



COMMISSION DE DROIT PUBLIC
DU BARREAU DE BRUXELLES

9^{ÈME} ANNÉE, N°20
JUIN 2016

Responsable de la rédaction :

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

Editeur responsable :

Me Bernard Renson
Rue Père Eudore Devroye, 47
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 ce 24 juin 2016, la Commission de droit public a présenté son rapport d'activités avant de consacrer ses travaux à une réflexion concernant les agents contractuels des pouvoirs publics suite au prononcé de deux arrêts importants par la Cour de cassation d'une part (arrêt du 12 octobre 2015) et par le Conseil d'Etat d'autre part (arrêt du 4 mars 2016).

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. *Introduction*

Nous voici déjà au terme de l'année judiciaire 2015-2016. Les vacances judiciaires commencent dans quelques jours : elles nous permettront –du moins je l'espère- de souffler un peu et de faire une pause bien méritée pour oublier quelque peu que le temps passe décidément de plus en plus vite...

Me voici déjà au moment traditionnel de vous faire rapport sur les activités de la Commission de droit public du barreau de Bruxelles durant l'année judiciaire écoulée.

2. *La composition de la Commission*

Avec l'accord de notre bâtonnier, la Commission a pu accueillir de nouveaux membres dont l'expertise en droit administratif et public est unanimement reconnue. Sa représentativité au sein du barreau, notamment parmi les jeunes confrères, et sa force de travail s'en trouvent ainsi renforcées.

Sont aujourd'hui membres de la Commission : Mes Bernard Renson, président, Laure Demez, secrétaire, Dominique Lagasse, vice-président, Jean Bourtembourg, Benoît Cambier, Sébastien Depré, Virginie Dor, Anne Feyt, Eric Gillet, Michel Kaiser, Jean-Paul Lagasse, Jean Laurent, Eric Maron, David Renders, Jérôme Sohier, François Tulkens, Alain Verriest, François Viseur, Renaud Simar, Vincent Vuylsteke, Marie Vastmans et Mathieu Velghe.

Je tiens à les remercier pour leur travail passionné et de haute qualité qu'ils réalisent, certains depuis de si nombreuses années et à leur exprimer, surtout, le bonheur qui est le mien de pouvoir compter sur eux et travailler avec eux.

Je voudrais également et spécialement remercier Me Monique Detry, qui a été membre de la Commission durant de très nombreuses années et qui a souhaité, fin 2015, arrêter sa participation aux travaux de la Commission : elle a eu beaucoup de mérite à être, durant longtemps, la seule femme membre de la Commission. Sa connaissance de la matière administrative et du contentieux nous ont été précieux et nous lui en sommes très reconnaissants.

3. *Un dynamisme sans faille*

La Commission se réunit presque tous les mois au palais de justice, sur le temps du midi. Elle s'est ainsi réunie les 16 septembre, 21 octobre, 25 novembre 2015, 20 janvier, 2 mars, 20 avril et 25 mai 2016.

Elle a tenu son assemblée générale le 24 juin 2016.

Certains de ses membres ont participé en outre aux travaux de la Commission de droit public d'Avocats.be, présidée par notre excellent confrère, Michel Kaiser, ainsi qu'à une réunion de concertation organisée avec le Conseil d'Etat le 25 avril 2016.

Publicum, la revue électronique de la Commission, continue d'être éditée grâce au travail acharné de Me Jean-Paul Lagasse. Je rappelle, à cet égard, que tous les numéros de Publicum sont repris sur le site intranet de notre Ordre.

Sans vouloir « en remettre », il est donc un fait évident : la Commission se caractérise, en tout premier lieu, par un dynamisme sans faille.

4. **Le Conseil d'Etat**

4.a. La concertation

Les praticiens du contentieux administratif que nous sommes ont depuis toujours été attentifs à l'évolution du fonctionnement de la haute juridiction administrative. A cet égard, la Commission a toujours eu pour objectif de favoriser une concertation active et fructueuse entre les différents acteurs du Conseil d'Etat et de favoriser par là-même une relation de confiance, nécessaire pour un travail de qualité, entre conseillers, auditeurs, greffiers et avocats. Cet objectif nous paraît également souhaité par les magistrats eux-mêmes.

