

- 3 représentants du banc des médecins généralistes de la Médicomut ;
- 3 personnes du Conseil national des secours médicaux d'urgence (CNSMU) ».

Il ressort de cette explication que la PAPG est chargée de rendre des avis à la « cellule inter-administrative », en abrégé « CIA », qui est une « structure de collaboration entre les administrations ». Ses avis doivent notamment porter sur les « concepts définis par la CIA pour les arrêtés d'exécution ».

Il ne peut donc à ce stade être question de choix politique d'ores et déjà arrêté.

D'une part, ce passage tend à indiquer que les options portées à la connaissance de la PAPG au sujet de la permanence médicale et des coopérations fonctionnelles sont celles de la « cellule inter-administrative », et donc celles de l'administration.

Or, la réflexion menée à un niveau administratif sur l'élaboration d'un texte, et l'identification des options privilégiées à ce niveau, ne peuvent suffire à considérer que les questions politiques ont été résolues. De manière générale, l'existence d'un choix politique ne peut être constatée que lorsque l'autorité politique soumise au contrôle du parlement a, d'une manière ou d'une autre, elle-même clarifié sa position, par exemple en transmettant officiellement un arrêté en projet à une autorité ou à un organe consultatif compétent pour l'examiner.

D'autre part, dans le cadre de ce processus de rédaction – toujours au stade de la préparation administrative d'une décision – la PAPG a été désignée pour rendre des avis, et donc pour orienter les réflexions en cours au sein de l'administration. Même si les options finalement retenues dans l'acte attaqué semblent ne plus avoir été fondamentalement modifiées, elles n'apparaissent pas encore décidées à ce stade, y compris par les administrations en charge du dossier.

Les procès-verbaux du 16 mars 2018 et du 28 juin 2018 de la plateforme d'accompagnement des postes de garde ne permettent donc pas de constater la résolution, avant la démission du gouvernement fédéral, des questions politiques qui ont pu se poser sur le plan administratif.

f. Conclusion

La partie adverse ne démontrant pas que les options contenues dans l'acte attaqué ont été

adoptées sur le plan politique avant la démission du gouvernement, le cinquième moyen est fondé.

[...]

*
* *

LA NOTION DE « CHOIX POLITIQUE IMPORTANT » DANS LE CONTENTIEUX RELATIF AUX AFFAIRES COURANTES

par

Lucas FONTAINE

Avocat au barreau de Bruxelles

Assistant à l'Université de Liège

et

Xavier MINY

Auditeur au Conseil d'État¹

Maître de conférences à l'Université de Liège

1. Par son arrêt n° 259.078, le Conseil d'État a annulé l'arrêté royal du 10 septembre 2020 relatif à la permanence médicale assurée par les médecins généralistes et à l'agrément des coopérations fonctionnelles². Rendu le 8 mars 2024, soit à quelques mois des élections fédérales, communautaires, régionales et européennes du 9 juin, cet arrêt invite à une réflexion sommaire sur les « affaires courantes », en particulier à travers le prisme du « choix politique important » et du moment où celui-ci peut (ou non) être posé par un gouvernement.

Selon une jurisprudence constante, abondamment commentée en doctrine, un gouvernement ayant présenté sa démission ne conserve pas l'ensemble de ses prérogatives ; il se limite à l'expédition des affaires dites « courantes ». Il en va de même en cas de dissolution et de renouvellement du parlement. Cette contrainte découle de l'absence d'un contrôle parlementaire pleinement effectif qu'il convient de concilier avec la nécessité de garantir la continuité du service public et du fonctionnement de l'État.

2. Nous exposerons dans un premier temps les éléments de fait et de droit de l'affaire (I), avant

¹ Les opinions ici exprimées ne lient nullement l'Institution dont relève l'auteur.

² *M.B.*, 25 septembre 2020.

de revenir brièvement sur la théorie des affaires courantes (II), et d'exposer le raisonnement adopté par le Conseil d'État (III). Nous proposerons enfin, dans une dernière section, quelques enseignements généraux pour mieux saisir la méthode qu'il emploie dans ce cadre (IV).

I. CONTEXTE NORMATIF DE LA DÉCISION

3. Le recours en annulation a visé l'arrêt royal du 10 septembre 2020 relatif à la permanence médicale des médecins généralistes et à l'agrément des coopérations fonctionnelles. Cet arrêt, dont l'élaboration avait débuté plusieurs mois auparavant³, a été adopté sous le gouvernement *Wilmès II*, en place entre le 17 mars et le 1^{er} octobre 2020, date à laquelle Alexander De Croo a prêté serment en tant que Premier ministre.

Depuis la sixième réforme de l'État, la compétence en matière d'organisation des soins de première ligne relève des Communautés⁴. Toutefois, la réglementation de l'art de guérir reste dans le giron de l'Autorité fédérale⁵. C'est à ce titre que le législateur fédéral a adopté la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé⁶, laquelle entend garantir la qualité des

prestations fournies par les professionnels de santé. Elle impose notamment à certains praticiens – médecins, infirmiers, dentistes, sage-femmes, pharmaciens, kinésithérapeutes, psychologues cliniciens et orthopédagogues cliniciens – de participer à la permanence médicale organisée dans leur zone d'activité⁷. Pour satisfaire à cette obligation, les médecins généralistes doivent intégrer une coopération fonctionnelle agréée⁸.

La loi du 22 avril 2019 confie au Roi le soin de fixer les conditions applicables à ces permanences des professions des soins de santé⁹ et des coopérations fonctionnelles de médecins généralistes¹⁰. Se fondant sur les articles 22, § 1^{er}, et 23, alinéas 4 et 5, de la loi précitée, le Roi a adopté l'arrêt attaqué du 10 septembre 2020.

4. Sa légalité a ainsi été remise en cause par l'un des cercles de médecins généralistes (CMG)¹¹, qui a estimé que les nouvelles obligations imposées aux coopérations fonctionnelles affectaient directement leur organisation.

Le requérant a notamment soutenu que cet arrêt impliquait des choix politiques significatifs, tant en ce qui concerne les conditions applicables aux coopérations fonctionnelles qu'en ce qui touche à l'exercice des compétences normatives des Communautés en matière d'organisation des soins de première ligne, posés en période d'affaires courantes. Ces choix auraient eu des conséquences directes sur les obligations des médecins dans le cadre de la permanence médicale.

II. RETOUR SUR LA THÉORIE DES AFFAIRES COURANTES

5. Pour rappel¹², l'obligation, pour un gouvernement démissionnaire ou celui confronté à la

³ Dans son avis n° 66.690/2 du 2 décembre 2019 sur un projet d'arrêt royal relatif à la permanence médicale par les médecins généralistes et à l'agrément des coopérations fonctionnelles, la section de législation a attiré « l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se [trouvait] limitée à l'expédition des affaires courantes » tout en relevant que l'avis était donné « sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas [eu] connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement [pouvait] prendre en considération lorsqu'il [a dû] apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires ».

