à Tournai.

Surtout, et pour en revenir à la préoccupation beaucoup plus fondamentale d'une proximité utile entre le juge administratif et le justiciable pour certaines affaires qui ne « mériteraient » pas forcément d'être traitées pour la première fois devant le Conseil d'Etat, nous préférons une véritable réflexion sur la **dé-concentration territoriale et par degré du contentieux administratif**.

La France est de ce point de vue inspirante : le propriétaire d'une bergerie dans la Drôme désireux de contester une autorisation urbanistique pour un projet portant irrégulièrement atteinte à son cadre de vie peut ainsi saisir le Tribunal administratif de Grenoble, et le cas échéant exercer un recours devant la Cour administrative d'appel de Lyon, avant de saisir, si cela en vaut la peine, le Conseil d'Etat de France.

(2) M. Leroy, *Contentieux administratif*, 5^{ème} éd., Limal, Anthemis, 2011, p. 74.

L'idée n'est en rien neuve. D'éminents auteurs l'ont envisagée avec pertinence il y a de nombreuses années. Mais pourquoi ne devrait-elle pas être réexaminée ? La Belgique ne compte-elle pas, dans son paysage juridictionnel judiciaire, cinq Cours d'appel bien implantées auprès desquelles – géographiquement à tout le moins – des cours administratives pourraient, en premier ressort, connaître en tout ou en partie d'un contentieux administratif qui lui est géographiquement attribuable ?

Certes, ce mouvement de déconcentration prendrait le contrepied de celui amorcé par la Flandre de créer ses propres juridictions, qui ont déjà recomposé le paysage juridictionnel administratif au nord du pays. Mais la solution d'une déconcentration territoriale et par degré nous semble bien plus souhaitable et praticable que celle d'une défédéralisation généralisée qui créerait bien des questions de rattachement du contentieux sans forcément être l'unique gage d'une proximité légitimement attendue du citoyen.

Une telle déconcentration territoriale serait par ailleurs l'occasion d'évacuer une frustration bien présente chez les avocats pratiquant le droit administratif et parfois déçus de l'arrêt obtenu au Conseil d'Etat : un degré de recours pourrait ainsi être créé, soumettant la juridiction administrative saisie à un éventuel appel.

Un tel mouvement de déconcentration pourrait en outre avoir d'autres vertus moins soupçonnées, dont celle d'encourager les magistrats à la pratique de la vue des lieux pour les dossiers qui s'y prêtent, ce qui est – il faut le dire – peu fréquent avec le Conseil d'Etat de Belgique.

A cet égard, il ne nous semble pas que ce soit la voie de la déconcentration « sectorielle », dont le Conseil du contentieux des Etranges en est l'étendard principal, qui doit être suivie et/ou généralisée. Lors de sa création, des réflexions ont eu à nouveau lieu quant à une déconcentration territoriale plus générale du contentieux administratif, mais elles ont été abandonnées par le législateur qui a fait part au plus urgent : la création du Conseil du contentieux des étrangers a permis de désengorger le Conseil d'Etat de l'arriéré en la matière, mais pas d'apporter une solution structurelle aux questionnements applicables à tout le contentieux administratif.

4. Enfin, la défédéralisation rendrait-elle le dialogue et la collaboration entre l'avocat et le juge administratif plus effectifs ? A mon estime, pas forcément.

Ce sont la culture des acteurs, les mesures internes et la communication extra muros qui tendent à construire ce dialogue. Et les lignes semblent quelque peu bouger, ces temps-ci, puisque :

- d'une part, la pratique révèle que le greffe et le personnel administratif du Conseil d'Etat sont de plus en plus pro-actifs et disponibles dans le suivi des écrits de procédure, l'accessibilité des pièces ou encore l'organisation des audiences. La présence de madame la Présidente du Conseil d'Etat à l'assemblée générale qui est le théâtre de cette contribution en est la preuve ;
- d'autre part, les magistrats et agents de l'Avenue de la Science sont un peu plus régulièrement présents dans des enseignements, colloques, rencontres, ... ce qui nous semble salutaire tant que l'indépendance dans un sens et la déférence dans l'autre sont préservés.

Soyons clairs : la compréhension mutuelle entre magistrats et avocats est un défi quotidien et le contentieux administratif n'y échappe pas, que du contraire. Mais quand les mains se tendent, il nous faut les saisir.

II. CONSIDERATIONS PARTICULIÈRES

Ma spécialisation et ma pratique forgent enfin un choix illustratif: il m'est difficile de ne pas évoquer l'exemple spécifique du droit du cadre de vie pour appuyer mon propos.