L'intérêt majeur d'une telle réflexion commune est de pouvoir, autant que faire se peut, faciliter le travail de tous ceux qui recourent à la procédure administrative.

La réunion de concertation qui s'est tenue, au Conseil d'Etat, le 25 avril dernier, est révélatrice de cet intérêt. Deux avancées concrètes ont pu en effet être « engrangées ».

En 2015, à l'initiative de notre Commission, et sur la base d'un texte préparé par Me Jean-Paul Lagasse, les Ordres ont suggéré de modifier le règlement de procédure afin de reporter au 15 septembre l'expiration d'un délai prenant cours et se terminant pendant les vacances judiciaires. Cela vise essentiellement les délais de 30 jours pour l'introduction des derniers mémoires. Lors de la réunion du 25 avril dernier, le Conseil d'Etat a annoncé qu'il validait cette proposition et qu'il la soumettrait au Gouvernement fédéral, avec d'autres adaptations prévues au règlement général de procédure... Certes, nous n'y sommes pas encore, mais c'est un résultat encourageant.

Le débat sur le nombre de copies à déposer dans le cadre de la procédure de référé – personne ne peut dire à qui et à quoi sont destinées les 9 copies exigées des notes d'observations que l'on dépose – ainsi que sur le nombre de copies d'écrits de procédure communiquées à l'avocat chez lequel plusieurs parties ont élu domicile, a également avancé. Le Conseil d'Etat a accepté de limiter le nombre de copies à déposer en référé à... six, tandis qu'il ne notifiera plus qu'une seule copie par élection de domicile. Sans doute, trouverez-vous l'avancée, pour le nombre de copies en référé, timide, et vous aurez raison. Mais il est un argument péremptoire, qui nous a été opposé judicieusement par le Conseil d'Etat : pour véritablement limiter vos copies, utilisez la procédure électronique.

4.b. La procédure électronique

La procédure électronique : parlons-en. Soyons franc : étonnement, et alors même que nous avons soutenu avec force le projet de mise en place d'une E-procédure en participant activement à une phase de test, les avocats ne sont guère nombreux en définitive à utiliser la plate-forme électronique du Conseil d'Etat pour le dépôt de leurs écrits de procédure. Même si la comparaison entre l'année 2014/2015 et l'année 2015/2016, permet de relever une augmentation sensible du pourcentage d'affaires traitées par voie électronique, passant de 14% à 27% de dossiers, cette proportion est bien trop faible. De l'avis de tous les utilisateurs, et de Me François Viseur en tête, l'utilisation de la plate-forme électronique est simple et efficace. Alors, forçons-nous un peu et utilisons les moyens modernes mis à notre disposition !

4.c. La réforme du Conseil d'Etat

La réforme du Conseil d'Etat par la loi du 20 janvier 2014 continue d'alimenter les réflexions.

Vous n'ignorez pas que par son arrêt n°103/2015, la Cour constitutionnelle a annulé l'instrument de la boucle administrative, laquelle avait été présentée, par les auteurs de la

réforme, comme un de ses instruments importants visant essentiellement, et selon eux, à éviter une succession de recours contre les mêmes décisions et favorisant ainsi le règlement définitif des litiges. La boucle n'a donc pas été appliquée dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. La partie "Section du contentieux administrative" du rapport d'activité 2014-2015 du Conseil d'Etat énonce que cette boucle "était un élément important de la réforme" et Qu' "il reviendra en fin de compte au législateur d'apprécier comment gérer cette annulation, et plus particulièrement de recréer ou non un instrument de ce type susceptible de résister cette fois au contrôle de constitutionnalité." On peut espérer que cet appel du pied restera sans écho mais il conviendra donc de rester vigilants.

Par ailleurs, la lecture du rapport d'activités 2014-2015 du Conseil d'Etat nous apprend encore que la possibilité d'introduire dorénavant une demande de suspension après l'introduction d'un recours en annulation – et donc de ne plus introduire une requête visant en même temps l'annulation et la suspension d'un acte- n'est guère utilisée. Sur une année, elle n'a représenté, concrètement, que 1% du total des demandes de suspension « ordinaires ». Il serait intéressant de se pencher sur les raisons de ce qui peut être qualifié d'échec.

