

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN EUROPE

LE DROIT BELGE

Paul LEWALLE

**Conseiller d'Etat
Professeur à l'Université de Liège**

Questionnaire relatif à l'inventaire et à la typologie du contrôle de l'administration dans les 25 Etats membres de l'Union européenne.

Ouverture.

1. Pouvez-vous donner les grandes dates significatives de l'évolution du contrôle des actes et de l'action de l'administration dans votre pays ?

La Constitution belge du 7 février 1831, par ses articles 92 et 93 (devenus 144 et 145 de la Constitution coordonnée le 17 février 1994), a confié au pouvoir judiciaire, soit aux Cours et tribunaux, la compétence de statuer sur les litiges ayant pour objet les droits civils et politiques.

Cette compétence est générale. Elle est exclusive si le litige porte sur des droits civils (propriété, état des personnes ...), et de principe si le litige porte sur un droit politique (droit d'élire et d'être élu, "*droit*" de payer des impôts ...).

Le constituant a permis au législateur de créer en outre des juridictions "*contentieuses*" (article 146 et 161 de la Constitution coordonnée).

Le constituant n'ayant fait aucune distinction quant aux parties en litige, ces règles s'appliquent aussi bien aux contestations entre particuliers qu'à celles auxquelles l'autorité publique est partie.

De surcroît, le constituant belge a confié aux Cours et tribunaux le pouvoir de refuser l'application des arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux s'ils ne sont pas conformes aux lois.

Ce contrôle porte sur l'ensemble des actes administratifs, qu'ils soient réglementaires ou individuels. Il s'étend à la légalité externe et interne de ceux-ci.

Toutefois, les Cours et tribunaux ont développé pendant plusieurs décennies une interprétation restrictive de leur compétence, fondée sur une application rigide de la séparation des pouvoirs : sur la base d'une distinction entre gestion et souveraineté n'ayant d'autre fondement que leur jurisprudence, les juges judiciaires se sont déclarés d'abord sans pouvoir pour juger l'administration - notamment dans les cas où sa responsabilité civile était mise en cause - lorsqu'elle avait agi dans l'exercice de la puissance publique.

Cette interprétation étroite a fini par être abandonnée.

La rupture s'est affirmée par le prononcé d'un arrêt du 5 novembre 1920, Ville de Bruges contre Société La Flandria (Pas., 1920, I, 193), l'un des plus déterminants qu'ait prononcé la Cour de cassation dans le domaine du contentieux administratif.

Il en ressort notamment que *"dès lors qu'une personne qui se dit titulaire d'un droit civil allègue qu'une atteinte a été portée à ce droit et qu'elle demande réparation du préjudice qu'elle a éprouvé, le pouvoir judiciaire peut et doit connaître de la contestation et il est qualifié pour ordonner, le cas échéant, la réparation du préjudice, même au cas où l'auteur prétendu de la lésion serait l'Etat, une commune ou quelqu'autre personne de droit public, comme aussi au cas où la lésion serait causée par un acte illicite d'administration publique"*.

Il faudra attendre le prononcé par la Cour de cassation des arrêts du 7 mars 1963 (Pas., 1963, I, 745 et s.) et du 26 avril 1963 (Pas., 1963, I, 905) pour que le juge judiciaire accepte de connaître, dans le cadre d'une action en responsabilité civile, de toute espèce de faute imputée à l'administration, sans plus distinguer selon qu'elle aurait été commise par un acte de décision ou par un acte d'exécution.

C'est encore par un arrêt du 26 juin 1980 (Pas., 1980, I, 1341 et s.) que la Cour de cassation reconnaîtra qu'il appartient aux Cours et tribunaux de condamner l'administration à réparer en nature le dommage commis par sa faute, lorsque cette réparation est possible et qu'elle ne constitue pas l'exercice abusif d'un droit.

La Cour de cassation affirmera par un arrêt du 3 mars 1972 (R.C.J.B., 1973, p. 431) que le contrôle de la légalité fondé sur l'article 107 (devenu 159) de la Constitution s'étend aussi bien à la légalité interne qu'à la légalité externe des actes administratifs.

Pour certaine qu'ait été cette évolution, il n'en restait pas moins que les Cours et tribunaux ne pouvaient - et ne peuvent toujours pas - être saisis directement d'un recours en annulation d'un acte administratif illégal.

C'est principalement pour combler cette lacune que, par le vote de la loi du 23 décembre 1946, fut créé en Belgique un Conseil d'Etat, au terme de discussions

parlementaires laborieuses (elles avaient commencé par le dépôt d'une proposition de loi le 15 mai 1930).

S'inspirant du recours pour excès de pouvoir dont peut connaître le Conseil d'Etat de France, le législateur belge a prévu que le Conseil d'Etat qu'il instituait avait la compétence d'annuler, sur recours de tout intéressé, les actes et règlements administratifs entachés de violation de formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir.

En l'absence de toute autre juridiction compétente, le Conseil d'Etat se prononce en équité par voie d'arrêts, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, moral ou matériel, causé par une autorité administrative.

Le Conseil d'Etat est chargé encore de donner des avis aux différents membres des gouvernements de la Belgique fédérale sur les avant projets de lois, de décrets, d'ordonnances et sur les projets d'arrêtés réglementaires.

Depuis le *18 juin 1993*, l'existence et la compétence du Conseil d'Etat reposent sur l'article 160 de la Constitution.

Enfin, la Cour d'arbitrage, qui devrait porter prochainement l'appellation de Cour constitutionnelle, a été créée en vertu de l'article 107ter, § 2, devenu 142, de la Constitution, introduit le *29 juillet 1980*, et organisée par une loi du *28 juin 1983*, aujourd'hui abrogée et remplacée par la loi spéciale du *6 janvier 1989*.

Sa compétence s'étend actuellement au contrôle de la conformité - ou de la compatibilité - des normes ayant valeur législative aux dispositions du titre II (libertés publiques) et aux articles 170, 172 et 191 de la Constitution (légalité de l'impôt et égalité devant l'impôt, protection des étrangers), ainsi qu'aux règles répartitrices de compétences entre législateurs de la Belgique fédérale.

Bien qu'ils ne concernent pas directement le contrôle de la légalité des actes administratifs, les arrêts de la Cour d'arbitrage figurent au premier rang des sources jurisprudentielles du droit public belge.

2. Le contrôle des actes et de l'action de l'administration rentre-t-il dans une logique de soumission de l'administration aux règles de droit et dans l'optique de la protection des droits des particuliers, autrement dit de l'Etat de droit ? Ou s'agit-il d'un simple contrôle du bon fonctionnement de l'administration ?

Sans nul doute, le contrôle de l'administration, tel qu'il fonctionne en Belgique, vise à garantir le respect du droit par les autorités administratives, tant en vue d'assurer leur bon fonctionnement que d'offrir aux citoyens une protection effective.

a) Le contrôle de conformité de l'action - et de l'inaction - de l'administration à la légalité et à l'intérêt général est assuré d'abord par elle-même, agissant dans l'exercice du pouvoir hiérarchique ou de la tutelle.

Le contrôle de tutelle repose sur des textes de nature législative. Les autorités locales (provinces et communes), entre autres, y sont soumises.

Ainsi, l'article 30, § 5, du décret du Conseil flamand du 28 avril 1993 portant réglementation, pour la Région flamande, de la tutelle administrative des communes, prévoit-il que : *"Sont considérées comme contraires à l'intérêt général pour l'application du présent article, les délibérations violant les principes d'une bonne administration ou contraires à la politique générale ou aux intérêts de l'autorité supérieure"*.

On retrouve une formulation identique dans l'article 21, § 5, du décret du Conseil flamand du 22 février 1995 portant réglementation de la tutelle administrative des provinces en Région flamande.

A l'article 13, § 2, alinéa 2, et à l'article 16, § 4, alinéa 2, du décret du 1er avril 1999 organisant la tutelle sur les provinces, les communes et les intercommunales de la Région wallonne (C.D.L.D., art. L 3122-1 et L 3131-1), il est énoncé qu'est contraire à l'intérêt général et régional *"l'acte violant les principes d'une bonne administration ou qui est contraire à l'intérêt de toute autorité supérieure"*.

Le décret du 20 décembre 2004 organisant la tutelle administrative ordinaire sur les communes de la Région de langue allemande prévoit plus brièvement dans son article 9 que *"le Gouvernement peut suspendre ou annuler en tout ou partie toute décision d'une autorité subordonnée violant la loi ou blessant l'intérêt général"*.

b) Le contrôle juridictionnel de l'administration est assuré à différents degrés.

1° Il peut l'être, incidemment, par la Cour d'arbitrage, qui veille à titre principal au respect par les différents législateurs de la Belgique fédérale du titre II de la Constitution (libertés publiques), des articles 170, 172 et 191 du même texte (légalité et égalité en matière d'impôts, statut des étrangers) et des règles qui répartissent les compétences entre Etat fédéral, Régions et Communautés.

Sa compétence lui permet de contrôler la légalité des actes et règlements administratifs (Voy. notamment C.A., 4 avril 1995, n° 31/95, n° de rôle 738, M.B., 16 mai 1995).

2° Les Cours et tribunaux peuvent, tant au cours d'un procès civil que d'une instance pénale, refuser l'application des actes et règlements administratifs s'ils les jugent illégaux.

3° Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes et règlements administratifs relève encore des juridictions administratives et, surtout, du Conseil d'Etat.

Celui-ci peut non seulement en refuser l'application s'ils sont illégaux, comme toutes les juridictions, mais encore et surtout les annuler, sur recours de tout intéressé.

Il connaît encore du recours en cassation des décisions prononcées en dernier ressort par les juridictions administratives.

Il est à noter qu'en Belgique, c'est à la Cour de cassation que revient la compétence de trancher les conflits d'attributions entre les Cours et tribunaux et le Conseil d'Etat (article 158 de la Constitution).

La Belgique ne connaît pas de Tribunal des conflits.

3. Quelle est la définition de l'administration dans votre pays ? Cette définition englobe-t-elle toutes les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé qui exercent des prérogatives de puissance publique ?

Il n'existe, en droit belge, aucune définition "*officielle*" de l'autorité administrative.

On la chercherait vainement dans la Constitution, dans les lois ou dans les règlements.

Le législateur s'est cependant très fréquemment servi de l'expression "*autorité administrative*".

Mais, plutôt que d'en imposer une définition, il s'est référé à la notion telle qu'employée, mais non définie, à l'article 14, § 1er, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat qui habilite celui-ci à annuler les actes et règlements des "*autorités administratives*" s'ils sont entachés d'excès de pouvoir, en s'en remettant à l'interprétation qui lui serait donnée par la jurisprudence.

La difficulté tient à ce que la jurisprudence sur cet objet - sans parler de la doctrine - a beaucoup varié au fil du temps.

Pour faire bref, l'on est passé, non sans heurts ni controverses, d'une définition précise mais, selon certains, trop étroite, fondée sur un critère organique, à une

représentation extensive, mais plus floue, axée sur une combinaison de critères organique et matériel.

Selon la première manière de voir, retenue par le Conseil d'Etat dans un arrêt d'assemblée du 13 février 2001 n° 93.289, sont des autorités administratives au sens de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées, les organes qui, en vertu de la Constitution et des lois spéciales de réformes institutionnelles exercent le pouvoir exécutif¹, de même que les organes qui, en vertu d'une norme de rang constitutionnel ou législatif, sont soumis au contrôle hiérarchique² ou au contrôle de tutelle³ du Gouvernement fédéral, communautaire ou régional.

Selon la seconde interprétation, imposée le 6 septembre 2002 par la Cour de cassation (J.L.M.B., 2004, p. 11 et s) en sa qualité de juge des conflits d'attributions, des institutions créées ou encore agréées par les pouvoirs publics fédéraux, les Communautés, les Régions, les provinces ou les communes, constituent des autorités administratives au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et où elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, plus spécialement en déterminant de manière unilatérale leurs propres obligations à l'égard des tiers ou en constatant unilatéralement les obligations des tiers.

Cette interprétation a conduit notamment à reconnaître que des institutions d'enseignement privé agissaient comme autorités administratives lorsqu'elles délivraient ou refusaient de délivrer des diplômes à leurs élèves et étudiants.

On a pu constater "*l'alignement*" des positions prises sur le sujet tant par la section de législation du Conseil d'Etat (Voy. notamment doc. parl., Ch., sess. 2002-2003, n° 50 0679/002 p. 14) que par la section d'administration (C.E., 4 juin 2003, Zitoumi c/ Institut technique Cardinal Mercier-Notre-Dame du Sacré-Coeur, n° 120.131; Van den Brande c/ l'A.S.B.L. Inrichtende macht van de Vlaamse Katholieke Hoogeschool voor Wetenschap en Kunst, n° 120.143).

4. Existe-t-il une classification des actes de l'administration dans votre pays ?

Ainsi que le droit français, le droit administratif belge distingue les actes individuels et les règlements (les actes normatifs généraux).

Il distingue encore les actes unilatéraux et les contrats passés par l'administration.

1 Soit, dans l'état actuel de notre droit public, le Roi, les ministres et secrétaires d'Etat, membres du Gouvernement fédéral, les membres des Gouvernements communautaires et régionaux, les membres du collège de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire commune.

2 Par exemple les universités publiques ressortissant à la Communauté.

3 Organes des provinces, des communes, de l'agglomération bruxelloise, de la plupart des établissements publics, des entreprises publiques économiques, des associations intercommunales, ...

Il entend régler les problèmes d'abrogation et de retrait des actes administratifs unilatéraux sur la base de la dissociation entre actes créateurs et non créateurs de droits.

I - Qui contrôle les actes et l'action de l'administration ?

A - Les organes compétents.

5. Le contrôle de l'administration est-il assuré par des organes généraux liés à l'administration qui pourraient s'apparenter à des juridictions ?

Le principe de la séparation des fonctions - administratives et juridictionnelles - est généralement respecté en droit belge.

Le contrôle de la légalité et de la conformité à l'intérêt général des actes et règlements de l'administration est assuré par des autorités hiérarchiquement supérieures ou de tutelle relevant de l'administration active.

