Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'Etat, section d'administration.

A R R E T

n° 78.468 du 1er février 1999
A. 76.603/IX-1.507
(76.603/X-7880).

En cause : Jo VANDENHENDE,
ayant élu domicile chez
Me B. VAN DORPE, avocat,
ayant son cabinet à COURTRAI,
Beverlaai 10

contre :

1. la commune de ZWEVEGEM,
ayant élu domicile chez
Me A. LUST, avocat,
ayant son cabinet à BRUGES,
Burggraaf de Nieulantlaan 14,
2. la Région flamande, représentée par
le Gouvernement flamand,
ayant élu domicile chez
Me J. BOSSUYT, avocat,
ayant son cabinet à BRUGES,
Bossuytlaan 35.

LE CONSEIL D'ETAT, IXe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 décembre 1997 par laquelle Jo VANDENHENDE demande l'annulation de la délibération du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Zwevegem du 26 novembre 1997 délivrant à Bernard DEGROOTE un permis de bâtir pour la construction d'un poulailler destiné à accueillir des poulets de chair sur une parcelle sise Beekstraat 31 à Zwevegem, cadastrée section C, n^{os} 665c et 666;

Vu l'arrêt n° 70.184 du 12 décembre 1997 ordonnant la suspension d'extrême urgence de l'exécution de la délibération attaquée;

Vu la requête que la commune de Zwevegem, première partie défenderesse, a introduite le 13 octobre 1998 par l'entremise de son conseil pour demander "la récusation de M. BOVIN, conseiller d'Etat, ou que ce dernier ne siège pas dans la chambre chargée d'examiner l'affaire sur le fond";

Vu l'article 29 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Vu les articles 61 à 65 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, modifié par l'arrêté royal du 31 décembre 1968;

Vu la déclaration de M. J. BOVIN, conseiller d'Etat, du 19 octobre 1998;

Vu l'ordonnance du 21 octobre 1998 renvoyant l'affaire devant la IXe chambre afin qu'elle statue sur la demande de récusation;

Vu le mémoire de la commune de Zwevegem du 19 novembre 1998;

Vu l'ordonnance du 5 novembre 1998 fixant l'affaire à l'audience du 30 novembre 1998;

Entendu M. J. BORRET, président, en son rapport;

Entendu, en ses observations, Me S. LUST, loco Me A. LUST, avocat, qui comparaît pour la commune de Zwevegem;

Entendu M. F. DE BUEL, premier auditeur - chef de section f.f., en son avis;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Considérant que dans l'affaire A. 76.603/X-7880, M. J. BOVIN, conseiller d'Etat, a ordonné la suspension de l'exécution de la décision attaquée par l'arrêt n° 70.184 du 12 décembre 1997; que par sa demande de récusation, la commune de Zwevegem, nommée ci-après "la requérante", entend éviter que le conseiller d'Etat J. BOVIN ne siège dans la chambre qui examinera l'affaire sur le fond;

2. Considérant que la requérante défend les thèses suivantes, les unes étant subordonnées aux autres :

1° selon la législation existante, M. J. BOVIN, conseiller d'Etat, doit être récusé;

2° si la législation existante l'autorise à siéger, le Conseil d'Etat ne doit pas appliquer celle-ci dès lors qu'elle est contraire à l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : la C.E.D.H.); à l'article 14.1. du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : le PIDCP) et au principe général du droit de l'impartialité du juge;

3° si la législation existante autorise M. J. BOVIN, conseiller d'Etat, à siéger, le Conseil d'Etat ne doit pas appliquer celle-ci dès lors qu'elle est contraire au principe d'égalité énoncé à l'article 26 du PIDCP;

4° si la législation existante autorise M. J. BOVIN, conseiller d'Etat, à siéger, il y a lieu que le Conseil d'Etat pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution;

3.1. Considérant que la requérante fonde sa thèse principale sur l'article 828, 8°, du Code judiciaire; que cette disposition s'énonce comme suit :

> "828. Tout juge peut être récusé pour les causes ci-après:
> (...)
> 8° si le juge a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend; s'il en a précédemment connu comme juge ou comme arbitre, sauf si, au même degré de juridiction:
> 1. il a concouru à un jugement ou à une sentence avant de faire droit;
> 2. ayant statué par défaut, il connaît de l'affaire sur opposition;
> 3. ayant statué sur un pourvoi, il connaît ultérieurement de la même cause, chambres réunies";

