



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 55.237/AG/4
du 10 mars 2014

sur

un avant-projet de décret 'créant un Conseil du contentieux
administratif wallon'

Le 31 janvier 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante cinq jours ^(*), sur un avant-projet de décret 'créant un Conseil du contentieux administratif wallon'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre les 19 et 26 février 2014 et les 3 et 10 mars 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avant-projet a été examiné par l'assemblée générale le 4 mars 2014. L'assemblée générale était composée de Yves KREINS, premier président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Jo BAERT et Pierre LIÉNARDY, présidents de chambre, Jan SMETS, Pierre VANDERNOOT, Jacques JAUMOTTE, Wilfried VAN VAERENBERGH, Luc DETROUX, Bernard BLERO, Kaat LEUS et Wouter PAS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Lieven DENYS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Danièle LANGBEEN, greffier en chef et Michel FAUCONIER, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Pierrot T'KINDT, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 mars 2014.

*

^(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. N'apparaissent pas au dossier soumis au Conseil d'État les documents attestant de l'accomplissement des formalités suivantes :

– l'avis de l'Inspecteur des Finances. En effet, la réalisation de l'avant-projet examiné est indéniablement « de nature à entraîner une répercussion directe ou indirecte sur les dépenses ou sur les recettes de la Région, ainsi que celles qui sont relatives à l'organisation administrative des services », conformément à l'article 42, 2°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire' ;

– l'accord préalable du Ministre du Budget, requis par l'article 33, § 1^{er}, 1° et 2°, de l'arrêté du 28 novembre 2013 précité ;

– l'accord du Ministre de la Fonction publique, requis par l'article 35 de l'arrêté du 28 novembre 2013, puisque l'article 104 de l'avant-projet prévoit la désignation de membres du personnel administratif et que les articles 113 et 148 en règlent le statut ;

– l'avis de la commission régionale de l'aménagement du territoire, requis par l'article 6, alinéa 3, du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Energie ;

– l'avis préalable de la cellule d'avis en développement durable, requis par l'article 7, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 'portant exécution du décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable en vue de la mise en place d'une cellule autonome d'avis en développement durable' ¹.

2. Il en résulte que l'avant-projet n'a fait l'objet d'aucune formalité préalable. Ce simple constat amène à considérer qu'il n'est pas exclu que l'avant-projet examiné soit modifié à la suite de l'accomplissement de ces formalités préalables.

¹ En ce qui concerne cette dernière formalité, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait qu'en vertu de l'article 7, § 4, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013, les demandes d'avis sont introduites avant la première lecture. Voir l'avis 54.584/4 donné le 2 décembre 2013 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 décembre 2013 'organisant un régime transitoire des aides aux investissements dans le secteur agricole et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 décembre 2008 pour les investissements dans le secteur agricole'.

Ce constat s'impose à l'évidence à la lecture de ce passage de la note au Gouvernement du 16 janvier 2014 :

« La création du cadre juridique réglant la composition, les compétences et le fonctionnement d'une juridiction administrative wallonne n'a en elle-même aucun impact budgétaire. Seule la mise en œuvre de ce décret, à la date d'entrée en vigueur que déterminera le Gouvernement aura un impact budgétaire ».

Ce raisonnement ne peut être suivi en droit. En effet, conformément au principe de la séparation des pouvoirs consacré notamment par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement doit veiller à l'exécution des décrets dans un délai raisonnable². Ce n'est pas au moment où elle examinera le projet d'arrêté du Gouvernement faisant entrer le décret en vigueur que l'Inspection des Finances pourra analyser l'impact budgétaire du décret. Le procédé revient donc à contourner l'exigence de contrôle administratif et budgétaire, posée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire'.

Selon la déléguée du ministre, « l'avis de l'Inspecteur des Finances et l'accord du Ministre du Budget seront sollicités avant l'adoption en seconde lecture ». Les autres formalités énumérées ci-dessus devront encore être effectuées.

3. Comme l'assemblée générale de la section de législation l'a rappelé, même si le non-respect des formalités énumérées ci-avant ne peut plus conduire à l'irrecevabilité de la demande d'avis, la section de législation ne peut être consultée, par principe, qu'à l'issue des différentes étapes de la préparation administrative du projet concerné et après que l'organe compétent pour l'établissement de celui-ci a eu la possibilité d'adapter éventuellement le projet à la lumière des formalités accomplies. Il serait ainsi évité que le Conseil d'État donne son avis sur un projet de texte non définitif et il serait garanti que l'examen soit effectué et que l'avis soit rendu sur la base d'une information complète concernant tous les éléments pertinents en cause³.

² Dans son avis 46.040/2 donné le 22 avril 2009 sur une proposition de loi 'instaurant la clause de temporisation' (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1758/002), la section de législation du Conseil d'État observait, en note 20, « que la jurisprudence est en ce sens qu'à défaut de texte contraire, le pouvoir exécutif est tenu de prendre dans un délai raisonnable les mesures nécessaires pour l'exécution des lois. Ce délai est fonction des données et des difficultés propres à chaque loi concernée. Voir à ce sujet la jurisprudence de la Cour de cassation (23 avril 1971, J.T., 1972, p. 689, note PH. MAYSTADT ; R.C.J.B., 1975, p. 5, note F. DELPÉRÉE) et du Conseil d'État (BOITQUIN et consorts, n° 25.814, 6 novembre 1985, A.P.T., 1986, p. 80, note M. LEROY ; État belge, n° 38.343, 16 décembre 1991; A.S.B.L. Action et libertés, n° 82.934, 18 octobre 1999) ».

³ Avis 41.417/AG à 41.420/AG de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État donné le 6 octobre 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspiré par le racisme et la xénophobie' (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2720/001, pp. 126-135).

Dans l'hypothèse où des modifications seraient encore apportées à l'avant-projet à la suite des formalités précitées, elles devront de toute façon encore être soumises au Conseil d'État, section de législation ⁴.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. LA COMPÉTENCE RÉGIONALE EN MATIÈRE DE CRÉATION D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE, LE RECOURS AUX POUVOIRS IMPLICITES

4. La question se pose si le législateur décrétal wallon est compétent pour instituer une juridiction administrative chargée de connaître des recours « contre les actes individuels pris en exécution du Code de Développement territorial du XXX, en ce compris les permis d'urbanisation, et du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, à l'exception de ceux pris en application des livres V, VI et VII du Code de Développement territorial et des chapitres IX et X du décret du 11 mars 1999 », comme le prévoit l'article 2 de l'avant-projet.

L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, dans son avis 53.941/AV/3 donné le 17 octobre 2013 sur un avant-projet de décret flamand 'betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscollege', a formulé l'observation suivante :

(Traduction)

« A. Généralités

2. La question se pose de savoir si le législateur décrétal flamand est compétent pour édicter les modifications qu'il entend apporter à l'organisation des juridictions administratives flamandes.

Les dispositions constitutionnelles pertinentes en l'espèce sont les articles 145, 146 et 161 de la Constitution, qui s'énoncent comme suit :

'Art. 145. Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

Art. 146. Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi [...].

Art. 161. Aucune juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi'.

La dernière disposition constitutionnelle (qui est également la plus pertinente en l'occurrence) est postérieure à l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', ce qui implique que la compétence normative qui y est visée, est réservée au législateur fédéral ⁵. En d'autres termes, c'est le législateur

⁴ Voir en ce sens, dernièrement, l'avis 53.519/3 donné le 11 juillet 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 18 février 2014 'relative à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire' (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3068/001, pp. 130 et 131).

⁵ *Note de bas de page 1 de l'avis cité* : Article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980.

fédéral qui est, en principe, compétent pour créer des juridictions administratives et régler leurs compétences ainsi que la procédure devant ces juridictions.

Toutefois, le principe de la compétence fédérale en la matière ne fait pas obstacle à ce que les communautés et les régions puissent empiéter sur cette compétence, mais alors uniquement si les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont remplies. À cet égard, il est requis que les dispositions à adopter soient nécessaires à l'exercice des compétences de la communauté ou de la région en question, que la matière se prête à un règlement différencié et que l'incidence des dispositions concernées sur la matière qui est confiée à l'autorité fédérale ne soit que marginale⁶. Cette possibilité de recourir aux pouvoirs implicites constitue l'exception au principe de la compétence fédérale.

3. La sixième réforme de l'État ne modifie en rien le cadre juridique précité, arrêté pour la répartition des compétences en ce qui concerne l'organisation des juridictions administratives. La révision de l'article 161 de la Constitution n'a pas été rendue possible, ni par une inscription dans la déclaration de révision, ni par une intégration dans la disposition transitoire temporaire prévue par l'article 195 de la Constitution.

B. Applicabilité de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980

1. Appréciation par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 8/2011

4. À propos d'un moyen invoqué dans un recours en annulation dirigé contre la norme décrétable créant le Conseil pour les contestations des autorisations, la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt n° 8/2011 du 27 janvier 2011, a jugé, après avoir analysé les travaux préparatoires, que cette création satisfaisait bien aux conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, et ce pour les motifs suivants :

'B.8.7.2. Il ressort des travaux préparatoires précités que le législateur décrétable a jugé nécessaire de créer une juridiction administrative, d'une part, afin de remplacer le recours devant le Gouvernement flamand par une procédure de recours devant une instance impartiale et indépendante qui disposerait de l'expertise suffisante pour pouvoir juger si des décisions relatives à des autorisations sont conformes au bon aménagement du territoire et, d'autre part, afin de pouvoir garantir un examen rapide de ce recours. Il n'apparaît pas que cette appréciation soit erronée.

B.8.8. La matière de la procédure de recours contre une décision administrative par laquelle un permis est délivré ou refusé, une attestation as-built est délivrée ou refusée ou une construction est inscrite ou non dans le registre des permis se prête à un régime différencié, étant donné qu'il existe aussi, au niveau fédéral, des exceptions à la compétence générale du Conseil d'État et que la section du contentieux administratif du Conseil d'État statue sur les recours en annulation des actes et règlements mentionnés à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour autant seulement qu'il ne soit pas prévu de recours auprès d'une autre juridiction administrative.

B.8.9. Enfin, l'incidence sur la compétence réservée au législateur fédéral est marginale, dès lors que la compétence du Conseil pour les contestations

⁶ Note de bas de page 2 de l'avis cité : Voir également, à cet égard, plus en détail J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruges, la Chartre, 2011, pp. 115-123.

d'autorisations est limitée aux recours introduits contre les décisions individuelles mentionnées à l'article 133/56, alinéa 2, du décret du 18 mai 1999.

B.8.10.1. Aux termes de l'article 160 de la Constitution, la compétence et le fonctionnement du Conseil d'État sont déterminés par la loi. En vertu de l'article 14, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section du contentieux administratif du Conseil d'État statue 'sur les recours en cassation formés contre les décisions contentieuses rendues en dernier ressort par les juridictions administratives pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité'.

B.8.10.2. Au cours des travaux préparatoires des dispositions attaquées, il a été expressément confirmé que la section du contentieux administratif du Conseil d'État agit, en application de l'article 14, § 2, précité des lois coordonnées sur le Conseil d'État, en tant que juge de cassation à l'égard des décisions du Conseil pour les contestations d'autorisations (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2011/1, p. 211), ce qui est nécessaire en l'espèce, en vue de l'appréciation du caractère marginal de la mesure.

B.8.10.3. Par conséquent, les dispositions attaquées ne limitent pas exagérément les compétences du Conseil d'État, de sorte que le législateur décréteil n'a empiété que marginalement sur la compétence réservée en l'espèce au législateur fédéral'.

Le Conseil d'État doit présentement examiner si, au regard notamment de cet arrêt, les modifications en projet apportées à l'organisation du Conseil pour les contestations des autorisations et des autres juridictions administratives flamandes peuvent s'inscrire dans le cadre de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

2. Justification dans l'exposé des motifs

5. Aux termes de l'exposé des motifs du projet, l'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 n'offre que des possibilités limitées et une modification de la Constitution est nécessaire pour permettre aux communautés et aux régions d'être pleinement compétentes en ce qui concerne la création de juridictions administratives. Les auteurs du projet se sont limités, pour cette raison, à une coordination entre trois juridictions administratives existantes. La seule juridiction pleinement compétente pour des matières communautaires, le Conseil de règlement des différends en matière de décisions sur la progression des études, n'est pas impliquée dans cette association.

En ce qui concerne la condition de la nécessité, il est fait référence à l'appréciation dont celle-ci a fait l'objet dans l'arrêt n° 8/2011 de la Cour constitutionnelle et il est soutenu que la Cour ne vérifie que de manière marginale si la motivation du caractère nécessaire par le législateur décréteil n'est pas 'manifestement inexacte'. Selon les auteurs du projet, il suffit 'que, dans l'appréciation du législateur décréteil, la création d'une juridiction administrative donne lieu à une plus grande spécialisation et à une célérité accrue'.