Comme signalé déjà, le contrôle de la légalité des actes et règlements administratifs est assuré encore, en droit belge, par les Cours et tribunaux ainsi que par des juridictions administratives à compétences spéciales (députation permanente du conseil provincial en matière électorale, commission permanente de recours des réfugiés; ...) et par le Conseil d'Etat, seule juridiction administrative à compétence générale.

On ne connaît pas en effet, en droit belge, à la différence du droit français, de tribunaux administratifs ou de Cours administratives d'appel.

Par le jeu du dédoublement fonctionnel, il arrive que des compétences juridictionnelles soient confiées par le législateur à des organes de l'administration active : c'est le cas de la députation permanente du conseil provincial.

6. Pouvez vous décrire l'organisation juridictionnelle dans votre pays en indiquant quelles juridictions connaissent des litiges administratifs ? Dans la mesure du possible, le faire en fonction du schéma ci-après.

On trouvera, dans les réponses aux questions 7 et 8, l'énoncé des principes qui fondent la répartition des litiges auxquels l'administration est partie entre les Cours et tribunaux, organes du pouvoir judiciaire, et les juridictions administratives au premier rang desquelles il faut inscrire le Conseil d'Etat..

Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes et règlements administratifs est assuré de la façon suivante en droit belge.

Comme indiqué supra, il appartient à toutes les juridictions, qu'elles ressortissent ou non au pouvoir judiciaire, de contrôler la légalité des actes et règlements administratifs et d'en refuser l'application s'ils sont illégaux.

Le fondement de ce contrôle doit être recherché dans l'article 159 de la Constitution coordonnée.

Cette compétence appartient donc, pour le pouvoir judiciaire, aux juges de paix et de police, aux tribunaux de première instance, tribunaux de commerce et du travail, aux Cours d'appel et Cours du travail, et enfin à la Cour de cassation, compétente pour l'ensemble de la Belgique.

Cette compétence appartient encore aux juridictions administratives à compétences spéciales ainsi qu'au Conseil d'Etat, celui-ci pouvant être saisi de recours en annulation des actes administratifs entachés d'excès de pouvoir.

La Cour d'arbitrage, quant à elle, connaît essentiellement, sur recours en annulation ou questions préjudicielles, de la conformité à la Constitution des normes belges de rang législatif (lois fédérales, décrets communautaires et régionaux, ainsi que, sous certaines réserves, ordonnances de la Région de Bruxelles Capitale).

Comme signalé déjà, ce contrôle ne s'étend pas à l'heure actuelle à l'ensemble de la Constitution mais au respect des dispositions du titre II de celle-ci, aux articles 170, 172 et 191 ainsi qu'aux normes répartitrices de compétences.

Il a été dit plus haut que la Cour d'arbitrage exerçait incidemment un contrôle de légalité des actes et règlements administratifs.

B - Le statut des organes compétents.

7. Dans le cas où le contrôle des actes et de l'action de l'administration est dévolu aux juridictions de droit commun, les compétences de celles-ci pour connaître des litiges administratifs sont-elles prévues par les textes (Constitution, loi) ou par la jurisprudence ?

En droit belge, la compétence des juridictions judiciaires repose d'abord sur les articles 144 et 145 de la Constitution.

Selon l'article 144, les contestations qui portent sur des droits civils relèvent exclusivement des juridictions judiciaires.

Selon l'article 145, les contestations qui portent sur des droits politiques relèvent en principe de la compétence de mêmes juridictions, mais il appartient au législateur d'introduire des exceptions à ce principe.

Les applications de ces dispositions ont conduit les Cours et tribunaux judiciaires à connaître d'une importante partie du contentieux administratif.

C'est que bon nombre de contestations qui opposent les citoyens à l'administration portent sur des droits subjectifs et que beaucoup de ceux-ci ont été considérés comme des droits de nature civile.

C'est ainsi que sont jugés par les Cours et tribunaux, et non par les juridictions administratives ou par le Conseil d'Etat, les contestations qui portent sur la responsabilité civile, contractuelle ou extracontractuelle, de l'administration, ou ceux qui ont pour objet les termes échus des traitements des agents de la fonction publique.

En outre, nombre de dispositions législatives attribuent aux juridictions judiciaires la compétence de connaître de contestations particulières. On en trouve de nombreux exemples dans le Code judiciaire.

8. Dans le cas où le contrôle est assuré par des juridictions administratives, celles-ci disposent-elles d'un statut particulier concernant leur existence, leurs compétences et leurs fonctions ? Ce statut résulte-t-il d'un texte ou de la jurisprudence?

Aux termes de l'article 160 de la Constitution, *"Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'Etat, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe.*

Le Conseil d'Etat statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi".

Ainsi se trouve fondée sur la Constitution et sur la loi la double compétence, consultative et juridictionnelle, du Conseil d'Etat.

L'organisation et les missions de celui-ci ont été déterminées par une loi du 23 décembre 1946, puis par des lois coordonnées le 12 janvier 1973, maintes fois modifiées.

Quant à l'organisation et la compétence des diverses juridictions administratives, elles font l'objet, en application des articles 145, 146 et 161 de la Constitution, de dispositions législatives particulières, dont la dispersion excessive a été maintes fois critiquée.

Les multiples propositions de lois visant, pour remédier à cette dispersion, à créer une ou des juridictions administratives du premier degré à compétence générale sont demeurées jusqu'ici sans échos.

C - L'organisation interne et la composition des organes compétents.

9. Si le contrôle est assuré par les juridictions de droit commun, décrire leur organisation interne et préciser si elles comportent des chambres spécialisées et comment celles-ci sont composées.

Il n'existe pas de chambres spécialisées au sein des juridictions judiciaires qui auraient à connaître du contentieux administratif.

Les contestations auxquelles les autorités administratives sont parties sont jugées par les Cours et tribunaux selon les dispositions du Code judiciaire qui constitue, selon son article 2, le droit commun de la procédure.

10. Si le contrôle est assuré par des *juridictions administratives*, présenter l'organisation interne de celles-ci. Distinguer la juridiction suprême et les juridictions inférieures. Pouvez-vous fournir un tableau et un schéma ?

Comme signalé plus haut, il n'existe pas actuellement, en droit belge, de juridictions administratives à compétence générale, analogues aux tribunaux administratifs du droit français ou du droit allemand.

Toutefois, un grand nombre de juridictions administratives à compétence spéciales ont été créées au fil du temps par le législateur, en application des articles 145, 146 et 161 de la Constitution coordonnée.

Celui-ci a institué le plus souvent pour ce faire une instance nouvelle.

Mais, dans certains cas, il a, par application du dédoublement fonctionnel, confié des compétences juridictionnelles à des autorités administratives préexistantes.

C'est ainsi que le contentieux de la validité des élections communales est tranché en premier ressort par la députation permanente du conseil provincial.

Les juridictions administratives statuent tantôt en premier et dernier ressort, tantôt en premier ressort, puis en appel.

Les décisions prononcées en dernier ressort par ces juridictions relèvent en cassation du Conseil d'Etat (article 14, § 2, des lois coordonnées le 12 janvier 1973).

D. Les juges.

11. Les magistrats qui contrôlent l'administration appartiennent-ils à une catégorie particulière? Préciser s'il existe différentes catégories de magistrats ou/et de juges en fonction du type de contrôle de l'administration.

Le siège des juridictions administratives est composé fréquemment à la fois de magistrats judiciaires et d'agents de l'administration et de représentants des administrés concernés.

Pour ne citer qu'un exemple, la chambre de recours (jusqu'à la mise en vigueur d'une loi du 24 décembre 2002 appelée la commission d'appel) du service du contrôle médical, telle qu'organisée par l'article 155 de la loi sur l'assurance soins de santé et indemnités coordonnée par arrêté royal du 14 juillet 1994, est composée, outre de membres désignés par les organismes assureurs et de membres représentant les professions concernées, de magistrats de l'ordre judiciaire. La loi en a garanti

l'indépendance et l'impartialité. Les débats y sont publics. Ses décisions sont motivées à peine de nullité et prononcées en audience publique. Le respect du droit de la défense y est pleinement garanti. Seuls des magistrats y ont voix délibérative dans les affaires disciplinaires.

Mais il arrive que des fonctions de juges soient confiées à des organes exclusivement composés de mandataires politiques.

Comme observé plus haut, la députation permanente du conseil provincial, dont les membres sont désignés par une élection au second degré au sein du conseil provincial, est composée de mandataires politiques. La présence en son sein de l'un ou l'autre diplômé en droit n'est aucunement imposée.

Le législateur s'est soucié seulement, par l'article 104bis de la loi provinciale dont l'application fait l'objet de l'arrêté royal du 17 septembre 1987, de déterminer la procédure que doit suivre la députation permanente lorsqu'elle statue comme juridiction.

12. Comment les juges en charge du contrôle de l'administration sont-ils recrutés ?

Ici encore, il faut distinguer.

a) Les magistrats de l'ordre judiciaire qui sont amenés à siéger au sein des Cours et tribunaux ou des juridictions administratives sont recrutés selon les règles, très précises, du Code judiciaire.

Pour ne citer que cette disposition, l'article 190, § 1er, de ce Code énonce que, pour pouvoir être nommé juge (ou juge de complément) au tribunal de première instance, au tribunal du travail ou au tribunal de commerce, le candidat doit être docteur ou licencié en droit et avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259bis-9, § 1er, ou avoir accompli le stage judiciaire prévu par l'article 259octies, § 2.

Selon l'art. 259ter, § 1er, du même Code, avant que le Roi ne procède à une nomination visée à l'article 58bis, 1°, le Ministre de la Justice demande, dans un délai de quarante-cinq jours après la publication de la vacance d'emploi au Moniteur belge, l'avis écrit motivé, au moyen d'un formulaire type établi par le Ministre de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur de la Justice, du chef de corps de la juridiction ou du ministère public près la juridiction où doit avoir lieu la nomination.

Selon le § 2 du même article, les avis sont transmis en double exemplaire au Ministre de la Justice par les instances consultatives dans un délai de trente jours à compter de la demande.

Selon le § 4, dans un délai de cent jours à compter de la publication visée au § 1er, le Ministre de la Justice transmet à la commission de nomination compétente du Conseil supérieur de la Justice le dossier de nomination de chaque candidat avec la demande de procéder à la présentation d'un candidat. La présentation s'opère à la majorité des deux

tiers des suffrages émis sur la base de critères qui portent sur les capacités et l'aptitude du candidat.

Selon le § 5, dès réception de la présentation, le Roi dispose d'un délai de soixante jours pour prendre une décision et pour communiquer celle-ci à la commission de nomination et aux candidats par lettre recommandée à la poste ou contre accusé de réception (et par simple lettre au chef de corps de la juridiction ou du ministère public près la juridiction où doit avoir lieu la nomination, au chef de corps du candidat. Une copie de cette décision motivée est communiquée par simple lettre à la commission de nomination et au procureur général du lieu où le serment doit être prêté. En cas de refus motivé, la commission de nomination dispose, à compter de la réception de cette décision, d'un délai de quinze jours pour procéder à une nouvelle présentation conformément aux modalités prévues au § 4. La décision de refus motivée est communiquée par lettre recommandée à la poste ou contre accusé de réception à la commission de nomination et au candidat présenté. Le chef de corps de la juridiction ou du ministère public près la juridiction où doit avoir lieu la nomination, le chef de corps du candidat présenté et les autres candidats sont informés de la décision de refus par simple lettre.

b) La nomination des conseillers d'Etat est soumise à des dispositions différentes.

Le Conseil d'Etat ne fait pas partie du pouvoir judiciaire; dès lors, les dispositions constitutionnelles et législatives qui fixent la condition personnelle des juges judiciaires⁴ ne sont pas directement applicables à ses membres.

On soulignera cependant que le législateur a entendu attribuer aux membres du Conseil d'Etat un statut d'indépendance inspiré de celui que les Constituants ont reconnu aux juges judiciaires.

A cette préoccupation, est venue s'ajouter, en 1997, la volonté de "*dépolitiser*" la procédure de désignation des conseillers d'Etat, tout en veillant cependant, selon les termes du ministre de l'Intérieur, "*à ce qu'il y ait toujours des candidats issus de tous les horizons*"⁵.

Dans cette perspective, une loi du 8 septembre 1997 a apporté des modifications notables à l'article 70 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Le législateur a maintenu la formule de nomination sur présentation précédemment adoptée; mais il a donné à l'assemblée du Conseil d'Etat un rôle apparemment prépondérant dans cette présentation.

Selon l'article 70, § 1er, des lois coordonnées du 12 janvier 1973, modifié par la loi du 8 septembre 1997, les conseillers d'Etat sont nommés par le Roi sur une liste de trois

⁴ Art. 151 relatif aux conditions de nomination, 152 relatif à l'inamovibilité; art. 154 relatif à la détermination légale des traitements; art. 155 relatif à la prohibition de l'exercice par un juge de fonctions salariées par l'Etat; art. 292 et 293 du Code judiciaire qui traite du cumul et des incompatibilités.

⁵ Doc. parl., Sén., sess. 1996-1997, n° 539/3, p. 1.

noms formellement motivée, présentée par le Conseil d'Etat après qu'il a examiné la recevabilité des candidatures et comparé les titres et mérites respectifs des candidats.

L'assemblée générale du Conseil d'Etat entend les candidats d'office ou à leur demande. Elle peut, à cette fin, désigner au moins trois de ses membres qui lui feront rapport sur ces auditions.

Le Conseil d'Etat communique sa présentation, ainsi que l'ensemble des candidatures et les appréciations qui leur sont portées par le Conseil d'Etat, en même temps à la Chambre des représentants ou au Sénat et au ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions.

Le candidat présenté premier à l'unanimité par l'assemblée générale du Conseil d'Etat peut être nommé conseiller d'Etat, sauf si le ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions refuse cette présentation, soit parce que les conditions fixées au § 2 ne sont pas respectées, soit parce qu'il estime que le nombre des membres du Conseil d'Etat qui ont été nommés parmi les membres de l'auditorat est trop élevé par rapport au nombre des autres membres du Conseil d'Etat.