4.d. Les dépens

Trois recours étaient pendants devant le Conseil d'Etat lui-même qui visaient à l'annulation de l'arrêté royal du 30 janvier 2014 modifiant la réglementation relative à la perception des dépens. Ils ont abouti à un arrêt n° 233.609 du 26 janvier 2016 du Conseil d'Etat, prononcé en assemblée générale, qui annule une partie de l'article 71, alinéa 4, du règlement de procédure qui prévoyait, pour rappel, que le droit de rôle de 200 EUR devait être effectivement payé dans un délai de 8 jours à dater de la réception de l'invitation à payer envoyée au requérant par le greffe, sous peine de voir le recours être réputé non accompli. La brièveté de ce délai de huit jours a été considérée comme limitant de manière excessive le droit d'accès au juge.

Il n'y a donc plus, à l'heure actuelle, de délai particulier applicable pour le paiement et l'acquiescement du droit de rôle, lesquels peuvent intervenir jusqu'à la clôture des débats.

Lors de la réunion de concertation du 25 avril dernier, nous avons appris que le Conseil d'Etat proposera prochainement au Gouvernement l'instauration d'un nouveau système prévoyant un paiement des droits de rôle dans les trente jours, sauf cas de force majeure à invoquer par le biais d'une courte procédure contradictoire. Le système prévoit également que l'instruction de l'affaire sera suspendue tant que le droit de rôle n'est pas payé, comme cela se pratiquait déjà au niveau des cours et tribunaux.

4.e. Les sujets qui nous préoccupent toujours

La possibilité de pouvoir consulter les avis de la section de législation est, depuis longtemps, une légitime requête des avocats. Sachez que l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat du 6 octobre 2015 a modifié son analyse sur le sujet. Elle estime aujourd'hui qu'une loi ordinaire (et non plus à majorité spéciale) peut prévoir non seulement la publication des avis donnés à l'autorité fédérale et des textes sur lesquels ils portent, mais également la publication des avis donnés aux entités fédérées et des textes sur lesquels ils portent. Toutefois, en ce qui concerne ces derniers, la publication n'est possible que lorsque les textes sont « aboutis », c'est-à-dire déposés au Parlement lorsqu'il s'agit de textes de nature législative, ou définitivement adoptés lorsqu'il s'agit de textes réglementaires. Sachez encore que deux propositions de loi ont été introduites, dont l'une a fait l'objet de récents amendements en janvier et avril 2016. La réflexion progresse donc, mais aboutira-t-elle concrètement ?

La possibilité d'obtenir des informations sur l'existence de recours pendants devant le Conseil d'Etat est également une déjà vieille demande des avocats. Le Conseil d'Etat se montre très ou trop prudent sur le sujet, estimant que pour les actes à portée individuelle, ce type d'information ne peut être donné à des tiers pour des raisons de protection de la vie privée. Il n'est répondu qu'aux demandes formulées par les notaires. Cette question a été à nouveau débattue lors de la réunion de ce 25 avril 2016, mais le Conseil d'Etat est resté sur ses positions. La différence de traitement réservée aux notaires et aux avocats interpelle, tout comme la référence à la protection de la vie privée. Il faut poursuivre coûte que coûte la réflexion.

4.f. L'accès matériel au Conseil d'Etat

L'accès au Conseil d'Etat a été rendu plus strict à la suite des attentats qui ont secoué notre pays. Le parking des avocats a été fermé tout un temps, avant de rouvrir fin avril et l'accès au greffe ne peut plus se faire dorénavant qu'après un double passage (avant et après) par l'accueil du bâtiment situé au 33 de la rue de la Science. Certes, il faut être aujourd'hui prudent et respecter des règles élémentaires de sécurité. Mais, il n'y a jamais eu de souci sécuritaire au Conseil d'Etat : pourquoi faudrait-il craindre qu'il n'en soit plus ainsi ? Nous ne pouvons qu'encourager au retour d'un accès plus simple et sans détours.