L'exposé des motifs qualifie de marginale l'incidence sur la sphère de compétences fédérale, se référant une nouvelle fois à l'appréciation de cette condition dans l'arrêt n° 8/2011 de la Cour constitutionnelle. Cet arrêt a admis l'incidence marginale de la réglementation décréteale attaquée sur la compétence fédérale en ce qui concerne les juridictions administratives au motif que la compétence du nouveau Conseil pour les contestations des autorisations était limité aux recours formés contre des décisions individuelles mentionnées dans l'article 133/56, alinéa 2, du décret du

18 mai 1999 'portant organisation de l'aménagement du territoire' et au motif que la section du contentieux administratif du Conseil d'État agit en tant que juge de cassation.

S'agissant de la possibilité d'un règlement différencié, il est référé à l'appréciation exprimée à cet égard dans l'arrêt n° 8/2011 de la Cour constitutionnelle.

Par ailleurs, l'exposé des motifs relève encore, certes pas spécifiquement dans le cadre de la justification portant sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, un certain nombre d'avantages qui, selon les auteurs du projet, sont liés au texte en projet. 'Des structures et des procédures uniformes, combinées à une diminution de la charge administrative et à une meilleure transparence, contribuent à l'amélioration des relations entre le citoyen et l'administration', de sorte qu'il est répondu à 'la nécessité de transparence et de simplification des juridictions administratives' ; 'des économies d'échelle et des améliorations en termes d'efficacité sont réalisées dans l'administration de la justice', lesquelles 'contribueront à l'identification et à la clarté de la jurisprudence administrative', 'par la collaboration', par 'une forme structurelle de partage des connaissances' et par 'l'unité, l'adéquation et la simplification de la procédure' ; 'un statut uniforme pour le juge administratif (...) contribue (...) à une plus grande transparence' ; 'un seul service du greffe (...) accroît l'efficacité dans le traitement des dossiers et le suivi de la procédure, et diminue en outre les frais de gestion pour le travail du greffe' ; 'la flexibilité du personnel permet également d'offrir aux chambres un meilleur service lorsqu'elles sont confrontées à une surcharge de dossiers entrants, ce qui se traduit par une plus grande célérité dans le traitement de ces dossiers' ; 'un regroupement physique des différents collèges permet de développer un soutien logistique propre, parallèlement à un encadrement administratif commun'.

3. Appréciation

a. Nécessité et incidence marginale

6. Dans son arrêt n° 8/2011, la Cour constitutionnelle a admis la nécessité des règles décrétales attaquées portant création du Conseil pour les contestations des autorisations et l'habilitant à connaître des décisions individuelles des autorisations, de validation et d'enregistrement en matière d'urbanisme. Pour ce faire, la Cour s'est basée sur la constatation que le législateur décretaal a jugé nécessaire, 'd'une part, [de] remplacer le recours devant le Gouvernement flamand par une procédure de recours devant une instance impartiale et indépendante qui disposerait de l'expertise suffisante pour pouvoir juger si des décisions relatives à des autorisations sont conformes au bon aménagement du territoire et, d'autre part, afin de pouvoir garantir un examen rapide de ce recours'.

Le Conseil d'État estime que le dispositif en projet, qui ne concerne pas uniquement le Conseil pour les contestations des autorisations, mais également les deux autres juridictions administratives flamandes, ne satisfait pas à l'exigence d'une 'expertise suffisante' dans le chef de chaque 'juridiction administrative flamande' existante. Selon les règles décrétales relatives au Conseil pour les contestations des autorisations, attaquées devant la Cour constitutionnelle, les candidats conseillers audit Conseil devaient en effet 'disposer de connaissances approfondies et [a]voir au moins dix ans d'expérience dans le domaine du droit flamand de l'aménagement du

territoire'⁷. Cette exigence a joué un rôle déterminant dans l'appréciation de la Cour concernant la condition de la nécessité.

Toutefois, quelques dispositions du projet dérogent précisément à l'expertise suffisante' qui doit caractériser le Conseil pour les contestations des autorisations et les autres juridictions administratives flamandes visées dans le dispositif en projet pour que ce dernier puisse être jugé nécessaire à l'exercice des compétences de la Communauté flamande et de la Région flamande⁸.

L'article 47, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, du projet dispose que les juges administratifs effectifs⁹ doivent entre autres disposer de connaissances approfondies et d'une expérience utile de dix années au moins dans un ou plusieurs des domaines relevant de la compétence des juridictions administratives flamandes. Par ailleurs, le projet ne contient pas non plus de disposition impliquant qu'un juge administratif qui est sélectionné et nommé sera également effectivement désigné dans la juridiction administrative qui traite la matière pour laquelle il possède précisément l'expérience utile requise. Plus encore. Il est concevable qu'un juge administratif ne disposant pas d'une 'expertise suffisante' dans un domaine déterminé, mais justifiant simplement d'une 'expérience utile' dans divers domaines, soit sélectionné et nommé. Le Conseil d'État estime qu'un tel régime ne suffit pas pour garantir que chaque juridiction administrative flamande dispose d'une expertise suffisante, au sens où l'a considéré la Cour constitutionnelle.

Conformément à l'article 47, § 2, alinéa 2, du projet, les juges administratifs de complément doivent uniquement justifier d'une expertise dans le domaine du droit public, des sciences politiques ou des sciences administratives. Une condition de compétence formulée en des termes à ce point vagues et généraux ne suffit pas pour pouvoir admettre que les intéressés disposent d'une expertise suffisante pour la juridiction administrative flamande à laquelle ils sont affectés. L'expertise suffisante dont doit disposer toute juridiction administrative flamande n'est pas non plus suffisamment garantie à cet égard.

L'article 5, alinéas 2 et 3, du projet dispose que les juges administratifs nommés ou désignés au sein d'une juridiction administrative flamande peuvent être mis à la disposition d'une autre juridiction administrative flamande par le premier président. Cette possibilité est exclue pour certaines catégories de juges administratifs. Une telle disposition permet toutefois qu'un juge administratif disposant effectivement d'une expertise suffisante au sein de la juridiction administrative flamande où il est nommé ou désigné, soit mis, pour une période indéterminée, à la disposition d'une autre juridiction administrative flamande pour laquelle il ne justifie pas d'une expertise suffisante, ce qui est de nouveau incompatible avec la condition relative à

⁷ Note de bas de page 3 de l'avis cité : Ancien article 133/60, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, du décret du 18 mai 1999 'portant organisation de l'aménagement du territoire' ; actuellement, l'article 4.8.34, § 1^{er}, alinéa 2, 3°, du Code flamand de l'aménagement du territoire (également dénommé ci-après : CFAT). En ce qui concerne les conseillers de complément prévus ultérieurement, l'article 4.8.35, § 2, alinéa 1^{er}, 2°, du CFAT dispose qu'ils doivent posséder « une connaissance approfondie et une expérience utile considérable du domaine du droit flamand relatif à l'aménagement du territoire ».

⁸ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Voir l'observation 15 pour ce qui concerne la question de savoir si le projet concerne uniquement des matières régionales ou bien s'il porte également sur des matières communautaires.

⁹ Note de bas de page 5 de l'avis cité : Il s'agit des juges administratifs qui ne sont pas des juges administratifs de complément ou suppléants.

l'expertise suffisante dont doit justifier chacune des juridictions administratives flamandes pour que leur création soit jugée nécessaire à l'exercice des compétences de la Communauté flamande ou de la Région flamande.

D'une manière plus générale, le Conseil d'État estime devoir indiquer qu'une réglementation organisant les juridictions administratives flamandes d'une manière telle que l'expertise suffisante requise dans le chef de chacune d'entre elles s'en trouve mise en péril, ne répond pas à l'exigence de nécessité prescrite par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il incombe dès lors aux auteurs du projet de revoir fondamentalement les dispositions précitées, afin que cette expertise suffisante soit encore garantie pour chaque juridiction administrative flamande, tant lors de la sélection et de la nomination des juges administratifs que lors de leur éventuelle mise à disposition d'une autre juridiction administrative flamande (pour autant toutefois que cette dernière possibilité soit maintenue).

7. Dans son arrêt n° 8/2011, la Cour constitutionnelle a jugé que l'incidence des règles décrétales attaquées sur les compétences réservées au législateur fédéral est marginale, au motif que, d'une part, 'la compétence du Conseil pour les contestations d'autorisations est limitée aux recours introduits contre les décisions individuelles mentionnées à l'article 133/56, alinéa 2, du décret du 18 mai 1999' et que, d'autre part, 'la section du contentieux administratif du Conseil d'État agit [...] en tant que juge de cassation à l'égard des décisions du Conseil pour les contestations d'autorisations'. Selon la Cour constitutionnelle, ces deux éléments s'avéraient suffisants pour affirmer l'incidence marginale des règles décrétales alors attaquées.

La réglementation en projet n'apporte pas d'éléments nouveaux sur ce point, dès lors qu'en soi elle ne contient pas d'extensions de la compétence matérielle des juridictions administratives flamandes et ne porte pas davantage atteinte à la compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État en tant que juge de cassation. La structure coordinatrice mise en place par la réglementation en projet peut être considérée, sous réserve de l'observation formulée au point 6, comme admissible dans son ensemble à la lumière des pouvoirs implicites, dès lors que chaque juridiction conserve de manière intacte au sein de cette structure, sa spécificité et ses compétences juridictionnelles propres. La réglementation en projet contribue uniquement à l'amélioration du fonctionnement des trois juridictions existantes, étant entendu que les compétences du premier président et de l'assemblée générale ne comportent aucune compétence juridictionnelle.

Dans la mesure où aucune nouvelle compétence n'est attribuée aux juridictions administratives existantes et où aucune nouvelle juridiction administrative n'est créée, il peut être considéré que la réglementation en projet a une incidence marginale sur la compétence réservée au législateur fédéral en matière de création de juridictions administratives.

8. Compte tenu du caractère limité de la présente demande d'avis, le Conseil d'État estime qu'il n'y a dès lors pas lieu de se prononcer, dès à présent, sur la question de savoir si, eu égard à l'évolution des éléments de fait depuis l'arrêt n° 8/2011 de la Cour constitutionnelle¹⁰, la création ultérieure, au sein d'une

¹⁰ Note de bas de page 6 de l'avis cité : Plus spécifiquement en ce qui concerne la résorption de l'arriéré de la section du contentieux administratif du Conseil d'État. À cet égard, on peut également renvoyer au projet de loi 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2277/1) sur lequel l'assemblée générale de la section de législation a donné, le 11 juin 2013,

structure coordinatrice, de nouvelles juridictions administratives flamandes, qui devraient en tout état de cause disposer également d'une expertise suffisante dans leur domaine de compétences, pourrait bien s'inscrire dans le cadre des conditions de nécessité et d'incidence marginale sur la compétence réservée à l'autorité fédérale en matière de création de juridictions administratives.

c. Possibilité de régime différencié

9. L'arrêt n° 8/2011 considère enfin que la matière de l'organisation de juridictions administratives se prête à un régime différencié, étant donné qu'il existe, au niveau fédéral également, des exceptions à la compétence générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Le fait que la réglementation en projet crée certaines structures chapeautant les différentes juridictions administratives flamandes ne porte pas atteinte à cette constatation, de sorte que la condition de la possibilité d'un régime différencié est remplie »¹¹.

Par ailleurs, dans l'avis 53.889/AV/1 donné le 17 octobre 2013 sur un avant-projet de décret flamand 'betreffende de omgevingsvergunning', l'assemblée générale de la section de législation a également observé :

(Traduction)

« 7. En ce qui concerne les conditions relatives à la nécessité et à l'incidence marginale, le Conseil d'État estime que l'exposé des motifs fournit suffisamment d'éléments pour justifier l'extension envisagée de la compétence du Conseil pour les contestations des autorisations au regard de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. À cet égard, il convient de relever plus particulièrement les éléments suivants.