Considérant que la requérante estime que la disposition citée est applicable en l'espèce dès lors que l'article 62 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat dispose, entre autres, que les membres de la section d'administration peuvent être récusés pour les causes qui donnent lieu à récusation aux termes de l'article 828 du Code judiciaire;

3.2. Considérant que l'article 828 du Code judiciaire est applicable aux membres de la section d'administration, non pas en vertu de l'article 62 du règlement de procédure mais bien en vertu de l'article 29, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, lequel, en effet, se situe à un échelon plus élevé dans la hiérarchie des normes juridiques;

Considérant que cette disposition était déjà inscrite dans le texte originel de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat, où elle figurait à l'article 22, alinéa 2; qu'elle s'énonce comme suit : "Les principes qui régissent la récusation des juges et conseillers de l'ordre judiciaire sont applicables aux membres de la section d'administration";

Considérant que lorsqu'il adopta la loi du 23 décembre 1946, le législateur ne pouvait évidemment pas avoir envisagé le référé administratif;

Considérant que la question est dès lors de savoir si, lorsque le législateur inscrivit le référé administratif dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat le 19 juillet 1991, il fut attentif à l'application de l'article 828, 8°, du Code judiciaire;

Considérant qu'il résulte des dispositions de la loi du 19 juillet 1991 que le législateur n'a pas jugé qu'en vertu de la référence que fait l'article 29, alinéa 2, au régime prévu à l'article 828, 8°, en question, il y avait lieu de considérer ce dernier article comme réglant le problème posé, en l'occurrence la question de savoir si les conseillers d'Etat qui ont siégé en référé peuvent également siéger dans le litige au fond; qu'il a effectivement prévu un régime spécifique; que l'article 17 des lois coordonnées, remplacé par l'article 1er de la loi du 19 juillet 1991, dispose en son § 1er, alinéa 2, que "... la suspension est ordonnée par arrêt motivé de la chambre compétente pour statuer au fond"; qu'il est énoncé au même § 1er, alinéa 4, pour les cas d'extrême urgence : "Le président de la chambre ou le conseiller d'Etat par lui désigné qui a ordonné la suspension provisoire ne peut siéger dans la chambre qui statuera sur le maintien de la suspension"; que l'article 18, également remplacé, comporte une disposition analogue concernant les

mesures provisoires; que toutes les dispositions citées seraient superflues si le législateur avait simplement visé l'application de l'article 29, alinéa 2;

Considérant qu'après avoir été modifié par la loi du 4 août 1996, l'article 17, § 1er, des lois coordonnées, s'énonce comme suit : "la suspension est ordonnée ... par arrêt motivé du président de la chambre saisie ou du conseiller d'Etat qu'il désigne à cette fin"; qu'il ne ressort pas des travaux préparatoires de cette dernière loi que l'intention du législateur n'aurait pas été de faire statuer sur une demande de suspension par une chambre composée d'un juge unique au lieu d'une chambre composée de trois juges et qu'il n'appert pas, dès lors, que les termes "chambre saisie" revêtiraient une signification différente de celle des termes utilisés dans la version précédente de l'article 17, § 1er : "la chambre compétente pour statuer au fond";

Considérant que force est de conclure de ce qui précède qu'à aucun moment le législateur n'a voulu résoudre le problème soulevé par la requérante en ayant recours à l'article 828, 8°, du Code judiciaire; que la solution spécifique qu'il a donnée au problème implique que la thèse principale de la requérante doit être rejetée; que - sauf le cas des mesures provisoires, qui est réglé à l'article 18 des lois coordonnées et qui ne fait pas l'objet du présent litige - la loi n'interdit pas, dans le cadre de cette solution spécifique, que des conseillers d'Etat ayant siégé en référé siègent également dans le litige au fond;

4.1. Considérant que pour étayer sa première thèse formulée subsidiairement, la requérante soulève que, à supposer qu'aucune obligation de récusation ne puisse être inférée de la législation, cette dernière n'est pas conciliable avec l'article 6.1. de la C.E.D.H., avec

l'article 14.1. du PIDCP et, en tout état de cause, avec le principe d'impartialité, dont les dispositions conventionnelles invoquées sont "l'expression verbale";