⁴ Voy. l'article 5, § 1^{er}, I, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État. Selon les travaux préparatoires, cette compétence recouvre « l'encadrement infrastructurel et organisationnel du niveau de soins de santé en dehors des hôpitaux aigus où les professionnels se consacrent au premier accueil et à l'accompagnement professionnel des problèmes de santé que le patient n'est pas à même de résoudre lui-même » (*Doc. parl.*, Sén., sess. 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 39 et 40).

⁵ Au sujet de la compétence résiduaire de l'Autorité fédérale concernant l'art de guérir, l'intention du législateur a été clairement exprimée dans l'exposé des motifs de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui énonce : « La Communauté n'est [...] compétente ni pour la réglementation de l'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales, ni pour la réglementation des médicaments » (*Doc. parl.*, Sén., sess. 1979-1980, n° 434/1, p. 7). Cela a été plusieurs fois observé par la section de législation du Conseil d'État (voy. avis n° 13.869/2 donné le 27 janvier 1981 au sujet d'un projet de loi sur le prélèvement et la transplantation d'organes et de tissus du corps humain, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1980-1981, n° 774/1, pp. 21 et 22, et avis n° 45.692/4 donné le 28 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 3 avril 2009 relatif à l'agrément des services de santé mentale et à la reconnaissance des centres de référence en santé mentale en vue de l'octroi de subventions).

⁶ *M.B.*, 14 mai 2019. Sur cette loi, voy. S. BEN MESSAOUD et C. MERVEILLE, « La loi relative à la qualité de la pratique des soins de santé : un grand pouvoir implique de grandes responsabilités », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2023, pp. 33-47. Pour une analyse complète,

voy. T. VANSWEEVELT, S. TACK, F. DEWALLENS, S. CALLENS, T. GOFFIN, T. BALTHAZAR, R. HEYLEN, A. VANHOVE, E. DELBEKE, N. BROECKX et S. LIERMAN, *De Kwaliteitswet*, Anvers, Intersentia, 2020.

⁷ L'obligation était reprise à l'article 28 de la loi coordonnée du 10 mai 2002 fixant les conditions en vue de l'obtention de l'agrément des cercles de médecins généralistes ; arrêté ministériel du 16 décembre 2002 fixant les modalités d'agrément des cercles de médecins généralistes, ils ont notamment pour mission d'organiser le service de garde des médecins généralistes dans ce même espace géographique (arrêt royal du 8 juillet 2002 fixant les missions confiées aux cercles des médecins généralistes).

⁸ Art. 21, al. 2, de la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé.

⁹ Art. 22 de la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé.

¹⁰ Art. 23 de la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé.

¹¹ Regroupant tous les médecins généralistes qui exercent leur activité professionnelle dans un territoire déterminé (arrêt ministériel du 28 juin 2002 fixant les conditions en vue de l'obtention de l'agrément des cercles de médecins généralistes ; arrêté ministériel du 16 décembre 2002 fixant les modalités d'agrément des cercles de médecins généralistes), ils ont notamment pour mission d'organiser le service de garde des médecins généralistes dans ce même espace géographique (arrêt royal du 8 juillet 2002 fixant les missions confiées aux cercles des médecins généralistes).

¹² Nous renvoyons notamment à A. MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, « Réflexions sur la compétence d'un gouvernement démissionnaire »,

dissolution de l'assemblée législative dont il dépend, de se limiter à l'expédition des affaires courantes trouve son origine dans la dynamique qui sous-tend le régime parlementaire, où les ministres sont politiquement responsables devant le parlement¹³. Comme le souligne Lucien Rigaux, « ce système, qui constitue la suite logique de notre régime démocratique, donne ainsi la prévalence du dernier mot à l'organe démocratiquement élu, qui peut engager la responsabilité d'un gouvernement qui ne correspondrait plus à ses aspirations »¹⁴. Cette responsabilité implique un contrôle par le parlement, lequel fait défaut dans les hypothèses dont il vient d'être fait mention plus haut.

Dans ce contexte, un compromis s'impose entre la nécessité d'assurer la gestion quotidienne de l'État et la légitimité affaiblie d'un exécutif lorsqu'il est démissionnaire ou lorsque les chambres législatives sont dissoutes¹⁵. Par une coutume constitutionnelle bien établie¹⁶, un tel gouvernement, à défaut de

contrôle parlementaire pleinement effectif¹⁷, ne peut plus exercer l'ensemble de ses prérogatives et doit se limiter à l'expédition des « affaires courantes »¹⁸. Le Conseil d'État peut annuler les actes¹⁹ et les cours et tribunaux les écarter s'ils sont pris en méconnaissance de cette règle.

Traditionnellement, les affaires courantes (*sensu lato*) se subdivisent en trois catégories²⁰, balisées et précisées par la jurisprudence – en particulier celle du Conseil d'État²¹ –, à savoir les affaires de gestion journalière, les affaires urgentes et les affaires constituant la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution du parlement ou la démission du gouvernement²².

En ce qui concerne la première catégorie – celle des affaires relevant de la gestion journalière –, on vise les affaires « dont l'intérêt politique est à ce point ténu qu'elles ne sont pas susceptibles de mettre sous pression la relation de confiance entre le gouvernement et le parlement »²³. De telles décisions, qui n'auraient par essence pas fait l'objet de discussions dans l'hémicycle, peuvent toujours être prises par le gouvernement démissionnaire, pour autant que les procédures ordinaires soient correctement respectées²⁴.

A.P.T., 1976-1977, pp. 222 et s.; J. SALMON, « À propos des affaires courantes », *J.T.*, 1978, p. 661; A. VAN SOLINGE, « De l'expédition des affaires courantes », *J.T.*, 1979, p. 214; P. LAUVAUX, « Le droit de dissolution. Quelques aspects constitutionnels de l'exercice et des effets du droit de dissolution au cours de crises politiques récentes », *A.P.T.*, 1980, pp. 246 et s.; F. DELPÉRIE, « Les affaires courantes en Belgique – Observations sur la loi de la continuité du service public », in *Service public et Libertés. Mélanges offerts à Robert-Édouard Charlier*, Paris, Éditions de l'Université de l'enseignement moderne, 1981, pp. 51-67; M. VAN DER HULST et A. VANDER STICHELE, « Het parlement en de lopende zaken », *T.B.P.*, 1993, pp. 3 et s.; S. WEERTS, « La notion d'affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d'État », *A.P.T.*, 2001, pp. 111-118; P. POPELIER, « Lopende zaken: over een regering zonder vertrouwen en een parlement zonder motor », *C.D.P.K.*, 2008/1, pp. 94-111; J. VELAERS et Y. PEETERS, « De "lopende zaken" en de ontslagnemende regering », *T.B.P.*, 2008, pp. 3-19; L. MANISCALCO, « Des affaires pas si courantes que cela... », *R.B.D.C.*, 2015, pp. 13-55; W. PAS, « Omtrent de lopende zaken », in E. VANDENBOSSCHE (éd.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Bruges, die Keure, 2019, pp. 215-263; N.B. BERNARD, « L'expédition des affaires courantes : évolutions d'une coutume constitutionnelle », *R.B.D.C.*, 2020, pp. 313-389; A.-S. RENSON et M. VERDUSSEN, « Le contrôle juridictionnel des actes posés en affaires courantes », *R.B.D.C.*, 2020, pp. 341-350; L. RIGAU, « Les pouvoirs du gouvernement en affaires courantes et ses rapports avec le Parlement », *R.B.D.C.*, 2020, p. 353; C. BEHRENDT, « Le régime des affaires courantes et la Constitution belge », *R.B.D.C.*, 2020, pp. 381-389; M. UYTENDAELE et J. VAN VYVE, « Crise politique, affaires courantes et réforme de l'État », in C. ROMAINVILLE et E. SLAUTSKY (dir.), *Quel fédéralisme pour la Belgique de demain ?*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 743-770.