Tout d'abord, la matière de l'environnement est, sur le fond, étroitement liée à celle de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et les deux matières présentent une technicité similaire. Dès lors que le permis (d'environnement) unique, dont l'instauration est envisagée, implique qu'une seule décision est désormais prise au sujet de ces deux matières en étroite corrélation, il se justifie de confier le contentieux à une juridiction administrative unique. Il serait en effet absurde de confier des litiges portant sur une même décision de l'autorité à plusieurs juridictions qui devraient chacune apprécier un aspect distinct (l'aménagement du territoire et l'urbanisme, d'une part, et l'environnement, d'autre part) de cette même décision. Le contentieux en matière d'urbanisme étant déjà confié au Conseil pour les contestations des autorisations, les auteurs du projet peuvent en déduire que ce conseil peut également connaître du contentieux relatif au permis (d'environnement) unique et que, vu les conditions de nomination adaptées¹², ce conseil disposera en tout cas d'une expertise

l'avis 53.317/AG et qui comprend différentes réformes relatives à la compétence de et à la procédure devant la section du contentieux administratif et ce, en vue d'améliorer la protection juridique offerte par cette section.

¹¹ *Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1.

¹² *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : Voir, à ce sujet, les articles 348 et 349 du projet, qui modifient les articles 4.8.34, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o, et 4.8.35, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code flamand de l'aménagement du territoire et qui requièrent que les conseillers du Conseil des contestations des autorisations disposent dorénavant d'une connaissance approfondie, non seulement dans le domaine de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme,

suffisante en vue de traiter ce contentieux élargi. Le choix du Conseil des contestations des autorisations plutôt que de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, peut en outre se justifier par le fait que la majeure partie de ce qui correspond actuellement au contentieux futur relatif aux permis (d'environnement) uniques relève d'ores et déjà de la compétence du Conseil pour les contestations des autorisations. Ces considérations permettent de conclure que l'extension envisagée de la compétence du Conseil pour les contestations des autorisations satisfait à la condition de nécessité.

En outre, en ce qui concerne l'incidence marginale sur la compétence fédérale en matière de création de juridictions administratives, on peut encore constater que l'extension de la compétence du Conseil pour les contestations des autorisations répond aux critères d'appréciation appliqués par la Cour constitutionnelle, dès lors que la compétence du Conseil pour les contestations des autorisations est limitée aux litiges portant sur des décisions individuelles et qu'à l'égard de ces litiges, la section du contentieux administratif du Conseil d'État demeure compétente en tant que juge de cassation. En raison de la corrélation étroite évoquée ci-dessus entre la matière de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, d'une part, et celle de l'environnement, d'autre part, il n'est pas non plus nécessaire d'examiner si l'importance relativement limitée du contentieux qui est actuellement confié, à titre supplémentaire, au Conseil pour les contestations des autorisations s'accorde effectivement avec la condition d'une incidence marginale sur la compétence fédérale réservée en matière d'organisation de juridictions administratives. Dans ce contexte, il n'est pas non plus nécessaire d'examiner si, à la suite de l'adoption de l'avant-projet de décret actuellement examiné, l'ensemble des compétences des juridictions administratives de la Région flamande continue à satisfaire à cette condition.

Par identité de motifs, l'évolution des éléments de fait depuis l'arrêt n° 8/2011 de la Cour constitutionnelle, plus particulièrement en ce qui concerne la résorption de l'arriéré à la section du contentieux administratif du Conseil d'État dans les matières de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, d'une part, et de l'environnement, d'autre part, ainsi que l'accélération des procédures devant le Conseil d'État¹³⁻¹⁴, n'enlève rien à l'appréciation précitée tant de la nécessité que de l'incidence marginale.

L'arrêt n° 8/2011 considère enfin que la matière de l'organisation de juridictions administratives se prête à un régime différencié, étant donné qu'il existe aussi, au niveau fédéral, des exceptions à la compétence générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

mais également dans celui du droit flamand de l'environnement. La modification apportée à l'article 4.8.2, alinéa 1^{er}, 1°, du même code habilite en effet ce conseil à se prononcer sur les recours qui seront introduits contre des décisions relatives à des permis uniques mentionnées dans le chapitre 9 du décret en projet.

¹³ *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : Voir le considérant B.8.7.2 de l'arrêt précité, qui mentionne la garantie d'un « examen rapide » du recours par la juridiction administrative concernée.

¹⁴ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : À cet égard, on peut également se reporter à un avant-projet de loi 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du conseil d'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2277/1), sur lequel l'assemblée générale de la section de législation a donné le 11 juin 2013 l'avis 53.317/AG et qui comporte différentes réformes de la compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État ainsi que de la procédure devant celle-ci, ces réformes devant améliorer la protection juridique qu'offre cette section.

Le fait que le dispositif en projet confie des compétences supplémentaires au Conseil pour les contestations des autorisations ne porte pas atteinte à cette constatation, de sorte que la condition de la possibilité d'un régime différencié est également remplie.

8. Le Conseil d'État conclut qu'en l'espèce les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont remplies et que le dispositif en projet se concilie dès lors avec les règles répartitrices de compétences »¹⁵.

5. S'agissant du recours aux pouvoirs implicites par l'auteur de l'avant-projet examiné, l'exposé des motifs fait valoir ce qui suit :

« La création de la juridiction est nécessaire à l'exercice des compétences régionales en matière d'aménagement du territoire et d'environnement.

Elle permettra un traitement rapide des recours, par des procédures adaptées aux spécificités du contentieux. À l'heure actuelle, ces recours sont portés devant le Conseil d'État et sont traités sur la base de règles de procédures applicables, de façon uniforme à tout le contentieux porté devant la Haute juridiction.

Différentes étapes de la procédure peuvent en effet être améliorées par des dispositions spécifiques au contentieux de l'urbanisme et de l'environnement. On peut citer de manière non exhaustive les éléments suivants le point de départ des délais de recours, qui dans de nombreuses hypothèses au Conseil d'État est lié à la prise de connaissance de l'acte par des tiers, ce qui est source d'insécurité juridique pour les investisseurs, l'absence de priorité dans le traitement des recours alors que l'enjeu public de certains dossiers requièrent qu'ils soient traités en priorité, l'intérêt d'une procédure simplifiée d'annulation sans lien avec une demande de suspension.

Certes, une réforme importante des lois coordonnées est en cours d'élaboration mais à ce jour, son adoption reste incertaine. En tout état de cause, certains mécanismes qui y sont mis en œuvre nécessitent d'être adaptés pour être pleinement efficaces en matière d'urbanisme et d'environnement. C'est le cas par exemple de la boucle administrative dont les apports incontestables à l'administration d'une justice efficace doivent être conciliés avec le respect des droits des tiers. C'est aussi le cas du pouvoir d'injonction qui peut faciliter l'exécution des arrêts mais dont les limites doivent être adaptées au large pouvoir d'appréciation que la matière de l'urbanisme et l'environnement donne aux autorités administratives.

Le présent avant-projet propose des solutions concrètes à ces difficultés dans un but de plus grande efficacité du traitement des recours.

La création de la juridiction complète également, au niveau wallon, l'approche de la politique de l'urbanisme et de l'environnement. À ce jour, la matière n'est traitée que sous l'angle administratif, par la mise en place de règles de fond et de procédures administratives pour les mettre en œuvre. Le présent avant-projet de décret permet au législateur wallon d'aussi régir la matière sous un angle de stricte légalité, en mettant en place une juridiction garante de la bonne application des règles contenues dans le CODT et le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. Ce faisant, le législateur consacre l'effectivité des dispositions de fond qu'il a édictées.

¹⁵ *Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2334/1, pp. 561-587.

Le législateur rejoint ainsi la démarche du législateur flamand qui a abouti à l'adoption du décret du 27 mars 2009 adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien qui a créé un 'Conseil pour les contestations d'autorisations'.

Si en Flandre, la juridiction a remplacé le recours administratif au Gouvernement, il ne peut en être de même au niveau wallon.

En effet, en Flandre, il subsiste un recours administratif devant les autorités provinciales, hérité de la loi organique de l'aménagement du territoire du 29 mars 1962.

En Région wallonne, le décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine a supprimé ce recours, de telle manière qu'il ne subsiste que le recours au Gouvernement wallon pour assurer une vision supra-communale de la délivrance des autorisations relevant des procédures de droit commun. Cette vision doit être préservée, elle permet de garantir l'homogénéité nécessaire de l'application des règles d'urbanisme et d'environnement, dans le respect de l'autonomie communale ».

6. Considérées dans leur ensemble, ces justifications - qu'il convient d'actualiser pour tenir compte de la publication au *Moniteur belge* de la loi du 20 janvier 2014 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État' - permettent de considérer, au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que la création par le législateur décretaal wallon d'une juridiction administrative spécialisée dans les matières de l'urbanisme et de l'environnement et dont les compétences sont comparables, *in globo*, à celles du « Conseil pour les contestations des autorisations », peut être regardée comme satisfaisant aux conditions de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

7. Comme déjà rappelé, dans son arrêt n° 8/2011 du 27 janvier 2011, la Cour constitutionnelle admet la compétence du législateur régional flamand pour créer le Conseil pour les contestations des autorisations, en faisant valoir, notamment, que « [...] l'incidence sur la compétence réservée au législateur fédéral est marginale, dès lors que la compétence du Conseil pour les contestations d'autorisations est limitée aux recours en annulation introduits contre les décisions individuelles mentionnées à l'article 133/56, alinéa 2, du décret du 18 mai 1999 »¹⁶, ajoutant qu'« [a]u cours des travaux préparatoires des dispositions attaquées, il a été expressément confirmé que la section du contentieux administratif du Conseil d'État agit, en application de l'article 14, § 2, précité des lois coordonnées sur le Conseil d'État, en tant que juge de cassation à l'égard des décisions du Conseil pour les contestations d'autorisations (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2011/1, p. 211), ce qui est nécessaire en l'espèce, en vue de l'appréciation du caractère marginal de la mesure »¹⁷.

Il en découle que le caractère marginal de la mesure consistant pour une entité fédérée à mettre en place une juridiction administrative est, notamment, fonction de

¹⁶ Considérant B.8.9.

¹⁷ Considérant B.8.10.2.

l'amplitude limitée et du caractère spécialisé des compétences qu'il est envisagé de confier à cette juridiction.

À ce propos, interrogée au sujet de l'article 118, alinéa 1^{er}, a), 8°, de l'avant-projet, qui fait état d'un « Conseil des Recours en urbanisme et en environnement » et non d'un « Conseil du contentieux administratif wallon », dénomination utilisée à l'article 1^{er} et dans l'intitulé de l'avant-projet, la déléguée du ministre a répondu :

« La dénomination utilisée à l'article 118, 8° est descriptive des compétences que le projet de décret confie aujourd'hui à la juridiction.

Vu l'évolution du paysage institutionnel belge, il est probable qu'à l'avenir, cette juridiction se voit confier d'autres compétences. Il serait alors préjudiciable à la perception claire de l'institution par le citoyen de devoir modifier le nom de la juridiction.

Une dénomination générique, telle que mentionnée à l'article 1 semble donc préférable. Le texte de l'article 118 sera adapté ».

Une telle justification n'est pas admissible. D'une part, elle n'est pas en cohérence avec le contenu de l'avant-projet, qui tend à la création d'une juridiction spécialisée dans les matières de l'urbanisme et de l'environnement en Région wallonne, ainsi que cela ressort, notamment, de l'article 107, c), qui prévoit, parmi les conditions pour être nommé « conseiller », que le candidat doit pouvoir « justifier d'une expérience professionnelle utile de nature juridique dans le domaine du droit wallon de l'urbanisme ou de l'environnement de cinq ans au moins [...] ». D'autre part, et plus fondamentalement, il ne se conçoit pas, au regard des critères découlant de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, qu'une entité fédérée puisse valablement mettre en place une juridiction dont les compétences, par leur ampleur et leur généralité, justifieraient qu'elle reçoive la dénomination de « Conseil du contentieux administratif » de l'entité considérée ¹⁸.

Par conséquent, l'intitulé, ainsi que l'article 1^{er}, seront revus, conformément à ce que prévoit l'article 118, alinéa 1^{er}, a), 8°, de l'avant-projet, de manière à ce que la dénomination de la juridiction reflète les compétences spécifiques qu'il est envisagé de lui confier.

Il est par ailleurs rappelé que toute extension des compétences de la juridiction wallonne devra être justifiée au regard de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹⁸ Voir l'observation 7 de l'avis 53.941/AV/3.

B. LES GARANTIES D'INDÉPENDANCE ET D'IMPARTIALITÉ DES JURIDICTIONS

8.1. Introduction

Dans son avis 53.941/AV/3 précité, la section de législation du Conseil d'État a notamment observé :

(Traduction)

« 17.2. Telle qu'elle a été élaborée dans la disposition en projet, la mise à disposition équivaut à un déplacement du magistrat concerné dans une autre juridiction, plutôt qu'à une mesure de réorganisation purement interne d'une juridiction donnée. Pareil déplacement requiert en principe le consentement du juge administratif concerné, eu égard au principe de l'inamovibilité des juges¹⁹ [...] ».

