

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Composition de la Cour constitutionnelle

Wattier, Stephanie

*Published in:*  
Administration Publique - Trimestriel

*Publication date:*  
2023

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Wattier, S 2023, 'Composition de la Cour constitutionnelle: faut-il imposer la parité de genre et supprimer les anciens parlementaires ?', *Administration Publique - Trimestriel*, pp. 685-689. <[https://www-stradalex-com.proxy.unamur.be/fr/sl\\_rev\\_utu/toc/apt\\_2023\\_4-fr/doc/apt2023\\_4p685](https://www-stradalex-com.proxy.unamur.be/fr/sl_rev_utu/toc/apt_2023_4-fr/doc/apt2023_4p685)>

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

\*  
\* \*

**COMPOSITION DE LA COUR  
CONSTITUTIONNELLE : FAUT-IL IMPOSER  
LA PARITÉ DE GENRE ET SUPPRIMER  
LES ANCIENS PARLEMENTAIRES ?**

**par**  
Stéphanie WATTIER

*Professeure à la Faculté de droit  
de l'Université de Namur,  
Codirectrice du Centre Vulnérabilités et Sociétés*

## INTRODUCTION

1. Le 20 janvier 2020, les deux députés du parti Défi siégeant à la Chambre des représentants ont déposé une proposition de loi spéciale visant à modifier « la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle en vue de dépolitiser et d'assurer l'égalité de genre dans sa composition ». Plus précisément, cette proposition de loi, qui s'inspire d'autres propositions déposées en 1995<sup>1</sup> et en 2003<sup>2</sup>, suggère, d'une part, la suppression pure et simple de la catégorie des juges constitutionnels qui sont d'anciens parlementaires et, d'autre part, l'instauration d'une exigence d'égalité entre les hommes et les femmes – c'est-à-dire six et six – dans la composition de la Cour.

2. Cette proposition – qui n'a, pour l'instant, pas abouti à l'adoption d'une loi et qui a d'ailleurs peu de chances d'être votée un jour selon nous –, a fait l'objet d'un avis de la section de législation du Conseil d'État rendu le 14 novembre 2022 qui donne l'occasion de refaire le point sur la question de la « dépolitisation » de la Cour constitutionnelle, d'un côté (I) et sur celle de l'égalité de genre entre les juges, d'un autre côté (II).

## I. LA « DÉPOLITISATION » DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

3. L'article 31, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle dispose qu'elle « est

composée de douze juges : six juges d'expression française qui forment le groupe linguistique français de la Cour et six juges d'expression néerlandaise qui forment le groupe linguistique néerlandais de la Cour ». Quant à l'article 34, § 1<sup>er</sup>, il précise que, pour pouvoir être nommé juge, le candidat ou la candidate doit avoir occupé pendant au moins cinq ans, soit un des métiers juridiques qu'il énumère<sup>3</sup>, soit avoir été « membre du Sénat, de la Chambre des représentants ou d'un Parlement de Communauté ou de Région ». Par ailleurs, l'article 34, § 2, impose qu'il y ait, dans chaque groupe linguistique, la moitié des juges qui remplisse la première condition et l'autre moitié la seconde. Autrement dit, il faut que trois juges d'expression néerlandaise et trois juges d'expression française soient d'anciens parlementaires.

4. La proposition de loi spéciale déposée par le parti Défi début 2020 vise à supprimer l'article 34, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, ce qui signifierait qu'il n'y aurait désormais plus que des juges constitutionnels qui entrent dans la première catégorie, à savoir nécessairement des juges disposant d'un diplôme de droit puisqu'ayant dû exercer pendant cinq ans au moins un métier de nature juridictionnelle ou académique en droit.