¹³ J. VELU, *Droit public*, t. I, *Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 327.

¹⁴ L. RIGAU, « Les pouvoirs du gouvernement en affaires courantes et ses rapports avec le Parlement », *R.B.D.C.*, 2020, p. 353.

¹⁵ Pour une analyse des différentes périodes concernées, voy. W. PAS, « Omtrent de lopende zaken », in E. VANDENBOSSCHE (éd.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Bruges, die Keure, 2019, pp. 222-227 et K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, *Le Parlement fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 687 et 688.

¹⁶ Voy. C.E., 21 juin 1974, n° 16.490, *Associations des industries chimiques de Belgique*. Sur la nature de la théorie, voy. cependant P. POPELIER, « Lopende zaken: over een regering zonder vertrouwen en een parlement zonder motor », *C.D.P.K.*, 2008/1, pp. 96 et 97 et W. PAS, « Omtrent de lopende zaken », in E. VANDENBOSSCHE (éd.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Bruges, die Keure, 2019, pp. 231-234.

¹⁷ Dans ces cas, le gouvernement ne craint en effet pas avec la même intensité le contrôle du parlement dont il relève. Voy. S. WEERTS, « La notion d'affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d'État », *A.P.T.*, 2001, p. 113 et F. BOUHON et X. MINY, *Introduction au droit public. Considérations générales et particularités belges*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2025, p. 391.

¹⁸ En ce qui concerne les entités fédérées, la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit explicitement, en son article 73, que « [t]ant qu'il n'a pas été remplacé, le gouvernement démissionnaire expédie les affaires courantes ».

¹⁹ Les conditions touchant à la compétence du gouvernement relèvent de l'ordre public et doivent à ce titre être vérifiées d'office. Voy., par exemple, C.E., 21 février 2022, n° 253.034, *Jacobs*.

²⁰ Une certaine doctrine évoque une quatrième catégorie d'affaires courantes : celles portées par le Parlement (voy. J. VELAERS et Y. PEETERS, « De "lopende zaken" en de ontslagnemende regering », *T.B.P.*, 2008, p. 11; P. POPELIER, « Lopende zaken: over een regering zonder vertrouwen en een parlement zonder motor », *C.D.P.K.*, 2008/1, pp. 94-111; Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE, « Oorlog: een lopende zaak? », *Juristenkrant*, 2011, n° 227, p. 6). Il convient toutefois de souligner que, dans une telle hypothèse, le gouvernement n'agit pas de sa seule initiative, mais bénéficie d'un appui parlementaire circonstanciel. Le Conseil d'État semble avoir implicitement reconnu cette ouverture dans un arrêt du 18 décembre 2018. Dans cette affaire, le gouvernement, en affaires courantes, a exécuté ce à quoi le parlement l'avait invité par résolution, à savoir la signature du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières (dit « Pacte de Marrakech ») (C.E., 18 décembre 2018, n° 243.271, *Dewinter*). Voy. également R. VAN STEENBERGHE, « L'emploi de la force en Libye : questions de droit international et de droit belge », *J.T.*, 2011, pp. 529-537.

²¹ Voy. en particulier C.E., 9 juillet 1975, n° 17.128, *Berckx, Pas.*, 1978, IV, p. 65; C.E., 14 juillet 1975, n° 17.131, *C.G.E.R.*; C.E., 31 mai 1994, n° 46.028, *Leclercq, A.P.T.*, 1995, p. 79, obs. F. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Heurs et malheurs de l'arrêt royal fixant les principes généraux du droit de la fonction publique »; C.E., 7 avril 2011, n° 212.559, *A.S.B.L. Ligue des droits de l'homme et crts*.

²² Voy. J. VELAERS et Y. PEETERS, « De "lopende zaken" en de ontslagnemende regering », *T.B.P.*, 2008, p. 5.

²³ C.E., 17 mai 2016, n° 234.747, *de Crombrughe de Picquendaële*.

²⁴ C.E., 16 mars 1984, n° 24.143, *De Val*.

Deuxièmement, il est question des affaires dites urgentes²⁵, c'est-à-dire qui naissent dans les situations où l'absence de décision politique mettrait en danger des intérêts fondamentaux de l'État ou leur porterait préjudice²⁶. Par exemple, l'extension en 2011 par le Roi, confronté à un risque sérieux de crise systémique, de la garantie de l'État aux parts d'associés dans une société coopérative a été admise comme une affaire urgente²⁷. L'urgence peut résulter d'un événement soudain, mais également de l'écoulement du temps²⁸, notamment lorsqu'une crise politique empêche longuement la formation d'un gouvernement de plein exercice²⁹. Autrement dit, ce qui, un jour, ne relève pas de l'urgence, peut le devenir ultérieurement³⁰. Comme le note Christian Behrendt, il semble par conséquent admis que la notion d'urgence soit une notion élastique³¹ ; elle est dynamique.

Enfin, la troisième et dernière catégorie porte sur les affaires courantes *sensu stricto*, c'est-à-dire les affaires constituant la continuation ou la poursuite normale d'une procédure amorcée avant le début de la période des affaires

courantes. En d'autres termes, ce type de dossier apparaît « comme le résultat final d'une opération administrative qui a été entamée, réglée et conclue normalement, et non pas comme la suite surprenante d'une opération, rapidement mise sur pied et exécutée de manière forcée, émanant d'un ministre qui, n'étant plus politiquement responsable, agit en dehors des conditions constitutionnelles normales »³². Il faut dans ce cadre que la procédure d'élaboration de l'acte « réponde à des conditions bien précises, notamment, qu'elle ait été engagée bien avant la période critique, qu'elle se soit déroulée sans précipitation et que les questions politiques qui ont pu se poser sur le plan administratif aient été résolues avant cette période critique »³³. Ce volet de la théorie des affaires courantes impose de vérifier que les décisions politiques importantes aient été fixées *in tempore non suspecto* par un gouvernement disposant encore d'un appui parlementaire³⁴.