Cet exemple me semble pertinent à deux titres :

- d'une part, à ce jour et dans ces matières, l'arriéré juridictionnel des chambres francophones – et plus précisément la XIII^{ème} et la XV^{ème} – du Conseil d'Etat est une évidence ;
- d'autre part, il s'agit d'une des matières dans lesquelles le législateur flamand a déjà, depuis des années, défédéralisé une part importante du contentieux administratif, notamment par la création du Raad voor Vergunningsbetwistingen et n'a visiblement pas décidé d'en rester là, comme en atteste la volonté récente d'y soumettre le contrôle des plans d'urbanisme flamands, ce qui a fait l'objet d'un avis négatif de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat (n°75.576, du 15 février 2023).

Il ne faut pas négliger, pour ce qui concerne le contentieux administratif francophone au sens large, qu'une part de l'encombrement des chambres précitées est dû au fait que, pour ce qui concerne la contestation des autorisations urbanistiques au sens strict, les droits wallon et bruxellois ont pour point commun de ne pas avoir organisé de recours administratifs préalables ouverts aux tiers, contrairement à ce qui existe dans les matières relatives au permis d'environnement. Aussi le voisin qui saisit le Conseil d'Etat pour contester le permis d'urbanisme d'un abri de jardin en dérogation au plan de secteur ira devant le même juge, à savoir le Conseil d'Etat, que le riverain qui conteste le permis unique délivré par arrêté ministériel relativement à un aéroport, après l'exercice d'un recours administratif organisé. Mais là encore, cette absence de cohérence du contentieux administratif considéré au sens large est imputable aux législateurs régionaux. Ne serait-elle pas moins gênante si le contentieux administratif fédéral était déconcentré territorialement, à tout le moins pour ce qui concerne les litiges administratifs localisables ?

Surtout, les législateurs régionaux qui peinent visiblement à définir un cadre procédural cohérent des matières de l'environnement et de l'urbanisme feraient-ils mieux en s'attelant à la création de juridictions et non plus d'autorités administratives ? Rien n'est moins sûr.

Peut-être que la satisfaction effective de l'expérience flamande du Raad voor Vergunningsbetwistingen devrait désormais être étudiée en la matière, pour évaluer l'opportunité de changer de paradigme.

CONCLUSIONS

La régionalisation/communautarisation du contentieux administratif – et le démantèlement, en tout ou en partie, du Conseil d'État qui l'accompagnerait – n'aurait en soi rien de bénéfique pour les justiciables et les avocats : toutes les réponses que ce mouvement apporterait peuvent être plus rationnellement apportées dans le cadre fédéral actuel, sans abandonner le Conseil d'État, mais en remplaçant celui-ci dans un paysage juridictionnel novateur.

Le vœu pieu que constitue la volonté de privilégier une déconcentration territoriale et par degré, avec le maintien d'un « vrai » Conseil d'État encore compétent pour trancher les questions de fond du contentieux objectif, ne serait-ce qu'en second degré, peu sembler naïf au regard des volontés affichées au nord du pays et de la création depuis des années déjà de juridictions administratives fédérées. Une forme d'honnêteté intellectuelle et de priorité donnée aux justiciables et à notre profession m'ont amené à cette conviction, qui se noie dans parmi tant d'autres.

J'ai tenté d'appliquer cette honnêteté et cette priorité dans mon intervention, aux côtés de propos souvent plus sages et/ou scientifiques que celui-ci. Je remercie infiniment la Commission de droit public du barreau de Bruxelles de m'en avoir donné l'occasion.

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE FÉDÉRALE : STOP OU ENCORE ?

J. Sohier

A. Quelques constats de départ

1. Dans une note d'arrêt, publiée dans la revue *J.L.M.B.* de 1993, sous le titre « *Y-a-t-il deux Conseils d'État en Belgique ?* » - titre qu'il présentait lui-même comme iconoclaste -, notre confrère Dominique LAGASSE ne manquait pas de s'interroger sur la possibilité pour deux chambres du Conseil d'État – l'une francophone, l'autre néerlandophone – de rejeter, puis d'accueillir, à six mois d'intervalle, le même moyen d'annulation à propos d'un même arrêté réglementaire (1).

Le sujet de cette Assemblée générale de la Commission de droit public n'est pas donc pas neuf, et les divergences opposant les chambres francophones et les chambres flamandes au sein même du Conseil d'État ont, sans doute, toujours existé, mais ces questions ne sont que rarement sorties dans la sphère publique ; elles restaient, en général, cachées ou, tout au plus, connues de quelques initiés pratiquant quotidiennement le contentieux administratif.

