



COMMISSION DE DROIT PUBLIC
DU BARREAU DE BRUXELLES

8ÈME ANNÉE, N° 18
JUIN 2015

Responsable de la rédaction :

Me Jean-Paul Lagasse
(jp.lagasse@jplagasse.be)

Editeur responsable :

Me Bernard Renson
Av. de la Chasse, 132
1040 Bruxelles

Messagerie : rensont@renson-lex.be

PUBLICUM

Lettre d'information de la commission de droit public du barreau de Bruxelles

RAPPORT D'ACTIVITES DE LA COMMISSION

A l'occasion de son assemblée générale qui s'est tenue à la Maison de l'Avocat à Bruxelles le 12 juin dernier, la Commission de droit public a présenté son rapport d'activités avant de consacrer ses travaux à la Directive 2014/24/UE relative à la passation des marchés publics et sa future transposition en droit belge en axant sa réflexion sur l'incidence de celles-ci sur les services juridiques.

Les contributions des orateurs du jour feront l'objet du prochain numéro de "Publicum" dont la publication est prévue courant septembre.

Il nous a paru intéressant de publier dès à présent le rapport d'activités de la Commission tel qu'il a été présenté en son nom lors de l'assemblée générale par son Président, Maître Bernard RENSON.

*

* *

1. Durant les années judiciaires 2013-2015, les travaux de la Commission de Droit Public du Barreau de Bruxelles ont toujours été aussi intenses et soutenus.

Outre ses réunions ordinaires, qui se sont tenues les 25 septembre 2013, 27 novembre 2013, 18 décembre 2013, 22 janvier 2014, 21 mai 2014, 17 septembre 2014, 23 octobre 2014, 21 janvier 2015, 25 février 2015 et 29 avril 2015, la Commission a eu le privilège de recevoir, le 14 février 2014, la visite, peu après son entrée en fonction, du nouveau premier président du Conseil d'Etat, M. Yves Kreins, en même temps que de son auditeur général, M. Philippe Bouvier. Cette marque des magistrats de la haute juridiction administrative envers le Barreau, et le barreau de Bruxelles en particulier, témoigne ainsi de la volonté clairement affichée par ces derniers d'entretenir des liens constructifs avec les avocats qui viennent plaider devant eux. Nous leur en sommes, à cet égard, reconnaissants.

Plusieurs membres de la Commission ont également participé aux travaux de la Commission d'Avocats.be, qui porte aujourd'hui le même nom : « commission de droit public ». Plus que jamais, le barreau de Bruxelles est un moteur de cette commission « communautaire » puisque celle-ci est actuellement et depuis septembre 2013 présidée par un membre de notre Commission, et non des moindres, Me Michel Kaiser.

Pour la première fois, et à l'heureuse initiative de Me Jean Bourtembourg, vrai parisien de cœur, la commission s'est rendue, en avril 2014, au Conseil d'Etat de France pour une visite enrichissante de cette institution sous la conduite éclairée et érudite d'un de ses conseillers, Monsieur Marc Sanson. Mieux connaître le fonctionnement des juridictions administratives des pays qui nous entourent s'avère particulièrement utile.

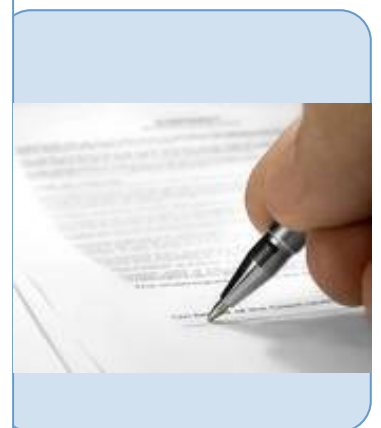
La Commission a été, par ailleurs, renforcée par l'arrivée de deux nouveaux membres dont l'expertise en droit administratif est unanimement reconnue : Me Sébastien Depré et Me David Renders. Sont aujourd'hui membres de la Commission : Mes Bernard Renson, président, Laure Demez, secrétaire, Dominique Lagasse, vice-président, Jean Bourtembourg, Benoît Cambier, Sébastien Depré, Monique Detry, Virginie Dor, Anne Feyt, Eric Gillet, Michel Kaiser, Jean-Paul Lagasse, Jean Laurent, Eric Maron, David Renders, Jérôme Sohier, François Tulkens et Alain Verriest et. Depuis l'année judiciaire 2014-2015, la Commission peut également compter sur la présence d'un membre du Conseil de l'Ordre, Me Gabi-Ange Mindana.