Lorsque le ministre accepte la présentation unanime du Conseil d'Etat, il en informe la Chambre des représentants ou le Sénat qui, s'ils estiment que le nombre des membres du Conseil d'Etat qui ont été nommés parmi les membres de l'auditorat est trop élevé par rapport au nombre des autres membres du Conseil d'Etat, peuvent, alternativement, dans un délai ne pouvant dépasser trente jours à compter de cette réception⁶, refuser cette présentation.

En cas de refus du ministre ou de la Chambre des représentants ou du Sénat, l'assemblée générale du Conseil d'Etat procède à une nouvelle présentation.

En l'absence d'unanimité lors d'une première présentation ou lors d'une nouvelle présentation à la suite d'un refus, la Chambre des représentants ou le Sénat peuvent alternativement, dans un délai ne pouvant dépasser trente jours à compter de la réception de cette présentation⁷, soit confirmer la liste présentée par le Conseil d'Etat, soit présenter une deuxième liste de trois noms qui fait l'objet d'une motivation formelle.

La Chambre des représentants ou le Sénat peut entendre les candidats.

6 Selon la loi du 22 mars 1999 modificative de l'article 70, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, les délais de trente jours prévus aux alinéas 5 et 7 sont interrompus :

- lorsque les Chambres législatives fédérales sont dissoutes conformément à l'article 46 de la Constitution;
- lorsque la session parlementaire est ajournée conformément à l'article 45 de la Constitution;
- lorsque la session parlementaire est clôturée conformément à l'article 44, alinéa 3, de la Constitution;
- pendant les vacances parlementaires fixées par la Chambre et le Sénat.

Les nouveaux délais commencent à courir au lendemain du jour de l'installation des bureaux définitifs des Chambres législatives fédérales.

7 Voy. la note précédente.

Lorsque la Chambre des représentants ou le Sénat présente une deuxième liste de trois noms, le Conseiller d'Etat ne peut être nommé que parmi les personnes qui figurent sur l'une ou l'autre des deux listes présentées.

Le ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions publie les vacances au "*Moniteur belge*" à l'initiative du Conseil d'Etat.

La publication mentionne le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, le délai d'un mois au moins, pour l'introduction des candidatures et l'autorité à laquelle celles-ci doivent être adressées.

Toute présentation est publiée au "*Moniteur belge*"; il ne peut être procédé à la nomination que 15 jours au moins après cette publication.

Selon l'article 70, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, modifié par la loi du 8 septembre 1997, nul ne peut être nommé conseiller d'Etat s'il n'a trente-sept ans accomplis, s'il n'est docteur ou licencié en droit, s'il ne peut justifier d'une expérience professionnelle utile de nature juridique de 10 ans au moins, et s'il ne satisfait à l'une des conditions suivantes :

1° avoir réussi le concours d'auditeur adjoint ou de référendaire adjoint au Conseil d'Etat, le concours de référendaire à la Cour d'arbitrage, le concours d'auditeur adjoint à la Cour des comptes ou l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259bis du Code judiciaire;

2° exercer une fonction administrative du rang 15 au moins ou équivalent dans une administration publique belge, soit dans un organisme public belge;

3° avoir présenté avec succès une thèse de doctorat en droit ou être agrégé de l'enseignement supérieur en droit;

4° exercer, en Belgique, des fonctions de magistrat du ministère public ou de juge effectif;

5° être titulaire d'une charge d'enseignement du droit dans une université belge.

Il faut observer que cette liste, limitative mais assez ouverte, ne réserve aucune place à l'expérience acquise au Barreau. Toutefois, la date d'inscription au Barreau est prise en considération pour le calcul des augmentations périodiques de traitement des titulaires d'une fonction au Conseil d'Etat⁸.

Les conseillers d'Etat sont, pour la moitié au moins de leur nombre, nommés parmi les membres de l'auditorat et du bureau de coordination (Art. 70, § 2, al. 3, des lois coordonnées du 12 janvier 1973).

Cette disposition revêt une signification non négligeable, si l'on sait que les membres de l'auditorat et du bureau de coordination sont recrutés au concours.

⁸ Art. 3, § 3, al. 1er, 1°, de la loi du 5 avril 1955 relative aux traitements des titulaires d'une fonction au Conseil d'Etat, remplacé par l'article 27 de la loi du 25 mai 1999.

13. Quelle est la formation des juges en général ?

L'accès à la fonction suppose, en principe, outre une condition d'âge, le diplôme de licencié ou de docteur en droit ainsi qu'une expérience utile.

Il faut observer que les juges sociaux et les juges consulaires, respectivement membres des tribunaux du travail et des tribunaux de commerce, sont essentiellement des "laïcs", nommés par le Roi, respectivement, sur proposition des ministres ayant le Travail et la Justice dans leurs attributions et présentation par les organisations représentatives d'employeurs, de travailleurs ouvriers, de travailleurs employés et de travailleurs indépendants, d'une part, et sur proposition conjointe des ministres ayant la Justice, les Affaires économiques et les Classes moyennes dans leurs attributions et présentation par les organisations professionnelles ou interprofessionnelles représentatives du commerce ou de l'industrie, d'autre part.

Il est noter encore que des compétences juridictionnelles sont parfois confiées à des organes de l'administration active dont les membres peuvent n'être porteur d'aucun diplôme en droit.

14. Comment s'effectuent l'avancement et la promotion de ces juges ?

L'avancement au sein des juridictions judiciaires s'opère en fonction de l'expérience acquise ainsi que de l'ancienneté.

Les chefs de corps sont désignés par le Roi pour un mandat de 7 ans non immédiatement renouvelable au sein de la même juridiction ou du même parquet (article 259quater du Code judiciaire).

Au Conseil d'Etat, l'accès à la fonction de président de chambre, de président et de premier président se décide essentiellement à l'ancienneté, en fonction des vacances d'emplois.

On peut discuter du point de savoir s'il s'agit d'une coutume ou d'un usage, mais la règle, si elle existe, est en tout cas étrangère au droit écrit.

On peut noter que la situation faite à l'auditorat est différente : l'article 71, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 prévoit que les auditeurs-adjoints, qui sont nommés au concours, peuvent être nommés auditeurs sur avis conforme de l'auditeur général lorsqu'ils comptent au moins deux années de fonctions, et le § 3 de la même disposition prévoit que sont nommés premiers auditeurs les auditeurs qui comptent onze années de fonctions.

15. Comment se fait la mobilité ?

Le passage des juridictions judiciaires vers le Conseil d'Etat s'opère sur une base volontaire. L'hypothèse est assez fréquente.

Il en est de même, mais dans des cas très rares, du passage du Conseil d'Etat vers une juridiction judiciaire.

Plusieurs membres du Conseil d'Etat se sont portés candidats à la Cour d'arbitrage et en sont devenus membres.

On a vu, encore récemment, des magistrats du Conseil d'Etat chargés de mission par le Gouvernement.

E - Les fonctions des organes compétents.

16. Quels sont les différents types de recours possibles contre les actes et l'action de l'administration dans votre pays ?

a) En droit belge, des réclamations peuvent être portées à l'administrateur actif, même si aucun texte ne le prévoit. Il s'agit des recours gracieux, hiérarchique ou de tutelle non organisés.

Dans de nombreux cas, de tels recours sont prévus par des dispositions législatives ou réglementaires à l'encontre d'actes administratifs déterminés à titre particulier ou par catégories.

Il faut noter que le décret spécial du 6 juillet 2001 réglant le droit de présenter des requêtes au Parlement flamand et le décret de la même date relatif aux modalités du droit de présenter des requêtes au Parlement flamand⁹ ont ouvert à chacun le droit de présenter des requêtes au parlement flamand. Ces requêtes, qui ne peuvent être remises en personne ou par une délégation de personnes, peuvent être renvoyées au Gouvernement flamand avec demande d'explications sur leur contenu, dans le délai fixé par le Parlement.

b) S'agissant de l'organisation des recours qui peuvent être portés devant des juridictions, le partage des compétences entre les Cours et tribunaux judiciaires et juridictions administratives oblige encore une fois à distinguer.

Dans l'exercice de leurs attributions, les juridictions judiciaires, qui, rappelons le, statuent essentiellement sur des contestations qui portent sur des droits subjectifs, notamment sur ceux qui découlent d'un contrat, fût-il conclu par l'administration, ou sur le droit à la réparation d'un dommage, eût-il été causé par l'administration, peuvent non seulement refuser l'application des actes et règlements administratifs lorsqu'ils sont illégaux, mais encore condamner l'administration à payer, à faire ou à ne pas faire.

Pour ne citer qu'un exemple, par un arrêt du 26 mai 1980, la Cour de cassation a décidé qu'il appartient aux Cours et tribunaux de condamner l'Etat belge à réparer en nature le dommage causé par sa faute à des propriétaires voisins d'une propriété

⁹ Moniteur belge, 3 août 2001.

publique, lorsque cette réparation est possible et qu'elle ne constitue pas l'exercice abusif d'un droit (Cass., 26 juin 1980, Pas., 1980, I, 1341 et s., concl. J. VELU).

Les juridictions administratives à compétences spéciales disposent généralement d'une compétence de plein contentieux.

Il en est de même, mais à titre exceptionnel, du Conseil d'Etat, lorsqu'il exerce les compétences mentionnées à l'article 16 des lois coordonnées le 12 janvier 1973.

Ces hypothèses touchent à des domaines aussi divers que les élections provinciales et communales, la résiliation ou la révision de certains contrats conclus avant ou pendant la guerre de 1914-1918, l'aide sociale, les différends entre communes nouvellement créées au sujet du partage des biens entre habitants des territoires séparés, les élections des membres du conseil de police prévu par la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux¹⁰ enfin.

Mais dans le cadre du recours en annulation pour excès de pouvoir, qui trouve son fondement dans l'article 14, § 1er, des lois coordonnées le 12 janvier 1973, la compétence du Conseil d'Etat est limitée à l'annulation. Il ne lui appartient pas alors de réformer l'acte attaqué.

Les règles qui déterminent le partage des compétences entre juridictions judiciaires et administratives conduisent encore à ce que les contestations qui portent sur l'interprétation, l'exécution ou la dissolution d'un contrat, eût-il été conclu par une autorité administrative, doivent être portées devant les Cours et tribunaux.

¹⁰ L'article 12 de la loi du 7 décembre 1998 prévoit que la police locale dans la zone pluricommunale est administrée par un conseil de police composé de 13 à 25 membres en fonction du chiffre de la population. Selon l'article 14 de la même loi, pour pouvoir être élu membre effectif ou suppléant du conseil de police, le candidat doit, au jour de l'élection, faire partie du conseil communal de l'une des communes constituant la zone pluricommunale. La loi modificative du 2 avril 2001 a ajouté un article 18ter à la loi du 7 décembre 1998 aux termes duquel : "*Qu'une réclamation ait été introduite auprès d'elle ou non, la députation permanente ou le collège visé à l'article 83quinquies, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, se prononce en qualité de juridiction administrative sur la validité des élections dans les trente jours qui suivent la réception du dossier et corrige, le cas échéant, les erreurs commises lors de l'établissement du résultat des élections. Si aucune décision n'est prise dans ce délai, l'élection est réputée régulière*". Un article 18quater, introduit par la même loi modificative du 2 avril 2001, dispose que : "*Dans les quinze jours qui suivent la communication ou la notification visée à l'article 18bis, alinéa 6, un recours devant le Conseil d'Etat est ouvert aux personnes morales et physiques reprises à l'article 18bis, alinéa 5. Le même recours est ouvert au gouverneur dans les quinze jours qui suivent la décision de la députation permanente ou du collège visé à l'article 83quinquies, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, ou l'expiration du délai. Le recours auprès du Conseil d'Etat n'est pas suspensif à l'égard de la décision de la députation permanente, sauf s'il est dirigé contre une décision de la députation permanente ou du collège visé à l'article 83quinquies, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, qui porte annulation des élections ou de l'élection d'un ou plusieurs membres ou suppléants. Dans les huit jours de la réception d'un recours, le greffier en chef du Conseil d'Etat le communique au gouverneur ainsi qu'à la zone pluricommunale et au conseil communal intéressés. Il leur communique également l'arrêt du Conseil d'Etat*". Une possibilité de recours analogue est ouverte au membre du conseil de police élu conformément à l'article 18 ou 19, alinéa 2, de la loi du 7 décembre 1998 qui conteste qu'il a, en application de l'article 21bis, alinéa 1er, remis sa démission comme membre du conseil de police.

Le Conseil d'Etat connaît cependant du recours en annulation des actes détachables des contrats, telles les décisions accomplies unilatéralement par l'administration au cours de la procédure préalable à la conclusion d'un marché public.

17. Des mécanismes de questions préjudicielles existent-ils (hors article 234 Traité instituant la Communauté européenne) ?

Les juridictions, qu'elles soient judiciaires ou administratives, sont amenées à poser fréquemment des questions préjudicielles, tantôt à des instances internationales, tantôt à une juridiction nationale.

Il est fait de fréquentes applications de l'article 177 (devenu 234) du traité de Rome.

Le Conseil d'Etat belge peut s'adresser par ailleurs à la Cour de justice Bénélux, par voie préjudicielle.

Tel fut le cas aux fins d'interprétation de l'article 1er de la loi uniforme sur l'astreinte¹¹, source de l'article 1385 bis du Code judiciaire belge.

Surtout, il est fait de fréquentes applications de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, modifié par la loi du 9 mars 2003 : cette disposition oblige notamment le Conseil d'Etat à poser à celle-ci, à la demande de toute partie, toute question portant sur l'interprétation des dispositions du titre II (libertés publiques), et des articles 170, 172 (régime de l'impôt) et 191 (statut des étrangers) de la Constitution, ainsi que des dispositions répartitrices de compétences entre autorités fédérales, communautaires ou régionales.

18. Le ou les organes compétent(s) exercent-ils de simples fonctions juridictionnelles ou exercent-ils parallèlement des fonctions de conseil du pouvoir exécutif ou/et du pouvoir législatif ? En cas de réponse positive, préciser les différents aspects des fonctions consultatives et si elles sont réservées à l'organe ou à la juridiction suprême.

Depuis sa création par la loi du 23 décembre 1946, le Conseil d'Etat belge exerce à la fois des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles.