III. ANALYSE DE L'ARRÊT DU CONSEIL D'ÉTAT

6. Pour entrer dans la catégorie des affaires courantes *sensu stricto*, l'acte doit donc correspondre à l'achèvement d'un dossier n'impliquant pas de choix politiques importants et nouveaux posés durant la période des affaires courantes³⁵. À défaut, et s'il ne constitue pas une affaire urgente ou une affaire de gestion journalière, il tombe dans la catégorie des actes que le gouvernement ne peut adopter à ce moment³⁶. À cet égard, l'arrêt commenté offre une illustration prégnante de l'examen opéré par le Conseil d'État.

7. Dans l'affaire donnant lieu à l'arrêt n° 259.078 commenté, le requérant a soutenu que l'arrêt attaqué ne relevait d'aucune des catégories d'affaires courantes. Pour sa part, l'État belge, représenté par son gouvernement, a estimé que les conditions étaient bien remplies.

Primo, la procédure d'adoption de l'acte attaqué aurait été engagée bien avant la période d'affaires courantes comme tendraient à le démontrer, selon lui, une note conceptuelle intitulée « nouvelle politique concernant les postes de garde de médecine générale » émanant de la ministre et datée

²⁵ Voy., C.E., 9 juillet 1975, n° 17.128, *Berckx, Pas.*, 1978, IV, p. 55 ; C.E., 31 août 2011, n° 214.910, *Pirard* ; C.E., 21 juin 2013, n° 224.015, *Van Egdom et consorts* ; C.E., 8 juillet 2013, n° 224.298, *S.A. Besix Group et consorts* ; C.E., 21 février 2022, n° 253.034, *Jacobs*.

²⁶ C.E., 31 mai 1994, n° 46.028, *Leclercq, J.T.*, 1994, p. 520 ; C.E., 17 mai 2016, n° 234.747, de *Crombrughe de Picquendaele*. Voy. également S. WEERTS, « La notion d'affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d'État », *A.P.T.*, 2001, p. 114.

²⁷ Il s'agit de l'arrêt royal du 10 octobre 2011 modifiant l'arrêt royal du 14 novembre 2008 portant exécution de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie d'État relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière, en ce qui concerne la protection des dépôts et des assurances sur la vie, et modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers portant extension du système de protection au capital de sociétés coopératives agréées (*M.B.*, 12 octobre 2011) et de l'arrêt royal du 7 novembre 2011 octroyant une garantie afin de protéger le capital de sociétés coopératives agréées (*M.B.*, 18 novembre 2011). Dans son arrêt n° 222.969 du 25 mars 2013, *I+II et crts*, le Conseil d'État a jugé que le gouvernement en affaires courantes a pu valablement adopter les arrêts attaqués et, compte tenu de l'urgence, se dispenser de demander l'avis de la section de législation du Conseil d'État. Voy. K.-J. VANDORMAEL et A. VAN IMPE, « De Arco-waarborg – Over het Arco-arrest, overheidswaargborgen en het depositogarantiesysteem », *T.R.V.*, 2013, p. 389.

²⁸ Dans un arrêt du 4 février 1999, la Cour de cassation a jugé que : « [...] tout retard dans l'élaboration d'un arrêté essentiel pour l'exécution d'une loi entrée en vigueur est de nature à paralyser l'exécution de cette loi ; que cette élaboration peut, dès lors, être considérée comme une tâche qu'il importe de poursuivre le plus rapidement possible pour autant qu'elle soit l'aboutissement normal d'une procédure régulière à l'issue de laquelle les pouvoirs du gouvernement ne trouvent à s'exercer que dans des limites très étroites » (Cass., 4 février 1999, *J.T.*, 1999, p. 601 ; *R.W.*, 1999-2000, pp. 432 et s., obs. P. POPELIER, « Is de uitvoering van de wet een lopende zaak? »).

²⁹ C.E., 28 octobre 2010, n° 208.566, *Rijmenans*, à propos de la nomination d'un ambassadeur. Voy. également C.E., 4 octobre 2012, n° 220.878, *Annemans*, à propos de la nomination du gouverneur de la Banque nationale de Belgique.

³⁰ C.E., 21 février 2022, n° 253.034, *Jacobs*.

³¹ C. BEHRENDT, « Le régime des affaires courantes et la Constitution belge », *R.B.D.C.*, 2020, p. 386.

³² C.E., 9 juillet 1975, n° 17.128, *Berckx, Pas.*, 1978, IV, p. 65.

³³ C.E., 17 mai 2016, n° 234.747, de *Crombrughe de Picquendaele*.

³⁴ Voy. ainsi C.E., 19 novembre 1999, n° 83.531, *Pierson* ou encore C.E., 21 décembre 1999, n° 84.310, *De Cock*.

³⁵ C.E., 31 août 2011, n° 214.911, *A.S.B.L. Syndicat des avocats pour la Démocratie*.

³⁶ C.E., 14 octobre 1998, n° 76.434, *d'Oultremont*.

du 15 décembre 2017, ainsi que l'institution, le 2 février 2018, d'une « plateforme d'accompagnement », rassemblant des représentants des mutualités, des médecins généralistes, de la médico-mut et du conseil national des secours médicaux d'urgence. Le 16 mars 2018, cette plateforme aurait, à l'occasion de la première réunion, fait état d'un projet de l'arrêté royal querellé. Dans son dernier mémoire, la partie adverse a également fait état de l'accord de gouvernement conclu en 2014, de l'accord médico-mutualiste 2018-2019 et du procès-verbal d'une autre réunion, datée du 28 juin 2018, de la plateforme d'accompagnement des postes de garde. *Secundo*, la partie adverse a soutenu que la procédure d'adoption de l'arrêté royal a été menée sans précipitation et aboutie après l'adoption de la loi dont il constituait l'exécution. *Tertio*, elle a affirmé qu'il ne contenait pas de choix politique majeur ou nouveau posé durant la période critique. À l'appui de sa thèse, le gouvernement a estimé que le rapport de la première réunion de la plateforme d'accompagnement le démontrait puisqu'il « contient déjà les critères minimaux pour la permanence médicale, repris à l'article 2 de l'arrêté attaqué, de même que les critères minimaux des partenariats fonctionnels, repris à l'article 3 de l'acte attaqué ».

