

Avis d'AVOCATS.BE sur le projet d'arrêté royal modifiant les articles 26 et 84/1 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux du Conseil d'Etat

AVOCATS.BE a pris connaissance du projet d'arrêté royal modifiant les articles 26 et 84/1 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 *déterminant la procédure devant la section du contentieux du Conseil d'Etat*.

Cet arrêté vise à permettre de traiter les recours en annulation devant le Conseil d'Etat sans audience publique, à moins qu'une des parties ne s'y oppose. Le projet s'inspire des règles en vigueur devant la Cour Constitutionnelle. La mesure proposée n'est pas limitée dans le temps.

Au regard de l'incidence fondamentale d'une telle mesure sur le déroulement des procédures juridictionnelles devant le Conseil d'Etat, les avocats, acteurs de justice et parties actives du processus juridictionnel, dans la grande majorité de situations regrettent vivement de ne pas avoir été concertés en amont de la rédaction du projet d'arrêté royal ou avant sa soumission formelle au Conseil des ministres.

AVOCATS.BE souhaite insister sur les éléments repris ci-après.

1.

Le projet vise à introduire une mesure structurelle, qui n'est pas limitée à la période de crise sanitaire et ne vise pas (ou pas exclusivement) à apporter des réponses à cette situation.

Vu ses incidences profondes sur la configuration du débat juridictionnel, la mise en place d'un système pérenne de procédure écrite nécessite de prendre le temps de la réflexion et de tenir compte non seulement des récents constats posés mais également de la situation « hors crise ».

Un traitement en urgence ne paraît pas rencontrer cet intérêt.

2.

Comme le relève la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une partie des contestations portées devant le Conseil d'Etat relèvent du champ d'application de l'article 6 de la Convention (voir par ex. Cour eur D.H., arrêt *sa Patronale hypothécaire c. Belgique*, du 17 juillet 2018). Les garanties du procès équitable sont applicables aux autres contestations par le biais des principes généraux du droit. Le Conseil d'Etat lui-même juge être « *est une juridiction répondant aux exigences des articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » (C.E., arrêt n° no 220.988 du 12 octobre 2012, *Boudhan*).

Dans ce cadre, il est essentiel de rappeler que la publicité des débats est une garantie démocratique fondamentale et dépasse l'enjeu des parties au débat qui a lieu devant la juridiction.



AVOCATS.BE

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi jugé, de longue date, que la publicité des débats « *protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 par. 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention* » (Cour eur D.H., arrêt Axen c. Allemagne du 8 décembre 1983).

L'idée de tendre progressivement, notamment au contentieux objectif de légalité des lois ou des actes administratifs, vers un système où la publicité des débats deviendrait l'exception, voire serait laissée à la discrétion de la juridiction saisie et des parties constitue un risque de recul démocratique majeur.

L'éventuelle absence de mise à disposition de la Justice, notamment administrative, des ressources suffisantes pour qu'elle puisse exercer ses missions dans un délai raisonnable ne pourrait être comblée par de nouveaux reculs dans les garanties procédurales essentielles, telle celle-ci.

3.

Concrètement, les plaidoiries présentent, dans un certain nombre de situations, une importance et une plus-value essentielle, pour l'ensemble des parties

L'audience est l'occasion d'attirer l'attention du/des magistrat(s) sur l'importance particulière de certains éléments et l'occasion de le convaincre du bienfondé d'une position développée de manière abstraite et théorique sur papier. L'audience est encore l'occasion d'éclairer certains magistrats qui ne sont pas spécifiquement en charge du dossier à cerner plus précisément les enjeux en cause. Sauf dans les affaires où la solution finale est *a priori* absolument évidente au regard de la procédure écrite, le processus juridictionnel perd une partie de sa substance en se réduisant à l'échange des écrits unilatéraux et à l'expression de positions statiques, qui ne se confrontent pas nécessairement en dehors des plaidoiries.

AVOCATS.BE insiste donc sur le fait que l'audience doit donc demeurer un droit pour les parties, auquel la volonté de traitement accéléré des dossiers et de limitation de l'arriéré ne peut porter atteinte de manière excessive. Ce droit ne doit pas seulement être théorique, mais aussi être consacré dans la culture de fonctionnement du Conseil d'Etat, comme la règle et non comme l'exception.

4.

Le fait que le recours en annulation donne en principe lieu à une audience de plaidoiries convainc nombre de personnes d'avoir recours à un conseil.