L'avis se fonde, par ailleurs, en de nombreux endroits, sur les exigences d'indépendance et d'impartialité des juges²⁰, et renvoie encore, en d'autres passages, aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme²¹.

Tout comme observé dans cet avis, il résulte des compétences qui sont attribuées à la nouvelle juridiction administrative que le législateur décréteil doit veiller à garantir l'indépendance et l'impartialité de la juridiction dans son ensemble, ainsi que des magistrats qui la composent, en particulier.

Il apparaîtrait à cet égard que certaines habilitations faites au Gouvernement dans le règlement d'éléments essentiels de l'organisation de la juridiction et du statut des magistrats, ne sont pas compatibles avec la nécessaire indépendance de la juridiction à l'égard de l'Exécutif²².

¹⁹ Note de bas de page 14 de l'avis cité : Voir dans ce sens l'avis 53.000/AG/3, *l.c.*, 105 et pp. 116-117, ainsi que l'avis 53.001/AG/3 du 22 avril 2013 sur un avant-projet de loi 'modifiant le code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire', également devenu une partie du projet de loi précité, *ibid.*, (148) pp. 152-154.

²⁰ Voir notamment les points 11, 18, 21, 72, 73, 74.

²¹ Voir notamment les points 18 et 28. Concernant les relations entre l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'Homme et la matière du droit de l'urbanisme, de l'aménagement du territoire ou de la protection de l'environnement, voir, notamment : Cour eur. D.H., arrêt SPORRONG ET LONRÖTH c. Suède du 23 septembre 1982, § 76 ; Cour eur. D.H., arrêt TASKIN et autres c. Turquie du 10 novembre 2004, §§ 130 et 134 et réf. Citées ; Cour eur. D.H., arrêt ALLAN JACOBSSON c. Suède n° 1 du 25 octobre 1989, §§ 66 à 73 ; Cour eur. D.H., arrêt L'ÉRABLIÈRE A.S.B.L. du 24 février 2009, §§ 24 à 30. Par ailleurs, il convient de souligner que les garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme trouvent à s'appliquer, par le truchement de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, toutes les fois que la cause portée devant la juridiction étatique se situe dans le cadre de la « mise en œuvre du droit de l'Union », au sens de l'article 51 de cette Charte.

²² Comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a rappelé dans son arrêt du 22 juin 2000, COËME et autres c. Belgique (§ 88), « [l']introduction du terme 'établi par la loi' dans l'article 6 de la Convention 'a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire [...] ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement' [...] ».

Voir P. NIHOUL, « L'indépendance et l'impartialité du juge », *Ann. Dr.*, 2011/3, p. 212.

8.2. La détermination du cadre

L'article 104 de l'avant-projet fixe un cadre « de minimum 6 et maximum 8 conseillers », ainsi que « de minimum 16 et maximum 18 référendaires ». Le commentaire de l'article précise qu'il reviendra au Gouvernement de déterminer la composition du Conseil au sein de cette fourchette, en « tenant compte des nécessités du bon fonctionnement du Conseil ».

C'est ainsi un élément essentiel de l'organisation de la juridiction qui est laissé à la discrétion du Gouvernement, ce qui n'est pas admissible.

8.3. La fixation de la rémunération

L'article 136 charge le Gouvernement de fixer la rémunération des conseillers en imposant toutefois un minimum. L'article 142 fait de même s'agissant des référendaires.

Le commentaire de l'article 136 indique que cette habilitation s'inspire de celle figurant dans le décret flamand organisant le Conseil pour les contestations des autorisations.

Effectivement, l'article 4.8.34, §2, du Code flamand de l'aménagement du territoire dispose :

« Les conseillers reçoivent la rémunération, les allocations et les indemnités que fixe le Gouvernement flamand ».

À propos de ces dispositions, la section de législation, dans son avis 51.130/1/AV donné le 22 mai 2012 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 6 juillet 2012 'houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft', a observé ce qui suit :

(Traduction)

« 21.1. La fixation, par la voie d'un acte législatif, de la rémunération des membres d'un organe juridictionnel est considérée comme une garantie de l'indépendance de la juridiction²³. La délégation faite au Gouvernement flamand par l'article 4.8.35, § 2, proposé, du Code, permettant de fixer la rémunération, les allocations et les indemnités des conseillers n'y est donc pas conforme²⁴ »²⁵⁻²⁶.

²³ Note de bas de page 20 de l'avis cité : Voir pour le pouvoir judiciaire, l'article 154 de la Constitution.

²⁴ Note de bas de page 21 de l'avis cité : Comparer avec l'article 16.4.21, §§ 2 à 7, du décret précité du 5 avril 1994.

²⁵ Doc. parl., Parl. fl., 2011-2012, n° 1509/1.

²⁶ La Recommandation n° R(94)12 du 13 octobre 1994 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres 'sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges', énonce déjà que « le mandat des juges et leur rémunération devraient être garantis par la loi » (principe I.2.a.ii) (voir P. NIHOUL, op. cit., p. 255). Dans le même sens, la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres 'sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités' énonce : « 53. Les principales règles du régime de rémunération des juges professionnels devraient être fixées par la loi ». Voir, à propos de cette

Les articles 136 et 142 appellent la même observation.

8.4. La nomination des premiers conseillers

Si l'article 106 de l'avant-projet établit une procédure de nominations susceptible de garantir l'objectivité de celle-ci, l'article 159 de l'avant-projet habilite sans autre garantie le Gouvernement à désigner les trois premiers conseillers et parmi ceux-ci le président.

Interrogée pourquoi ces trois premières désignations ne le sont pas à l'intervention d'une commission extérieure telle celle mise en place à l'article 106, la déléguée du ministre a répondu :

« La Région wallonne ne s'estime pas compétente pour confier une mission au Conseil supérieur de la Justice. Il a donc été jugé préférable de confier au Gouvernement seul le soin d'organiser la procédure d'appel à candidatures en vue d'une première composition du Conseil, limitée à trois conseillers. Ces trois premiers conseillers seront ensuite chargés d'organiser la sélection du reste du cadre, et prendront à cet effet tous les contacts utiles et nécessaires, notamment avec le Conseil supérieur de la Justice ».

La section de législation n'aperçoit pas quelle différence objective justifie qu'il ne puisse pas être fait appel à une procédure similaire à celle que prévoit l'article 106 de l'avant-projet nonobstant l'absence de conseiller déjà nommé.

Vu l'importance des pouvoirs conférés au président et vu que les trois premiers conseillers joueront un rôle moteur dans la composition du Conseil, il importe de prendre davantage en compte le principe I.2.c) de la Recommandation n° R(94)12 du 13 octobre 1994 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres 'sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges', qui est conçu en ces termes :

« Toute décision concernant la carrière professionnelle des juges devrait reposer sur des critères objectifs, et la sélection et la carrière des juges devraient se fonder sur le mérite, eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité. L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration. Pour garantir son indépendance, des dispositions devraient être prévues pour veiller, par exemple, à ce que ses membres soient désignés par le pouvoir judiciaire et que l'autorité décide elle-même de ses propres règles de procédure.

Toutefois, lorsque la Constitution, la législation ou les traditions permettent au gouvernement d'intervenir dans la nomination des juges, il convient de garantir que les procédures de désignation des juges ne soient pas influencées par d'autres motifs

que ceux qui sont liés aux critères objectifs susmentionnés. À titre d'exemple, il pourrait s'agir d'une ou plusieurs des garanties suivantes :

- i. un organe spécial, indépendant et compétent, habilité à donner au Gouvernement des conseils qui sont suivis dans la pratique ; ou
- ii. le droit pour un individu d'introduire un recours contre une décision auprès d'une autorité indépendante ; ou
- iii. l'autorité habilitée à prendre la décision établit des garde-fous contre toute influence induite ou abusive ».

Dans le même sens, la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, énonce-t-elle :

« 46. L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante des pouvoirs exécutif et législatif. Pour garantir son indépendance, au moins la moitié des membres de l'autorité devraient être des juges choisis par leurs pairs.

47. Toutefois, lorsque les dispositions constitutionnelles ou législatives prévoient que le chef de l'État, le Gouvernement ou le pouvoir législatif prennent des décisions concernant la sélection et la carrière des juges, une autorité indépendante et compétente, composée d'une part substantielle de membres issus du pouvoir judiciaire (sous réserve des règles applicables aux conseils de la justice énoncées au chapitre IV) devrait être habilitée à faire des propositions ou à émettre des avis que l'autorité pertinente de nomination suit dans la pratique.

48. La composition des autorités indépendantes dont il est fait mention aux paragraphes 46 et 47 devrait garantir une représentation aussi variée que possible. Leurs procédures devraient être transparentes et l'accès aux motifs des décisions rendues devrait être possible pour les candidats qui en font la demande. Un candidat non retenu devrait avoir le droit d'introduire un recours contre la décision ou, tout au moins, la procédure y ayant conduit ».

8.5. Le pouvoir général d'exécution

L'article 157 de l'avant-projet, qui semble rappeler l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, habilite le Gouvernement à prendre « toutes les mesures organiques complémentaires nécessaires pour assurer l'exécution du présent décret ».

Invitée à préciser la portée de cette disposition, la déléguée du ministre a répondu que cet article « habilite le Gouvernement à prendre toutes les mesures complémentaires nécessaires en vue d'organiser le Conseil et le travail de son personnel ».

Toutefois, l'exigence d'indépendance des juges requiert que l'organisation de la juridiction et le statut des magistrats soient fixés par le décret dans ses éléments

essentiels²⁷. Il convient dès lors d'omettre cette disposition et de préciser dans le corps de l'avant-projet les habilitations, relatives à des éléments non essentiels, que celui-ci entend confier au Gouvernement et cela, dans la ligne de ce que dispose par ailleurs l'avant-projet, lequel consacre déjà diverses habilitations permettant au Gouvernement de fixer certains aspects de la procédure ou du fonctionnement.

9. Les dispositions examinées seront revues à la lumière de ces observations.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Il est renvoyé à l'observation générale 7 sous le point A.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Il est renvoyé à l'observation générale 7 sous le point A.

Article 3

Dès lors que l'intention est de consacrer une règle identique à celle qui figure à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après « les lois coordonnées »), il s'indique de ne pas s'écarter de la rédaction de cette disposition. Par conséquent, il convient de rédiger l'article 3 comme suit :

« Art. 3. Les irrégularités visées à l'article 2 ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ».

Article 4

1. L'article 4 entend habiliter le Conseil à annuler partiellement un acte dans deux cas de figure visés respectivement aux points a) et b) de l'alinéa 2.

²⁷ Voir l'observation 11 de l'avis 53.941/AV/3.

Interrogée si la disposition entendait permettre, dans le cadre d'un recours contre un acte, l'annulation d'une condition déterminante, dont l'illégalité résulterait d'un vice dans la motivation formelle de l'acte, la déléguée du ministre a répondu :

« L'annulation partielle est alors effectivement possible.

Il est de la responsabilité de l'autorité qui délivre l'autorisation d'exprimer, dans l'acte, le caractère déterminant, pour elle, de la condition ou de la charge qu'elle impose. Si elle ne le fait pas, elle s'expose à une annulation partielle, si la charge ou la condition est illégale et remplit les autres conditions mentionnées à l'article 4, alinéa 2, point a ».

2. Il ressort toutefois de la formulation consacrée à l'alinéa 2, a), que le juge pourra annuler une charge ou condition qui « résulte d'une proposition contenue dans les observations ou réclamations émises lors de l'enquête publique ou de l'enquête de voisinage ou dans un avis formulé par un service ou une commission consulté dans le cadre de l'instruction de l'acte attaqué », même lorsque l'illégalité de la charge ou condition est de nature formelle, par exemple parce qu'elle a été imposée sans respecter l'exigence de motivation formelle et alors qu'elle est dans l'esprit de l'auteur de l'acte déterminante dans la délivrance de la décision. Contrairement à ce que laisse entendre la réponse de la déléguée du ministre, en vertu de l'article 4 de l'avant-projet, une condition déterminante peut être annulée, étant donné que, tel que le texte en projet est rédigé, les règles figurant aux points a) et b) de l'alinéa 2, ne constituent pas des conditions cumulatives. Il paraît difficilement concevable que le juge puisse décider une annulation partielle dans un tel cas.

La disposition doit dès lors être revue de manière à mieux circonscrire les situations dans lesquelles le juge peut prononcer une annulation partielle.