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante a souligné que la loi du 22 avril 2019 a également été adoptée alors que le gouvernement était démissionnaire, qu'elle a abrogé de nombreuses dispositions de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé et qu'elle a mis en place un nouveau cadre relatif à la qualité de la pratique de ces soins. Toujours selon elle, l'élaboration d'un arrêté d'exécution ne pouvait s'envisager qu'après l'adoption du texte qui en constituait le fondement. Par ailleurs, la réunion du 16 mars 2018 était antérieure à l'avis de la section de législation sur le projet de loi précité qui deviendra la loi faisant office de fondement juridique. Enfin, l'arrêté aurait présenté « un choix politique majeur ou nouveau » en ce qu'il modifiait profondément l'organisation de la permanence médicale des médecins généralistes.

Soulignant que l'arrêté querellé comporte des choix politiques manifestement importants, le Conseil d'État procède à l'examen des documents soumis par le gouvernement « dans leur ordre chronologique aux fins de déterminer s'ils contiennent effectivement la démonstration de la résolution, avant la démission du gouvernement

fédéral, des questions politiques qui ont pu se poser sur le plan administratif ». Exposant au passage que « la réflexion menée à un niveau administratif sur l'élaboration d'un texte, et l'identification des options privilégiées à ce niveau, ne peuvent suffire à considérer que les questions politiques ont été résolues », la Haute juridiction administrative en conclut que la partie adverse n'a pas démontré par les pièces évoquées que les options contenues dans l'arrêté auraient été adoptées sur le plan politique avant la démission du gouvernement. Pour ce faire, l'autorité politique soumise au contrôle du parlement aurait dû, d'une manière ou d'une autre, clarifier elle-même sa position, par exemple en transmettant officiellement en temps utile un arrêté en projet à une autorité ou à un organe consultatif compétent pour l'examiner.

8. Notons au demeurant que ni la partie adverse, ni le Conseil d'État n'ont en l'espèce contesté le fait que l'arrêté royal aurait été pris en période d'affaires courantes, nonobstant l'obtention de la confiance par le gouvernement, politiquement minoritaire, de Sophie Wilmès le 19 mars 2020, dans le contexte exceptionnel de la pandémie de Covid-19. Sans nous étendre davantage sur ce point à première vue étonnant, et s'il est prématuré de tirer une quelconque jurisprudence à ce sujet, un tel constat, implicitement évoqué dans un autre arrêt³⁷, pourrait être inspiré par la singularité du gouvernement *Wilmès II*³⁸, les circonstances de son établissement, et le contenu de la déclaration gouvernementale de la Première ministre, datée du 17 mars, selon laquelle son gouvernement allait s'en tenir, en pratique, aux affaires courantes concernant les domaines extérieurs à la gestion de la crise sanitaire³⁹.

³⁷ Voy. C.E., 15 octobre 2024, n° 261.046 *De VZW kinderrechtencoalitie vlaanderen et al.*, pt 13.3. « Vooreerst weze opgemerkt dat de Koning op 21 december 2018 het ontslag van de federale regering heeft aanvaard, waarop de ontslagnemende regering belast was met het afhandelen van de "lopende zaken". In het voorjaar van 2019 werden parlementsverkiezingen gehouden en op datum van het nemen van het bestreden besluit, op 10 december 2019, was er nog lang geen zicht op een nieuwe regering, die er pas eind september 2020 zou komen ».

³⁸ Voy. à cet égard M. UYTENDAELE et J. VAN VYVE, « Crise politique, affaires courantes et réforme de l'État », in C. ROMAINVILLE et E. SLAUTSKY (dir.), *Quel fédéralisme pour la Belgique de demain ?*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 743-770.

³⁹ Déclaration de gouvernement lue par la Première ministre Sophie Wilmès devant la Chambre des représentants le 17 mars 2020, Ch. repr., *Compte rendu analytique*, n° 29, 17 mars 2020, p. 5. Voy. sur ce point T. MOONEN et J. CLARENNE, « Wilmès II par-delà les apparences : réflexions sur la notion de "gouvernement minoritaire" », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER (dir.), *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 257-284 et F. BOUHON, A. JOUSTEN, X. MINY et E. SLAUTSKY, « L'État belge face à la pandémie de COVID-19 : esquisse d'un régime d'exception », *C.H. Crisp*, 2020, p. 21.

IV. LA QUESTION DU CHOIX POLITIQUE : ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT AU SUJET DU CONTRÔLE DES ACTES POURSUIVANT UNE AFFAIRE EN COURS

9. Pour vérifier si les conditions ont été respectées et si l'achèvement de l'affaire n'a pas impliqué, en période d'affaires courantes, des choix politiques importants, c'est-à-dire ceux qui impliquent des options dont l'importance sur le plan de la politique générale⁴⁰ traduirait la volonté d'un gouvernement ayant l'appui du parlement et, le cas échéant, risquant de le perdre en raison de la décision prise⁴¹, le Conseil d'État a développé un cadre d'analyse spécifique.

Il se dégage en effet de la jurisprudence du Conseil d'État que, lorsqu'il est saisi du contrôle d'un acte poursuivant une affaire en cours adopté par un gouvernement en affaires courantes, il cherche à déterminer si, d'une part, le travail d'élaboration de l'acte est suffisamment avancé et abouti⁴² et, d'autre part, si le contenu de l'acte a connu des modifications substantielles depuis l'ouverture de la période des affaires courantes⁴³.

10. La démarche de la Haute juridiction administrative prend la forme d'un travail de comparaison entre, d'une part, le texte soumis à la censure du Conseil d'État et, d'autre part, les versions successives de celui-ci élaborées avant son adoption. Comme point de bascule de cette comparaison figure bien entendu l'entrée du gouvernement en période d'affaires courantes⁴⁴. Ainsi, dans cette analyse généalogique, le travail d'élaboration de la norme doit nécessairement avoir débuté avant le début de la période des affaires courantes⁴⁵. À cet égard, « il ne suffit pas que l'auteur d'un avant-projet de loi prévoi[e] que

certaines modalités seront fixées par arrêté royal pour considérer que celui-ci a commencé à être élaboré en même temps que cet avant-projet »⁴⁶. Ensuite, le Conseil d'État s'intéresse à la cristallisation de la volonté politique du gouvernement qui doit donc être matérialisée avant l'ouverture de la période des affaires courantes. Cette consécration écrite de la « volonté politique » est au cœur de la démarche casuistique du Conseil d'État et la jurisprudence en fournit à cet égard plusieurs exemples. Ainsi, la matérialisation de cette volonté peut résider dans l'existence d'un protocole d'accord avec des organisations syndicales⁴⁷, le suivi de différentes démarches imposées par la loi⁴⁸, la correction de vice de forme dans un acte antérieur constaté incidemment par le Conseil d'État⁴⁹ ou encore la communication du projet aux instances de contrôle budgétaire ou administrative⁵⁰. Il importe cependant que le membre du gouvernement intervienne concrètement « dans le processus décisionnel propre au cas d'espèce à un moment où il [est] susceptible

élément du dossier administratif n'établit que l'acte attaqué aurait commencé à être élaboré avant la démission du gouvernement ».