4.2. Considérant que le litige auquel se rapporte la demande de récusation a pour objet un recours en annulation d'un permis de bâtir accordé par la requérante à un tiers; que la requérante ne démontre pas comment une décision sur ce recours aurait pour objet la constatation de droits qui lui reviennent ou d'obligations qui lui sont imposées et relèvent des dispositions conventionnelles précitées dont elle dénonce la violation;

Considérant que la requérante n'explique pas pourquoi, selon elle, les dispositions visées ne sont que l'"expression verbale" du principe d'impartialité, lequel principe serait alors applicable, indépendamment bien sûr de cette "expression verbale"; qu'en l'occurrence, la requérante fait probablement allusion à la thèse selon laquelle le droit à l'impartialité du juge procède du principe d'égalité qui serait violé lorsque quelque partie que ce soit - donc également les communes - doit comparaître devant un juge qui n'est pas impartial et qui peut dès lors avantager l'une des parties; que si la requérante invoque ainsi le principe d'égalité, elle renvoie le Conseil à sa deuxième thèse formulée subsidiairement;

5.1. Considérant que, dans cette deuxième thèse formulée subsidiairement, la requérante dénonce la violation de l'article 26 du PIDCP; qu'elle soutient que cet article garantit l'égalité et ce non seulement pour les droits nommément cités dans le PIDCP, mais pour tous les droits - selon la requérante, "il prévoit effectivement l'égalité des citoyens devant la loi et en vertu de la loi";

Considérant qu'à supposer que des personnes publiques, en l'occurrence les communes, puissent également invoquer l'application de l'article 26 du PIDCP, la requérante ne démontre pas comment cet article réserverait à la Belgique un droit à l'égalité de traitement plus étendu que la Constitution belge, notamment que les articles 10, 11 et 191 de cette Constitution;

Considérant que le principe d'égalité est une chose et que la question de savoir quelle juridiction est compétente dans ce pays pour veiller au respect de ce principe par le législateur en est une autre; que selon les articles 1er et 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, cette juridiction est la Cour d'arbitrage; que les articles précités ne mentionnent cependant que les dispositions de la Constitution énonçant le principe d'égalité; que la circonstance que cette règle est également inscrite dans des dispositions de droit international ne peut pas être utilisée pour circonvenir le monopole légal de la Cour d'arbitrage dans tous les domaines du droit; qu'il n'est pas au pouvoir du Conseil d'Etat de juger si le législateur a violé le principe d'égalité;

6. Considérant que dès lors que le Conseil a rejeté la thèse principale de la requérante ainsi que ses deux premières thèses, formulées subsidiairement, il est tenu de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle, objet de la quatrième thèse de la requérante,

D E C I D E :

Article premier.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour d'arbitrage :

> "Les art. 17, § 1er, alinéa 2, et/ou l'art. 17, § 1er, alinéa 4, et/ou l'art. 18, antépénultième alinéa, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, lus en combinaison avec le principe général de droit conventionnel de l'impartialité du juge, inscrit entre autres à l'art. 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'art. 14.1. du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, violent-ils les art. 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'en ce qui concerne la garantie de l'impartialité du juge, ils font une distinction entre, premièrement, les autorités et les citoyens qui, pour faire trancher la question de la légalité d'un acte administratif les concernant, sont impliqués dans une procédure administrative précédée d'un référé administratif et les autorités et les citoyens qui, pour cette appréciation, sont impliqués dans une procédure judiciaire précédée d'un référé et, en second lieu, les autorités et les citoyens qui, pour faire trancher la question de la légalité d'un acte administratif les concernant, sont impliqués dans une procédure administrative devant le Conseil d'Etat sans suspension provisoire préalable et/ou sans mesures provisoires et les cas où une suspension et/ou des mesures de l'espèce furent prononcées" ?

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le premier février 1900 nonante-neuf, par la IXe chambre, composée de :

MM. J. BORRET, président de chambre,
A. BEIRLAEN, conseiller d'Etat,
L. HELLIN, conseiller d'Etat,
Mme S. VAN AELST, greffier.

Le greffier, **Le président,**

S. VAN AELST. **J. BORRET.**

TRADUCTION ETABLIE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 63, ALINEA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ETAT COORDONNEES LE 12 JANVIER 1973.