Au demeurant, ces divergences de jurisprudences ne sont pas nécessairement néfastes à l'institution. Elles peuvent, souvent, s'expliquer par une sensibilité ou une technique d'interprétation différente entre les juristes flamands et francophones et contribuer à un enrichissement, en témoignant de l'inévitable diversité des interprétations des notions juridiques, ce qui n'a rien d'extraordinaire pour une science qui, comme le droit, n'est pas une science exacte.

(1) cf. D LAGASSE, note sous C.E. 24 septembre 1991 et 5 mars 1992, *J.L.M.B.* 1993, p. 614. Il s'agissait en l'occurrence de deux recours introduits contre un arrêté royal en matière pharmaceutique, le moyen d'annulation soulevé dans les deux causes étant un « classique », puisqu'il s'agissait du défaut de consultation de la section de législation du Conseil d'État et d'une contestation de l'urgence alléguée à ce propos.

Ces divergences dépassent, en réalité, le seuil d'admissibilité, lorsqu'elles affectent l'égalité des justiciables devant la protection que le juge administratif doit leur offrir. Dans un tel cas, l'alliage des deux cultures juridiques cesse d'être un avantage et met en péril l'institution, tout en portant potentiellement atteinte aux principes d'égalité et de non-discrimination (2).

2. Aujourd'hui, à l'aube d'une énième réforme de l'Etat, des revendications, essentiellement flamandes, portent sur une défédéralisation de la justice, en ce compris de la justice administrative dispensée par le Conseil d'Etat.

La question qui se pose est de savoir s'il faut craindre une telle réforme au regard des droits fondamentaux, et tout particulièrement du droit à un recours effectif et à l'accès à un juge indépendant et impartial, tout particulièrement dans le chef des justiciables francophones. Comme il a été indiqué par Bernard RENSON, plusieurs magistrats semblent assez convaincus aujourd'hui que, vu la décrépitude sans cesse croissante de la justice sous la responsabilité de l'Etat fédéral, une telle défédéralisation pourrait constituer, en réalité, une réforme souhaitable dans l'intérêt de la justice.

En l'état, trois constats peuvent être posés :

- dans la plupart des Etats fédéraux, la compétence « justice » est dévolue aux entités fédérées, seule la juridiction suprême restant dans le giron de la Fédération, ceci correspondant, comme Me PIRSON a eu l'occasion de l'indiquer, à une préférence donnée aux « juges du cru » ;
- plus particulièrement, s'agissant de la justice administrative en Belgique, elle a déjà été régionalisée en plusieurs matières : la Région flamande a mis sur pied des juridictions régionales dans les domaines de l'urbanisme et de l'environnement ; le contrôle de la transparence administrative et de l'accès aux documents administratifs est assuré par des Commissions d'accès aux documents administratifs (CADA) intervenant, tant au niveau fédéral, que celui de chacune des entités fédérées ; des chambres de recours existent, notamment en matière d'enseignement, au sein de chacune des Communautés... ;
- le Conseil d'Etat est lui-même divisé en chambres linguistiques depuis longtemps, avec parfois des divergences de jurisprudences notables entre elles, anticipant ainsi d'une certaine manière une régionalisation du contentieux.

B. Quelles conséquences pour les justiciables en cas de défédéralisation ?

1. Si, demain, une réforme de l'Etat devait entraîner une scission du Conseil d'Etat en juridictions administratives – communautaires ou régionales ? –, quels effets une telle réforme pourrait entraîner pour les justiciables ?

En premier lieu, les règles de procédure pourraient être différentes au sein du Conseil francophone et du Conseil flamand et/ou du Conseil bruxellois. Sans doute, cet éparpillement pourrait embêter quelque peu les avocats, mais l'on ne voit pas en quoi les droits fondamentaux des justiciables seraient amoindris par ce fait.

Il faudrait idéalement préserver le principe d'un « double examen » et, partant, l'existence d'un auditorat indépendant, mais cela pourrait aussi être l'occasion de revenir sur une série de règles que notre confrère David RENDERS a pudi-

(2) cf. à ce sujet, notre étude « Chambres flamandes et Chambres francophones : divergences et dissonances » in *Le Conseil d'Etat de Belgique 50 ans après sa création*, Actes du Colloque organisé les 19 et 20 décembre 1996 par le Centre de Droit public de l'ULB, Bruylant 1999, p. 699 et suiv.

quement qualifiées de « formalismes excessifs » et tout particulièrement des délais « couperets » au préjudice des parties requérantes figurant actuellement dans le règlement de procédure du Conseil d'Etat fédéral (3). Puisqu'il semble qu'il soit très difficile de s'entendre, au sein de l'assemblée générale du Conseil d'Etat mêlant conseillers francophones et flamands, pour réviser telles ou telles dispositions, l'on peut sans doute espérer qu'une juridiction administrative unilingue serait à même de proposer plus aisément de se débarrasser des règles les plus infâmes pour les justiciables...