⁴⁶ C.E., 21 février 2022, n° 253.034, *Jacobs*. Le constat diffère lorsque le choix politique a déjà été posé au stade de la norme servant de fondement juridique. Voy. ainsi C.E., 15 octobre 2024, n° 261.046, *De VZW kinderrechtencoalitie vlaanderen et al.*, pts 13.4 à 13.6 :

« 13.4. Artikel 6, § 2, derde lid, 8°, van de wet van 19 juli 1991, zoals gewijzigd bij artikel 6 van de wet van 25 november 2018, bepaalt dat een identiteitskaart het digitale beeld dient te bevatten van de vingerafdrukken van de wijsvinger van de linker – en van de rechterhand van de houder of, in geval van invaliditeit of ongeschiktheid, van een andere vinger van elke hand. Aan de Koning wordt de bevoegdheid gedelegeerd om “bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad na advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, de voorwaarden en nadere regels te bepalen voor het nemen van het digitale beeld van de vingerafdrukken”. Met het bestreden besluit geeft de verwerende partij uitvoering aan de wet van 25 november 2018, die tot stand gekomen is vóór de aanvang van de periode waarin de bevoegdheid van de federale regering beperkt was tot de “lopende zaken”.

13.5. Het betoog van de verzoekende partijen dat de beslissing om vingerafdrukken van minderjarigen af te nemen een belangrijke beleidskeuze betreft die niet door de ontslagnemende regering kon worden genomen, kan geen bijval vinden, gezien het gestelde onder randnummer 11.5 dat de verplichting om voor minderjarigen vanaf de leeftijd van twaalf jaar vingerafdrukken op de identiteitskaart op te nemen, niet uit het bestreden besluit volgt.

13.6. Gelet op wat voorafgaat, wordt aangenomen dat het bestreden besluit de normale voorzetting betreft van een vóór het regeringsontslag en de ontbinding van de parlementaire vergadering ingezette procedure, en dat dit besluit geen belangrijke beleidskeuze inhoudt. Het bestreden besluit moet dan ook geacht worden tot de “lopende zaken” te behoren, waarvoor de verwerende partij toentertijd bevoegd was. Het betoog van de verzoekende partijen dat de politici verbaasd zouden zijn geweest over het bestaan zelf van de maatregel om vingerafdrukken van minderjarigen af te nemen en te bewaren, doet niet anders besluiten ».

⁴⁷ C.E., 30 juin 2022, n° 254.197, *Syndicat de la police belge* ; C.E., 30 juin 2022, n° 254.198, *Lambert* ; C.E., 30 juin 2022, n° 254.199, *UVCW*.

⁴⁸ C.E., 31 août 2011, n° 214.910, *Pirard*.

⁴⁹ C.E., 12 avril 2012, n° 218.881, *Lambert*. Dans cet arrêt, le Conseil d'État souligne que l'arrêté royal soumis à sa censure est la copie exacte d'un arrêté royal précédent et que les choix politiques dont découle l'acte attaqué ont été faits lors de l'adoption de cet arrêté royal.

⁵⁰ C.E., 31 août 2011, n° 214.910, *Pirard* et C.E., 30 juin 2022, n° 254.197, *Syndicat de la police belge*.

⁴⁰ C.E., 24 février 2005, n° 141.188, *Meulemeester* ; C.E., 21 avril 2016, n° 234.463, *Comité belge pour l'UNICEF*.

⁴¹ C.E., 19 décembre 2019, n° 246.459, *Avico* ; C.E., 10 février 2022, n° 252.948, *Radlet*.

⁴² Voy. C.E., 21 février 2022, n° 253.034, *Jacobs*, dans lequel il a été jugé qu'« aucun élément du dossier administratif n'établit que l'acte attaqué aurait commencé à être élaboré avant la démission du gouvernement ».

⁴³ Voy. C.E., 24 décembre 2004, n° 138.872, *A.S.B.L. Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, dans lequel il a été jugé que « le rapport au Roi qui précède l'arrêté attaqué montre que de nombreuses dispositions de celui-ci reprennent ou correspondent à des dispositions existantes, ce que le second avis du Conseil d'État confirme ; qu'il suit de ce qui précède que les travaux de l'arrêté attaqué ont été entamés bien avant la dissolution des Chambres et ont été achevés sans précipitation particulière et que les questions relevant d'un choix politique ont été traitées en période non suspecte ».

⁴⁴ « [...] la comparaison du texte de la loi [...] et de l'arrêté royal précité ne fait pas apparaître de choix politiques fondamentaux ou d'une importance telle que la responsabilité du Gouvernement aurait pu être engagée en temps normal » (C.E., 18 décembre 2007, n° 178.019, *U.F.A.*).

⁴⁵ C.E., 8 juillet 2013, n° 224.298, *Besix Group*. Voy. également C.E., 21 février 2022, n° 253.034, *Jacobs*, dans lequel il a été jugé qu'« aucun

d'engager sa responsabilité politique sous contrôle parlementaire »⁵¹. L'examen des documents relatifs à l'élaboration de l'acte⁵² s'avère à ce titre indispensable pour déterminer le moment auquel le gouvernement endosse effectivement, parmi les options existantes⁵³, la responsabilité politique du choix de la mesure contestée⁵⁴.

Sur ce point, si les déclarations d'intention politiques, les procès-verbaux de réunions préparatoires et les réflexions menées au niveau administratif font partie intégrante du processus de création d'un texte, ils ne suffisent pas à résoudre définitivement les questions sensibles. En revanche, la transmission du projet d'arrêté à une autorité ou à un organe consultatif antérieurement à la période des affaires courantes s'avère un élément cardinal. La transmission, pour avis, du projet d'arrêté à la section de législation du Conseil d'État représente un repère notable dès lors qu'elle « ne donne d'avis que sur des textes totalement finalisés tant du point de vue de la forme que du contenu, c'est-à-dire des textes prêts à être adoptés et publiés »⁵⁵. Si elle se contente parfois d'un avertissement général⁵⁶, il lui arrive

de procéder elle-même à l'examen du texte à l'aune des principes des affaires courantes⁵⁷.

Notons cependant que la saisine de la section de législation du Conseil d'État pendant la période des affaires courantes ne conduit pas *ipso facto* à l'illégalité de l'acte. En effet, il est possible de démontrer que les choix politiques importants avaient bel et bien été posés en dehors de ladite période. Ainsi, dans l'arrêt n° 258.052 du 29 novembre 2023 du Conseil d'État, la communication du projet, devenu l'arrêté royal du 26 avril 2019 modifiant l'arrêté royal du 5 février 2016 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des produits à base de tabac, à la Commission européenne avant la période des affaires courantes a pu démontrer l'engagement politiquement substantiel au préalable. En outre, et pour reprendre les termes du Conseil d'État, « [le] projet de texte transmis à la Commission européenne est en substance le même que celui qui a été soumis à la section de législation du Conseil d'État ».