2. Le précédent rapport d'activités de la Commission, portant sur l'année 2012/2013, invoquait longuement la réforme, qui s'annonçait, du Conseil d'Etat. Nous étions en juin 2013, le Conseil des ministres venait d'approuver un avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat avait rendu son avis sur celui-ci et le texte devait être déposé au Parlement à la rentrée.

Cette réforme a été votée sans que les demandes d'audition d'Avocats.be et de l'OVB aient été acceptées tant par le Sénat que par la Chambre des représentants. A défaut de pouvoir être entendu, le Barreau s'est exprimé en décembre 2013 dans la presse via une carte blanche signée par le président d'Avocats.be, le bâtonnier Patrick Henry et Me Michel Kaiser publiée dans Le Soir de décembre 2013 et via une interview de Me Jean Bourtembourg dans La Libre.

Le projet de réforme n'a donc pas suscité de grandes discussions sur le plan politique : à titre d'exemple, le projet fut examiné et adopté en Commission de l'Intérieur du Sénat en à peine 40 minutes... Il ne fallait d'ailleurs pas qu'il y ait la moindre discussion sur le projet, il fallait au contraire qu'il soit voté au plus vite pour « sauver » le Conseil d'Etat qui, selon certains, était menacé dans son existence même.

La loi du 20 janvier 2014 et ses arrêtés d'exécution ont apporté de profondes modifications dans la procédure. Citons, à titre d'exemples, l'introduction de la notion d'urgence qui a remplacé, dans la procédure en suspension, celle de risque de préjudice grave difficilement réparable ; l'article 11 de la loi qui permet au Conseil d'Etat de mettre à charge de la partie qui succombe une indemnité de procédure ; l'article 14 des lois coordonnées a été modifié pour n'autoriser une annulation par le Conseil d'Etat qu'en cas d'irrégularités susceptibles d'exercer une influence sur le sens de la décision prise, qui ont privé les intéressés d'une garantie ou qui ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ; le mécanisme de la boucle administrative, si cher au Nord du pays, a été instauré, ce qui a pour effet, pour beaucoup d'observateurs critiques, de transformer le Conseil d'Etat en Conseil de l'Etat et de mettre à mal son impartialité ; le Conseil d'Etat peut aujourd'hui accorder une indemnité réparatrice à celui qui obtient gain de cause, mécanisme censé faire l'économie d'une nouvelle procédure fondée, après annulation par le Conseil d'Etat, sur l'article 1382 du Code civil et menée devant les cours et tribunaux.



Il faut également relever la mise en place effective de la procédure électronique, instaurée par l'arrêté royal du 13 janvier 2014 et entrée en vigueur le 1^{er} mars 2014.

Après une année d'application de la réforme, peut-on dire que le Conseil d'Etat est sauvé ?

Rien n'est moins sûr.

L'heure est actuellement aux recours. Pas moins de neuf recours en annulation ont été introduits devant la Cour constitutionnelle contre la loi du 20 janvier 2014, notamment par Avocats.be, l'OVB, le GERFA, l'asbl Inter-environnement, le PTB. Ces recours visent plusieurs aspects de la réforme, dont notamment deux modifications « phares » de la réforme : la boucle administrative et le principe de l'indemnité de procédure.