À cet égard, il faut rappeler qu'originellement, l'exigence d'une présence d'anciens parlementaires découle de la « méfiance » à l'égard de la création d'une Cour constitutionnelle et de la volonté « d'atténuer la menace du "Gouvernement des juges" »<sup>4</sup>. La lecture des travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 1989 révèle que la présence d'ex-parlementaires permettrait « d'éclairer les juristes sur les méthodes du travail législatif et de les mettre en garde contre des interprétations trop formalistes »<sup>5</sup>. Hugues Dumont et Mathias El Berhouni soulignent à ce sujet que « l'objectif à peine voilé était ainsi d'inciter la Cour à mieux intégrer les contraintes politiques dans l'espoir que sa jurisprudence soit davantage indulgente »<sup>6</sup>. Même si la présence de six anciens parlementaires parmi les juges a été votée par le législateur spécial de l'époque, il faut se souvenir que ce point

<sup>3</sup> Ces métiers sont « a) soit de conseiller, de procureur général, de premier avocat général ou d'avocat général à la Cour de cassation ; b) soit de conseiller d'État ou d'auditeur général, d'auditeur général adjoint ou de premier auditeur ou de premier référendaire au Conseil d'État ; c) soit de référendaire à la Cour constitutionnelle ; d) soit de professeur ordinaire, de professeur extraordinaire, de professeur ou de professeur associé de droit dans une université belge » (art. 34, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle).

<sup>4</sup> H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, t. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 367.

<sup>5</sup> Projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1988-1989, n<sup>o</sup> 633/4, p. 10.

<sup>6</sup> H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 367.

ne faisait pas l'unanimité au sein des membres de la Chambre des représentants et du Sénat, notamment eu égard aux expériences étrangères<sup>7</sup>. Ainsi par exemple, en Autriche<sup>8</sup> et en Allemagne<sup>9</sup>, la loi exige de disposer d'un diplôme de droit pour devenir juge à la Cour constitutionnelle. Il en va de même en Espagne où l'article 159, alinéa 2, de la Constitution impose que les juges constitutionnels soient juristes de formation et qu'ils aient une expérience d'au moins quinze ans comme juge, procureur, professeur d'université, fonctionnaire ou avocat<sup>10</sup>.

En réalité, ce n'est pas tant la présence d'anciens parlementaires qui constitue la spécificité de la Cour constitutionnelle belge mais bien le fait que « d'une part, elle impose une représentation parlementaire à concurrence de la moitié du nombre des juges et, d'autre part, elle ne requiert aucune qualification juridique pour être nommé en qualité d'ancien parlementaire »<sup>11</sup>. C'est sur ce point précis que le projet de loi spéciale fut vivement critiqué. En effet, « il s'écarterait du schéma adopté par une large majorité de pays européens, en particulier ceux dotés d'une structure fédérale ou régionale comme l'Allemagne ou l'Italie »<sup>12</sup>.

En optant pour une Cour constituée de moitié d'anciens parlementaires – qui ont donc nécessairement autrefois été « partisans »<sup>13</sup> – pour « devenir juge, c'est-à-dire, indépendant et impartial », le législateur a montré qu'il croyait, comme l'écrit Paul Martens, au « miracle de la transfiguration »<sup>14</sup>.

5. Dans son avis, le Conseil d'État ne dit rien de la proposition de supprimer la catégorie de juges constitutionnels qui sont d'anciens parlementaires. Ce silence peut s'expliquer de deux façons, le cas échéant, complémentaires : soit le Conseil d'État n'a rien trouvé à redire concernant cette proposition d'un point de vue juridique, soit il a considéré que

le choix de compter d'anciens parlementaires au sein de la Cour constitutionnelle relève d'une orientation purement politique du législateur spécial, or le Conseil d'État ne rend que des « avis juridiques et non des avis d'opportunité »<sup>15</sup>. Comme l'écrit Laurence Vancrayebeck, « la section de législation examine les questions juridiques qu'un texte peut susciter, mais elle ne se prononce pas sur les choix politiques de l'auteur de ce texte »<sup>16</sup>.

Il reste que la lecture de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au sujet de l'évaluation des titres et mérites requis pour devenir juge laisse à penser que le Conseil d'État aurait tout de même pu se prononcer sur cette partie de la proposition de loi spéciale. En effet, dans son arrêt *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*, rendu le 1<sup>er</sup> décembre 2020, la Cour de Strasbourg a tenu « à souligner l'importance primordiale que revêt un processus rigoureux de nomination des juges ordinaires pour s'assurer de la nomination à ces fonctions des candidats les plus qualifiés – du point de vue tant de leurs compétences professionnelles que de leur intégrité morale » et a indiqué qu'« il va de soi que plus le tribunal se situe à un niveau élevé dans la hiérarchie juridictionnelle, plus les critères de sélection applicables devraient être exigeants »<sup>17</sup>. Selon la Cour, baser la sélection sur le « mérite ne garantit pas seulement la capacité professionnelle d'un organe juridictionnel à rendre la justice en tant que “tribunal” : elle est cruciale aussi pour préserver la confiance du public dans la justice et sert de garantie supplémentaire à l'indépendance personnelle des juges »<sup>18</sup>. Au terme d'une analyse minutieuse de cet arrêt strasbourgeois, Sébastien van Drooghenbroeck et Cecilia Rizcallah ne cachent pas leur perplexité quant à la compatibilité du mode belge de nomination des juges à la Cour constitutionnelle avec ces enseignements, spécialement s'agissant de la « répartition des sièges opérée ouvertement sur la base d'une clé d'Hondt, et la réservation de la moitié de ceux-ci au profit d'anciens parlementaires qui peuvent ne pas avoir une formation juridique »<sup>19</sup>.