Cette dualité apparaît dans son organisation.

a) La section de législation a pour tâche d'éclairer et d'assister le législateur, le Gouvernement fédéral, les Conseils (aujourd'hui les Parlements) et les Gouvernements communautaires et régionaux, les membres de la Commission communautaire française

¹¹ L'interprétation de la loi uniforme appartient à la Cour de justice Benelux en vertu de l'article 6, 1 à 3 du traité relatif à l'institution et au statut de la dite Cour, signé à Bruxelles le 31 mars 1965, et approuvé par la loi du 18 juillet 1969; voy. F. DUMON, La Cour de justice Benelux, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 57 et s.

ou de l'Assemblée réunie, les membres du Collège de la Commission communautaire française et du Collège réuni, selon le cas, dans l'exercice de leur fonction normative¹².

b) La section d'administration est essentiellement investie de la fonction juridictionnelle.

Toutefois, selon les articles 8 et 9 des lois coordonnées, cette section peut être consultée par les ministres fédéraux et les membres des Gouvernements communautaires ou régionaux, les membres de la Commission communautaire française et les membres du Collège réuni, chacun pour ce qui le concerne, sur les difficultés et contestations qu'il appartient au pouvoir exécutif de résoudre ou de trancher, pourvu qu'elles aient le caractère d'affaires d'ordre administratif non litigieuses.

Plusieurs centaines d'avis ont été formulés à ce titre.

19. Comment sont articulées les fonctions juridictionnelles et les fonctions consultatives ?

La section d'administration du Conseil d'Etat comprend le premier président ou président, présidents de chambre et conseillers d'Etat qui n'ont pas été désignés pour faire partie de la section de législation.

Les membres du Conseil d'Etat affectés à la section d'administration peuvent être appelés par le premier président à siéger à la section de législation, soit pour suppléer un membre empêché, soit pour constituer des chambres de complément quand il y a lieu.

Les membres du Conseil d'Etat désignés pour faire partie de la section de législation peuvent être appelés à siéger dans la section d'administration chaque fois qu'il y a lieu soit pour former la chambre bilingue, soit pour suppléer un membre d'une chambre de langue néerlandaise ou d'une chambre de langue française en cas d'empêchement de celui-ci, soit pour constituer des chambres de complément.

Un arrêt prononcé le 28 septembre 1995 par la Cour de Strasbourg pourrait donner à penser que la répartition des membres du Conseil d'Etat belge entre les sections de législation et d'administration est contraire à l'article 6, § 1er, de la C.E.D.H. : la Cour a jugé en effet que, dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes aient exercé successivement des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles à propos des mêmes décisions était de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de l'institution¹³.

¹² Art. 2 à 6 des lois coordonnées, tels que modifiés par la loi du 4 août 1996.

¹³ Aff. 1994/474/555, A.P.M., 1995, p. 189; obs. F. BENOIT-ROHMER sous le même arrêt, D., 1996, p. 301; obs. L. BIHAIN sous le même arrêt, J.L.M.B., 1996, p. 1098 et s.; obs. D. SPIELMANN sous le même arrêt, R.T.D.H., 1996, p. 271 et s.; M. THEWES, Le Conseil d'Etat luxembourgeois après l'arrêt "*Procola*" de la Cour

A l'analyse, il apparaît cependant, que, grâce à la précaution prise dans les lois coordonnées et dans l'aménagement de la procédure applicable devant la section d'administration, l'organisation du Conseil d'Etat belge n'est pas exposée au même reproche.

En effet, selon l'article 29, alinéa 2, des lois coordonnées du 12 janvier 1973, modifié par la loi du 25 mai 1999, les membres de la section d'administration et de l'auditorat ne peuvent connaître des demandes d'annulation, de suspension et de mesures provisoires concernant des arrêtés et règlements sur le texte desquels ils ont donné leur avis comme membres de la section de législation ou à propos desquels ils sont intervenus dans ladite section.

L'article 61 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat porte encore que les membres de cette section ne peuvent connaître des demandes d'annulation d'arrêté et de règlement sur le texte desquels ils ont donné leur avis comme membres de la section de législation; s'ils passaient outre, il y aurait là, selon l'article 62, une cause de récusation.

F - La répartition des fonctions et les rapports entre les organes compétents.

20. Les juridictions suprêmes disposent-elles d'un instrument ou d'une procédure permettant d'assurer l'harmonisation et l'uniformisation de l'application et de l'interprétation du droit ?

Il convient de citer en premier lieu le rôle régulateur que peuvent jouer respectivement la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, lui-même statuant en cassation vis-à-vis des juridictions, les unes judiciaires, les autres administratives, statuant en dernier ressort.

L'unité de la jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat est assurée par l'assemblée générale de celle-ci.

Le renvoi à l'assemblée générale peut être ordonné par le premier président, après avis du conseiller d'Etat chargé du rapport à l'audience. Le premier président ordonne encore le renvoi à l'assemblée générale lorsque, après avoir pris l'avis de l'auditeur chargé du rapport, l'auditeur général estime pour la même raison qu'une affaire doit être traitée en assemblée générale.

On ne connaît pas, en droit belge, de procédure de demande d'avis contentieux, analogue à celle que prévoit l'article L 113 - 1 du Code de Justice administrative français.

II - Comment les actes et l'action de l'administration sont-ils contrôlés par les tribunaux?

A. L'accès au juge.

21. Quelle place est faite au préalable au recours juridictionnel dans votre système de contrôle devant le juge ?

Ici encore, il convient de distinguer.

a) La saisine des juridictions judiciaires est indépendante de l'exercice préalable des recours administratifs, qu'ils soient organisés ou non par des textes.

Le juge judiciaire est compétent, en principe, dès que la contestation dont il est saisi a pour objet véritable un droit subjectif.

b) La recevabilité du recours pour excès de pouvoir, quant à elle, est fonction de l'épuisement préalable des recours à l'administration active s'ils sont organisés par des dispositions législatives ou réglementaires.

Aucune autre démarche préalable ne s'impose au justiciable.

22. Qui peut saisir le juge ? (les personnes physiques, les personnes morales comme les associations, les entreprises, etc.), les collectivités locales ou d'autres personnes ou autorités administrative ?

L'action devant les Cours et tribunaux peut être introduite par tout intéressé, personne physique ou personne morale, qu'elle soit de droit public ou de droit privé, pourvu qu'elle justifie d'un intérêt.

Le recours en annulation est également ouvert devant le Conseil d'Etat à tout intéressé, personne physique ou personne morale, de droit public ou de droit privé.

Le recours peut être introduit tant par des particuliers que par des associations privées personnalisées ou par des sociétés commerciales.

On a vu encore des collectivités locales saisir le Conseil d'Etat de recours en annulation de décisions de l'autorité de tutelle qu'elles prétendaient illégales.

Il est admis également que des associations ou groupements dépourvus de personnalité juridique, tels, le plus souvent, en Belgique, les syndicats et les partis politiques, peuvent saisir le Conseil d'Etat d'un recours en annulation lorsqu'ils agissent pour la défense d'une prérogative qui leur a été reconnue par les lois et règlements, c'est-à-dire pour la défense d'un intérêt fonctionnel.

Cette solution est généralement expliquée par le caractère objectif du recours pour excès de pouvoir : s'agissant de poursuivre l'annulation d'un acte administratif illégal, il

n'est pas nécessaire de disposer d'une personnalité juridique. Il suffit d'exister aux yeux du droit.

23. Dans tous les cas, préciser les conditions permettant au requérant de saisir le juge.

Le requérant doit justifier de sa capacité (en principe, âge de la majorité civile s'il s'agit d'une personne physique, personnalité juridique s'il s'agit d'une association ou d'un groupement) et de sa qualité pour agir (en particulier lorsque le recours est introduit au nom d'autrui).

Le requérant doit justifier encore d'un intérêt.

Cette condition est tout à fait générale.

Elle ressort expressément de l'article 17 du Code judiciaire.

Elle est prévue non moins explicitement par l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

La jurisprudence fait apparaître que l'intérêt pour agir au contentieux de l'annulation doit être direct, actuel, légitime et suffisamment personnalisé. Il peut être aussi bien matériel que moral.

Le contrôle de la recevabilité de recours en annulation quant à l'intérêt du requérant a fait l'objet d'une jurisprudence abondante.

24. L'introduction du recours devant le juge est-il soumis à des conditions de délais

a) Le délai pour interjeter appel d'un jugement prononcé par le juge judiciaire est en principe d'un mois à dater de la signification du jugement ou de la notification de celui-ci conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire (article 1051 du Code judiciaire) et celui pour introduire un pourvoi en cassation de trois mois à dater de la signification de la décision attaquée ou de la notification de celle-ci conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3 (article 1073 du Code judiciaire).

b) Le contrôle de légalité que peuvent exercer les Cours et tribunaux sur la base de l'article 159 de la Constitution est indépendant de tout délai.

c) Il y a lieu de tenir compte encore, s'agissant de saisir le juge judiciaire, des délais de prescription propres à différents contentieux.

C'est ainsi que, par exemple, selon l'article 2262bis du Code civil:

" § 1er. Toutes les actions personnelles sont prescrites par 10 ans.

Par dérogation à l'alinéa 1er, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extracontractuelle se prescrit par 5 ans à partir du jour qui suit celui où la

personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.

Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas par 20 ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage.

§ 2. Si une décision passée en force de chose jugée admet des réserves, la demande tendant à faire statuer sur leur objet sera recevable pendant 20 ans à partir du prononcé ".

Les créances sur l'Etat résultant de jugements sont soumises non plus à une prescription trentenaire mais à la prescription décennale.

d) La recevabilité du recours en annulation qui peut être porté devant le Conseil d'Etat est soumise à un délai de principe de 60 jours, qui court à compter, selon le cas, de la publication, de la notification ou de la prise de connaissance de l'acte attaqué.

Ce délai peut être augmenté en fonction de la distance : le règlement de procédure prévoit qu'il est augmenté de trente jours en faveur des personnes demeurant dans un pays d'Europe qui n'est pas limitrophe de la Belgique et de nonante (quatre-vingt dix) jours en faveur de celles qui demeurent hors d'Europe.

Le délai court contre les mineurs, interdits et autres incapables. Toutefois, le Conseil d'Etat peut relever ceux-ci de la déchéance, lorsqu'il est établi que leur représentation n'était pas assurée, en temps voulu, avant l'expiration du délai.

La détermination du "*dies a quo*" du "*dies ad quem*" de ce délai répond à des dispositions législatives et réglementaires précises, qui ont fait l'objet d'une jurisprudence particulièrement étoffée.

Bon nombre de dispositions législatives, qui participent d'un mouvement visant à assurer la "*transparence*" de l'administration, subordonnent la prise de cours du délai à l'information du justiciable : ainsi, la notification d'une décision administrative de portée individuelle doit généralement l'avertir des recours qui lui sont ouverts ainsi que des formes et délais à respecter, faute de quoi, selon l'expression la plus courante, le délai ne court pas.

25. Certains actes et certaines actions de l'administration échappent-ils au contrôle du juge ?

S'il s'agit de s'interroger sur la reconnaissance ou non, en droit belge, d'une théorie analogue à celle des actes de gouvernement que connaît le droit français, la réponse est, en principe, négative.

Il n'en reste pas moins que certains secteurs de l'action administrative, parmi les plus névralgiques, demeurent réservés : à notre connaissance, nul ne s'est avisé, jusqu'ici, de contester devant le Conseil d'Etat belge, notamment, une décision telle que la nomination par le Roi d'un ministre du Gouvernement fédéral.

Le Roi est pourtant considéré en droit belge comme une autorité administrative ...

Il est difficile de prévoir quelle serait la position du juge administratif s'il avait à connaître d'un pareil recours.

On peut observer, en passant, qu'il a accepté de connaître, dans un domaine voisin, mais distinct, d'un recours en annulation d'un arrêté royal de nomination d'un gouverneur de province, alors que l'Etat belge, partie adverse, opposait notamment une exception tirée de l'acte de gouvernement (C.E., 10 juin 2002, Vandendoren c/ Etat belge, n° 107.561).

26. Existe-t-il une procédure de filtrage des recours ? Distinguez les hypothèses : juridictions de première instance, juridictions d'appel et juridictions suprêmes.

Dans l'état actuel du droit belge, il n'existe à proprement parler aucune procédure de filtrage des recours ni devant les Cours et tribunaux ni devant le Conseil d'Etat.

Sont seulement prévues des procédures accélérées permettant au Conseil d'Etat de déclarer une requête manifestement fondée ou manifestement irrecevable (articles 93 et 94 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat).

Devant la Cour d'arbitrage, une procédure préliminaire est organisée par les articles 69 à 73 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Une chambre restreinte, composée du président et deux rapporteurs, examine s'il apparaît ou non, au vu de la requête ou de la décision de renvoi, que le recours ou la question préjudicielle est manifestement irrecevable ou non fondé ou que la Cour d'arbitrage n'est manifestement pas compétente pour en connaître. Sur conclusions des rapporteurs en ce sens, la chambre peut décider, à l'unanimité des voix, de mettre fin à l'examen de l'affaire, sans autre acte de procédure, par un arrêt dans lequel le recours ou la question est déclaré irrecevable ou dans lequel il est constaté que la Cour n'est pas compétente

27. Comment formule-t-on formellement la requête ? Faut-il des formulaires spécifiques ou la forme de la requête est-elle libre ?

a) La saisine des juridictions judiciaires se fait par citation signifiée par exploit d'huissier, sauf dérogation prévue par la loi ou par procès-verbal de comparution volontaire.

Ainsi, le législateur a-t-il prévu dans certains cas que la requête contradictoire se justifiait soit parce que le défendeur était aisément joignable (par ex. l'administration

fiscale), soit parce que la procédure bénéficiait d'un encadrement spécial (par ex. l'auditorat du travail).

De même, la procédure peut être introduite par requête unilatérale dans les cas expressément par la loi ou lorsque la procédure ne comporte pas d'adversaire, la procédure contradictoire étant impossible.

b) La saisine du Conseil d'Etat peut se faire par simple lettre, pourvu que celle-ci soit recommandée à la poste.

Le règlement de procédure se borne à prévoir que la requête doit comporter un exposé des faits et des moyens.