5. **Les marchés publics de services juridiques**

Lors de son assemblée générale de 2015, la Commission de droit public a consacré ses travaux à la transposition annoncée de la Directive européenne n° 2014/24/UE qui modifie considérablement le régime applicable aux services juridiques en disposant, d'une part, en son article 10, que les services de représentation légale d'un client par un avocat et les services de conseil juridique en vue de la préparation de toute procédure judiciaire 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.

Cette directive devait être transposée en principe pour le 18 avril dernier.

Chez nous, cette transposition a fait l'objet d'un projet de loi relatif aux marchés publics (Doc.Parl., Chambre des Représentants, n° 54/1541), adopté le 2 mai dernier en commission Finances et Budget et le 12 mai dernier en séance plénière de la Chambre. Le texte adopté a été soumis à la sanction royale et devrait être publié sous peu. Il appartient au Roi d'en fixer la date d'entrée en vigueur.

L'article 28 de la loi reprend les termes de la directive :

« § 1er. Ne sont pas soumis à l'application de la présente loi, sous réserve du paragraphe 2, les marchés publics de services ayant pour objet: (...)

3° les services d'arbitrage et de conciliation;

4° l'un des **services juridiques suivants**:

a) la **représentation légale d'un client par un avocat** au sens de l'article 1er de la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, et ce dans le cadre:

i d'un arbitrage ou d'une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou

ii d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;

b) le conseil juridique fourni en vue de la **préparation de toute procédure visée au point a)**, ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte le conseil fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que le conseil émane d'un avocat au sens de l'article 1er de la directive 77/249/CEE précité;

c) les services de certification et d'authentification de documents qui doivent être réalisés par des notaires;

d) les services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions; e) les autres services juridiques qui, dans le Royaume, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique;

e) les autres services juridiques qui, dans le Royaume, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique;

(...)

§ 2. Le Roi peut fixer les règles de passation auxquelles sont soumis les marchés visés au paragraphe 1er, 4^o a et b, dans les cas qu'il détermine. »

Cette nouvelle disposition ne peut que rencontrer l'adhésion de notre profession dans la mesure où elle tend à privilégier tant la relation de confiance indispensable qui doit exister entre le client et son conseil que la nécessaire indépendance de l'avocat et du client lui-même, soit autant de garanties dont ne pouvaient pas profiter les pouvoirs publics, obligés, le plupart du temps, de porter son choix sur l'avocat « le moins cher ».

La problématique des marchés de services juridiques reste néanmoins ouverte.

D'abord, parce que le paragraphe 2 de l'article 28 précise que le Roi peut fixer les règles de passation auxquelles seront soumis les marchés exclus du champ d'application de la nouvelle loi dans les cas qu'il détermine. Sont expressément visés par cette possibilité les marchés relatifs à la représentation légale d'un client dans les procédures et aux conseils juridiques fournis en vue de la préparation de ces procédures.

Ensuite, parce qu'en tout état de cause, les administrations publiques doivent et devront toujours faire preuve de transparence dans le choix de leurs conseils. Elles devront donc pouvoir éventuellement justifier leur choix.

C'est pourquoi la commission a poursuivi, tout au long de l'année écoulée, ses réflexions dans le but de tenter de proposer des critères qui pourraient guider les administrations publiques dans leur choix des avocats. Ce travail n'est pas aisé en raison, ne le cachons pas, de sensibilités diverses et opposées.

A ce stade et dans l'attente du résultat de ses travaux, deux observations peuvent être d'ores et déjà formulées.

1. La première observation est qu'il faut privilégier l'excellence et la spécialisation.

Proposer comme critère d'attribution, l'exigence d'un titre de spécialiste, implique toutefois que ce titre repose lui-même sur des règles internes d'attribution plus uniformes afin d'éviter toute discrimination lors d'attribution de marchés publics.

Dans le régime actuellement applicable au sein d'AVOCATS.BE, le titre de spécialiste est accordé par les différents conseils de l'Ordre compétents qui apprécient l'octroi de ce titre sur la base de critères d'appréciation laissés à leur entière discrétion, les critères d'appréciation fixés par le règlement de l'OBFG du 11 juin 2007 sur la spécialisation, tels que repris aux articles 4.46 à 4.53 du Code de déontologie de l'avocat établi par *avocats.be*, n'étant pas très précis.