<sup>7</sup> Projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1988-1989, n° 633/4, p. 10.

<sup>8</sup> Bundes-Verfassungsgesetz, 1<sup>er</sup> octobre 1920, art. 147, 2).

<sup>9</sup> Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 12 mars 1951, § 3, 2).

<sup>10</sup> Constitución española de 1978, artículo 159, al. 2 : « Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional » (« Les membres de la Cour constitutionnelle sont nommés parmi les juges et les procureurs, les professeurs d'université, les fonctionnaires et les avocats, tous juristes à la compétence reconnue et ayant plus de quinze ans de pratique professionnelle », traduction libre).

<sup>11</sup> M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 145.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>13</sup> P. MARTENS, « Le métier de juge constitutionnel », in F. DELPÉRIE, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN (dir.), *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 29.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> L. VANCRAYEBECK, « La jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2, Bruxelles, Anthemis, 2012, p. 279.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* du 1<sup>er</sup> décembre 2020, § 222.

<sup>18</sup> Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* du 1<sup>er</sup> décembre 2020, § 222.

<sup>19</sup> S. VAN DROOGHENBROECK et C. RIZCALLAH, « Nomination des juges et “tribunal établi par la loi”. Confirmation, évolution et révolution en marge de l'arrêt *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2021, p. 579.

## II. L'ÉGALITÉ ENTRE HOMMES ET FEMMES AU SEIN DU SIÈGE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

6. Lors de la création de la Cour constitutionnelle dans les années quatre-vingt, il n'existait aucune exigence concernant l'égalité entre hommes et femmes. Comme le rappelle la section de législation du Conseil d'État dans son avis, c'est seulement lors de l'adoption de la loi spéciale du 9 mars 2003 qu'a été ajoutée l'exigence que les juges soient de « sexe différent »<sup>20</sup>. Cette exigence s'inscrivait dans la foulée de l'insertion, dans la Constitution, en 2002, d'un troisième alinéa dans l'article 10 disposant que « [l]'égalité des femmes et des hommes est garantie » et d'un nouvel article 11*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, énonçant que « [l]a loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics ». La lecture des travaux préparatoires ayant mené à cette modification constitutionnelle révèle que l'objectif de l'article 11*bis* était notamment de créer une base juridique en vue de « l'adoption d'actions positives, donnant aux femmes discriminées la chance concrète de se remettre à niveau » et par rapport auxquelles la section de législation du Conseil d'État avait « insisté à plusieurs reprises sur la nécessité de [leur donner] un fondement constitutionnel »<sup>21</sup>. En effet, à l'époque, ces mesures d'action positive étaient déjà admises par la Cour constitutionnelle dans sa jurisprudence constante, moyennant le respect de certaines conditions. Ces mesures d'« action positive », qualifiées d'« inégalités correctrices » par la juridiction constitutionnelle étaient, selon celle-ci, admissibles à la quadruple condition qu'il « existe une inégalité manifeste », que le législateur se soit fixé « comme objectif la disparition de cette inégalité », que les mesures soient « temporaires » et qu'elles ne « limitent pas inutilement les droits d'autrui »<sup>22</sup>.

7. Au sens de l'exigence entérinée par la loi spéciale de 2003, la présence d'une seule femme juge constitutionnelle suffisait à remplir le « quota ». Une dizaine d'années plus tard, lorsque la Cour ne

comptait alors que deux juges femmes, le législateur spécial a de nouveau décidé de modifier les exigences en la matière et, depuis la loi spéciale du 4 avril 2014, il faut qu'au moins un tiers des juges soient des femmes<sup>23</sup>. Tant lors de l'adoption de la loi spéciale de 2003 que de 2014, le Conseil d'État souligne qu'il existait « une inégalité manifeste »<sup>24</sup> entre le nombre de juges hommes et de juges femmes.

