

INTRODUCTION

« (...) l'article 159 de la Constitution a été conçu pour protéger le citoyen contre l'autorité administrative »¹

Marc NIHOUL
Professeur FUNDP
Directeur du centre projucit²
Avocat

« Considérant que l'article 159 de la Constitution a été conçu pour protéger le citoyen contre l'autorité administrative ; que l'article 159 permet au citoyen d'opposer à l'autorité administrative l'irrégularité de ses décisions ; que cela fait de notre ordre juridique un Etat de droit ».

Ces quelques mots, Monsieur le Premier Président, Monsieur le Procureur général Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, chacun en vos titres et qualités, ces quelques mots sont tirés d'un arrêt du Conseil d'Etat prononcé le 22 avril 1997 et dont le mérite est de ramener l'article 159 de la Constitution à l'essentiel. Le premier commandement de l'Etat de droit, s'il fallait en identifier un, est le principe de légalité. Et les trois pouvoirs lui sont entièrement soumis.

Théoriquement, la loi permet de tout faire et elle est flanquée, à cet effet, de deux bras chargés de son exécution. Le pouvoir exécutif, d'abord, plus largement l'administration³, qui contribue à la mise en œuvre normative et matérielle de la décision. Le pouvoir judiciaire, ensuite, généralement saisi en cas de contestations.

Telles étaient, à peu de choses près, les données fondamentales du système lorsque le Constituant décida d'inscrire l'article 107 (devenu aujourd'hui l'article 159) dans la Constitution. Il s'agissait, par cet article et comme le Conseil d'Etat le rappelait en 1997, de permettre au citoyen de contester les décisions administratives irrégulières et d'empêcher leur application. Des décisions qui, toutes, sont en l'occurrence des décisions unilatérales.

« Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

Chaque mot semble important dans la disposition constitutionnelle.

Les cours et tribunaux, d'abord, seuls acteurs désignés par la Constitution pour manier la sanction ; mais quasi seuls juges installés au lendemain de la révolution.

Les arrêtés et règlements, ensuite, seules normes sujettes au contrôle judiciaire et à leur censure éventuelle.

Les lois, encore, seules normes de référence par rapport auxquelles le contrôle est érigé.

Le refus d'application, enfin, sanction unique et exclusive, écartant par là-même l'hypothèse de l'annulation.

Progressivement, depuis 1831, les données du système ont changé.

¹ C.E., Artois et crts, n° 65.974, 22 avril 1997.

² www.projucit.be

³ En ce compris les pouvoirs locaux, c'est-à-dire provinciaux et communaux.

Il a d'abord fallu attendre près d'un siècle pour voir le contrôle judiciaire de la légalité administrative s'imposer effectivement. Avec, en particulier, le célèbre arrêt La Flandria du 5 novembre 1920, par lequel l'article 159 de la Constitution trouvera ses lettres de noblesse.

Après 1920, ce sont les données elles-mêmes du système qui ont évolué. Tant du côté du contrôleur que de celui de la légalité.

Il y eut d'abord la multiplication des contrôleurs, avec la création du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle ; tous deux investis pour la première fois d'un pouvoir général d'annulation.

Il y eut ensuite la diversification de la légalité elle-même avec une extraordinaire multiplication des normes, d'abord de rang international, ensuite à l'intérieur même du pays.

L'Europe et la mondialisation, en particulier, ont secrété davantage de normes internationales avec lesquelles il a fallu compter et auxquelles il a fallu reconnaître la primauté, parfois sous réserve.

La Belgique fédérale, de l'intérieur, est devenue réalité, entraînant avec elle la multiplication des autorités.

Autant de bouleversements, dans l'ensemble, qui sont venus à bout du dogme de la toute puissance législative à telle enseigne que le contrôle de conformité des normes de valeur législative est aujourd'hui devenu une réalité quotidienne, encore que partielle sous l'angle de la constitutionnalité.

Dans ce contexte agité, l'article 159 de la Constitution, quant à lui, semble rester de marbre. Il fait preuve d'une étonnante constance ou continuité. Depuis 1831, son libellé n'a pas changé d'une virgule. En près de 200 ans d'histoire, seul son numéro a été adapté⁴.

Telles sont du moins les apparences, dont on sait qu'elles peuvent s'avérer trompeuses. Car l'article 159 de la Constitution a subi de profondes évolutions dans son interprétation.