28. L'introduction des requêtes par internet est-elle envisagée ou est-elle déjà possible chez vous ? Préciser s'il existe des réflexions ou des projets concernant la téléprocédure ou la procédure (e-greffe) chez vous.

a) La loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phenix, publiée au Moniteur belge du 1er septembre 2005, doit permettre, lorsqu'elle sera complètement entrée en vigueur, la notification, la signification et la communication, par E-mail, des actes requis par les procédures judiciaires.

b) Le Conseil d'Etat s'en tient strictement à l'exigence de l'envoi des pièces de la procédure par lettre recommandée à la poste, conformément à son règlement général de procédure (C.E., 6 décembre 2000, Herbiet c/ Barthélemy et autres, n° 91.398).

Toutefois, l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat prévoit que les communications, les convocations et les notifications adressées aux parties ou aux personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire peuvent se faire par porteur, contre accusé de réception. En cas d'extrême urgence, elles peuvent également se faire au moyen d'un télécopieur (art. 3, § 1er).

L'arrêté royal du 9 juillet 2000 portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers prévoit qu'en cas d'extrême urgence exclusivement, la partie demanderesse peut adresser sa demande de suspension ou sa requête en mesures provisoires par télécopie, à charge pour elle d'authentifier celle-ci par sa signature au moment de l'audience (art. 19).

29. L'introduction de la requête est-elle soumise au paiement d'une somme d'argent (timbre, impôt, " droits de greffe ") ?

a) Le droit de greffe ou droit de mise au rôle se monte à 35 euros en justice de paix (25 euros en dernier ressort en matière de pension alimentaire), 82 euros devant le tribunal de première instance ou de commerce (69,50 euros en référé), 186 euros devant la cour d'appel (139 en référé) et 325 euros devant la Cour de cassation.

Par ailleurs, le droit de requête est de 52 euros sauf en justice de paix où il se monte à 27 euros et le droit de rédaction de 30 euros .

b) La requête en annulation qui peut être portée devant le Conseil d'Etat est soumise à une taxe d'un montant fixé actuellement à 175 euros.

30. La requête est-elle soumise au ministère d'avocat ou de conseil ?

a) Pour les procédures portées devant les juridictions judiciaires, l'article 1026 du judiciaire prévoit que la requête unilatérale doit, en principe, être signée par un avocat.

De même, le Code judiciaire prévoit l'obligation de se faire assister par un avocat près la Cour de cassation pour introduire un pourvoi devant celle-ci.

b) Le requérant - personne physique, agissant en nom personnel ou comme représentant d'une autre personne physique, d'une personne morale ou d'un groupement - peut agir seul devant le Conseil d'Etat, s'il s'estime en mesure de le faire.

S'il conclut que l'assistance d'un avocat lui est nécessaire, il pourra s'adresser à l'avocat de son choix, fût-il stagiaire.

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat : "*Les parties peuvent se faire représenter ou assister par des avocats inscrits au tableau de l'Ordre des avocats ou sur la liste des stagiaires ainsi que, selon les dispositions du Code judiciaire, par les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne qui sont habilités à exercer la profession d'avocat*".

31. Concernant les frais du procès, ceux-ci peuvent-ils être pris en charge par l'aide juridictionnelle

Pour ce qui concerne les recours au Conseil d'Etat, la question du "Pro deo" est réglée de la façon suivante par les articles 77 à 82 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, précité.

Le président de la chambre saisie statue sur la demande de pro deo sans procédure.

Il entend les parties, si nécessaire. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

Si le pro deo est refusé, la partie requérante est invitée à timbrer sa requête. A défaut de ce faire dans les quinze jours de l'avis donné par le greffier, la requête est rayée du rôle (art. 81).

En cours d'instance, le président de la chambre saisie peut accorder le pro deo pour les actes et les devoirs qu'il détermine (art. 82).

32. Les recours abusifs et injustifiés sont-ils sanctionnés par une amende ?

a) Pour ce qui concerne les juridictions judiciaires, seul le fol appel peut être sanctionné par une amende (article 1072bis du Code judiciaire) sans préjudice de la possibilité pour les défendeurs ou intimés de solliciter la condamnation respectivement du demandeur et de l'appelant à des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

b) S'agissant du Conseil d'Etat, un article 37, réintroduit par une loi du 17 février 2002 dans le chapitre IV du Titre V, De la procédure, des lois coordonnées le 12 janvier 1973, prévoit qu'une amende peut être infligée par celui-ci, pour recours abusif.

Les termes, absolument généraux, de l'article 37, nouveau, donnent à penser que la section d'administration peut prononcer l'amende chaque fois qu'elle statue sur recours, soit dans l'exercice de l'ensemble de ses compétences (notamment, sur recours en annulation, sur demande en référé, sur opposition, tierce opposition, recours en révision et demande d'astreinte).

Cela revient à poser que l'amende peut être prononcée tant par la chambre composée de trois conseillers que par le juge unique.

Selon cette disposition, "*Si au vu du rapport ou du rapport complémentaire de l'auditeur, le Conseil d'Etat estime qu'une amende du chef d'un recours manifestement abusif peut être justifiée, l'arrêt fixe à cette fin une audience à une date rapprochée*"¹⁴.

Cet arrêt est notifié au requérant et à la partie adverse.

L'arrêt qui prononce l'amende est réputé contradictoire.

L'amende est de 125 à 2.500 euros, montants qui peuvent être modifiés par le Roi en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation. Elle est prononcée à la charge du requérant et est recouvrée conformément à l'article 36, § 4. Le produit en est versé au Fonds de gestion des astreintes.

¹⁴ Dans l'avis qu'elle a donné le 13 mars 2000 sur la proposition de loi, la section de législation a souligné l'ambiguïté de ses termes : "*Cela signifie-t-il que les parties seront amenées à déposer de nouveaux mémoires et l'auditeur un nouveau rapport ? Ou bien la procédure sera-t-elle simplement orale ?*" (Doc. parl., sess. 1999-2000, n° 50 0101/004, p. 8). Ce qui paraît bien établi, en tout cas, c'est qu'aucune amende ne peut être prononcée à défaut d'un rapport concluant au caractère manifestement abusif du recours (en ce sens, L. LEJEUNE, La loi "sanctionnant le recours manifestement abusif à la section d'administration du Conseil d'Etat", J.T., 2003, p. 167).

B. Le procès.

33. Quels sont les principes fondamentaux qui régissent le procès ? Principe du contradictoire, principe des droits de la défense, place respective de l'écrit et de l'oral dans la procédure. Ces principes puisent-ils leurs sources en droit national (textes ou/et jurisprudence) ou en droit européen (Convention européenne des droits de l'homme notamment) ou les deux ?

La Constitution coordonnée prévoit, en ses articles 148 et 149, inclus dans le titre III Des pouvoirs, chapitre VI Du pouvoir judiciaire, que les audiences des tribunaux sont publiques, que tous les jugements sont motivés et qu'ils sont prononcés en audience publique.

Il y a controverse sur le point de savoir si ces dispositions ne valent que pour les Cours et tribunaux ou si elles s'appliquent à tous les jugements, fussent-ils prononcés par une juridiction administrative.

En tout état de cause, les principes généraux suivants sont applicables à tous les actes de nature juridictionnels :

- celui qui oblige le juge à statuer lorsqu'il est saisi;

- celui qui impose la présence des juges à toutes les audiences où l'on a débattu et délibéré au sujet du litige; on notera cependant la prise de position contraire de la Cour de Cassation lorsqu'elle déclare qu'il n'existe aucun principe général suivant lequel un jugement doit être prononcé par le juge qui a entendu la cause;

- celui qui impose le respect des droits de la défense;

- celui qui exclut que le juge statue sur choses non demandées;

- la règle d'impartialité qui s'oppose à ce qu'une même personne soit juge et partie;

- le principe de l'effet dévolutif de l'appel;

- celui qui permet aux juges d'interpréter leurs arrêts et jugements; ...

34. Comment le principe d'impartialité est-il assuré chez vous ?

a) Les causes de récusation suivantes sont prévues par l'article 828 du Code judiciaire :

"Tout juge peut être récusé pour les causes ci-après:

1° s'il y a suspicion légitime;

2° si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation;

3° si lui-même ou son conjoint est parent ou allié des parties ou de l'une d'elles en ligne directe, (...); ou en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré; ou si le juge est parent ou allié au degré ci-dessus du conjoint de l'une des parties;

4° si le juge, son conjoint, leurs ascendants et descendants ou alliés dans la même ligne, ont un différend sur une question pareille à celle dont il s'agit entre les parties;

5° s'ils ont un procès en leur nom devant un tribunal ou l'une des parties est juge; s'ils sont créanciers ou débiteurs d'une des parties;

6° s'il y a eu procès criminel entre eux et l'une des parties ou leurs conjoints, parents ou alliés en ligne directe;

7° s'il y a procès civil entre le juge, son conjoint, leurs ascendants et descendants, ou alliés dans la même ligne, et l'une des parties, et que ce procès, s'il a été intenté par la partie, l'ait été avant l'instance dans laquelle la récusation est proposée; si, ce procès étant terminé, il ne l'a été que dans les six mois précédant la récusation;

8° si le juge est tuteur, subrogé tuteur ou curateur, administrateur provisoire ou conseil judiciaire, héritier présomptif ou donataire, maître ou associé de l'une des parties; s'il est administrateur ou commissaire de quelque établissement, société ou association, partie dans la cause; si l'une des parties est sa présomptive héritière ou sa donataire;

9° si le juge a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend; s'il en a précédemment connu comme juge ou comme arbitre, sauf si, au même degré de juridiction:

1. il a concouru à un jugement ou à une sentence avant faire droit;

2. ayant statué par défaut, il connaît de l'affaire sur opposition;

3. ayant statué sur un pourvoi, il connaît ultérieurement de la même cause, chambres réunies;

10° si le juge a pris part à un jugement en premier degré, et qu'il soit saisi du différend sur l'appel;

11° s'il a déposé comme témoin; si, depuis le commencement du procès, il a été reçu par une partie à ses frais ou a agréé d'elle des présents;

12° s'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties; s'il y a eu, de sa part, agressions, injures ou menaces, verbalement ou par écrit, depuis l'instance, ou dans les six mois précédant la récusation proposée.".

b) Les membres de la section d'administration du Conseil d'Etat peuvent être récusés pour les causes qui donnent lieu à récusation en application des articles 828 et 830 du Code judiciaire

Comme mentionné déjà, il est prévu que le membre de la section de législation qui a donné un avis sur un projet de règlement ne peut, comme membre de la section d'administration, connaître du recours en annulation de ce règlement.

Un problème particulier s'est posé lors de l'examen successif de la demande de suspension et de la requête en annulation.

Hormis les cas prévus à l'article 17, § 1er, alinéa 3, et § 2, alinéa 3, et à l'article 18, alinéa 3, les chambres de la section d'administration siègent à un membre en matière de demandes de suspension et de mesures provisoires.

Ces formules n'ont pas été sans soulever des questions délicates. Elles peuvent conduire en effet à ce qu'un même conseiller d'Etat soit amené, dans un premier temps, à connaître seul d'une demande de suspension de l'exécution, accompagnée ou non d'une demande de mesure provisoire, puis, dans un second temps, de la demande d'annulation, comme membre cette fois d'une chambre à trois juges.

Elles ont conduit le Conseil d'Etat à connaître de demandes de récusation de certains de ses membres.

35. Après le dépôt de sa requête, le requérant peut-il invoquer des moyens juridiques nouveaux en cours d'instance ?

a) Devant les juridictions judiciaires d'instance et d'appel, le demandeur peut, en principe, invoquer des moyens juridiques nouveaux.

En revanche, seuls des moyens d'ordre public peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation.

b) Devant le Conseil d'Etat, il appartient au requérant de formuler ses moyens dans la requête même.

Le requérant a toutefois la faculté de soulever de nouveaux moyens dans les pièces de la procédure (mémoire en réplique et dernier mémoire) ainsi qu'à l'audience, jusqu'à la clôture des débats, à la condition expresse que ces moyens soient d'ordre public.

Il n'existe aucune énumération des moyens d'ordre public dans les lois ou règlements.

Leur détermination est l'œuvre de la jurisprudence.

Pour ne citer que cet exemple, les moyens pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte (*ratione materiae*, *ratione loci* et *ratione temporis*) sont réputés d'ordre public.

36. Quelles autres personnes peuvent intervenir en cours de procès ?

a) Les articles 812 et 813 du Code judiciaire prévoient que l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions judiciaires mais que l'intervention tendant à obtenir une condamnation ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel.

L'intervention est soumise aux mêmes conditions que l'action principale, c'est-à-dire que le demandeur en intervention doit démontrer qu'il a un intérêt.

b) Tout intéressé peut demander à intervenir au cours de la procédure en annulation qui se déroule devant le Conseil d'Etat, aussi bien à l'appui du requérant que de la partie adverse.

Les conditions de cette intervention sont déterminées à l'article 21 bis des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973.

37. Existe-il un ministère public qui peut conclure en matière administrative ?

Dans les litiges qui relèvent des juridictions judiciaires, le ministère public peut intervenir en application des règles du Code judiciaire.

On peut observer par exemple que les principaux arrêts de la Cour de Cassation touchant à la responsabilité extracontractuelle de l'administration ont été inspirés par les conclusions du parquet général de la Cour de cassation.

Devant les juridictions administratives, et plus particulièrement devant le Conseil d'Etat, n'existe aucune magistrature analogue à celle du ministère public.

La compétence dévolue aux membres de l'auditorat ne peut être assimilée à celle du ministère public.

38. Existe-t-il - chez vous une institution comparable au commissaire du gouvernement devant le Conseil d'Etat de France qui se prononce par des conclusions publiques en toute indépendance et en toute impartialité sur une affaire ?

Comme signalé déjà, le Conseil d'Etat belge comprend notamment un auditorat.

A la section d'administration, celui-ci exerce une double mission.

a) Il participe activement à l'instruction des recours.

Au cours de la procédure en annulation pour excès de pouvoir, il communique un rapport écrit dans lequel il analyse les éléments de recevabilité et de fond de la requête ainsi que la pertinence des arguments de la partie adverse et, le cas échéant ceux de la ou des parties intervenantes.