À l'heure où la proposition de loi spéciale en cause a été déposée – savoir début 2020 –, la Cour constitutionnelle était composée de cinq femmes et de sept hommes. Depuis lors<sup>25</sup> et pour la première fois depuis sa création, la Cour constitutionnelle est composée d'autant de femmes<sup>26</sup> que d'hommes<sup>27</sup>.

Dans son avis, s'en référant aux conditions posées par la Cour constitutionnelle en matière d'action positive, la section de législation du Conseil d'État estime qu'à l'inverse des hypothèses de 2003 et de 2014, « il n'est pas démontré préalablement qu'il peut être question d'une inégalité manifeste que le législateur entend faire disparaître »<sup>28</sup>. S'agissant de l'exigence suivant laquelle la mesure ne doit être que temporaire, elle note que la proposition ne prévoit pas de limite de temps. Concernant l'absence de restriction inutile dans les droits d'autrui, s'en référant à sa propre jurisprudence, la section de législation estime que « [d]u fait qu'elle fixe une parité absolue à respecter de manière inconditionnelle, la proposition de loi spéciale emporte qu'une personne d'un sexe déterminé peut être nommée juge à la Cour constitutionnelle au seul motif qu'elle est de ce sexe, c'est-à-dire indépendamment de ses titres et mérites »<sup>29</sup>. Elle en conclut donc que la mesure proposée porte atteinte de façon disproportionnée aux droits d'autrui.

Si le raisonnement ainsi mené par le Conseil d'État est conforme à sa jurisprudence et à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il témoigne, comme l'écrit Elisa Crosset Dechany, de la « licéité "précaire" des actions positives », qui constitue « la conséquence logique du caractère

<sup>23</sup> Article 34, § 5, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, remplacé par l'article 12 de la loi spéciale du 4 avril 2014 portant modification de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

<sup>24</sup> Point 3.3.4. de l'avis commenté.

<sup>25</sup> Plus précisément, Magali Plovie a été nommée par arrêté royal du 30 août 2023 en remplacement de Thierry Detienne.

<sup>26</sup> Les six femmes juges sont Joséphine Rebecca Moerman, Yasmine Kherbache, Sabine de Béthune, Emmanuelle Bribosia, Kattrin Jadin et Magali Plovie, les trois premières d'entre elles appartenant au groupe linguistique néerlandais et les trois suivantes au groupe linguistique français.

<sup>27</sup> Les six hommes juges sont Luc Lavrysen, Danny Pieters, Willem Verrijdt, Paul Nihoul, Thierry Giet et Michel Pâques, les trois premiers d'entre eux appartenant au groupe linguistique néerlandais et les trois suivants au groupe linguistique français.

<sup>28</sup> Point 3.3.4. de l'avis commenté.

<sup>29</sup> Point 3.3.6. de l'avis commenté.

intrinsèquement temporaire de celles-ci : dès qu'on s'approche, dans les faits, d'une présence équilibrée des hommes et des femmes, ces mesures ne peuvent plus être juridiquement acceptées »<sup>30</sup>.

8. Le dernier argument développé par le Conseil d'État dans son avis – qui nous paraît décisif vu la récente jurisprudence de la Cour constitutionnelle et l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection du droit à l'identité de genre<sup>31</sup> – a trait au dépassement de la binarité du sexe/genre. À cet égard, on rappellera très brièvement que le « sexe » est un concept qui vise les caractéristiques anatomiques et permet donc de distinguer, sur le plan biologique, les personnes de sexe féminin des personnes de sexe masculin. Le « genre » est, quant à lui, un concept sociologique qui vise à opérer une distinction entre les rôles sociaux féminins et masculins. Les personnes dont l'identité et/ou l'expression de genre correspond à leur sexe biologique sont dites « cisgenre ». Par contraste, sont dites « trans\* » les personnes dont l'identité et/ou l'expression de genre n'est pas parfaitement conforme à la distinction binaire entre genre féminin et genre masculin, et qui ne souhaitent donc pas vivre selon le genre que leur assigne la société en fonction de leur sexe physique. En l'état actuel du droit belge, seul le sexe est renseigné sur les registres de l'état civil (C. civ., art. 44, 1<sup>o</sup>) et reporté sur une série de documents officiels comme la carte d'identité, le permis de conduire, le passeport, etc. En outre, il n'est possible, en l'état actuel du droit belge, d'opter que pour le « sexe féminin » ou le « sexe masculin ».