3. Il découle de la formulation choisie à l'alinéa 2, b), qu'est abandonnée au juge l'appréciation de la portée limitée de l'annulation d'une condition ou charge ainsi que de l'absence d'atteinte portée par une telle annulation à l'objet du projet, à son économie générale et à ses caractéristiques essentielles, hormis, comme cela se déduit de la réponse de la déléguée du ministre, dans les cas où l'autorité ayant pris l'acte aura exprimé clairement – et valablement – le caractère déterminant de telle condition ou telle charge. Un très large pouvoir d'appréciation est, ainsi, laissé au Conseil sur des questions qui relèvent, en amont, du pouvoir partiellement discrétionnaire de l'autorité.

La section de législation s'interroge si le texte ainsi conçu reflète bien l'intention de son auteur.

4. La section de législation se demande également ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion d'« enquête de voisinage » qui est inconnue tant du CWATUPE et du Code de

l'environnement que du CoDT en projet²⁸. Ce dernier code, en ses articles D.IV.42 et D.IV.44, vise la notion de « consultation de voisinage ».

Il ressort de la réponse de la déléguée du ministre que c'est cette notion qui est visée. Le texte sera revu de manière à la viser précisément.

Article 5

À la différence de ce que prévoit l'article 38, § 1^{er}, alinéa 4, des lois coordonnées, la disposition en projet ne prévoit pas que « [l]a correction de ces vices ne peut avoir une incidence sur le contenu de l'acte ». Au contraire, l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, entend confier au Conseil le pouvoir de « charger l'autorité [...] de corriger l'acte attaqué », formulation différente de celle figurant à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées, qui confie à la section du contentieux administratif le pouvoir « de charger la partie adverse [...] de corriger ou de faire corriger un vice dans l'acte [...] attaqué ». L'article 5, en projet, règle expressément, dans son paragraphe 2, l'hypothèse dans laquelle « la correction de l'acte implique des modifications de son dispositif [...] », lesquelles peuvent consister en « l'ajout, la modification ou la suppression » des conditions de l'acte ou des charges d'urbanisme, dans le respect des conditions définies au point d), 1^o et 2^o, de ce paragraphe.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que l'utilité de la boucle administrative tient à la possibilité qu'elle offre de corriger un vice de l'acte attaqué, sans en modifier l'objet, de manière à mettre un terme définitif au contentieux engendré par le recours en annulation dirigé contre cet acte²⁹. Si la boucle aboutit à modifier le contenu de l'acte attaqué, la décision, ainsi reconfigurée, doit pouvoir être contestée par les tiers ayant intérêt à l'annulation de cette nouvelle décision, selon des modalités qu'il appartiendrait alors au décret de régler dans leurs éléments essentiels. Pour de telles situations, il ne peut en effet être admis, comme l'expose le commentaire de l'article, que « pour clarifier l'impact de la correction sur l'acte initial, il est précisé que la correction modifie l'acte initial et n'est donc pas un nouvel acte en soi ».

Le dispositif en projet doit être fondamentalement revu à la lumière de cette observation.

²⁸ Voir l'avis 54.075/4 donné le 23 octobre 2013 sur un avant-projet de décret 'abrogeant les articles 1^{er} à 128, 129^{quater} à 185 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie et formant le Code du développement territorial' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 942/1, pp. 138-164).

²⁹ Voir P. LEFRANC, « À la recherche de la boucle administrative ? », *Adm. Publ.*, 2012, pp. 222 et s., sp. p. 224 : en vertu de l'article 6.22 de la loi du 4 juin 1992 sur les règles générales du droit administratif, le Conseil d'État néerlandais dispose du pouvoir d'ordonner « à l'organe administratif de réparer un vice qu'il a constaté dans un acte avant de l'annuler ; par ailleurs, il indique comment adopter régulièrement la décision, les conditions auxquelles elle doit satisfaire ; dans la mesure du possible, cette décision interlocutoire règle déjà le litige ; cependant, la boucle administrative ne peut entrer en conflit avec les intérêts des tiers ».

Article 6

1. L'article 6, a), confie au juge le pouvoir de faire de l'administration active puisque telle que la disposition est rédigée, le juge serait habilité à indiquer des motifs déraisonnables, quoique réguliers, qui ne pourraient plus « être invoqués lors de l'adoption d'une nouvelle décision ». Il convient de revoir la disposition afin de limiter le pouvoir du juge à l'indication de motifs « irréguliers ou manifestement déraisonnables ».

2. Telle qu'elle est rédigée, la disposition confie au juge un pouvoir que celui-ci est appelé à exercer d'initiative, sans qu'une procédure contradictoire préalable soit organisée.

Il conviendra de compléter l'avant-projet en ce sens³⁰.

Article 8

La règle étant déjà consacrée par l'article 15 des lois coordonnées, la disposition doit être omise.

Article 9

Les lois coordonnées conçoivent la demande de mesures provisoires comme l'accessoire de la demande de suspension. Le texte de l'article 9, inspiré de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées, amène à considérer que l'avant-projet consacre le même principe.

Toutefois, d'autres dispositions de l'avant-projet – voir, en particulier, les articles 66, alinéas 2 et 3, et 92 – semblent envisager la possibilité d'introduire de manière distincte une demande de mesures provisoires.

Il convient de rétablir la cohérence de l'avant-projet à cet égard.

Article 10

1. Il y a lieu de préciser dans l'avant-projet à l'initiative de qui le Conseil peut être amené à opérer une balance des intérêts en matière de suspension³¹.

2. Dès lors que l'article 10 énonce que « [l]e Conseil tient compte des conséquences probables de la suspension et des mesures provisoires pour tous les intérêts

³⁰ Comparer avec l'article 35/1 des lois coordonnées.

³¹ Comparer avec l'article 17, § 2, alinéa 2, des lois coordonnées.

susceptibles d'être lésés, en ce compris l'intérêt public »³², il convient de revoir la disposition en vue d'y préciser que le Conseil « peut décider de ne pas accorder la suspension ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages ».

Article 11

1. À l'article 11, il convient d'omettre l'adjectif « retirés » et d'y substituer les mots « rapportés ou modifiés »³³.

2. La règle exprimée à l'article 11 est reproduite à l'article 74, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet. Le texte doit être revu afin de supprimer cette redite.

3. Par ailleurs, la disposition est en défaut de prévoir une règle comparable à celle qu'exprime l'article 17, § 3, des lois coordonnées :

« § 3. Les arrêts portant sur une demande de suspension ou de mesures provisoires ne sont susceptibles ni d'opposition ni de tierce opposition et ne sont pas davantage susceptibles de révision ».

Elle sera complétée en ce sens, si telle est la volonté de l'auteur de l'avant-projet (voir également, *infra*, l'observation relative au chapitre VIII du titre II).

Article 12

La référence « au paragraphe 1^{er} » est erronée et doit être revue.

Il se recommande de renvoyer expressément aux dispositions qui règlent la procédure de suspension et de mesures provisoires d'extrême urgence, plutôt qu'à la « procédure qui déroge à celle qui s'applique pour la suspension et les mesures provisoires visées aux articles 9 et 11 ».

³² Voir également le commentaire des articles 9, 10 et 11 qui fait valoir que « [l]a balance des intérêts à opérer est expressément inspirée de l'article 65/15, alinéa 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services », disposition qui prévoit que « [l]'instance de recours tient compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs compétences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages ».

³³ Voir l'article 17, § 3, alinéa 2, des lois coordonnées et l'observation 7.2 de l'avis 53.317/AG.

Article 13

1. Le texte en projet impose au requérant d'« opter soit pour une suspension et des mesures provisoires en extrême urgence, soit pour une suspension et des mesures provisoires ordinaires ». Il précise que « [s]ous peine d'irrecevabilité, [le requérant] ne peut, ni simultanément, ni consécutivement, solliciter la suspension de l'acte et des mesures provisoires par plusieurs requêtes distinctes ». Il semble découler d'une telle formulation que la suspension et les mesures provisoires devraient être sollicitées simultanément, dans le cadre de la procédure ordinaire ou d'extrême urgence³⁴. Il s'ensuivrait, notamment, que si l'extrême urgence naissait après l'introduction d'une demande de suspension ordinaire, il ne serait pas possible pour le requérant, après le dépôt de sa demande de suspension ordinaire, de solliciter ultérieurement des mesures provisoires selon la procédure d'extrême urgence, alors qu'une telle possibilité existe devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Ainsi interprété, le texte réduirait la protection juridictionnelle des administrés dans les matières confiées au Conseil, sans justification.

Interrogée à ce propos, la déléguée du ministre a toutefois indiqué que :

« La volonté du Gouvernement est de permettre l'articulation des procédures d'urgence et d'extrême urgence dans des conditions équivalentes à celles existant aujourd'hui devant le Conseil d'État. Le texte sera adapté en conséquence ».

Article 14

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire que « Le Conseil peut suspendre l'exécution de l'acte attaqué [...] ».

Article 15

Dans la mesure où la disposition paraphrase l'article 36, § 3, des lois coordonnées, il est recommandé qu'elle en reproduise exactement le texte. Ainsi, notamment, la notion d'« incapacité », visée au début de l'alinéa 5, sera remplacée par celle d'« impossibilité », par ailleurs utilisée dans la seconde phrase de cet alinéa.

Article 16

1. La notion d'indemnité de base, visée à l'alinéa 3, n'est pas définie, l'avant-projet se bornant à faire état de « montants [...] minima prévus par le Gouvernement ».

La disposition sera clarifiée.

³⁴ D'autres dispositions de l'avant-projet envisagent, au contraire, l'hypothèse d'un dépôt distinct de la demande de mesures provisoires : voir, *supra*, l'observation sous l'article 9.

2. À l'alinéa 4, il convient d'écrire « Les parties intervenantes autres que le bénéficiaire de l'acte attaqué ne peuvent [...] ».

Article 18

1. Interrogée si l'on peut exiger d'une société commerciale qu'elle établisse la poursuite de son objet social, notion développée par la jurisprudence à propos des associations sans but lucratif, la déléguée du ministre a fourni les explications suivantes :

« L'alinéa 2 de l'article 18 ne vise que l'hypothèse où la personne morale se prévaut, pour justifier la recevabilité de son action, de la défense d'un intérêt collectif. Si elle se prévaut d'un intérêt personnel, aucune autre condition que celles mentionnées à l'alinéa 1 de l'article 18 n'est requise.

Dans l'hypothèse d'une action pour la défense d'un intérêt collectif, la forme juridique adoptée par la personne morale ne semble pas décisive. Il convient d'éviter que des personnes morales ne soient constituées ad hoc pour contourner les principes de l'intérêt à agir établi à l'alinéa 1 de la disposition ».

La disposition sera revue afin de mieux traduire l'intention poursuivie.

2. L'exigence d'un objet social poursuivi « de manière durable » pose question au regard de la convention d'Aarhus 'sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement', dont l'article 2, paragraphe 5, énonce que « [...] les organisations non gouvernementales qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne sont réputées avoir un intérêt », l'article 9, paragraphe 2, alinéa 2, précisant par ailleurs que « l'intérêt qu'a toute organisation non gouvernementale répondant aux conditions visées au paragraphe 5 de l'article 2 est réputé suffisant au sens de l'alinéa a) » relatif à « l'intérêt suffisant pour agir » des « membres du public » au sens de la Convention.

La disposition sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Article 19

1. Le paragraphe 2, en son alinéa 1^{er}, fixe le point de départ du délai pour attaquer une décision implicite de rejet, sans qu'il soit prévu par ailleurs que l'absence de décision dans un certain délai vaut décision implicite de rejet³⁵.

L'auteur de l'avant-projet reverra celui-ci, en veillant, s'il est décidé de reproduire des règles figurant dans les lois coordonnées, à ne pas s'écarter de la rédaction de celles-ci.

³⁵ Voir les articles 14, § 3, et 32 des lois coordonnées.

2. À l'alinéa 2 du paragraphe 2, le renvoi « au délai ordinaire établi aux paragraphes 2 et 3 » est erroné. Sans doute l'intention est-elle de viser les paragraphes 1^{er} et 3.

3. En prévoyant la suspension du délai, le paragraphe 3 contredit le commentaire de l'article, dont il ressort que l'intention est d'attribuer à la saisine du médiateur un effet interruptif du délai de recours.

L'auteur de l'avant-projet veillera à rétablir la cohérence de celui-ci sur ce point.