Selon l'usage, il y conclut à l'accueil ou au rejet du recours.

b) Suivant le principe du double examen de l'affaire, il donne son avis à l'audience, après que les parties ont échangé tous leurs arguments. Dans cet avis, il exprime en toute indépendance la position qu'il prendrait s'il était juge.

Il n'est pas prévu que les parties puissent lui répliquer, mais cette faculté leur est fréquemment donnée par le Président, en particulier lorsque l'auditeur rapporteur prend dans son avis une position différente de celle qu'il a adoptée dans son rapport.

Il faut souligner que le membre de l'auditorat ne participe pas au délibéré.

39. Comment le procès prend-il fin avant le jugement ?

a) Devant les juridictions judiciaires, le demandeur peut se désister de son action ou de l'instance.

Dans les causes où la clôture des débats n'a pas encore été prononcée, le décès demeure sans effet tant que notification n'en a pas été faite.

En cas de notification, les ayants droits peuvent le cas échéant être cités en reprise d'instance.

b) Devant le Conseil d'Etat, le requérant peut renoncer à sa demande. La chambre saisie doit se prononcer sur le désistement.

Si, avant la clôture des débats, l'une des parties vient à décéder, il y a lieu à reprise d'instance.

Hormis le cas d'urgence, la procédure est suspendue pendant le délai accordé aux héritiers pour faire inventaire et délibérer.

Les ayants droit du défunt reprennent l'instance par requête adressée au greffe, rédigée conformément à l'article 1er.

Le greffier transmet une copie de cette requête aux parties.

Après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, la procédure est valablement reprise contre les ayants droit du défunt, par requête rédigée conformément à l'article 1er.

Dans le cas où les ayants droit du requérant défunt n'ont pas repris l'instance à l'expiration des délais, l'affaire est biffée du rôle.

40. Le service du greffe procède-t-il lui-même à la communication des requêtes et des mémoires aux parties ?

a) Lorsque la procédure judiciaire est introduite par requête contradictoire, une copie est jointe à la convocation à comparaître adressée par le greffe par pli judiciaire aux parties (art. 1034sexies du Code judiciaire).

En application de l'article 745, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, toutes conclusions sont adressées à la partie adverse ou à son avocat, en même temps qu'elles sont remises au greffe.

Le Code judiciaire prévoit également que l'avis du Ministère public est notifié aux avocats des parties par lettre missive et aux parties qui ont comparu à l'audience sans avocat par pli judiciaire (art. 767, § 3).

b) Au Conseil d'Etat, toutes les pièces de la procédure doivent être adressées au greffe, qui est chargé de les transmettre aux parties.

41. A qui incombe l'administration de la preuve ? Aux parties ou au juge ?

a) Devant le juge judiciaire, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue (Code judiciaire, art. 870).

Le juge peut néanmoins ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose (Code judiciaire, art. 871).

Lorsqu'il existe des présomptions graves précises et concordantes de la détention par une partie ou un tiers d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge peut ordonner que ce document ou une copie certifiée soit déposé au dossier de procédure (Code judiciaire, art. 877 et 878).

b) Devant le Conseil d'Etat, la procédure est inquisitoire : dans le cadre de l'examen du recours en annulation, le juge se voit assigner des responsabilités précises quant à l'instruction de l'affaire.

Ainsi qu'il l'a été souligné dans le Rapport au Régent qui précède l'arrêté du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, "*C'est parce que l'idée même du contentieux administratif est inséparable de la notion de l'intérêt général que c'est par le juge et non pas par les parties ou leurs conseils que la procédure doit être dirigée. En décider autrement, ce serait permettre aux parties, tentées de placer naturellement leurs convenances ou leurs intérêts personnels avant l'intérêt général, de retarder la solution des litiges; ce serait permettre à une administration d'user de tous les moyens à sa disposition pour prolonger, en dépit du droit, les effets de l'acte illégal qu'elle a commis. C'est pour cela qu'en France comme aux Pays-Bas, c'est le Conseil d'Etat lui-même qui dirige la procédure (...)*"¹⁵.

42. Comment se déroule l'audience ? Est-elle publique ? Peut-elle se dérouler à huis clos et à quelles conditions ? Qui peut intervenir à l'audience et de quelles façons (par écrit, par oral) ?

Les audiences des Cours et tribunaux, comme celles du Conseil d'Etat, sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs.

Au Conseil d'Etat, le Président donne la parole en premier lieu à un conseiller qui fait rapport sur l'affaire.

¹⁵ Moniteur belge, 23-24 août 1948, p. 6821.

La parole est donnée ensuite par le président au requérant, puis à la partie adverse et, éventuellement, aux parties intervenantes.

Le membre de l'auditorat donne ensuite son avis.

Le président décide alors la clôture des débats et met l'affaire en délibéré.

43. Quand et comment se déroule le délibéré ? Qui peut y participer ?

Ne participent au délibéré que les juges qui ont à connaître de la cause.

Doit être rappelé ici, l'arrêt prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme le 20 février 1996 dans l'affaire Vermeulen c/ la Belgique (58/1994/505/587; R.T.D.H. 1996, p. 615 et s., obs. P. LAMBERT; J.L.M.B. 1996, p. 904 et s., obs. P. HENRY; voy. encore MM. F. DUMON, R. CHARLES et E. KRINGS, De procureur-generaal en de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie van België, R.W., 1996-1997, p. 313 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK, obs. sous Cass. 13 septembre 1999, R.C.J.B., 2000, p. 745 et s.).

Dans une affaire civile, le requérant se plaignait de n'avoir pu, par son conseil, répondre aux conclusions de l'avocat général ni prendre la parole en dernier à l'audience de la Cour de cassation; il dénonçait encore la participation du représentant du ministère public au délibéré qui suivit aussitôt après.

La Cour considéra que "compte tenu de l'enjeu pour le requérant de l'instance devant la Cour de cassation et de la nature des conclusions de l'avocat général, l'impossibilité pour l'intéressé d'y répondre avant la clôture de l'audience a méconnu son droit à une procédure contradictoire. Celui-ci implique en principe la faculté pour les parties à un procès pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision et de la discuter".

Dans le prolongement de l'arrêt Vermeulen, toute partie a désormais la faculté de prendre connaissance de l'avis du ministère public et d'en débattre préalablement au jugement.

Une loi du 14 novembre 2000 a modifié à cette fin les articles 766, 767, 770 et 771 du Code judiciaire en distinguant suivant que l'avis du ministère public est écrit ou oral (G.de Leval, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier 2003, p. 208).

Il faut signaler encore que, dans l'intention de donner une suite législative à l'arrêt Vermeulen c/Belgique, un amendement au projet de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, ainsi que le Code judiciaire, a été déposé le 24 février 1999 par MM. DETREMMERIE et VANPOUCKE, proposant de compléter comme suit l'article 76 : "*Si dans son avis, le membre de l'auditorat entend faire état de son point de vue ou d'éléments nouveaux, les parties en sont averties et peuvent présenter leurs observations à ce sujet avant que l'avis du membre de l'auditorat ne soit donné*" (Doc. parl., Ch. repr., sess. 1998-1999, n° 1960/3, p. 4). Toutefois, cet amendement fut retiré après que le vice-premier

ministre et ministre de l'Intérieur eût déclaré que si des initiatives devaient être prises en cette matière, il craignait qu'elles fussent prématurées sur le plan technique (Doc. parl., Ch. repr., sess. 1998-1999, n° 1960/4, p. 8); voy. R. ANDERSEN, L'arrêt Vermeulen et le rôle de l'auditeur du Conseil d'Etat, in Mélanges en hommage à P. LAMBERT, Bruxelles, Bruylant 2000; S. VAN DROOGHENBROECK, Les paroles s'envolent, les écrits restent. A propos du principe d'égalité des armes dans les procédures abrégées devant le Conseil d'Etat, A.P.T., 1997, p. 229 et s.

On peut observer que les membres de l'auditorat ne participant pas au délibéré des arrêts du Conseil d'Etat, un problème analogue à celui qui s'est posé dans l'affaire qui a conduit la Cour de Strasbourg à prononcer l'arrêt du 7 juin 2001 Kress c/ France ne pourrait se rencontrer en droit belge.

C. Le jugement.

44. De quelle façon est motivé le jugement ? De manière détaillée ou de manière plus succincte ?

La motivation des jugements et arrêts des Cours et tribunaux, comme celle des arrêts du Conseil d'Etat, varie considérablement selon les cas traités.

On peut observer la tendance du Conseil d'Etat à prononcer des arrêts plus succincts qu'il n'était d'usage voici 10 ou 20 ans, époque où il n'était pas rare de rencontrer des motivations de plusieurs dizaines de pages.

45. Quelles sont les normes de référence [normes internationales, normes européennes (droit de la CEDH, droit communautaire), constitution, loi, jurisprudence, intime conviction] ?

Les normes de références, ou sources formelles du droit administratif belge, vont du droit international conventionnel directement applicable et du droit européen aux règlements et décisions administratives, en passant par la Constitution, les normes ayant valeur législative (lois fédérales, décrets communautaires et régionaux et, dans une certaine mesure, ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale) et les principes généraux du droit qui, à la différence des précédentes, sont des règles non écrites auxquelles est reconnue force de loi.

46. Quels sont les critères et les méthodes de contrôle du juge ?

S'agissant du contrôle de légalité exercé par le Conseil d'Etat sur les actes administratifs individuels et les règlements, celui-ci porte tant sur la légalité interne (compétence, procédure d'élaboration, formes) que sur la légalité externe (objet, motif et but).

En ce qui concerne plus précisément le contrôle des motifs, celui-ci porte tant sur les motifs de droit (base légale) que sur les motifs de fait (exactitude matérielle, qualification juridique et appréciation des faits).

La question s'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de procéder à la balance des intérêts est controversée.

Le contrôle de légalité exercé par les Cours et tribunaux sur les arrêtés et règlements administratifs par les juges judiciaires, sur la base de l'article 159 de la Constitution, porte également sur la légalité interne comme sur la légalité externe

47. Comment sont répartis les frais et dépens du procès ?

a) En vertu de l'article 1017 du Code judiciaire, tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète.

Cette disposition s'applique aux procédures civiles mues devant les juridictions civiles sous réserve de l'application de l'article 2 du Code judiciaire (G. de LEVAL, o.c., p. 427).

b) Selon l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section de législation du Conseil d'Etat, article 68, lorsque le Conseil d'Etat statue par voie d'arrêt, les dépens sont avancés par le requérant; la consignation d'une provision peut être ordonnée par le Conseil.

Lorsque la demande ou le recours est introduit par l'Etat, par une province, par une commune ou par un établissement public, les taxes sont liquidées en débet par le greffier du Conseil d'Etat et les honoraires et déboursés des experts, ainsi que les taxes des témoins sont avancés par l'administration de l'enregistrement et des domaines et portés en dépenses dans les comptes à charge du budget du Ministère de l'Intérieur.

Le Conseil d'Etat liquide les dépens et se prononce sur la contribution au paiement de ceux-ci.

En tout état de cause, l'ensemble des dépens, liés tant à la demande de suspension qu'à la requête en annulation, sont mis à charge de la partie qui succombe au fond.

48. Le jugement est-il le plus souvent rendu par un juge unique (statuant seul) ou par une formation collégiale.

L'organisation judiciaire est telle que les jugements y sont prononcés tantôt par des juges statuant seuls (juges de Paix), tantôt par des chambres à trois juges ou à juge unique (tribunaux civils), tantôt par des chambres à trois conseillers ou à conseiller unique (Cours d'appel).

Les arrêts de la Cour de cassation ne peuvent être rendus qu'au nombre de cinq conseillers, y compris celui qui préside (Code judiciaire, art. 128).

Le principe de la collégialité a dominé sans partage l'organisation des chambres de la section d'administration du Conseil d'Etat jusqu'en 1993.

Ce principe demeure, mais il est assorti aujourd'hui d'exceptions non négligeables.

Il faut consulter à ce sujet l'article 90 des lois coordonnées, tel que modifié par l'article 38 de la loi du 4 août 1996 et par l'article 24 de la loi du 25 mai 1999.

En matière d'avis, de recours en annulation, de recours en cassation et de demande d'astreinte déposée en application de l'article 36, § 1er, des lois coordonnées, les chambres de la section d'administration siègent au nombre de trois membres, y compris celui qui préside.

Elles siègent toutefois à un membre :

1° en matière de recours en annulation ou de recours en cassation introduits contre les décisions administratives prises en application de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers¹⁶;

2° en matière de recours en annulation ou de recours en cassation dans lesquels il est fait application de l'article 17, §§ 4bis et 4ter, de l'article 21, alinéas 2 et 6, ou lorsque le rapport de l'auditeur propose de déclarer le recours sans objet, manifestement irrecevable, manifestement fondé ou manifestement non fondé, de décréter le désistement de l'instance ou de rayer l'affaire du rôle;

En outre, hormis les cas prévus à l'article 17, § 1er, alinéa 3, et § 2, alinéa 3, et à l'article 18, alinéa 3, les chambres de la section d'administration siègent à un membre en matière de demandes de suspension et de mesures provisoires.

49. Lorsque le jugement est rendu par une formation collégiale, les opinions séparées sont elles autorisées ?

La réponse est négative, tant pour ce qui concerne les juridictions administratives que les juridictions judiciaires.

¹⁶ Une loi du 6 mai 1993, modificative de l'article 90 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, avait prévu déjà cette exception, en permettant toutefois au requérant de demander, dans la requête, et au premier président ou au conseiller d'Etat qu'il a désigné, d'ordonner d'office le renvoi d'une affaire à une chambre de 3 membres. Par un arrêt du 14 juillet 1994, la Cour d'arbitrage a jugé que l'article 90 des lois coordonnées, ainsi modifié, ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution; la spécificité, l'accroissement et l'urgence du contentieux né de l'application de la loi du 15 décembre 1980 et des lois qui l'ont modifiée justifient l'adoption de règles particulières, propres à accélérer le traitement des recours en annulation; cette mesure dérogeant aux règles ordinaires ne porte pas atteinte aux garanties fondamentales du contrôle juridictionnel de légalité confié au Conseil d'Etat (n° 61/ 94, n° de rôle 611, B.6.2. , Moniteur belge, 9 août 1994).