Les mots « *cours et tribunaux* », d'abord, alors qu'habituellement ils ont un sens précis et limité, désignent en principe aujourd'hui toutes les juridictions. Voire plus encore.

Les mots « *arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux* », ensuite, ne visent pas seulement les normes administratives réglementaires, mais également les normes individuelles ; voire point seulement les normes administratives, mais plus généralement toute norme inférieure contraire à toute norme supérieure ; la chose semble plus ou moins acquise, au nom du principe général de légalité et de la hiérarchie des normes, du moins en ce qui concerne les ordonnances et les actes et règlements d'autorités partiellement assimilées aux autorités administratives⁵.

Le mot « *lois* » ne vise pas seulement les lois sensu stricto, mais également la Constitution ou le droit international, voire peut-être toute norme supérieure à celle contrôlée.

Quant aux mots « *n'appliqueront* », ils permettent au citoyen (à tout sujet de droit en réalité) d'invoquer l'illégalité d'une norme unilatérale soit en demandant, soit en défendant, soit encore en invoquant l'exception en justice.

Toutes ces évolutions jurisprudentielles, pour l'essentiel, conduisent à constater aujourd'hui le caractère suranné de l'article 159 de la Constitution qui mérite si ce n'est une refonte, au

⁴ Sans qu'il faille y voir une promotion ou de l'avancement ni, à l'inverse, une rétrogradation. L'article 159 de la Constitution reste et demeure l'un des fondements de notre système constitutionnel.

⁵ Par le truchement certes de dispositions législatives, à savoir l'article 9 de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises et l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Et à l'exclusion formelle des normes de valeur législative lorsqu'il s'agit de contrôler leur conformité aux règles constitutionnelles dont la protection, sous cet angle, est confiée à la Cour constitutionnelle.

moins un lifting, de manière à garantir sa lisibilité et donc sa prévisibilité et son accessibilité pour le citoyen.

L'occasion est donnée, en même temps, d'envisager plus franchement encore les implications de la légalité en droit public et, pourquoi pas, de permettre aux autorités administratives de refuser l'application de normes supérieures illégales, comme il est parfois suggéré en doctrine, du moins dans une hypothèse bien précise, lorsque l'illégalité est manifeste ou encore avérée. L'on sait, à la lecture des travaux du Congrès national, que le Constituant originaire semble avoir écarté cette possibilité en 1831. Le contexte est cependant très différent aujourd'hui et invite à reconsidérer la question.

Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, l'article 159 de la Constitution est au cœur de la protection juridique du citoyen dont il est le fer de lance. Il permet de demander au juge de ne pas appliquer une norme alors qu'elle devrait normalement régir la situation rencontrée, avec cette circonstance particulière toutefois qu'elle est illégale et qu'elle doit, en conséquence, être privée d'effet. Il consacre ainsi un véritable droit de résistance au citoyen lorsqu'il est confronté à un acte illégal. Un droit de résistance qui n'est toutefois pas autonome puisqu'il est soumis au contrôle du juge dont dépend la sanction d'inapplication.

Cette idée simple, en théorie, présente de nombreuses difficultés en pratique, surtout lorsqu'on envisage de lui donner une portée générale dans le système constitutionnel belge.

Pour mieux comprendre toutes les subtilités du principe, les membres du centre de recherche fondamentale Projucit, consacré à la protection juridique du citoyen, vous proposent de décortiquer la disposition constitutionnelle dans le moindre détail. L'opération est délicate, mais essentielle, d'une part pour informer tous les acteurs du droit public des ressources actuelles de la disposition constitutionnelle, - et pas seulement les publicistes parmi lesquels j'inclus d'ailleurs les pénalistes ; tous les juristes, à vrai dire, devraient se poser la question de la légalité des normes qui fixent les règles qu'ils appliquent au quotidien et de la manière de les contester au besoin - d'autre part pour identifier les incertitudes ou les points de controverse persistants, le tout avant de proposer, peut-être, une nouvelle formulation au prochain Constituant puisque à l'heure actuelle l'article 159 de la Constitution n'est pas ouvert à révision et que la déclaration de révision de la Constitution est encore requise pour pouvoir procéder à celle-ci.

Qui peut refuser d'appliquer quelles normes lorsqu'elles ne sont pas conformes à quelles autres normes ? S'agit-il d'une faculté ou d'une obligation ? La sanction est-elle suffisante ou sert-elle de prétexte à postuler autre chose ? Quelle est la portée juridique, plus généralement, du refus d'application et convient-il d'en améliorer les modalités ?