4. La section de législation se demande pour quel motif le paragraphe 3 ne reproduit pas la dernière phrase de l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées, lequel dispose :

« Lorsqu'une réclamation est introduite contre un acte ou un règlement susceptible de recours au sens de l'article 14, § 1^{er}, auprès d'une personne investie de la fonction de médiateur par une loi, un décret ou une ordonnance, dans l'un des délais de prescription visés à l'alinéa 2, ce délai est suspendu pour l'auteur de cette réclamation. La partie non écoulée de ce délai prend cours soit au moment où le réclamant est informé de la décision de ne pas traiter ou de rejeter sa réclamation, soit à l'expiration d'un délai de quatre mois qui prend cours à compter de l'introduction de la réclamation, si la décision n'est pas intervenue plus tôt. Dans ce dernier cas, le réclamant le justifie par une attestation du médiateur concerné ».

Article 20

La section de législation se demande ce qui justifie que la signature du recours ne soit pas prévue à peine d'irrecevabilité.

La même observation vaut pour l'article 93.

Article 24

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, confie au Gouvernement le pouvoir de fixer, notamment, « le montant [...] et les exonérations [du] droit [de mise au rôle visé à l'alinéa 1^{er}] ».

À propos d'une disposition analogue figurant dans le Code flamand de l'aménagement du territoire, la Cour constitutionnelle a jugé, dans son arrêt n° 85/2013 du 13 juin 2013 :

« B.6. Le nouvel article 4.8.13 du Code flamand de l'aménagement du territoire autorise le Gouvernement flamand à fixer, notamment, le montant et les exonérations du droit de rôle. Cette délégation n'est compatible ni avec l'article 170, § 2, ni avec l'article 172, alinéa 2, de la Constitution puisqu'elle porte sur les éléments essentiels d'un impôt (voy., *mutatis mutandis*, l'arrêt n° 124/2006 du 28 juillet 2006, B.9). [...] ».

L'article 24, § 1^{er}, alinéa 2, soulève la même critique et doit dès lors être complété afin de régler le montant du droit de rôle et les exonérations dans leurs éléments essentiels ³⁶.

2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2^e phrase, il convient d'écrire « conjointement à sa requête » plutôt que « conjointement à l'introduction de son recours » de manière à couvrir également l'hypothèse de la requête en intervention.

Articles 26

À l'alinéa 2, la section de législation se demande quel est l'objet de l'habilitation confiée au Gouvernement de déterminer « le mode [...] d'échange des pièces relatives au procès », dès lors qu'en vertu des articles 50 et suivants de l'avant-projet, l'ensemble des pièces sont appelées à transiter par le greffe.

Article 30

Il y a lieu de préciser, à l'alinéa 1^{er}, qu'il s'agit de la « la requête en intervention volontaire », seule cette requête étant visée par cette disposition.

³⁶ Comparer avec l'article 4.8.13 du Code flamand de l'aménagement du territoire tel que remplacé par le décret du 5 juillet 2013 :

« Art. 4.8.13. § 1^{er}. Le demandeur doit payer un droit de mise au rôle.

Le droit de mise au rôle dû par demandeur lors de la soumission d'une demande d'annulation, s'élève à 175 euros.

Le droit de mise au rôle dû par demandeur lors de la soumission d'une demande de suspension, s'élève à 100 euros.

§ 2. Le fonctionnaire dirigeant du département ou, en son absence, son mandataire, qui agit dans le sens de l'article 4.8.11, § 1^{er}, alinéa premier, 5°, est exempté du paiement de quelconque droit de mise au rôle.

§ 3. Le demandeur qui démontre que ses revenus sont insuffisants, est exempté du paiement de quelconque droit de mise au rôle.

Le demandeur adresse à cet effet une demande au Conseil, simultanément avec l'introduction de sa demande.

L'insuffisance des revenus est jugée sur la base de l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire.

§ 4. Le greffier communique au demandeur le montant dû ou la décision sur l'exemption du paiement du droit de mise au rôle.

§ 5. Le droit de mise au rôle dû est versé, dans un délai de quinze jours qui commence le jour suivant le jour de la notification, visée au paragraphe 4, sur le compte du Fonds foncier, visé à l'article 5.6.3.

Lorsque le droit de mise au rôle n'est pas payé à temps, la demande est déclarée irrecevable ».

Articles 32 et 58

1. Le pouvoir d'instruction de la juridiction est plus limité que celui dont dispose le Conseil d'État puisque le Conseil ou son Président ne peut que demander des renseignements, et non des pièces par exemple, et seulement aux parties³⁷.

La déléguée du ministre en a convenu et a indiqué que le texte sera adapté en conséquence.

2. Par ailleurs, il est souhaitable de régler dans une même disposition ou dans des dispositions subséquentes les pouvoirs d'instruction du Conseil.

L'article 58 sera revu en conséquence.

Article 33

L'avant-projet met en place un système de siège à juge unique, sauf trois exceptions : en cas de moyen pris du détournement de pouvoir, l'article 59 de l'avant-projet prévoyant alors que « le renvoi à l'assemblée générale est de droit » ; en cas d'arrêt prononcé sur renvoi après cassation, l'article 101 imposant dans cette hypothèse un siège « composé de trois juges, sauf lorsque l'affaire est traitée, par le Conseil, en langue allemande » ; lorsque le conseiller rapporteur demande le renvoi de l'affaire devant l'assemblée générale parce qu'il l'estime nécessaire en vue d'assurer l'unité de la jurisprudence.

À la différence de ce que prévoit, notamment, l'article 90, § 1^{er}, alinéa 3, des lois coordonnées³⁸, il n'est pas prévu que le conseiller puisse, à la demande motivée du requérant ou d'office, ordonner le renvoi d'une affaire à une chambre composée de trois membres « lorsque la complexité juridique ou l'intérêt de l'affaire ou des circonstances spécifiques le requièrent ».

Dans les matières de l'aménagement du territoire et de l'environnement, l'absence de possibilité pour le conseiller saisi de provoquer le renvoi à une chambre à trois conseillers lorsque la complexité juridique de l'affaire le requiert, se heurte à d'importantes objections.

Par rapport à la situation existante, où les administrés peuvent porter leurs recours en annulation et en suspension à la section du contentieux administratif du Conseil

³⁷ Comparer avec les articles 22 et 23 des lois coordonnées.

³⁸ Voir également l'article 4.8.43, § 2, alinéa 1^{er}, du Code flamand de l'aménagement du territoire et l'article 39/10, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'.

d'État, devant des chambres constituées en principe, en annulation, de trois juges³⁹, et, en suspension, d'un juge, mais avec possibilité de renvoi vers une chambre à trois juges, chambres qui, en tout état de cause, statuent sur le rapport d'un magistrat de l'auditorat⁴⁰, l'absence de possibilité pour le conseiller saisi d'obtenir le renvoi à une chambre à trois conseillers lorsqu'il l'estime nécessaire au vu de la complexité juridique de l'affaire, emporte une régression dans la protection juridictionnelle de première ligne dont jouissent actuellement les justiciables en matière d'aménagement du territoire et d'environnement, qui n'est pas admissible.

L'avant-projet sera revu sur ce point.

Article 36

Concernant l'alinéa 4, il est renvoyé à l'observation, *infra*, relative au chapitre VIII du titre II.

Article 37

Comme en convient la déléguée du ministre, afin de respecter le principe du contradictoire en cas de moyen soulevé d'office, la réouverture des débats doit être prévue.

Selon la déléguée du ministre :

« Pour éviter les retards de procédure, il est proposé que le moyen d'office soit énoncé dans la convocation à l'audience s'il est déjà identifié par le magistrat à ce stade.

Dans la négative, le pouvoir du magistrat de rouvrir les débats nous semble être de droit. Mais, pour éviter toute équivoque, il pourrait être précisé *expressis verbis* ».

Le texte sera revu en conséquence afin de garantir le respect du principe du contradictoire dans le cas de figure visé par la disposition.

Article 40

À l'alinéa 2, mieux vaut écrire « Le Gouvernement fixe la formule exécutoire ... ».

³⁹ En vertu de l'article 90, § 1^{er}, alinéa 3, des lois coordonnées, « le renvoi d'une affaire à une chambre composée d'un membre », par dérogation au principe selon lequel « [l]es chambres de la section du contentieux administratif siègent à trois membres », n'est possible que « lorsque la complexité juridique ou l'intérêt de l'affaire ne s'y oppose pas ».

⁴⁰ À cet égard, il ne peut être soutenu que l'institution de référendaires compense l'absence d'auditorat dès lors, notamment, qu'ils ne constituent pas des magistrats indépendants des conseillers (puisque selon le commentaire des articles, « les conseillers sont assistés par des référendaires ») et qu'ils ne doivent pas tous être juristes (voir l'article 110, alinéa 3, de l'avant-projet).

Article 44

Si le renvoi aux règles du Code judiciaire est légitime pour ce qui concerne les motifs de la récusation, l'avant-projet doit être complété afin de régler la procédure de récusation applicable devant le Conseil ⁴¹.

Article 46

De l'accord de la déléguée du ministre, « elle » sera remplacée par « eux ».

Article 48

À l'article 48, il convient de remplacer l'adverbe « également » par l'adjectif « applicables ».

Article 51

À l'alinéa 1^{er}, de manière à assurer la cohérence avec l'article 53 de l'avant-projet, la phrase « [...] le Président détermine si l'examen du recours du recours n'appelle que des débats succincts » sera utilement complétée par les mots « ou si le recours doit être instruit selon la procédure ordinaire ».

Article 52

1. Selon la déléguée du ministre :

« L'obligation d'examiner tous les moyens implique que, même au stade du filtre, l'ensemble des moyens soit examiné. Le but est d'éviter, même dans les cas où une annulation est évidente à la suite d'une cause flagrante de nullité, de provoquer un carrousel qui serait induit par le fait que d'autres moyens fondés n'auraient pas été examinés ».

En conséquence, à l'alinéa 2, il convient d'écrire que « La décision du président du Conseil identifie le ou les motifs pour lesquels [...] (la suite comme dans le texte en projet) ».

2. Aux alinéas 2 et 3, l'avant-projet utilise la notion de « décision » puis celle d'« ordonnance ». Il convient d'uniformiser la terminologie employée.

3. Il ressort de l'alinéa 3 que les parties, qui connaissent les observations des autres parties au moment où elles reçoivent la convocation, sont appelées à réagir au sujet de

⁴¹ Comparer avec l'article 4.8.7 du Code flamand de l'aménagement du territoire, qui ne renvoie au Code judiciaire que pour ce qui concerne les motifs de la récusation.

ces observations à l'audience. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que cette modalité de procédure risque d'alourdir les débats à l'audience. La même observation vaut pour l'article 78 de l'avant-projet.

4. La disposition ne règle pas l'intervention dans le cadre de la procédure simplifiée, à la différence de ce que prévoient les articles 55 et 56 de l'avant-projet.

L'avant-projet doit être complété sur ce point.

5. Invitée à préciser si la procédure simplifiée est exercée par le président lui-même et, dans la négative, ce qu'il se passe si, examinant l'affaire, le conseiller désigné estime ne pas pouvoir se contenter de débats succincts, la déléguée du ministre a répondu :

« La procédure simplifiée ne doit pas obligatoirement être exercée par le président lui-même. Il appartient à la juridiction d'organiser, elle-même, au mieux son fonctionnement.

Si le magistrat ne partage pas l'avis du président ou si le président lui-même, ayant entendu les parties, estime que l'affaire n'appelle pas de débats succincts, l'affaire est renvoyée à la procédure ordinaire ».

La disposition sera revue en ce sens, afin de garantir l'indépendance du conseiller dans l'exercice de la fonction de juger, par rapport au président du Conseil. En outre, l'article 51, alinéa 1^{er}, sera réexaminé à la lumière de cette observation et les articles 52, alinéa 1^{er}, et 53, alinéa 1^{er}, adaptés en conséquence.

Articles 53 et autres

1. L'article 53, alinéa 2, envisage le dépôt d'un mémoire ampliatif en lieu et place du mémoire en réplique, « dans l'hypothèse où la partie adverse n'a pas déposé de mémoire en réponse ». L'alinéa 3 de la disposition n'envisage toutefois que l'hypothèse du dépôt d'un mémoire en réplique, et non celle du dépôt d'un mémoire ampliatif. Il convient toutefois que la disposition règle également la notification du mémoire ampliatif.

De même, doit être réglée l'hypothèse du dépôt d'un mémoire ampliatif dans les articles 54, alinéa 1^{er}, 55, § 3, alinéa 2, et 84.

De manière plus générale, l'auteur de l'avant-projet est invité à revoir l'ensemble des règles de procédure qu'il envisage de consacrer, de manière à s'assurer que celles-ci prennent bien en considération les différents mémoires susceptibles d'être déposés et échangés et qu'elles règlent également les conséquences qui s'attachent à l'ensemble des situations dans lesquelles un mémoire, susceptible d'être déposé, ne l'a pas été (voir, à cet égard, notamment, l'article 83 de l'avant-projet, en défaut de régler la situation où un mémoire en réponse n'a pas été notifié).