Cette approche est confortée à la lecture de l'arrêt commenté. En effet, parmi les différents éléments invoqués par le gouvernement, il n'est fait aucune mention de l'avis de la section de législation du Conseil d'État. Cela s'explique aisément par le fait que l'avis en question a été sollicité le 31 octobre 2019, soit après l'entrée du gouvernement en affaires courantes.

11. Enfin, la matérialisation du choix politique doit demeurer substantiellement identique à celui figurant dans les actes préparatoires de la norme

⁵¹ C.E., 27 mai 2025, n° 263.449, *a.s.b.l. Fédération des infirmières indépendantes de Belgique et al.* Dans cet arrêt, le Conseil d'État examine la légalité d'un arrêté royal modifiant la nomenclature des prestations de santé, adopté en période d'affaires courantes. Pour rappel, l'initiative d'une telle modification peut émaner soit du ministre, soit d'un organe de gestion paritaire de l'INAMI, avec des implications différentes pour l'application de cette théorie. Or, en l'espèce, la proposition provenait du Comité de l'assurance, mais avait été transmise au ministre après l'entrée en période d'affaires courantes. Celui-ci, privé par conséquent d'une pleine légitimité politique, ne pouvait donc se prévaloir de la poursuite d'une procédure déjà engagée. Le Conseil d'État souligne à ce titre que « [c]'est en raison de cette référence au (ou à l'absence de) contrôle parlementaire sur les membres du gouvernement dans la théorie dite "des affaires courantes" que ne peut prospérer l'argument [...] selon lequel le fonctionnement, la composition et le pouvoir d'initiative "politique" des organes de sécurité sociale confèreraient à ceux-ci une légitimité démocratique qui ne peut être méconnue par application de cette théorie ».

⁵² C.E., 29 novembre 2023, n° 258.052, *British American Tobacco Belgium*.

⁵³ Dans son avis n° 77.312/2, la section de législation du Conseil d'État estime qu'« [il] résulte de cette chronologie que les options politiques retenues dans l'arrêté en projet n'avaient pas été décidées par le Gouvernement avant la période des affaires courantes » (avis n° 77.312/2 donné le 14 janvier 2025 sur un projet d'arrêté royal « visant à transposer certaines dispositions de la directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, de la directive (UE) 2023/2864 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 modifiant certaines directives en ce qui concerne l'établissement et le fonctionnement du point d'accès unique européen, et portant dispositions diverses »).

⁵⁴ Sur le contrôle du Conseil d'État à l'égard de la procédure d'élaboration des normes réglementaires, voy. Y. MOSSOUX, « L'absence de contrôle de la procédure d'élaboration des lois : angle mort du contrôle de constitutionnalité ou respect des prérogatives de l'assemblée démocratiquement élue ? », in *Liber amicorum Michel Pâques. Dire et faire le droit*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 263-283, spéc. p. 268.

⁵⁵ C.E., 10 juillet 2024, n° 260.421, *CPAS de Woluwe-Saint-Lambert*.

⁵⁶ W. PAS, « Omtrent de lopende zaken », in E. VANDENBOSSCHE (éd.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Bruges, die Keure, 2019, p. 240.

⁵⁷ Il arrive à la section de législation du Conseil d'État, pour les projets d'arrêtés qui lui sont communiqués par un gouvernement en affaires courantes, de vérifier si les choix politiques ont bien été posés par un gouvernement de plein exercice. Voy. l'avis n° 77.166/4, donné le 25 novembre 2024, par lequel la section de législation du Conseil d'État estime que « [s]i le texte en projet a effectivement été adopté en première lecture avant les élections du 9 juin 2024, il ressort des documents transmis à la section de législation que l'arrêté en projet a fait l'objet de modifications autres que purement formelles avant l'adoption en deuxième lecture. [...] Il se déduit de ce qui précède que des choix politiques ont encore été posés après les élections du 9 juin 2024. En conséquence de ce constat, le projet ne pourra être adopté que par le gouvernement nouvellement élu par le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale » (avis n° 77.166/4 donné le 25 novembre 2024 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région Bruxelles-Capitale, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 relatif à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des services publics régionaux de Bruxelles et de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 relatif à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale – Féminisation et différents congés).

réglementaire⁵⁸. Dans cette logique, le Conseil d'État a souligné, dans trois arrêts rendus le 30 juin 2022, que « la circonstance que bien avant la démission du gouvernement, la réglementation attaquée a été négociée [...] et *n'a plus été modifiée substantiellement par la suite*, a donc bien pour conséquence qu'il est permis de considérer que les choix politiques importants dont l'arrêté attaqué est la traduction ont déjà été effectués par la partie adverse avant cette démission »⁵⁹. Le terme « substantiellement » a son importance, car des modifications à la marge demeurent acceptables. Dans son arrêt n° 234.577 du 28 avril 2016, le Conseil d'État a par exemple constaté que les modifications opérées à la suite de l'avis rendu par la section de législation, à un moment où le gouvernement était effectivement en affaires courantes, « ne relèv[ai]ent pas de choix fondamentaux pour lesquels le gouvernement aurait disposé d'une marge de manœuvre telle que la responsabilité du gouvernement ou du ministre auteur du contreséing aurait pu être engagée. Il s'agi[ssait] d'un simple "toiletage" du texte faisant suite à l'avis »⁶⁰.

12. C'est donc la conjugaison de ces deux éléments, à savoir la transmission du projet d'acte à une autorité ou une instance d'avis, avant la période des affaires courantes, et l'absence de modifications substantielles du texte par la suite, y compris durant cette dernière période, qui le rend admissible au regard des principes développés ci-dessus. Une interrogation subsiste toutefois : une telle lecture demeure-t-elle de mise dans l'hypothèse du maintien d'un texte par l'autorité alors qu'un organe consultatif recommande, dans son avis, des modifications substantielles de l'acte précédemment soumis, voire formule des critiques sérieuses sur le plan de sa conformité aux règles de rang hiérarchiquement supérieur, par exemple celles de droit européen et aux normes constitutionnelles ? Certes, ici encore, modifier substantiellement l'acte reviendrait à sortir des conditions pour que l'acte puisse être considéré comme étant la continuation d'une affaire en cours. Cependant, refuser de modifier substantiellement l'acte pourrait tout autant, selon

nous, constituer une attitude que seul un gouvernement soumis au plein contrôle du parlement pourrait assumer. Selon cette logique, il s'agirait dès lors d'un nouveau choix politique ; en l'occurrence, et paradoxalement, une abstention de réagir malgré les avertissements exprimés par les instances idoines. À l'instar d'une réaction aux critiques, ne rien faire pourrait en effet s'assimiler à une option qui, si elle était privilégiée par un gouvernement bénéficiant de l'appui du parlement, risquerait de le lui faire perdre.