2. D'autre part, des concepts de droit administratif, et tout particulièrement les principes généraux, pourraient être appliqués différemment au sein de chacune des nouvelles juridictions fédérées, ce qui pourrait engendrer des soucis supplémentaires pour les avocats, sans que cependant, cela n'entraîne forcément une réduction des droits individuels.

On pourrait également se dire ici qu'il serait plus facile pour une juridiction francophone ou néerlandophone de mettre un peu d'ordre dans les principes généraux reconnus d'ordre public ou non et de déclarer, par exemple, que le principe général d'égalité et les autres droits fondamentaux reconnus par la Constitution méritent de recevoir un tel label d'ordre public, plutôt que, par exemple, comme actuellement, la législation linguistique ou d'autres règles qui peuvent paraître de moindre importance...

C. Sur quels points les francophones devraient-ils se montrer plus attentifs en cas de défédéralisation ?

1. Pour les raisons indiquées ci-avant, nous pensons qu'il ne faut pas être nécessairement négatif par rapport à une éventuelle réforme de l'Etat qui aboutirait à un « stop » de la justice administrative fédérale et qui pourrait apporter des avantages propres à toute déconcentration.

Dans une telle hypothèse, l'attention devrait être portée sur plusieurs points nécessairement adjacents au bon exercice de la justice :

1/ Il faudra garder, en tout état de cause, un Conseil d'Etat fédéral, ce qui implique une réflexion approfondie sur les compétences qui devront lui être réservées. On peut espérer, à cet égard, que resteront dans le giron fédéral les recours contre des arrêtés réglementaires fédéraux, ainsi que ceux touchant le statut des mandataires des communes à facilités, l'assemblée générale bilingue du Conseil d'Etat ayant l'indéniable mérite d'avoir pacifié ce contentieux, antérieurement géré par une chambre flamande qui ne disposait manifestement plus de l'apparence d'impartialité requise.

Il faudrait encore s'interroger si le Conseil d'Etat fédéral devrait constituer une instance d'appel ou de cassation contre des arrêts rendus par les Conseils régionaux. Dans l'hypothèse d'une instance d'appel, cette réforme aurait alors le mérite d'instituer au sein de la justice administrative belge un véritable double degré de juridiction.

(3) cf. à ce sujet la contribution de Me Jean LAURENT lors de l'Assemblée générale de la Commission de droit public du Barreau de Bruxelles du 21 octobre 2022 ; voy. également Carte blanche publiée dans *La Libre Belgique* du 7 janvier 2023 sous le titre « Pourquoi la réforme du Conseil d'Etat doit renforcer les garanties de l'Etat de droit ? », concluant notamment en ce sens que « la fin de l'arriéré doit entraîner la fin de l'arbitraire procédural. Il ne s'agit pas du confort des avocats, mais bien de ne plus interpréter artificiellement le silence et l'absence de dépôt d'un acte par un justiciable pour se débarrasser, à bon compte, de son recours ».

- 2/ Une question essentielle, très peu abordée jusqu'ici, est de savoir si l'on opte pour une régionalisation ou une communautarisation de l'institution, ce qui n'est pas du tout la même chose. En cas de régionalisation, on pourrait se retrouver avec un Conseil d'État bruxellois, alors qu'en cas de communautarisation, c'est la Communauté germanophone qui pourrait instituer sa juridiction administrative.

En l'état, les juridictions administratives existantes sont conçues sur une base régionale, mais la division actuelle des chambres au sein du Conseil d'État répond davantage à une logique communautaire. Dans cette dernière hypothèse, il faudrait encore s'interroger sur la répartition des rôles entre le Conseil francophone et le Conseil flamand dans la région bruxelloise, avec un risque assez manifeste de *forum shopping* dans le chef du demandeur ...

- 3/ Le financement est nerf de la guerre. Si la situation actuelle du financement de la Justice fédérale est proprement dramatique, les moyens octroyés à la justice n'atteignant même pas 1 % du budget fédéral, il faudrait s'assurer qu'une éventuelle défédéralisation soit accompagnée d'un transfert de moyens significatifs au profit des régions. La question se pose tout particulièrement dans l'hypothèse d'une communautarisation de la justice administrative, au vu des moyens dont dispose une Communauté française désargentée.

Bien plus que la question de principe de la défédéralisation de la justice administrative, c'est là, à notre sens, le point crucial et le véritable enjeu des futures négociations.