2. L'alinéa 5 attribue au président le pouvoir de convoquer les parties à l'audience dans le cadre de la procédure ordinaire. La section de législation suppose que l'intention n'est pas de réserver cette compétence au président.

La disposition doit par conséquent être revue.

Une observation analogue vaut pour l'article 56, § 3.

Articles 55 et 56

1. L'article 55, § 2, alinéa 1^{er}, renvoie aux « éléments visés à l'article 30, sous peine d'irrecevabilité », alors que l'article 30, alinéa 2, de l'avant-projet, vise des éléments de la requête qui ne sont pas prévus à peine d'irrecevabilité.

Il convient de remédier à cette incohérence.

Une observation analogue vaut pour les articles 56, § 2, alinéa 1^{er}, 70, alinéa 2, et 97, alinéa 1^{er}.

2. L'article 56, § 3, alinéa 2, énonce que le mémoire en intervention (d'une partie admise à intervenir en l'absence de notification du recours) contient « la preuve du paiement du droit de mise au rôle ».

Cette précision n'a de sens que si « les éléments visés à l'article 30, sous peine d'irrecevabilité », dont il est question au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la disposition, ne visent que les éléments prévus à peine d'irrecevabilité par l'article 30, alinéa 1^{er}.

Dès lors que telle est la portée de l'article 56, § 3, alinéa 2, aussi bien que de l'article 55, § 2, alinéa 1^{er}, la rédaction de ces deux dispositions doit être revue en ce sens. Dans cette hypothèse, il semble qu'il y ait lieu de faire mention également dans l'article 55, § 2, alinéa 1^{er}, de l'exigence relative à « la preuve du paiement du droit de mise au rôle ».

Article 58

Hormis l'indication que les parties sont préalablement entendues, la procédure n'est pas précisée. Il est renvoyé à l'observation générale 8.5.

Article 59

À l'alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les mots « un conseiller » par « la chambre », de manière à viser, d'une part, l'hypothèse dans laquelle un détournement de pouvoir apparaît après un renvoi après cassation, cas dans lequel le recours doit être examiné par une chambre à trois conseillers, et d'autre part, le cas où la chambre à trois juges a été

saisie dans le cadre d'un renvoi motivé par la complexité juridique de l'affaire (voir, *supra*, l'observation relative à l'article 33).

Par ailleurs, l'alinéa 2 sera réexaminé à la lumière de l'observation qui précède.

Articles 60 et 72

De l'accord de la déléguée du ministre, la référence aux articles D.IV.16 et D.IV.18 du CoDT sera remplacée par celle aux articles D.IV.15 et D.IV.17.

Article 61

À l'alinéa 2, il convient de préciser que la règle ne trouve à s'appliquer que lorsque le juge peut annuler l'acte attaqué sur le fondement d'un moyen distinct de celui « qui requiert que soit posée une question préjudicielle ».

Article 62

La disposition en projet ne consacre pas de règle équivalente à celle qui figure à l'article 38, § 4, alinéa 4, des lois coordonnées, qui précise :

« Si le vice a été complètement corrigé, la boucle administrative opère avec effets rétroactifs et le recours est rejeté ».

La disposition sera utilement complétée sur ce point, la consécration de cet effet rétroactif dépassant la notion de « règles de procédure » faisant l'objet de l'habilitation au Gouvernement que l'alinéa 6 de la disposition entend consacrer.

Chapitre VIII

Le chapitre VIII, qui s'insère dans le titre II portant des « Dispositions propres au recours en annulation », traite des « recours contre les arrêts ». Les dispositions de ce chapitre règlent la correction et la révision des arrêts mais n'envisagent pas l'hypothèse d'une opposition ou d'une tierce opposition à l'encontre d'un arrêt.

Interrogée à ce propos, la déléguée du ministre a fait valoir :

« La remarque est pertinente. Des procédures d'opposition et de tierce opposition pourraient être ouvertes dans les strictes conditions des lois coordonnées et de l'arrêté du Régent ».

L'avant-projet doit être complété et adapté en conséquence.

Article 65

L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} fait état du « délai du recours » en révision. À défaut de fixer ce délai dans le décret lui-même, il convient de compléter l'article par une disposition habilitant le Gouvernement à le faire.

La même observation vaut pour la détermination de la procédure applicable au recours en révision.

À l'alinéa 3 du paragraphe 2, l'adjectif « final » doit être omis.

Article 66

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 9.

Article 70

À l'alinéa 3, le verbe « tranche » sera remplacé par « statue », la même observation valant pour l'article 73.

Article 71

Les mots « partie à la demande de suspension et au recours en annulation » seront remplacés par l'expression « partie à la procédure en annulation et en suspension ».

Article 72

Il est renvoyé à l'observation sous les articles 60 et 72.

Article 73

Il y a lieu de renvoyer à l'article 51, alinéa 2, et non à l'article 39, alinéa 2.

Article 74

Il est renvoyé aux observations faites sous l'article 11.

À l'alinéa 2, le membre de phrase « , depuis le prononcé de l'arrêt, » est superflu et sera omis.

Article 75

1. Conformément à l'observation générale 8.5, les délais d'introduction d'une demande de poursuite de la procédure, compte tenu des conséquences attachées au non-respect de ceux-ci, ne peuvent faire l'objet d'une délégation au Gouvernement et doivent être définis dans la disposition.

2. Le texte ne prévoit de demande de poursuite de la procédure que par la partie adverse. La partie intervenante n'aurait donc pas le droit de la demander, alors qu'elle peut y avoir un intérêt certain, par exemple en cas de suspension de l'exécution de son permis alors que la partie adverse omet de demander la poursuite de la procédure.

Comme en convient la déléguée du ministre, le texte doit être modifié pour permettre à la partie intervenante, bénéficiaire de l'acte, de solliciter également la poursuite de la procédure.

3. Aux paragraphes 1^{er} et 2, dans l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « la suspension de l'exécution d'un acte », au lieu de « la suspension d'un acte ».

Article 76

La disposition sera reformulée, de manière à ce que le greffe soit chargé de notifier la poursuite de la procédure aux parties, en leur donnant un délai de quinze jours pour faire valoir leurs observations.

Article 78

Il est renvoyé à l'observation 3 sous l'article 52.

Article 83

La section de législation n'aperçoit pas pourquoi la procédure en intervention applicable dans le cadre du « traitement ordinaire » d'un recours en annulation après un arrêt de suspension diffère du régime, établi par les articles 55 et 56 de l'avant-projet, qui s'applique aux interventions dans le cadre d'un recours en annulation simple.

Article 89

Mieux vaut écrire « si le Conseil rejette le recours » plutôt que « si le Conseil d'État n'annule pas ».

Article 92

Le renvoi aux « dispositions du Chapitre I » est erroné et sera revu.

Par ailleurs, la disposition doit être insérée dans un chapitre nouveau distinct.

Article 94

La disposition manque de clarté. La rédaction suivante est suggérée :

« Sauf si l'extrême urgence y fait obstacle, le président du Conseil convoque la partie requérante et la partie adverse, sans délai, pour être entendues.

À défaut de convocation des parties, l'arrêt qui ordonne [...] (la suite comme dans l'avant-projet) ».

Article 99

Comme en convient la déléguée du ministre, les mots « ou du règlement » doivent être omis.

Article 100

Aucune disposition n'envisage la procédure après un arrêt de cassation d'un arrêt rendu en référé. Or, l'article 14, § 2, des lois coordonnées dispose que la section du contentieux administratif « statue par voie d'arrêt sur les recours en cassation formés contre les décisions contentieuses rendues en dernier ressort par les juridictions administratives [...] ». Il suffit donc qu'il s'agisse d'une décision rendue en dernier ressort, soit d'une décision définitive. Une décision définitive est une décision par laquelle le juge épuise sa compétence dans le type de contentieux dont il est saisi ⁴².

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Article 103

Interrogé sur le point de savoir si la boucle administrative pourrait être appliquée après un arrêt de cassation et si, dans ce cas, il n'existe pas une incompatibilité avec l'article 8 qui énonce : « Le Conseil, saisi par renvoi du Conseil d'État après un arrêt de

⁴² Voir, pour ce qui concerne l'ordre judiciaire, le pourvoi possible contre des arrêts rendus par la Cour d'appel en référé. Pour le Conseil d'État, voir, par exemple : C.E., 12 octobre 2010, X, n° 208.108 ; C.E., 11 janvier 2011, État belge, n° 210.314 ; C.E., 21 mars 2013, X, n° 222.941.

cassation, se conforme à cet arrêt sur le point du droit jugé », la déléguée du ministre a répondu :

« Nous ne voyons pas d'incompatibilité entre les deux dispositions. Rien ne paraît exclure, à priori, que l'illégalité sanctionnée par le Conseil d'État soit de celle qui pourrait être rectifiée par un retrait/réfection ou par application de la boucle ».

La disposition sera revue afin de mieux refléter l'hypothèse envisagée.

Article 106

1. La section de législation n'aperçoit pas la logique qui sous-tend la règle du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), selon laquelle la commission de nomination du Conseil comprend parmi ses membres soit « deux conseillers », soit « un membre de l'auditorat » du Conseil d'État. La disposition sera revue.

2. À l'alinéa 2, c), du même paragraphe, il convient de préciser que les deux avocats doivent être inscrits au tableau de l'Ordre des avocats en Belgique.

3. De l'accord de la déléguée du ministre, à l'alinéa 7 du même paragraphe, le renvoi au paragraphe 2 doit être remplacé par un renvoi à l'article 107.

4. À l'alinéa 2 du paragraphe 2, en raison du caractère monocaméral du Parlement wallon, l'adverbe « alternativement » doit être omis. Pour la même raison, à l'alinéa 7, il n'y a pas lieu de faire référence à l'installation « des bureaux définitifs » du Parlement.

5. À l'alinéa 6 du même paragraphe, il y a lieu d'écrire « Le délai prévu à l'alinéa 2 est interrompu : [...] ». L'alinéa 7 sera adapté en conséquence.

Article 107

1. Au point d), 1, la disposition ne vise pas le concours de référendaire à la Cour de cassation. La disposition sera complétée sur ce point sauf à pouvoir mettre en avant des motifs susceptibles de justifier cette non-prise en compte au regard du principe d'égalité.

2. Au point d), 2, il convient de compléter la disposition par la mention des rangs requis dans le chef des personnes qui exercent une fonction administrative.

Article 108

De l'accord de la déléguée du ministre, à l'instar de l'article 4.8.34, § 1^{er}, du Code flamand de l'aménagement du territoire, le dispositif sera complété par une disposition prévoyant l'âge de la mise à la retraite.

Article 110

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de mentionner le « concours visé à l'article 109 » et non le « concours visé à l'alinéa 1^{er} ».

Article 114

À l'alinéa 1^{er}, comme l'avant-projet ne prévoit qu'un mandat de chef de corps, il y a lieu d'écrire « Le mandat de chef de corps et les mandats adjoints [...] ».

Article 121

À l'alinéa 4, il convient d'écrire « en application de l'article 119, alinéa 2 » au lieu de « en application du § 1^{er}, alinéa 2 ».

Article 124

À l'instar de l'article 121, alinéa 3, il y a lieu d'ajouter les mots « le cas échéant en surnombre ».

Article 130

À propos du rapport d'activité, il convient de renvoyer à l'article 129 et non « au § 1^{er} ».

Article 138

1. L'article 138 énonce :

« En cas de deux appréciations 'insuffisant' consécutives, le Conseil prononce par arrêt le licenciement pour cause d'inaptitude professionnelle du conseiller ».

Selon le commentaire de l'article, la disposition est inspirée du « système introduit en Flandre dans le cadre du Conseil pour les Contestations des Autorisations. [...] Si

deux appréciations 'insuffisant' consécutives sont formulées, le conseiller fait l'objet d'un licenciement pour inaptitude professionnelle ».

2. Par comparaison, l'article 39/29, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', prévoit, à propos des membres du Conseil du contentieux des étrangers, que « [l]orsqu'un membre du Conseil obtient deux évaluations 'insuffisant' successives, à la demande du premier président du Conseil, le Conseil d'État se réunit en assemblée générale en chambre du conseil, pour, sur l'avis de l'auditeur général ou de l'auditeur général adjoint, se prononcer par voie d'arrêt, sur le licenciement pour inaptitude professionnelle de l'intéressé » ⁴³.