La commission se montre dès lors demanderesse d'une réorganisation de ce système de spécialisation, qui s'inspirerait du système français et qui serait commun à l'ensemble des barreaux.

Entré en vigueur en 2012, le régime français prescrit comme condition de recevabilité du titre de spécialiste, l'exercice d'une pratique professionnelle continue d'une durée de 4 années de pratique dans la mention revendiquée et validée par un jury. Cette pratique peut être acquise en France ou à l'étranger, en qualité d'avocat, de salarié dans un cabinet d'avocats, de membre d'une autre profession juridique ou judiciaire réglementée, etc. L'avocat introduit sa candidature qui comprend une note de synthèse sur ses activités professionnelles en lien avec le domaine de spécialisation revendiqué. Il revendique un titre de spécialiste parmi les mentions de spécialisation visées par un arrêté du 28 décembre 2011. Il passe un entretien devant un jury, soit dans le ressort duquel il est inscrit au barreau, soit hors de ce ressort. Ce jury comprend deux avocats admis à faire usage de la mention de spécialisation revendiquée ou, à défaut, justifiant d'une qualification suffisante dans cette spécialité, un professeur ou maître de conférence chargé d'un enseignement juridique dans le domaine de spécialisation revendiqué et un magistrat de l'ordre judiciaire. L'entretien devant le jury se déroule en séance publique et est d'une durée d'une heure. Après une brève présentation par le candidat, la vérification passe par une mise en situation professionnelle.

2. La deuxième observation est relative au critère du prix.

Il faut sensibiliser les pouvoirs publics sur le paradoxe à vouloir choisir l'avocat le « moins cher » au regard du tarif horaire proposé. Une telle méthode n'a, en effet, guère de sens puisque tout dépend du nombre d'heures qui seront prestées : choisir l'avocat qui offre un tarif horaire le plus bas ne signifie donc pas pour autant qu'il sera, dans la pratique, le moins onéreux. Et cela ne signifie pas non plus qu'il soit le plus apte à gérer le contentieux qui lui est confié.

Il faut aussi réfléchir sereinement en interne, au sein d'AVOCATS.BE et des Ordres. Devant des prix aussi bas, certains se sont demandé s'il ne fallait pas intervenir par voie de recommandation ou de règlement pour interdire ou sanctionner de tels prix, forcément anormaux. La commission n'est pas de cet avis : le simple constat d'un prix bas ne signifie pas nécessairement un prix anormalement bas car diverses raisons peuvent justifier ce prix proposé comme, par exemple, une volonté affichée par celui qui remet un tel prix de vouloir « pénétrer le marché ». En tout état de cause, si nos autorités ordinales souhaitent se pencher sur les tarifs horaires proposés par des confrères, elles devront aussi, et nécessairement (l'actualité récente l'a démontré) s'étendre sur le problème inverse, à savoir des prix présentés comme anormalement élevés.


Nous reparlerons donc très certainement de ce sujet.

6. Le privilège de la confraternité

En clôture de ce rapport, je voudrais mentionner une heureuse initiative qui a vu le jour en 2015, qui se poursuit depuis lors et qui est appuyée par la commission.

Organisés pour la première fois en octobre 2015 par Me François Viseur, poursuivi au premier trimestre 2016 par Me Jean Bourtembourg, des « after works » rassemblent, en fin d'après-midi, et pour certains jusque tard le soir, dans un cadre festif, tous ceux et celles, jeunes ou moins jeunes, qui pratiquent le droit administratif. L'occasion nous est ainsi donnée de mieux nous connaître et nous apprécier. Quoi de mieux pour renforcer la confraternité et, puis-je le dire, l'estime et l'amitié qui nous rassemble. Bravo et merci à ceux qui ont organisé ces événements et à ceux qui vont les poursuivre.

* * *



Vous avez des **questions** à poser ou des **suggestions** à formuler ?
Merci de nous les communiquer à l'adresse :
Publicum@hotmail.fr