Ce régime binaire a été condamné par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n<sup>o</sup> 99/2019 du 19 juin 2019, rendu sur recours en annulation introduit à l'égard de la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres. Dans son arrêt, la Cour, rappelant que le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée, estime, s'en référant aux travaux préparatoires, que « le législateur n'utilise pas un critère de distinction pertinent en prévoyant la possibilité de modifier l'enregistrement pour les personnes dont l'identité de genre est binaire et en ne prévoyant pas une

telle possibilité pour les personnes dont l'identité de genre est non binaire »<sup>32</sup>. La Cour juge qu'il n'est pas raisonnablement justifié que des personnes dont l'identité de genre est non binaire doivent accepter qu'il soit mentionné « dans leur acte de naissance un enregistrement qui ne correspond pas à leur identité de genre » et qu'« en limitant à un choix binaire la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance, la loi attaquée présente une lacune, laquelle viole le principe d'égalité, lu en combinaison avec le droit à l'autodétermination »<sup>33</sup>.

De cet arrêt découle l'obligation, pour le législateur fédéral, de revoir le régime actuel afin de corriger cette lacune législative. La Cour indique à ce sujet que « pour remédier à cette inconstitutionnalité, plusieurs possibilités, parmi lesquelles la création d'une ou de plusieurs catégories supplémentaires permettant de tenir compte, tant à la naissance qu'après, pour toutes les personnes, du sexe et de l'identité de genre, mais également la possibilité de supprimer l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre comme élément de l'état civil d'une personne. C'est donc au législateur, et à lui seul, qu'il appartient d'adopter, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, une réglementation visant à remédier à l'inconstitutionnalité constatée »<sup>34</sup>.

Quelle que soit la piste suivie par le législateur pour corriger la lacune pointée par la Cour constitutionnelle, le régime qui sera nouvellement en place rendra la proposition de loi spéciale examinée par le Conseil d'État impraticable puisqu'elle vise à instaurer une parité entre femmes et hommes en ne tenant pas compte des personnes non binaires<sup>35</sup>.

## EN GUISE DE CONCLUSION

Initialement créée dans les années quatre-vingt afin d'arbitrer les conflits entre les différentes normes à valeur législative, la Cour constitutionnelle est devenue, de manière complète en 2003, la gardienne des droits fondamentaux consacrés dans la Constitution. Sa compétence de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi au sens large donne à la Cour constitutionnelle un pouvoir conséquent, ce qui explique probablement que sa composition est régulièrement remise en cause, que ce soit par la doctrine ou via des propositions et avant-projets de loi spéciale.

<sup>30</sup> E. CROSSET DECHANY, « Égalité et genre en politique. L'avenir incertain des actions positives en matière électorale », *R.T.D.H.*, 2022, p. 732.

<sup>31</sup> Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Y. Y. c. Turquie* du 10 mars 2015 ; arrêt *A.P., Graçon et Nicot c. France* du 6 avril 2017 ; arrêt *X. et Y. c. Roumanie* du 19 janvier 2021 ; arrêt *A.D. et autres c. Géorgie* du 1<sup>er</sup> décembre 2022.

<sup>32</sup> C.C., n<sup>o</sup> 99/2019 du 19 juin 2019, B.6.6.

<sup>33</sup> C.C., n<sup>o</sup> 99/2019 du 19 juin 2019, B.6.6.

<sup>34</sup> C.C., n<sup>o</sup> 99/2019 du 19 juin 2019, B.6.6.

<sup>35</sup> Ni d'une éventuelle suppression pure et simple de toute référence au sexe/genre, hypothèse qui nous paraît toutefois peu réaliste pour le moment.