Ces recours viennent d'être plaidés la semaine dernière.

Si le mécanisme de l'indemnité de procédure devant le Conseil d'Etat a été validé par un récent arrêt n° 48/2015 de la Cour constitutionnelle, le mécanisme de la boucle administrative est, quant à lui, beaucoup plus incertain au vu de l'arrêt n°74/2014 du 8 mai 2014 de la Cour qui annule un mécanisme de boucle administrative quasi-identique qui avait été introduit dans le Code flamand de l'aménagement du territoire.

Trois recours sont également pendants devant le Conseil d'Etat lui-même qui visent à l'annulation de l'arrêté royal du 30 janvier 2014 modifiant la réglementation relative à la perception des dépens. Ces recours, introduits tant en français qu'en néerlandais, ont été examinés cette semaine en assemblée générale de la section du contentieux du Conseil d'Etat, les avis déposés par les auditeurs, tant français que néerlandais, concluant au fondement de ceux-ci.

La doctrine se montre également extrêmement critique envers plusieurs aspects de la réforme, comme l'ont encore démontré de récentes interventions lors du colloque organisé par le Jeune Barreau de Bruxelles les 21 et 28 mai derniers sur le thème de « la Justice Administrative ». Pour beaucoup, les nouvelles règles compliquent la procédure, plutôt que de la simplifier, et ont pour effet de créer une grande incertitude pour le citoyen en raison des réponses variées qui peuvent aujourd'hui être apportées par le Conseil d'Etat à l'illégalité d'un acte administratif.

Le 27 mai dernier, Le Soir et De Standaard ont publié les propos de Michel Delbaere, président du Voka, qui s'est insurgé contre le Conseil d'Etat accusé de privilégier l'intérêt particulier à l'intérêt général. Fait inhabituel, le Conseil d'Etat a entendu réagir à ces accusations par un communiqué publié sur son site, réaffirmant haut et fort que « le Conseil d'Etat est une juridiction qui vérifie si l'autorité a appliqué correctement la loi. Il n'a pas pour mission de mettre en balance des intérêts comme l'économie, la mobilité, l'environnement et de vérifier quel intérêt doit primer. Cette tâche incombe à l'autorité. D'ailleurs, ce qu'un citoyen qualifie « d'intérêt particulier » est très souvent considéré par un autre citoyen comme un « intérêt général » et inversement. Le Conseil d'Etat veille uniquement à ce que, dans le cadre de cette mise en balance d'intérêts, l'autorité agisse d'une manière juridiquement correcte. Dans un État de droit, il est inévitable que cela puisse influencer les décisions de l'autorité. » Les déclarations de Monsieur Delbaere ne sont pas innocentes, les démons communautaires sont toujours bien présents dans les esprits de certains.

Enfin, et cet élément n'est pas le moindre, les restrictions budgétaires frappent également le Conseil d'Etat qui se voit contraint de diminuer de 12% ses frais de personnel, de 20% ses frais de fonctionnement et de 30% ses frais d'investissement. Et cela, alors même que le Conseil d'Etat a terminé l'année 2014 en déficit. De tels impératifs budgétaires se sont traduits, en 2014, par le non remplacement de 26 membres du personnel. Les tabous sautent au point qu'il n'est même plus insensé d'imaginer une diminution du



nombre de ses magistrats par la non reconduction éventuelle de l'extension de cadre qui avait été décidée pour résorber l'arriéré du Conseil d'Etat (24 personnes).

Le Conseil d'Etat est donc secoué de toutes parts. La réforme, que la Ministre de l'Intérieur de l'époque qualifiait alors de « qualitative » risque bien, à y regarder de plus près, de rater son objectif et de ne pas rendre le Conseil d'Etat plus efficace, plus moderne, rapide et mieux compris, sinon accepté, par les justiciables et les pouvoirs politiques.