Le monopole de plaidoiries confié aux avocats permet ainsi au Conseil d'Etat d'avoir la certitude que les parties seront assistées par des professionnels, capables de discerner et rédiger les moyens de droit qui sont l'essence de toute procédure objective. Les avocats sont en outre soumis à une déontologie permettant de mener au mieux les débats.

Il existerait à ce jour un arriéré, limité, au niveau de l'auditorat néerlandophone. La limitation généralisée des audiences n'aura pas d'impact sensible sur ce point.



AVOCATS.BE

A l'inverse, la multiplication du nombre d'écrits non maîtrisés déposés par des requérants ou parties non assistés d'un avocat engendrera vraisemblablement une augmentation du temps nécessaire au traitement des recours.

5.

AVOCATS.BE dispose à présent du recul nécessaire pour tirer les conséquences de la pratique devant la Cour Constitutionnelle depuis la réforme en matière de plaidoiries. Il constate que l'audience paraît être devenue l'exception, indépendamment de la crise sanitaire.

Il est extrêmement rare que la Cour Constitutionnelle propose d'elle-même la tenue d'une audience. Des questions sont pourtant encore adressées aux parties à la Barre par la Cour, ce qui témoigne du fait que des affaires considérées comme « en l'état » par voie d'ordonnance, appellent des développements oraux.

Le système actuellement prévu devant la Cour Constitutionnelle ne donne globalement pas satisfaction, les conseils craignant d'indisposer les magistrats de la Cour en sollicitant une audience lorsqu'elle n'est pas souhaitée.

La proposition formulée ne permet pas d'exclure ce risque devant le Conseil d'Etat.

L'audience doit rester la norme non seulement dans le cadre des procédures en suspension mais également dans le cadre des procédures en annulation.

Surabondamment, le délai de 7 jours qui est laissé aux parties par la Cour pour solliciter une audience s'avère largement insuffisant pour replonger en profondeur dans un dossier généralement mis entre parenthèses depuis des mois pour savoir s'il est opportun de solliciter une audience – dont on sait qu'elle n'est a priori pas souhaitée. Le délai de quinze jours prévu par le projet ici discuté reste, dans cette perspective, trop court.

6.

Pour toutes ces raisons, AVOCATS.BE ne peut marquer son accord sur le mécanisme et le texte actuellement proposés.

Si AVOCATS.BE est conscient que certaines situations particulières peuvent donner lieu à des audiences inutiles et contreproductives, en cas de retrait de l'acte attaqué ou s'agissant de se référer – par exemple – aux écrits de la procédure, ces cas de figure ne sont pas les seuls visés par la réforme proposée.

Dans de tel cas, les parties pourraient par ailleurs convenir unanimement d'avoir recours à la procédure écrite, après interpellation. Le rapport au Roi le confirme d'ailleurs.

Il suffirait d'optimiser la pratique de l'actuel article 26 du règlement général de procédure.

En conclusion, AVOCATS.BE suggère le retrait du texte en projet et le report du débat relatif à l'organisation des audiences devant le Conseil d'Etat à une période non liée aux contingences de la crise sanitaire actuelle.

Subsidiairement, AVOCATS.BE est d'avis que si le projet de procédure écrite devait être maintenu, la véritable solution serait :

- de mentionner explicitement dans le projet le fait que l'audience de plaidoiries demeure un droit pour les parties ;
- de privilégier la possibilité d'interroger les parties et leurs conseils sur la possibilité d'avoir recours à une procédure écrite (système d'opt-in) plutôt que de les informer que l'affaire ne donnera pas lieu à une audience sauf en cas d'opposition d'une des parties (système d'opt-out) ;
- à défaut, de ne prévoir un mécanisme d'opt-out que pour certaines affaires, listées de manière exhaustive, dont la nature les dispense en principe d'audience (retrait d'acte, désistement, notamment) ;
- d'acter, dans le Rapport au Roi, qu'en aucun cas, le mécanisme ne pourra être étendu aux procédures de suspension, pour lesquelles l'audience est toujours une nécessité.

Le texte pourrait être amendé comme suit :

« L'article 26 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, remplacé par l'arrêté royal du 25 avril 2007, est remplacé par ce qui suit :

« Art. 26. Les affaires sont appelées en audience publique. La chambre peut néanmoins, lors de la mise en état de l'affaire, et sauf objection du membre désigné de l'auditorat, décider par ordonnance d'interroger les parties afin de déterminer si si l'affaire peut être traitée suivant la procédure écrite. Les parties disposent chacune d'un délai de 30 jours au moins à partir de la notification de l'ordonnance pour prendre position.

En cas d'accord de toutes les parties, la chambre clôt les débats et prend l'affaire en délibéré à la date fixée dans l'ordonnance ».