Le commentaire de l'avis de la section de législation du Conseil d'État a permis de revenir sur deux aspects de la composition de la Cour, l'un touchant à la présence d'anciens parlementaires, l'autre concernant la mixité de genre. Si ces deux aspects étaient abordés dans une proposition de loi spéciale commune, on a pu constater qu'ils ont donné lieu à une réaction différente de la part de la section de législation du Conseil d'État. Si son appréciation par rapport à la proposition d'instaurer la parité de genre est dans la lignée de sa propre légisprudence et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, on regrettera que la section ne se soit pas prononcée, dans la foulée des enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme, sur la proposition de supprimer la catégorie des juges qui sont d'anciens parlementaires.

– AVIS N° 72.576/AV DU 15 FÉVRIER 2023

**Objet : Avant-projet de décret portant modification du Code flamand de l'Aménagement du territoire du 15 mai 2019, du décret du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes et du décret du 25 avril 2014 relatif aux projets complexes, en ce qui concerne l'extension de la compétence du Conseil pour les contestations des autorisations**

W. Van Vaerenbergh, P. Vandernoot, M. Baguet, J. Van Nieuwenhove, Ch. Bamps, L. Cambier, B. Blero, W. Pas, K. Muylle, P. Ronvaux, Ch. Horevoets, I. Vos  
 Ass. : J. Velaers, S. Van Drooghenbroeck, Ch. Behrendt et J. Put  
 Aud. : A. Vagman, K. Didden, A. Vassart et X. Miny

**Communautés et régions – Compétences de l'État, des communautés et des régions – Compétences réservées – Théorie des pouvoirs implicites – Conseil d'État – Juridictions administratives – Urbanisme et environnement**

*La Région flamande, compétente en matière d'urbanisme, dispose depuis 2009 d'une juridiction administrative spécialisée, le Conseil pour les contestations des autorisations, compétente pour connaître des décisions d'autorisation, de validation et d'enregistrement en matière d'urbanisme.*

*Elle fait partie, avec la Cour environnementale<sup>1</sup> et le Conseil des contestations électorales<sup>2</sup>, de la*

*« coupole » instituée par un décret du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes, le « Dienst van de Vlaams Bestuursrechtscolleges » (« DBRC »<sup>3</sup>).*

*L'objet de l'avant-projet de décret à l'examen est d'attribuer à ce Conseil une série d'autres contentieux relevant de l'urbanisme qui sont demeurés, jusqu'ici, de la compétence du Conseil d'État au titre de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, à savoir les décisions relatives à l'adoption d'instruments de planification régionaux, locaux, ainsi que celles adoptées dans le cadre de projets complexes<sup>4</sup>. Par rapport au décret de la Région flamande du 27 mars 2009 adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien pour lequel la Cour constitutionnelle a jugé, dans un arrêt n° 8/2011 du 27 janvier 2011, que la création du Conseil pour les contestations des autorisations par le décret, répondait aux conditions de mise en œuvre des pouvoirs implicites, l'avant-projet examiné a la spécificité supplémentaire de ne pas simplement remplacer un recours administratif auprès du gouvernement flamand par un recours juridictionnel, mais également d'attribuer au Conseil pour les contestations des autorisations un contentieux portant non seulement sur des décisions individuelles, mais également sur des décisions réglementaires.*

*Les questions posées par cet avant-projet sont l'occasion pour la section de législation du Conseil d'État, réunie en assemblée générale, de s'intéresser, à nouveau, aux limites de la théorie des pouvoirs implicites, dans le contexte particulier qui est celui de la justice administrative, compétence réservée par l'article 161 de la Constitution au législateur fédéral, et donc de se prononcer sur la validité du processus qui consiste à grignoter un peu plus le domaine de sa section sœur.*

**Communautés et régions – Compétences de l'État, des communautés et des régions – Compétences réservées – Théorie des pouvoirs implicites – Conseil d'État – Juridictions administratives – Conditions générales**

*En application de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, il ne*

<sup>3</sup> Par décret du 4 avril 2014 « betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges ».

<sup>4</sup> Le projet dit « complexe » est défini comme suit à l'article 2, 5°, du décret du 25 avril 2014 relatif aux projets complexes : « un projet de grande importance sociale et spatio-stratégique qui demande un processus de permis et de plan spatial intégré », M.B., 27 août 2014, p. 64065.

<sup>1</sup> Het Milieuhandhavingcollege.

<sup>2</sup> De Raad voor Verkiezingsbetwistingen.