

# Les pouvoirs implicites et la procédure contentieuse devant le Conseil d'État

*Working Paper*

Andy JOUSTEN  
Chercheur à l'ULiège  
2022

## INTRODUCTION

1.

Dans le présent *working paper*, nous examinons brièvement la question de savoir si les entités fédérées peuvent mobiliser leurs pouvoirs implicites pour aménager la procédure devant le Conseil d'État et, en particulier, les procédures en annulation et en suspension. Pour répondre à cette question, nous nous livrerons à un exposé divisé en deux parties :

- dans une première partie, nous rappellerons brièvement le cadre dans lequel cette question s'inscrit ;
- dans une seconde partie, nous aborderons différentes initiatives normatives des entités fédérées en la matière, ainsi que l'accueil qui y a été réservé, notamment par la section de législation du Conseil d'État.

### PREMIÈRE PARTIE : RAPPEL DU CADRE

2.

Le cadre de la question qui nous intéresse ici est avant tout marqué par l'article 160 de la Constitution. En sa première phrase, cet article prévoit qu'« [i]l y a pour toute la Belgique un Conseil d'État, 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'État statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi ».

Comme cette disposition constitutionnelle date de 1993, le terme « loi » doit être compris comme renvoyant à la loi fédérale, conformément à l'article 19, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Il appartient donc à l'Autorité fédérale de régler les différents aspects relatifs au Conseil d'État dont il est question dans cette disposition constitutionnelle, en ce compris, notamment, la procédure devant la section du contentieux administratif.

3.

Toutefois, cette compétence fédérale est seulement de principe. Il convient, en effet, de rappeler l'existence des pouvoirs implicites qui reviennent aux Communautés et Régions, notamment en vertu de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles. D'autres dispositions législatives ont rendu cet article applicable aux entités fédérées non visées par la loi spéciale de réformes institutionnelles. Ces pouvoirs permettent aux entités fédérées de s'immiscer dans des matières qui ne relèvent pas de leurs compétences, y compris, conformément à l'article 19 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, dans des matières que la Constitution a réservées

au législateur fédéral. Outre le respect d'une condition de nécessité expressément mentionnée par l'article 10 de cette loi spéciale, il convient que la matière concernée se prête à un traitement différencié et que les dispositions en cause n'aient qu'un impact marginal sur la compétence sur laquelle il est empiété.

Les pouvoirs implicites ouvrent donc potentiellement la voie à un empiètement, par les entités fédérées, sur les règles de procédure fédérales devant la section du contentieux administratif.

## DEUXIÈME PARTIE : CAS D'APPLICATION

5.

Ce cadre général étant établi, il convient de vérifier si cette potentialité se vérifie aussi en pratique. En réalité, on peut constater que les initiatives des entités fédérées en la matière sont généralement accueillies de manière réservée, notamment par la section de législation du Conseil d'État. L'une des illustrations les plus frappantes constitue un avis du 24 février 2014 sur un avant-projet « relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie ». Invoquant en substance un objectif d'efficacité, l'avant-projet aménageait doublement la procédure contentieuse devant le Conseil d'État. D'une part, cet avant-projet interdisait, en cas de refus d'autorisation d'un programme éolien, le recours à la procédure de suspension ordinaire devant le Conseil d'État et, d'autre part, fixait un délai de 20 jours pour l'introduction d'une demande de suspension d'extrême urgence, alors qu'un tel délai n'est ni prévu par les lois coordonnées, ni par la jurisprudence du Conseil.

Dans son avis du 24 février 2014 (n° 55.163/4), la section de législation du Conseil d'État a estimé qu'aucune des trois conditions pour le recours aux pouvoirs implicites n'était réunie en l'espèce. Selon la SLCE :

- la réglementation n'est pas nécessaire à l'exercice des compétences régionales en cause, dès lors que les procédures prévues par les lois coordonnées et ses arrêtés d'exécution permettent de répondre à l'objectif d'efficacité poursuivi ;
- la section de législation a ajouté que même si l'avant-projet a un champ d'application matériel limité, elle n'a pas non plus un impact marginal sur la compétence fédérale relative au Conseil d'État, dès lors qu'elle touche à l'essence même de la procédure contentieuse devant le Conseil d'État. La SLCE ajoute que si on admettait un tel système, on ouvrirait la voie à ce que toute entité fédérée qui adopterait un régime d'autorisation l'accompagnerait d'un régime de procédure particulier devant le C.E ;
- enfin, la section de législation a aussi affirmé ne pas apercevoir comment les règles sur la compétence et la procédure devant le Conseil d'État, en tant que juridiction fédérale et unique, pourraient se prêter à un traitement différencié.

6.

Il est vrai que les entités fédérées ne sont pas toujours allées *aussi loin* dans l'immixtion dans la procédure contentieuse devant le Conseil d'État. L'initiative la plus récurrente a consisté, pour différentes entités fédérées, à aménager le délai du recours en annulation devant le Conseil d'État.

6.1.