50. Le jugement est-il prononcé oralement ou par écrit ?

Le jugement est rédigé, prononcé en principe oralement et signifié ou notifié par écrit.

D. Les effets et l'exécution du jugement.

51. Quelle est l'autorité du jugement ? Autorité de la chose jugée, autorité du précédent ?

Il faut distinguer.

a) Conformément à l'article 23 du Code judiciaire, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles ou contre elles en la même qualité.

Telle est la règle en ce qui concerne les jugements prononcés par les Cours et tribunaux.

b) Bien qu'aucune disposition législative ne l'ait précisé, les arrêts d'annulation des actes et règlements prononcés par le Conseil d'Etat ont, selon une jurisprudence constante, une autorité absolue de chose jugée.

Cette jurisprudence s'appuie sur des déclarations sans équivoque faites au cours des travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1946 portant création du Conseil d'Etat.

52. Le juge peut-il limiter dans le temps les effets du jugement qu'il rend ?

Un article 14ter, introduit dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat par la loi du 4 août 1996, lui donne le pouvoir d'indiquer, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulés qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'il détermine.

Cette disposition se justifie d'autant plus qu'un recours au Conseil d'Etat peut être introduit à la suite d'un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage et que si celle-ci n'a prononcé qu'une annulation dépourvue d'effet rétroactif, comme l'article 8, alinéa 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 le lui permet, il ne serait guère cohérent que l'annulation de la norme législative annulée soit, elle, entièrement rétroactive.

Le pouvoir conféré au Conseil d'Etat par l'article 14ter des lois coordonnées n'est pas illimité, mais doit respecter les normes supérieures consacrant, en particulier, le droit à l'égalité, au procès équitable, au respect de la sécurité juridique.

La jurisprudence récente témoigne d'une certaine réticence du juge à user de cette compétence.

53. Un droit à l'exécution des décisions de justice est-il assuré dans votre pays ? Préciser s'il l'est de manière informelle ou s'il l'est par une procédure juridictionnelle particulière? Préciser également si une distinction est faite entre l'exécution du jugement par l'administration et l'exécution du jugement par les particuliers. Indiquer - si le juge dispose d'un pouvoir d'injonction, le cas échéant complété par l'astreinte pour obtenir l'exécution du jugement.

La réponse exige une série de distinctions.

a) En droit belge, il demeure de principe qu'en vertu de la continuité des services publics, les autorités administratives peuvent se réclamer d'une immunité d'exécution.

Encore faut-il distinguer entre les condamnations qui les visent selon qu'elles ont pour objet "*une obligation de payer*" ou "*une obligation de faire*".

Pour l'exécution des premières, il peut être fait application de l'article 1412bis du Code judiciaire. Une saisie peut être opérée sur certains biens dont l'administration est propriétaire et dont elle a dressé préalablement la liste, ou encore, à défaut d'une telle liste ou lorsque les biens qui y figurent ne suffisent pas à désintéresser le créancier, sur les biens qui ne sont manifestement pas utiles à ces personnes morales pour l'exercice de leurs missions ou pour la continuité du service public.

Pour l'exécution des secondes, l'immunité reste quasi entière, même si la jurisprudence de la Cour de cassation n'exclut pas que les particuliers puissent être autorisés par le juge à se substituer à l'administration défaillante, aux frais de celle-ci, lorsque cette solution ne porte pas atteinte à la continuité du service (Cass., 24 avril 1998, J.L.M.B., 1999, p. 672 et s., obs. Ph. COENRAETS et D. DELVAX).

b) Le seul procédé de contrainte directe dont on puisse faire application à l'encontre de certaines autorités administratives belges pour assurer, le cas échéant, l'exécution d'une décision de justice, est celui de l'envoi d'un commissaire spécial; il s'agit là d'un procédé de tutelle bien connu, mais limité : il doit avoir été formellement prévu par la loi, le décret ou l'ordonnance; il ne peut concerner qu'un service public autonome.

On notera que l'article 9 du décret du 1er avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces, les intercommunales et les zones de police uncommunales et pluricommunales de la Région wallonne (C.D.L.D. L 3116-1) dispose que l'autorité de tutelle peut, par arrêté, désigner un commissaire spécial lorsque la commune, la province ou l'intercommunale reste en défaut de fournir les renseignements et éléments demandés, ou de mettre à exécution les mesures prescrites par les lois, décrets, arrêtés, règlements ou statuts ou par une décision de justice coulée en force de chose jugée. Le commissaire spécial est habilité à prendre toutes les mesures nécessaires en lieu et place de l'autorité défaillante, dans les limites du mandat qui lui a été donné par l'arrêté qui le désigne.

Cette formule, dont l'utilité est certaine, se rencontre encore aux articles 14 à 16 du décret du 20 décembre 2004 organisant la tutelle administrative ordinaire sur les communes de la Région de langue allemande.

Mais elle ne se retrouve par contre ni à l'article 34 du décret du Conseil flamand du 28 avril 1993 portant réglementation, pour la Région flamande, de la tutelle administrative des communes, ni à l'article 3 du décret du Conseil flamand du 22 février 1995 portant réglementation de la tutelle administrative des provinces en Région flamande, ni à l'article 18 de l'ordonnance bruxelloise du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale.

c) Indépendamment de cette voie d'exécution forcée, l'administration peut être condamnée sous astreinte.

Il appartient en principe aux juges, aussi bien administratifs que judiciaires, d'accompagner d'astreinte toute condamnation à l'exécution d'une obligation de faire.

La matière est réglée distinctement par le Code judiciaire (article 1385bis et suivants) et par les lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat (article 36).

A noter que si le Conseil d'Etat peut, sur requête prononcer la suspension sous astreinte de l'exécution d'un acte administratif ou encore imposer des mesures provisoires assorties de la même modalité, il n'en est pas de même d'un arrêt d'annulation.

Le requérant ne peut poursuivre l'annulation d'un acte ou d'un règlement administratif et demander en même temps que cette annulation soit assortie d'astreinte.

Cette faculté ne lui est ouverte qu'en cas de non-exécution par l'administration de l'arrêt d'annulation dans un délai de trois mois suivant sa notification.

Une requête distincte doit être introduite à cette fin, et après mise en demeure de l'administration concernée.

Il faut souligner que lorsque le Conseil d'Etat condamne sous astreinte, le montant de celle-ci n'est pas versé au demandeur mais à un fonds budgétaire dénommé fonds de gestion des astreintes.

54. Existe-t-il une politique de lutte contre le délai excessif de jugement dans votre pays ? En ce cas, quelle forme prend-elle ?

L'encombrement des juridictions, tant judiciaires qu'administratives, et, par suite, l'arriéré de celles-ci, fait l'objet d'un débat permanent en Belgique.

Le dessaisissement du juge judiciaire peut être demandé lorsque celui-ci néglige de juger la cause qu'il a prise en délibéré (art. 648, 4°, du Code judiciaire).

Des mesures, draconiennes pour les justiciables, ont été prises pour accélérer le cours de la procédure.

C'est ainsi, pour ne citer qu'un exemple, qu'en application d'une loi du 4 août 1996 modificative des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le requérant dont la demande de suspension n'a pas été accueillie est présumé s'être désisté s'il n'a pas introduit une demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours suivant la notification de l'arrêt.

En outre, depuis plusieurs années, des propositions de lois ont été déposées, visant, sous des formules diverses, à créer des juridictions administratives à compétence générale (une par province ? Une par Région ? Une par ressort de Cours d'appel ? ...), qui statueraient tantôt en premier et dernier ressort, tantôt en appel des jugements prononcés par les juridictions administratives à compétences spéciales, le Conseil d'Etat n'intervenant plus que comme juge de cassation.

Aucune de ces propositions n'a abouti jusqu'ici.

L'attention du Gouvernement s'est portée, depuis juin 2003, sur le Conseil d'Etat lui-même, qui pourrait faire l'objet d'une réforme censée lui permettre de résorber l'arriéré accumulé dans le contentieux des étrangers.

E-Les voies de recours.

55. Comment les différentes fonctions ou/et compétences sont-elles réparties entre les juridictions inférieures et les juridictions suprêmes ?

Il est rappelé que n'existent pas en Belgique de juridictions administratives de première instance et d'appel à compétences générales, mais que le Conseil d'Etat statue en premier et dernier ressort sur le recours en annulation de tout acte unilatéral accompli par une autorité administrative, et qu'il connaît en cassation des jugements prononcés en dernier ressort par les juridictions administratives à compétences spéciales.

56. Des voies de recours sont-elles prévues pour contester un jugement devant une juridiction supérieure ? Décrire ces voies de recours et leur mode de fonctionnement

a) Dans la mesure où il relève des juridictions judiciaires, le contentieux administratif est en principe l'objet d'un double degré de juridictions (1^{ère} instance et appel).

b) Le Conseil d'Etat connaît quant à lui tantôt en appel tantôt en cassation des jugements prononcés par les juridictions administratives.

Le contentieux de l'excès de pouvoir relève du seul Conseil d'Etat, qui tranche en premier et dernier ressort.

Ses arrêts ne peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation que dans le seule mesure où ils se prononcent sur sa propre compétence par rapport à celles des juridictions judiciaires (conflit d'attributions).

A noter que n'existe pas en Belgique d'institution analogue au tribunal des conflits.

C'est la Cour de cassation qui tranche les conflits d'attributions (article 158 de la Constitution).

F. Les procédures d'urgence et les référés.

57. Existe-t-il des procédures d'urgence et de référés ?

a) Jusqu'en 1991, à une seule exception près, liée au contentieux des étrangers, seul le juge judiciaire, en l'espèce le Président du tribunal (de première instance, de commerce et du travail), a pu être saisi d'une requête en référé à l'encontre d'une décision administrative.

Selon l'article 584 du Code judiciaire, le juge des référés se prononce au provisoire dans tous les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire.

Pratiquement, le Président du tribunal se prononce en urgence sur toutes les requêtes qui mettent en cause un droit subjectif, même lorsque l'administration est partie adverse.

Il n'est plus question de limiter cette intervention au seul cas de la voie de fait. Elle couvre toute atteinte fautive à un droit subjectif.

Les pouvoirs du Président du tribunal statuant en référé ont été précisés par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 mars 1985 : on peut y lire que *"le juge des référés ne s'immisce pas dans les attributions du pouvoir exécutif lorsque, statuant au provisoire dans un cas dont il reconnaît l'urgence, il se déclare, comme en l'espèce, compétent pour, dans les limites de sa mission, prescrire à l'autorité administrative les mesures et notamment les défenses nécessaires aux fins de prévenir et de faire cesser une atteinte paraissant portée fautivement par cette autorité à des droits subjectifs dont la sauvegarde relève des Cours et tribunaux"*¹⁷.

b) Depuis la mise en vigueur d'une loi du 19 juillet 1991, qui a modifié à cette fin les articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, celui-ci peut se prononcer en référé.

La règle est que lorsqu'un acte ou un règlement administratif est susceptible d'être annulé (exclusion est donc faite des décisions juridictionnelles, lesquelles, à la différence de ce qui est prévu par le droit français, ne peuvent faire l'objet d'une demande de sursis à

¹⁷ J.T., 1985, p. 697 et s, concl. de M. le Procureur général VELU, alors Avocat général. Comme application, voy. notamment Civ. Namur (réf), 25 mars 2003, J.T., 2003, p. 688 et s.

exécution), le Conseil d'Etat est seul compétent pour ordonner la suspension de son exécution.

Cette règle est faussement claire.

Son application a soulevé de multiples conflits d'attributions

La Cour de cassation en a développé une interprétation aux termes de laquelle elle ne préjudicie pas à la compétence du Président du tribunal fondée sur l'article 584 du Code judiciaire : celui-ci reste compétent lorsque des droits subjectifs sont en cause.

58. Que peut-on demander au juge de l'urgence et du référé ? La constatation d'une situation, l'obligation imposée à l'administration de communiquer un document, la suspension de l'exécution d'un acte administratif, le paiement d'une provision ?

a) Comme dit plus haut, le juge judiciaire des référés peut prendre, au provisoire, toute mesure utile en vue de protéger un droit subjectif.

Il peut intervenir à ce titre, notamment, en vue de protéger les libertés publiques.

b) Le Conseil d'Etat peut, quant à lui, être saisi, sur la base de l'article 17 des lois coordonnées le 12 janvier 1973, d'une demande visant à la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement administratif.

Lorsqu'il est saisi d'une telle demande, il peut seul, au provisoire et dans les conditions prévues à l'article 17, § 2, alinéa 1er, soit s'il y a moyen sérieux et risque de préjudice grave difficilement réparable, ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exclusion des mesures ayant pour objet des droits civils.

C'est ainsi que, par un arrêt prononcé le 20 décembre 1991, le Conseil d'Etat, après avoir ordonné la suspension d'un ordre de quitter le territoire, adressé à une étrangère requérante, enjoignit à l'Etat belge de la faire inscrire au registre de la population et de lui délivrer une carte de séjour CEE¹⁸.

59. Existe-t-il différents types de référés ? Des référés de type général et des référés. spécifiques à certains litiges ?

Il n'existe pas à proprement parler en droit belge, de référé-libertés ou de référé conservatoire, analogues à ceux qui sont organisés par les articles L.521-2 et L.521.3 du Code de justice administrative français.

¹⁸ C.E., 20 décembre 1991, Triches c/ Etat belge, n° 38.402, U.G.A.; voy. encore, dans le même sens, C.E., 15 janvier 1992, Ukcards c/ Ville de Bruxelles, n° 38.499, U.G.A.; J.L.M.B., 1992, p. 272, obs. Ch. PANIER. L'injonction peut avoir pour objet l'autorisation de pénétrer dans le Royaume - voy. C.E., 27 octobre 1992, Kongo Vangu c/ Etat belge, n° 40.846, U.G.A.

Mais l'introduction d'une demande en suspension, suivie d'une demande de mesure provisoire, peut aboutir à des résultats analogues sinon équivalents.