Telles sont les principales questions étudiées dans le détail aujourd'hui, sans oublier l'examen complémentaire des expériences française, hollandaise et européenne qui, sous tous ces angles, contribuera certainement à l'amélioration du modèle.

Pour fonder notre réflexion, nous avons procédé à une analyse minutieuse et systématique de la jurisprudence, indispensable dans le cadre d'une démarche scientifique digne de ce nom⁶.

⁶ D'abord grâce à son dépouillement laborieux permettant d'identifier les apports précis de chaque décision. Ensuite par son examen individuel, chaque intervenant pouvant exploiter la jurisprudence identifiée selon le thème étudié.

L'accent a été mis sur la jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat et sur celle de la Cour de cassation⁷, la première étant plus abondante en l'absence de tribunaux administratifs de premier degré et d'un contrôle judiciaire effectif avant 1920.

Nous avons ainsi dépouillé le *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat* de 1946 à 1993 et exploité le précieux site internet du Conseil d'Etat⁸ pour la période subséquente, en tapant les mots « article 159 de la Constitution » (dans les deux langues) avec activation de l'onglet « Mots correspondant exactement (AND) »⁹.

Nous avons également dépouillé la *Pasicrisie*, de 1831 à 1996 et exploité le précieux site internet de la Cour de cassation¹⁰ pour les années ultérieures, en tapant également les mots « article 159 de la Constitution » (dans les deux langues) avec activation des onglets « sommaires » et « mots-clés ».

Et pour que vous profitiez au mieux de la présentation du résultat de ces recherches, Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, nous avons choisi Namur et le Parlement wallon.

C'est que les Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix ont été fondées à Namur en 1831, soit l'année même où l'article 107 de la Constitution, à l'époque, a été promulgué.

Quant au Parlement wallon, il symbolise à la fois l'ancrage de notre recherche en droit public à la Faculté de droit de Namur et le nouveau contexte dans lequel l'article 159 de la Constitution se pratique désormais. Un droit devenu de plus en plus régional et qui, demain, le sera peut-être plus encore.

Mais surtout, pour guider nos travaux, nous avons choisi deux personnalités aussi brillantes qu'attachantes, qui nous font l'honneur d'être présents parmi nous. Deux personnalités dont on peut dire qu'ils collent de près au sujet pour avoir chacun pratiqué et écrit sur le sujet.

Il s'agit de Jean-François Leclercq, procureur général près la Cour de cassation et auteur de plusieurs conclusions importantes en la matière, et de Robert Andersen, Premier Président du Conseil d'Etat et professeur à l'UCL.

Merci, chers Collègues, d'avoir accepté de jouer ce rôle parfois ingrat mais toujours essentiel pour la bonne tenue d'un colloque.

Dans l'esprit de l'article 159 de la Constitution, il vous reviendra de censurer les orateurs s'ils ne se conforment pas aux temps de parole impartis. Mais votre rôle sera aussi positif car je ne doute pas un instant que vos introductions aux exposés seront l'occasion de nous faire partager votre grande expérience. Votre expérience à tous, à vrai dire, nous sera précieuse lors des deux périodes aménagées pour un débat avec l'assemblée. Un débat auquel le programme réserve une place importante, qui ne demande qu'à être occupée.

Sur le plan pratique, vous disposez d'une farde de documentation dans laquelle vous trouverez les plans ou slides qui seront projetés tout au long de cette journée, qui ont été imprimés de manière à vous permettre de prendre des notes complémentaires et qui seront publiés sur notre site internet prochainement.

⁷ Nous avons fait confiance aux auteurs pour la jurisprudence des juridictions de fond, en nous limitant à la jurisprudence citée dans les nombreuses contributions.

Alen thèse de doctorat en 1981

⁸ <http://www.raadvst-consetat.be>

⁹ Ce qui a représenté plus de 400 arrêts francophones et 400 néerlandophones.

¹⁰ <http://www.cass.be>

Quant aux actes du colloque, que vous avez commandé à des conditions avantageuses via votre inscription, il est prévu de les publier cette année encore, les textes définitifs, nourris de nos débats, devant être remis par les intervenants dans le courant du mois de septembre. Les ouvrages vous seront envoyés directement, à l'adresse que vous avez renseignée sur votre bulletin d'inscription.

Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, je vous souhaite à chacun un excellent colloque et je cède immédiatement la parole à Monsieur le Premier président Andersen, notre premier président de séance également.