Pour sa part, l'article 4.8.38, § 1^{er}, alinéa 4, du Code flamand de l'aménagement du territoire, dispose :

« En cas de deux appréciations 'insuffisant' consécutives, le Conseil se prononce, à l'exclusion des conseillers complémentaires, par arrêt [sur le] licenciement pour cause d'inaptitude professionnelle du conseiller ou du conseiller complémentaire ».

Enfin, l'avant-projet de décret 'betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges', qui a fait l'objet de l'avis 53.941/AV/3, prévoit que le magistrat qui fait l'objet d'une évaluation « insuffisant » peut introduire un recours suspensif (article 53, alinéa 3) devant une commission de recours (article 53, alinéa 1^{er}), dont l'assemblée générale détermine la composition (article 53, alinéa 2). En cas d'évaluation « insuffisant », l'assemblée générale se prononce par voie d'arrêt sur le licenciement (article 54, alinéa 1^{er}). Dans son avis sur l'avant-projet, la section de législation a critiqué le mécanisme ainsi conçu, en considérant que le licenciement consécutif à une évaluation « insuffisant » violait le principe de proportionnalité ⁴⁴.

3. Tel qu'il est rédigé, tel que le commentaire des articles en précise la portée et comme l'a confirmé la déléguée du ministre, l'article 138 entend lier la compétence du

⁴³ L'article 39/29, § 4, alinéa 4, prévoit encore qu'« [u]ne indemnité de départ est accordée au membre du Conseil licencié, par arrêt, pour inaptitude professionnelle. Cette indemnité est égale à douze fois la dernière rémunération mensuelle du membre du Conseil lorsque celui-ci compte au moins vingt années de service, ou à huit fois ou à six fois cette rémunération selon que le membre compte dix ans de service ou moins ».

⁴⁴ (Traduction) « 17. L'article 54 du projet dispose que dès l'instant où un juge administratif effectif a fait l'objet d'une évaluation 'insuffisant', l'assemblée générale se prononce par voie d'arrêt sur le licenciement et que dès l'instant où le premier président a fait l'objet de cette même évaluation, il est mis fin anticipativement à son mandat.

Au moins en ce qui concerne le premier cas, [...] un tel mécanisme viole le principe de proportionnalité. Le licenciement d'un juge administratif est en effet une mesure sévère, lourde de conséquences, même si l'intéressé perçoit l'indemnité de licenciement variant selon le nombre d'années de service, prévue à l'article 54, alinéa 3, du projet. La mesure est disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le dispositif en projet dès lors que l'intéressé n'a pas l'opportunité de s'améliorer après une première évaluation défavorable et que l'évaluation, soit suit d'une manière relativement rapprochée le début de l'exercice de la fonction, soit suit une période, qui peut même être longue, au cours de laquelle l'intéressé n'a pas fait l'objet d'une évaluation défavorable et doit par conséquent être réputé avoir exercé la fonction d'une manière satisfaisante. Il faut à tout le moins prévoir un dispositif permettant à l'intéressé de s'améliorer après une première évaluation défavorable. [...] ».

Conseil, qui serait donc tenu de prononcer le licenciement après avoir constaté que le magistrat a fait l'objet de deux évaluations négatives consécutives. Une telle formulation diffère de ce qui vaut à l'égard des magistrats du Conseil du contentieux des étrangers et du Conseil pour les contestations des autorisations, pour lesquels il est prévu que la juridiction compétente se prononce par voie d'arrêt sur le licenciement, sans être tenue de prendre un arrêt en ce sens, formulation dont il résulte que la juridiction est habilitée à apprécier si le licenciement est justifié, en fait et en droit ⁴⁵.

Dans son avis 39.717/AG donné le 21 février 2006 sur l'avant-projet devenu la loi du 15 septembre 2006 'réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers' ⁴⁶, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, à propos du mécanisme de licenciement par le Gouvernement, agissant sur la proposition du chef de corps, du juge du Conseil du contentieux des étrangers qui a fait l'objet de deux évaluations négatives successives, a fait valoir que tel que conçu par les auteurs de l'avant-projet, ce mécanisme était incompatible avec le principe d'indépendance des juges inscrit notamment « à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et qui « requiert que les membres d'une juridiction soient inamovibles pendant l'exercice de leurs fonctions ». L'inamovibilité du juge, rappelle cet avis, ne constitue pas un principe absolu : elle « n'exclut [...] pas qu[e le juge] puisse être destitué par la Cour de cassation dans le cadre de poursuites disciplinaires ⁴⁷. Le juge de la Cour d'arbitrage ou le conseiller d'État qui a manqué à la dignité de ses fonctions ou aux devoirs de son état peut lui aussi, suivant le cas, être déclaré déchu ou suspendu de ses fonctions par la Cour d'arbitrage ou par la Cour de cassation ⁴⁸ ». Toutefois, conclut l'avis, le système qui consiste à confier à l'Exécutif le pouvoir de licencier un magistrat pour inaptitude professionnelle, « fût-ce sur proposition du plus haut magistrat de la juridiction », « est incompatible avec le principe d'indépendance du juge ».

4. Il en résulte que si des exceptions au principe d'inamovibilité des magistrats sont concevables en droit, elles doivent être conçues en manière telle qu'elles ne mettent pas en péril le principe d'indépendance de la juridiction et des magistrats qui la composent. À cet égard, la règle selon laquelle le Conseil est tenu de prononcer le licenciement après deux évaluations négatives emporterait une atteinte inadmissible au principe d'indépendance

⁴⁵ Concernant le Conseil du contentieux des étrangers, le rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des affaires générales et de la fonction publique de la Chambre précise que « la décision [sur l'action en licenciement] est laissée au Conseil d'État, de manière à donner suite à l'observation selon laquelle une telle décision ne peut pas être prise par le pouvoir exécutif » (*Doc. parl.*, Chambre, 51-2479/011, p. 41). Le commentaire de l'article 54 du décret 'betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges' précise quant à lui : (Traduction) « 18. Des magistrats ne peuvent être démis de leur fonction que par une décision judiciaire. Par analogie avec cette règle, cet article prévoit que l'assemblée générale délibère et se prononce au sujet du licenciement d'un juge administratif effectif, qui a obtenu une évaluation 'insuffisant' ».

⁴⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2479/001, p. 262.

⁴⁷ *Note de bas de page 144 de l'avis cité* : Article 409 du Code judiciaire.

⁴⁸ *Note de bas de page 145 de l'avis cité* : Article 49 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage et article 115 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

du juge, si elle devait être comprise en ce sens que la juridiction appelée à statuer sur le licenciement par voie d'arrêt serait tenue de prononcer celui-ci sans pouvoir contrôler la régularité de l'ensemble de la procédure ni pouvoir apprécier les circonstances de fait propres à chaque situation, en vue de décider, le cas échéant, qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, de licencier le magistrat concerné.

Il s'impose dès lors de prévoir à l'alinéa 2 que dans le « cas de deux appréciations 'insuffisant' consécutives, le Conseil se prononce par voie d'arrêt sur le licenciement pour cause d'inaptitude professionnelle du conseiller », étant entendu que la décision de licencier un magistrat pour cause d'inaptitude professionnelle appartient au Conseil, les arrêts que ce dernier prononce en la matière étant susceptibles de faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État conformément au droit commun.

Article 144

À l'alinéa 2, dès lors que la volonté, par l'attribution au Conseil du pouvoir de prononcer le licenciement d'un référendaire pour cause d'inaptitude professionnelle, est de prémunir les référendaires contre tout licenciement arbitraire, il convient de prévoir que dans le « cas de deux appréciations 'insuffisant' consécutives, le Conseil se prononce par voie d'arrêt sur le licenciement pour cause d'inaptitude professionnelle du référendaire », étant entendu que la décision de licencier un référendaire pour cause d'inaptitude professionnelle appartient au Conseil, les arrêts que ce dernier prononce en la matière étant susceptibles de faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État conformément au droit commun.

Article 148

Il convient que l'avant-projet définisse dans ses éléments essentiels, le statut administratif et pécuniaire des greffiers.

Article 151

La section de législation se demande si l'intention est de soumettre les membres du personnel administratif du Conseil au régime disciplinaire applicable aux référendaires, ce qui semble se déduire du renvoi à l'article 145 qu'opère la disposition. Dans l'affirmative, il y a également lieu de renvoyer aux articles 146 et 147.

Article 155

La disposition doit être complétée par l'indication du nombre maximal de conseillers, de référendaires et de greffiers détachés ou placés en position hors cadre qui sont susceptibles d'être remplacés « nonobstant le nombre de places fixé par l'article 104 ».

Article 156

Cette disposition est dénuée de portée normative. Elle sera omise.

Article 158

La disposition doit être complétée par l'indication du « Service Public » au budget duquel « les crédits nécessaires pour le fonctionnement du Conseil sont inscrits ».

Article 162

Il n'appartient pas au législateur décréteil d'abandonner au Gouvernement le pouvoir de fixer l'entrée en vigueur d'un décret, sans prévoir de date ultime d'entrée en vigueur. Une telle disposition est de nature à méconnaître le principe, consacré par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, selon lequel le Gouvernement ne peut « ni suspendre les décrets eux-mêmes, ni dispenser de leur exécution ».

La disposition sera omise.

OBSERVATION FINALE

L'avant-projet de décret contient plusieurs erreurs de structure⁴⁹, de nombreuses fautes de rédaction⁵⁰, de syntaxe⁵¹, d'orthographe⁵² et de ponctuation⁵³ qui sont source d'insécurité juridique ou rendent le texte en projet difficilement compréhensible.

⁴⁹ Voir à titre d'exemple :

- les groupements d'articles doivent être numérotés en chiffres arabes ;
- dans le livre III (lire 3), il y a deux titres IV (lire 4) ;
- à l'article 107, d, 2, en l'espèce, l'usage d'une conjonction « soit » isolée est incorrect.

⁵⁰ Voir à titre d'exemple :

- à l'article 6, l'adverbe « alors » est inutile et doit être omis ;
- à l'article 7, alinéa 2, « EUR » doit être remplacé par « euros » ;
- à l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, a), il faut écrire « qui leur a été adressée » ;
- à l'article 19, § 3, l'expression « dans le délai de prescription » est inutilement répétée ;
- au même article, dernière phrase, il faut écrire « si la décision du médiateur n'est pas intervenue plus tôt » pour plus de clarté ;
- à l'article 82, alinéa 2, à la fin, les mots « du requérant » doivent être omis ;

Un sérieux travail de correction et une relecture attentive de l'avant-projet s'imposent.

LE GREFFIER EN CHEF

LE PREMIER PRÉSIDENT

Danièle LANGBEEN

Yves KREINS

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

-
- à l'article 93, alinéa 2, a, les mots « par les termes » sont erronément répétés, la même observation valant pour les mots « du droit » au point b ;
 - à l'article 96, alinéa 1^{er}, il faut écrire « le greffe » et non « le greffe en chef » ;
 - à l'article 100, il faut écrire « un arrêt du Conseil » et non « un arrêté du Conseil » ;
 - à l'article 113, alinéa 2, il faut écrire le règlement d'ordre intérieur « détermine » et non « stipule ».

⁵¹ Voir à titre d'exemple :

- à l'article 43, le nom « conseiller » s'accorde au pluriel ;
- à l'article 54, alinéa 2, il faut écrire « aux articles 50 et 53, alinéa 3 » ;
- à l'article 55, § 3, alinéa 1^{er}, le participe « notifié » s'accorde au féminin ;
- à l'article 69, § 3, il faut écrire « note d'observations » la même observation vaut à l'article 95 ;
- à l'article 70, alinéa 2, il faut écrire « outre » avec une minuscule ;
- l'intitulé de la section II (lire 2) du chapitre III (lire 3) du titre III (lire 3) du livre II (lire 2) doit s'écrire « procédure simplifiée » ;
- à l'article 77, le participe « écartés » s'accorde au féminin ;
- à l'article 86, alinéa 2, l'adjectif « intervenants » s'accorde au féminin ;
- à l'article 95, le substantif « observation » s'accorde au pluriel ;
- à l'article 97, il faut écrire « arguments de fait » ;
- à l'article 104, alinéa 1^{er}, a), il manque une conjonction de coordination.

⁵² Voir, à titre d'exemple, à l'article 106, § 1^{er}, alinéa 5, il faut écrire « entend » au lieu d'« entende ».

⁵³ Voir à titre d'exemple :

- à l'article 20, alinéa 1^{er}, le point final manque ;
- les articles 30, alinéa 1^{er}, 49, alinéa 1^{er}, 58, alinéa 1^{er}, et 66, alinéas 2 et 3, appellent la même observation ;
- à l'article 106, § 3, alinéa 2, la troisième virgule sera omise sans quoi la phrase n'a pas de sens.