Dans ce contexte, le caractère inchangé d'un projet, de sa transmission à des organes consultatifs à son adoption, s'il constitue un indice, une présomption de la matérialisation des choix politiques antérieurement adoptés au début des affaires courantes, n'épargne toutefois pas les juridictions chargées du contrôle de l'acte contesté d'analyser le contenu même des avis soumis au gouvernement en affaires courantes.

CONCLUSION

13. Alors que l'actualité politique, en Belgique, mais aussi en France⁶¹, a remis au goût du jour les préoccupations juridiques portant sur le fonctionnement des affaires courantes, l'arrêt commenté du Conseil d'État illustre bien l'un des volets du contrôle administratif en la matière.

Il se dégage de sa jurisprudence que, lorsqu'il est saisi du contrôle d'un acte poursuivant une affaire en cours adopté par un gouvernement en affaires courantes, le Conseil d'État cherche à déterminer, par l'analyse méticuleuse du dossier administratif, si, d'une part, le travail d'élaboration de l'acte est suffisamment avancé et abouti et, d'autre part, si le contenu de l'acte a connu des modifications substantielles depuis l'ouverture de la période des affaires courantes. Cette double exigence garantit que la continuité de l'État ne se fasse pas au détriment de la légitimité démocratique.

La méthodologie du Conseil d'État invite ainsi à un examen rigoureux des étapes d'élaboration d'un acte administratif, à la recherche d'un choix politique explicite et stabilisé, émis par un gouvernement de plein exercice. Ce cadre analytique permet

⁵⁸ Voy. C.E., 24 décembre 2004, n° 138.872, *A.S.B.L. Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, dans lequel il a été jugé que « le rapport au Roi qui précède l'arrêté attaqué montre que de nombreuses dispositions de celui-ci reprennent ou correspondent à des dispositions existantes, ce que le second avis du Conseil d'État confirme ; qu'il suit de ce qui précède que les travaux de l'arrêté attaqué ont été entamés bien avant la dissolution des Chambres et ont été achevés sans précipitation particulière et que les questions relevant d'un choix politique ont été traitées en période non suspecte ».

⁵⁹ C.E., 30 juin 2022, n° 254.197, *Syndicat de la police belge* ; C.E., 30 juin 2022, n° 254.198, *Lambert* ; C.E., 30 juin 2022, n° 254.199, *UVCW*. Nous soulignons.

⁶⁰ C.E., 28 avril 2016, n° 234.577, *Comité belge pour l'UNICEF*.

⁶¹ Deux propositions de loi, l'une ordinaire et l'autre constitutionnelle, ont été déposées afin de renforcer le pouvoir du parlement et contrôler les actes adoptés par un gouvernement démissionnaire. Voy. Assemblée nationale, Proposition de loi n° 960 visant à renforcer le contrôle du Parlement en période d'expédition des affaires courantes et Assemblée nationale, Proposition de loi constitutionnelle n° 915 visant à renforcer le contrôle du Parlement en période d'expédition des affaires courantes.

d'assurer le respect des exigences fondamentales du régime parlementaire, en ce qu'il garantit que les décisions de l'exécutif sont prises sous le contrôle effectif du parlement. Ainsi, à travers des modalités différentes – contrôle juridictionnel en Belgique, contrôle parlementaire en France –, se dessine un même impératif démocratique : encadrer juridiquement et politiquement l'action des gouvernements en période d'affaires courantes.

ACTUALITÉS EN BREF

Chronique établie par Clémentine CAILLET,
Laurens DE BRUCKER,
Emmanuel GOURDIN,
Patrik DE MAEYER, Thomas HAZARD,
Pierre SLEGGERS, Muriel VANDERHELST,
Marie VASTMANS, Dominique VERMER
et Vincent VUYLSTEKE
et coordonnée par Andy JOUSTEN,
Michel KAISER et Claudine MERTES

CONSEIL D'ÉTAT ET JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

– ARRÊT N° 259.622 (XI^e CHAMBRE), S., DU
24 AVRIL 2024

Contentieux administratif – Juridictions administratives – Conseil du contentieux des étrangers – Incidents de procédure – Récusation – Règles applicables

L'article 39/66, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers énonce que :

« Les principes régissant la récusation des juges et conseillers de l'ordre judiciaire sont applicables aux membres du Conseil ».

Conformément à l'article 838, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, il appartient au Conseil d'État de statuer sur les demandes de récusation dirigées contre les juges du Conseil du contentieux des étrangers.

Ni la loi du 15 décembre 1980, ni aucun arrêté spécifique ne définit les règles de procédure applicables au Conseil d'État lorsqu'il statue sur une demande de récusation d'un juge du Conseil du contentieux des étrangers.

L'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du contentieux

des étrangers ne peut prévoir de telles règles au regard des dispositions mentionnées par celui-ci comme justifiant l'habilitation légale du Roi pour l'adopter.

Ces dispositions contiennent, en effet, soit une habilitation générale pour fixer la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers, soit des habilitations plus particulières concernant des points plus spécifiques comme, par exemple, les modalités de notifications des décisions, la procédure en suspension, la procédure de mesures provisoires, la procédure accélérée.

Les dispositions exécutées par le Roi lors de l'adoption de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers ne l'habilitant pas à régler la procédure devant le Conseil d'État, il y a lieu d'écarter en l'espèce l'application de l'article 30 de cet arrêté royal selon lequel « il est statué sans délai sur la récusation après avoir entendu le récusant et le membre récusé ».

Dès lors que le juge dont la récusation a été demandée n'est pas intervenu dans la présente affaire, il n'est pas partie à la cause.

Il y a lieu d'écarter la note d'observations qu'il a déposée.

Contentieux administratif – Juridictions administratives – Conseil du contentieux des étrangers – Incidents de procédure – Récusation – Appréciation

La seule circonstance qu'un magistrat ait connu d'une demande de suspension dirigée contre un ordre de quitter le territoire n'implique nullement que son impartialité objective puisse être remise en cause dans le cadre de la procédure en annulation.

La procédure de suspension prévue par l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 est en effet un accessoire du recours en annulation de l'acte attaqué et son objet est différent de celui de la procédure au fond.

La décision prise dans le cadre d'une procédure en suspension est une décision provisoire qui ne préjuge pas de la décision au fond qui sera rendue par le Conseil du contentieux des étrangers lorsqu'il statue définitivement sur la légalité de l'acte attaqué devant lui.

En particulier, les concepts de moyen sérieux et de moyen fondé ne se confondent nullement, un moyen tenu pour sérieux au provisoire pouvant être ensuite considéré comme non fondé tout comme un moyen jugé non sérieux peut être ensuite reconnu fondé.