Ici aussi, les initiatives fédérées ont généralement reçu un accueil réservé par la section de législation du Conseil d'État. Tel était le cas d'avant-projets de décret et de propositions de décret qui prévoyaient une interruption du délai de recours pour celui qui introduit une réclamation auprès de l'autorité de tutelle. Après une brève hésitation, la section de législation a estimé dans des avis du 12 juillet 2005 (n° 38.530/VR/3 – avant-projet de « décret provincial »), du 18 octobre 2011 (n° 49.938/VR/3 – proposition de décret « relative à l'installation de 'stads- en streekgewesten' ») et du 9 octobre 2017 (n° 61.794/3 – avant-projet de décret sur l'administration locale) a estimé qu'une telle réglementation n'était pas nécessaire à l'exercice des compétences régionales en cause, car elle se limitait à confirmer une jurisprudence constante du Conseil d'État (C.E. (ass. gén.), arrêt n° 93.290, du 13 février 2001, *Van Middel* ; C.E., arrêt n° 240.056, du 1<sup>er</sup> décembre 2017, *Cloes*). Dans avis du 20 mars 2007 (n° 42.343 – proposition d'ordonnance « modifiant l'article 6 de l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration » et deux amendements à cette proposition), un accueil semblable a été réservé à une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale qui prévoyait une disposition similaire à l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

## 6.2.

C'est également pour aménager le délai du recours en annulation devant le Conseil d'État que le gouvernement wallon, doté de pouvoirs spéciaux, a mobilisé l'article 10 de la loi spéciale au début de la crise sanitaire. En substance, la mesure prévue par les arrêtés de pouvoirs spéciaux n° 2 et 3 et modifiée par l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 20 consistait en une suspension de ce délai entre le 18 mars et le 30 avril 2020. Elle était essentiellement justifiée par la recherche d'un parallélisme avec la suspension des délais de rigueur applicables, cette fois, à l'action administrative wallonne, résultant elle aussi des arrêtés de pouvoirs spéciaux que je viens de mentionner.

Dans ses avis du 16 septembre 2020 relatifs aux avant-projets de décrets de confirmation (n° 67.870/2-4 – avant-projet de décret de la Région wallonne « portant confirmation des arrêtés du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux pris dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée au Covid-19 » ; n° 67.888/2-4 – avant-projet de décret de la Région wallonne « portant confirmation des arrêtés du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux pris dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée au COVID-19 pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution ») la section de législation a exprimé des doutes quant à la nécessité de cette mesure de suspension. Ces doutes étaient justifiés par l'existence de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12. Celui-ci contient une réglementation fédérale de crise relative aux délais de procédure devant le Conseil d'État, qui est similaire, mais, *pas identique*, à la réglementation wallonne.

Ayant probablement égard aux conséquences que d'un défaut de confirmation de cette mesure wallonne de suspension, la Section de législation a considéré que malgré ces doutes, « l'exigence de garantir le droit d'accès au juge [...] command[ait] la nécessité, dans les circonstances de l'espèce » de la confirmer. Estimant que les deux autres conditions du recours aux pouvoirs implicites sont également remplies, le Conseil d'État a considéré « compte tenu toujours des circonstances de l'espèce, la mise en œuvre de l'article 10 de la loi spéciale [...] pour confirmer l'arrêté concerné est *exceptionnellement* admissible ».

Eu égard aux antécédents brièvement rappelés ci-avant, on mesure le caractère véritablement exceptionnel de la position adoptée par la section de législation. Ses avis n'ont toutefois pas marqué la fin de l'histoire. En effet, la réglementation wallonne a donné lieu à des arrêts du Conseil d'État et, très récemment, à un arrêt d'annulation avec maintien des effets de la Cour constitutionnelle. Pour ne pas dépasser le temps qui reste encore à ma disposition, je me limite ici à une seule observation au sujet de ce dernier arrêt, n° 69/2022, qui concernait certaines des dispositions sur lesquelles le Conseil d'État s'était prononcé dans ses avis précités. À côté du défaut de nécessité de cette mesure wallonne, c'est également son impact sur la sécurité juridique qui a été mis en évidence par la Cour constitutionnelle. Selon la Cour, la soumission des justiciables à des traitements procéduraux distincts selon l'origine wallonne ou non des actes administratifs en cause était source d'une importante insécurité juridique. Malgré le champ d'application temporel limité de la mesure wallonne, celle-ci ne répond dès lors pas non plus aux deux autres conditions d'utilisation des pouvoirs implicites.

## CONCLUSIONS

7.

Pour répondre, en guise de conclusion, à la question qui se trouve au centre du présent exposé, l'on peut relever que si l'utilisation des pouvoirs implicites n'est pas exclue en la matière de la procédure contentieuse devant le Conseil d'État, la marge des entités fédérées est très limitée. La nécessité de mesures fédérées spécifiques se trouve bien souvent contredite par la simple existence de mesures fédérales régissant la procédure devant le Conseil d'État, voire la jurisprudence du Conseil. Lorsqu'elles touchent à des éléments de procédure essentiels, comme c'est le cas du délai de recours ou encore de la possibilité même d'introduire un certain type de requête, elles peuvent difficilement être considérées comme ayant un impact marginal. Cela vaut même lorsque les mesures ont un champ d'application matériel ou temporel limité. À cela s'ajoute, enfin, de manière plus fondamentale, la question de savoir comment la procédure contentieuse devant une juridiction fédérale et unique pourrait se prêter à un traitement différencié en fonction de l'origine fédérée ou fédérale de l'acte administratif en cause.

Au-delà de ces constats – provisoires, car ils sont peut-être amenés à varier au fil des initiatives fédérées futures et des avis et arrêts qui seront, le cas échéant, rendus à leur égard – l'exposé invite aussi à la réflexion quant au futur du contentieux administratif en Belgique. Une première commentatrice de l'arrêt rendu à la suite de la demande de suspension introduite par la *commune de Morlanwelz* du Conseil d'État (Claire Buggenhoudt, « Uitzonderlijke tijden vragen (niet) om uitzonderlijke impliciete bevoegdheden », *R.W.*, 2021-2022, pp. 5-8) a ainsi estimé que les contraintes qui reposent en la matière sur les entités fédérées pourraient les conduire à progresser sur un autre plan. Cet autre plan, c'est celui de la création, également sur la base des pouvoirs implicites, de juridictions administratives fédérées, dont les entités pourraient alors aménager les règles de procédure, le tout, bien entendu, ici aussi, dans le respect des conditions des pouvoirs implicites.