3. Durant l'année 2014, aucune réunion de concertation n'a pu se tenir entre les avocats et les représentants de la haute juridiction administrative, réforme oblige. Les bonnes habitudes ont toutefois, et heureusement, repris en 2015 puisqu'une réunion s'est tenue le 30 mars 2015 entre représentants du Conseil d'Etat et représentants des barreaux.

Parmi les sujets abordés et initiatives adoptées, il y a lieu de relever ce qui suit :

- La plate-forme électronique comprend actuellement 419 affaires, réparties en 230 affaires néerlandophones et 189 affaires francophones. Cela représente 10 % des affaires traitées. C'est déjà bien mais les avocats peuvent faire nettement mieux. Aux fins de convaincre ceux-ci de l'intérêt de la procédure électronique, le Conseil d'Etat a marqué son accord pour tenir 4 réunions d'information, 2 par rôle linguistique, chacune à destination de maximum 50 avocats invités par Avocats.be et par l'O.V.B. Ces réunions se tiendront très vraisemblablement à la rentrée judiciaire prochaine.
- Avocats.be communiquera une proposition de modification du règlement de procédure afin de reporter au 15 septembre l'expiration d'un délai qui prend cours et se termine pendant les vacances judiciaires. Le Conseil d'Etat, sans en être demandeur, n'a pas d'objections à cette proposition. Soulignons que celle-ci a été suggérée par notre Commission et le texte de la proposition de modification a été rédigé par Me Jean-Paul Lagasse.
- Un consensus se dégage sur le nombre trop élevé de copies dans la procédure en suspension, et sur l'inutilité de faire parvenir de multiples copies à l'avocat chez lequel plusieurs parties ont élu domicile. Cette question sera soumise à la Commission de la procédure du Conseil d'Etat avec l'objectif de déterminer le nombre de copies le plus proche possible du nombre réellement nécessaire et d'adapter les règlements de procédure en ce sens.

La possibilité de pouvoir consulter les avis de la section de législation du Conseil d'Etat a également été évoquée lors de cette réunion. Le Conseil d'Etat est sensible à cette demande. Le problème est que, dans un avis sur cette question (Doc. Parl., Chambre des Représentants, 1630/002) , la section de législation du Conseil d'Etat a considéré qu'une loi spéciale était nécessaire pour rendre publics des textes émanant des entités fédérées et que la publication de l'avis sans le texte sur lequel il porte présenterait un intérêt limité. La question est également posée de savoir s'il n'y a pas de possibilités de faire plus avec les avis qui peuvent déjà être publiés (sur projets et propositions de loi, sur arrêtés réglementaires si publiés au Moniteur belge). Une réflexion à ce sujet sera menée au sein de la section de législation.

Il convient de relever que la publicité des avis de la section de législation du Conseil d'Etat fait l'objet de deux propositions de lois déposées à la Chambre des Représentants les 26 août 2014 (Doc., 0144/001) et 4 décembre 2014 (Doc., 0682/001). Ces deux propositions ont été examinées par la Commission de l'Intérieur ce jeudi 11 juin 2014.



4.

L'année 2014 a été moins agitée en ce qui concerne la Cour constitutionnelle. Celle-ci a pourtant connu également une réforme, certes moins spectaculaire, de sa procédure par la loi du 4 avril 2014 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Une réunion de concertation s'est tenue entre les magistrats de la Cour et les représentants des Barreaux. Mes François Tulkens et Me Michel KAISER y ont représenté notre Commission. Parmi les points abordés, relevons les suivants :