60. Les litiges peuvent-ils être réglés par l'administration elle-même ? Comment cela se passe-t-il ?

Comme indiqué déjà en réponse à la question n° 16, il est admis en droit belge que les autorités administratives elles-mêmes peuvent être saisies de recours, fussent-ils non organisés par des dispositions législatives ou réglementaires.

1) On distingue à cet égard le recours gracieux, porté à l'auteur de l'acte critiqué, le recours hiérarchique et le recours de tutelle, porté à l'autorité de contrôle correspondant, relevant respectivement de la centralisation et de la décentralisation administrative.

Saisie d'un tel recours non organisé, l'autorité administrative n'est pas obligée de l'examiner.

Il ne s'agit pas de préalable obligatoire à l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

2) Innombrables sont les normes ayant valeur de loi et les règlements qui prévoient des recours à des autorités administratives, tantôt spécialement instituées pour en connaître, tantôt préexistantes.

L'autorité administrative saisie d'un tel recours est obligée de l'examiner.

Elle exerce alors une compétence de réformation.

Il s'agit généralement d'un préalable au recours au Conseil d'Etat.

61. Les litiges administratifs peuvent-ils être réglés par des organes indépendants (offices, agences, ombudsman, médiateurs, autorités de régulation) ?

Depuis quelque dix ans, la médiation a pris place parmi les procédés visant à régler les litiges administratifs.

Des médiateurs distincts ont été créés à l'échelle des administrations fédérales, communautaires et régionales, leurs compétences étant circonscrites à la sphère de décision de chacune de celles-ci.

D'après l'exposé des motifs du projet de loi instaurant un médiateur fédéral¹⁹, d'après les développements de la proposition de décret portant création de l'institution de médiateur de la Région wallonne²⁰, d'après l'exposé des motifs de l'avant projet de décret portant création du service du médiateur de la Communauté française, tout comme selon

19 Doc. parl. Ch. repr., sess. 1993-1994, n° 1436/1, p. 3.

20 Doc. Cons. rég. w., sess. 1993-1994, n° 255/1, p. 2.

les développements de la proposition de décret instaurant le service de médiation flamand²¹, il incombe au médiateur de rechercher une solution au fonctionnement inadéquat - et non pas forcément illégal - de l'administration, en exerçant des compétences consultatives et non décisionnelles.

De façon systématique, le législateur s'est refusé à attacher à la saisine du médiateur un effet suspensif ou interruptif des délais des recours juridictionnels.

Il a prévu tout aussi généralement que l'examen de la réclamation portée devant le médiateur serait suspendu par l'introduction d'un recours administratif organisé ou d'un recours juridictionnel.

Pour des motifs mal définis, ces précisions ne se retrouvent cependant pas dans le décret du 20 juin 2002 relatif au service du médiateur de la Communauté française.

62. Les litiges administratifs peuvent-ils être réglés au moyen de modes alternatifs de règlement des litiges?

Jusqu'à la mise en vigueur de la loi du 19 mai 1998, les pouvoirs publics se voyaient interdire, réserve faite de quelques rares exceptions, de recourir à l'arbitrage; telle fut la règle imposée pendant plusieurs décennies par l'article 1676-2 du Code judiciaire.

Cette règle avait fait l'objet de critiques : on la considérait comme dépassée, inadaptée à l'interventionnisme des pouvoirs publics dans le domaine économique; on dénonçait la singularité de l'exclusion imposée par le droit belge en la matière.

Le législateur n'est pas resté insensible à ces critiques²².

Par la loi du 19 mai 1998 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à l'arbitrage²³, l'interdiction faite aux personnes morales de droit public de se soumettre à l'arbitrage, qui demeure la règle, a été sensiblement assouplie²⁴.

L'article 3 de cette loi a remplacé l'article 1676.2 du Code judiciaire, lequel est rédigé désormais comme suit :

"Quiconque a la capacité ou le pouvoir de transiger peut conclure une convention d'arbitrage.

Sans préjudice des lois particulières, les personnes morales de droit public ne peuvent toutefois conclure une convention d'arbitrage que lorsque celle-ci a pour objet le règlement de différends relatifs à l'élaboration ou à l'exécution d'une convention. Une telle convention

21 Vlaams Parlement, zitt. 1997-1998, n° 893-1.

22 Doc. parl., Ch. repr., sess. 1997-1998, n° 1374/1, p. 3.

23 Publiée au Moniteur belge du 7 août 1998, cette loi est entrée en vigueur 10 jours plus tard.

24 Voy. L. DE GEYTER, Arbitrage met publiekrechtelijke rechtspersonen, T.B.P., 2001, p. 304 et s.; L. DEMEYER, De wet van 19 mei 1998 tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage, R.W., 1998-1999, p. 865 et s.

d'arbitrage est soumise aux mêmes conditions quant à sa conclusion que la convention dont l'exécution est l'objet de l'arbitrage. En outre, les personnes morales de droit public peuvent conclure une convention d'arbitrage en toutes matières déterminées par la loi ou par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. Cet arrêté peut également fixer les conditions et les règles à respecter relatives à la conclusion de la convention".

IV - Administration de la justice et données statistiques²⁵.

A. Les moyens mis à disposition de la justice dans le contrôle de l'administration.

63. Quel est le budget moyen affecté à la justice ? Comparer par rapport au budget de l'Etat. Préciser pour la justice administrative lorsque celle-ci existe et est séparée de la justice* de droit commun.

Le budget du Conseil d'Etat figure au budget des dépenses du ministère de l'Intérieur.

Pour l'année budgétaire 2005, ce budget s'élève à 30.668.000 euros, alors que le budget des dépenses du ministère de l'Intérieur est de 464.000.000 euros.

Pour 2005, le budget total des dépenses est de 44.436.400.000 euros.

64. Préciser le nombre de magistrats.

Le Conseil d'Etat compte, au 1^{er} octobre 2005, 44 magistrats ayant la qualité de Premier président, président, présidents de Chambres et conseillers d'Etat.

Il comporte encore, selon l'article 69, 2°, de lois coordonnées, 80 membres de l'auditorat, ayant la qualité d'auditeur général, d'auditeur général adjoint, de premiers auditeurs chefs de section, de premiers auditeurs, d'auditeurs et d'auditeurs adjoints, auxquels s'ajoutent quatre membres, compte tenu des détachements.

Il compte encore un bureau de coordination composé de 2 premiers référendaires chefs de section, 2 premiers référendaires, référendaires ou référendaires adjoints.

65. Quel est le pourcentage des magistrats affectés au contrôle de l'administration?

Au Conseil d'Etat, 30 membres ayant la qualité de président, présidents de Chambres et conseillers d'Etat sont affectés à la section d'administration, en même temps que 55 membres de l'auditorat.

66. En dehors des agents du greffe, les juges bénéficient-ils du travail d'assistants qui les aident dans leur recherche et dans leur décision ? Préciser le nombre d'assistants, globalement et par juge, ainsi que leur formation (universitaire, barreau, autres ?)

Plusieurs présidents de Chambres et conseillers d'Etat et membres de l'auditorat bénéficient de l'assistance de secrétaire juriste ayant la qualité de secrétaire d'administration.

Les effectifs atteignent le chiffre de 42 unités.

²⁵ Les réponses aux questions du point IV s'appuient sur des données et des tableaux aimablement communiqués par M. Klaus VANHOUTTE, administrateur du Conseil d'Etat.

67. Avez-vous une bibliothèque et quel type d'ouvrages et de ressources documentaires peut-on y trouver ?

Le Conseil d'Etat dispose d'une bibliothèque dans laquelle sont déposées les principales collections de périodiques juridiques et d'ouvrages de doctrine en langue française et en langue néerlandaise.

68. Disposez vous de moyens informatiques ? Selon quelle proportion ? Et pour quel type de tâche (gestion des dossiers, base de données, aide à la rédaction des décisions).

Chaque membre du Conseil d'Etat dispose d'un ordinateur ayant accès au réseau.

Des banques de données particulièrement adaptées au travail de l'institution ont été constituées par l'auditorat et le bureau de coordination.

Les avis et arrêts du Conseil d'Etat sont systématiquement enregistrés dans des banques de données qui sont, en grande partie, mises à la disposition du public.

69. Les organes et les juridictions compétents disposent-ils d'un site internet pour se faire connaître et pour communiquer avec les justiciables ?

Le ministère de la Justice dispose d'un site internet comportant notamment, une rubrique "*Cours et tribunaux*" permettant d'accéder à la jurisprudence judiciaire, particulièrement à celle de la Cour de cassation.

Le Conseil d'Etat dispose d'un site internet qui lui est propre.

Ce site permet aux utilisateurs externes d'obtenir des renseignements sur les missions et le fonctionnement de l'institution, sur la législation qui lui est applicable, sur les arrêts prononcés et les avis rendus.

Le Conseil d'Etat a également pour mission de mettre les textes de lois et règlements en vigueur à la disposition du public.

Une banque de donnée "*Reflexdatabank*" a été constituée à cet effet.

B. Autres statistiques et indications chiffrées - 2003 et 2004 comme années de référence.

70. Combien de nouvelles requêtes sont-elles enregistrées chaque année au greffe de la juridiction ou l'instance qui en est chargée ?

73. Quel est le délai moyen de jugement ?

74. Indiquer le pourcentage et le taux d'annulation des actes administratifs et de condamnation de l'administration devant les juridictions inférieures.

75. Pouvez-vous fournir le volume des litiges par domaine (droit d'asile, étrangers, impôts, urbanisme, etc ...).

Tableau 1 :

Aperçu du nombre de recours introduits depuis l'année judiciaire 2003/2004 jusqu'à l'année judiciaire 2004/2005 (juin 2005), par rôle linguistique, répartis entre le contentieux des étrangers et le contentieux général.

Il faut souligner que sous le vocable "*recours*", est mentionnée chaque affaire faisant l'objet d'un seul numéro de rôle, lequel peut s'appliquer à plusieurs requêtes, par exemple en référé puis en annulation.

Année judiciaire 2003/2004

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	total
étrangers	5142	5950	0	0	11.092
général	1666	1480	17	1	3164

année judiciaire 2004/2005 (affaires inscrites jusqu'à juin 2005)

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	total
étrangers	2915	3352	0	0	6267
général	952	883	7	0	1842

Tableau 2 :

Aperçu du nombre d'arrêts "interlocutoires" depuis l'année judiciaire 2003/2004 jusqu'à l'année judiciaire 2004/2005 (juin 2005), par rôle linguistique, répartis entre le contentieux des étrangers et le contentieux général.

Contentieux général

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	Total
2003/2004	593	471	17	--	1.081
2004/2005	535	480	8	--	1.023

Contentieux des étrangers

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	Total
2003/2004	361	880	--	--	1.241
2004/2005	386	670	--	--	1.056

Contentieux général et contentieux des étrangers

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	Total
2003/2004	954	1.351	17	--	2.322
2004/2005	921	1.150	8	--	2.079

Tableau 3 :

Aperçu du nombre d'arrêts définitifs prononcés depuis l'année judiciaire 2003/2004 jusques et y comprise l'année judiciaire 2004/2005 (31 août 2005), par rôle linguistique, et distinction entre le contentieux des étrangers et le contentieux général

Contentieux général

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	
2003/2004	1.623	912	31	7	2.573
2004/2005	1.941	1.169	36	4	3.150

Contentieux des étrangers

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	
2003/2004					7.218
2004/2005	4.710	3.948	--	5	8.663

Contentieux général + contentieux des étrangers

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	
2003/2004	5.704	4.052	31	9	9.796
2004/2005	6.651	5.117	36	9	11.813

Tableau 4 :

Aperçu du nombre total des arrêts prononcés (arrêts définitifs et interlocutoires) depuis l'année judiciaire 2003/2004 jusque et y comprise l'année judiciaire 2004/2005 (31/08/05), par rôle linguistique, et distinction entre le contentieux des étrangers et le contentieux général

Contentieux général

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	
2003/2004	2.216	1.383	48	7	3.654
2004/2005	2.476	1.649	44	4	4.173

Contentieux des étrangers

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	
--	-----------------------------	--------------------------	---------------	--------------------------	--

2003/2004	4.441	4.016	--	2	8.459
2004/2005	5.096	4.618	--	5	9.719

Contentieux général + contentieux des étrangers

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	rôle bilingue	rôle en langue allemande	
2003/2004	6.657	5.399	48	9	12.113
2004/2005	7.572	6.267	44	9	13.892

Tableau 5 :

Aperçu du nombre d'arrêts par lesquels la suspension de l'exécution a été ordonnée, depuis l'année judiciaire 2003/2004 jusques et y comprise l'année judiciaire 2004/2005 (31/08/05), par rôle linguistique, et distinction entre le contentieux des étrangers et le contentieux général

Contentieux général

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	
2003/2004	78	116	194
2004/2005	74	78	152

Contentieux des étrangers

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	
2003/2004	18	211	229
2004/2005	8	121	129

Tableau 6 :

Apreçu du nombre d'arrêts d'annulation prononcés depuis l'année judiciaire 2003/2004 jusques et y comprise l'année judiciaire 2004/2005 (31/08/05), par rôle linguistique, et distinction entre le contentieux des étrangers et le contentieux général

Contentieux général

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	
2003/2004	242	239	481
2004/2005	592	226	818

Contentieux des étrangers

	rôle en langue néerlandaise	rôle en langue française	
2003/2004	43	190	233
2004/2005	24	192	216

Le nombre total des affaires pendantes au 1er septembre 2005 était de 37. 878 (n° de rôle) dont 27. 900 relevant du contentieux des étrangers.

C. L'économie de la justice administrative.

76. Existe-t-il des études menées par des chercheurs ou des éléments de réflexion chez des praticiens qui démontreraient une préoccupation des juridictions en matière, par exemple, de condamnations à des dommages et intérêts : s'intéressent-elles à l'influence de condamnations très lourdes de l'administration sur les budgets publics ? Réfléchissent-elles aux conséquences de leurs décisions en termes de coûts pour les finances publiques ?

Un élément de réponse ne peut être donné que pour ce qui concerne la réparation du dommage exceptionnel par le Conseil d'Etat.

Il juge alors en équité, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé.

La détermination du montant de l'indemnité qu'il a décidée, notamment à la suite de dommages causés sans faute par des vaccinations obligatoires, a obligé les magistrats à des recherches particulières.