- Transposition pour la Cour constitutionnelle du mandat *ad litem* pour l'introduction de recours au nom de personnes morales, disposition déjà prévue devant le Conseil d'Etat par l'article 7, 5° de la loi du 20 janvier 2014. Cette transposition est aujourd'hui acquise depuis l'arrêt n° 120/2014 du 17 septembre 2014, la Cour s'y étant exprimée comme suit : *« A la lumière de l'uniformité poursuivie par le législateur en ce qui concerne la portée du mandat ad litem de l'avocat, il n'y a plus de raison d'appliquer des conditions de recevabilité moins souples devant la Cour constitutionnelle. L'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit que la preuve de la décision d'agir en justice de l'organe compétent de la personne morale doit être produite « à la première demande. Cette formulation permet à la Cour de renoncer à une telle demande, notamment lorsque la personne morale est représentée par un avocat. Cette interprétation n'empêche pas qu'une partie ait le droit de soulever que la décision d'agir en justice n'a pas été prise par l'organe compétent de la personne morale, mais elle doit faire admettre son objection, ce qu'elle peut faire par toutes voies de droit. Tel n'est pas le cas en l'espèce. »*
- Les avocats ont demandé de pouvoir avoir accès au jugement de renvoi en cas de question préjudicielle. La Cour n'entend pas donner suite à cette demande.
- La Cour a accepté d'avertir à nouveau les conseils des parties de la date du prononcé d'un arrêt. Cette information préalable avait en effet été supprimée par la Cour avec les inconvénients qui en résultaient pour les parties.
- La procédure électronique a été consacrée par la loi du 4 avril 2014. Toutefois, aucune information concrète n'a été donnée par la Cour quant à la mise en place concrète de cette procédure, et aucune avancée significative n'est à signaler à ce jour.

5. Publicum, la revue électronique de la Commission, a publié, durant la période examinée dans ce rapport, ses numéros 16 et 17.

Pour rappel, tous les numéros de la revue sont repris sur le site intranet de notre Ordre. Ils peuvent donc être consultés à tout moment.

6. Les modifications du droit européen de la commande publique, par l'effet conjugué de trois nouvelles directives du Parlement et du Conseil datées du 26 février 2014 n'ont pas échappé à la vigilance des membres de la Commission.

Ces directives sont entrées en vigueur le 17 avril 2014 et sont assorties d'un délai de transposition qui expirera le 18 avril 2016. L'une d'entre elles en effet, la Directive 2014/24/UE modifie considérablement le régime applicable aux services juridiques en disposant, d'une part, en son article 10, que les services de représentation légale et de conseil juridique en vue de la préparation de toute la procédure sont exclus du champ d'application de la directive et, d'autre part, en son article 74, que les autres services juridiques relèvent dorénavant d'une procédure allégée sous condition d'un seuil très élevé.



la procédure sont exclus du champ d'application de la directive et, d'autre part, en son article 74, que les autres services juridiques relèvent dorénavant d'une procédure allégée sous condition d'un seuil très élevé.

La problématique des marchés publics de services d'avocats n'arrête pas, depuis des années, de soulever maintes questions tant quant à l'opportunité de recourir à de telles procédures qu'en ce qui concerne la mise en œuvre de ces marchés et les problèmes déontologiques que ceux-ci peuvent poser. Les avocats n'hésitent par ailleurs plus à introduire des recours à l'encontre de décisions qui les écartent d'un marché auquel ils ont participé.

Les nouvelles règles européennes vont-elles aplanir ces difficultés, ou, au contraire, les renforcer ? Doit-on se réjouir de l'évolution des mentalités, puisque les règles semblent vouloir consacrer les spécificités de notre profession d'avocat, ou les avancées cachent-elles d'autres embûches ?

Voilà, pêle-mêle, diverses questions auxquelles l'assemblée générale de la Commission du 12 juin 2015 a tenté de répondre par le biais d'interventions aussi brillantes que passionnées de Mes Eric Gillet, Benoît Cambier, Jean Bourtembourg et Michel Kaiser que je tiens à remercier très chaleureusement.

La belle participation à cette assemblée générale – près de septante confrères parmi lesquels des représentants de la Délégation des barreaux français – a démontré que le sujet était, en tout cas, d'une actualité certaine.

