

**« L'EXTENSION DE LA COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE*
DU CONSEIL D'ÉTAT ET LA MODIFICATION
DU POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE RECOURS »¹**

par

Michel DELNOY,
professeur à l'ULg,
avocat

Alexandre PIRSON,
assistant à l'ULg,
avocat

INTRODUCTION	235
I. L'EXTENSION DE LA COMPÉTENCE <i>RATIONE MATERIAE</i> DU CONSEIL D'ÉTAT	236
A. LA SITUATION AVANT LA RÉFORME	236
B. LA RÉFORME DE 2014 ET LES ACTES RELEVANT DÉSORMAIS DE LA COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ÉTAT	238
C. L'OPPORTUNITÉ DE LA MÉTHODE DE DÉFINITION RETENUE PAR LE LÉGISLATEUR	242
D. LES ACTES QUI DEMEURENT EXCLUS DE LA COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ÉTAT	243
E. CONCLUSIONS SUR L'OPPORTUNITÉ DE LA RÉFORME : VERS UNE COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ÉTAT POUR CONNAÎTRE DE TOUS LES ACTES DE NATURE ADMINISTRATIVE ?	245
II. LA MODIFICATION DU POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE RECOURS EN CAS DE NOTIFICATION INSUFFISANTE D'UN ACTE À PORTÉE INDIVIDUELLE	245
A. LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 19 ET SA JUSTIFICATION AU REGARD DU DROIT PRÉEXISTANT	245
B. L'OBJET DE LA MODIFICATION	247
C. LA NÉCESSITÉ ET LES APPORTS DE LA MODIFICATION	249
D. LES DIFFICULTÉS NON RÉSOLUES PAR LA MODIFICATION	249
III. L'APPLICATION DE CES MODIFICATIONS DANS LE TEMPS	250
CONCLUSIONS	250

INTRODUCTION

La loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État² a, entre autres :

- d'une part, complété l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État (ci-après « les L.C.C.E. ») en étendant la compétence du Conseil d'État à certains actes adoptés par des assemblées ou organes législatifs ou juridictionnels ;
- d'autre part, rationalisé le délai de recours devant le Conseil d'État applicable en cas de notification insuffisante de l'acte attaqué.

Nous examinerons ci-après successivement ces deux modifications (A et B), ainsi que leur application dans le temps (C). Nous analyserons notamment dans quelle mesure elles répondent effectivement, comme tel était l'objectif de leur adoption, à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

I. L'EXTENSION DE LA COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE* DU CONSEIL D'ÉTAT

A. LA SITUATION AVANT LA RÉFORME

1. Initialement, le Conseil d'État détenait la compétence de connaître des recours dirigés contre les « actes et règlements » des « diverses *autorités administratives* »³ et des « décisions contentieuses administratives »⁴.

Cela excluait de son champ de compétence les actes relatifs à des agents qui ne relevaient pas de la « fonction publique administrative » mais d'organes liés aux pouvoirs judiciaire ou législatif. Ces agents ne disposaient d'une protection juridictionnelle qu'en cas de recours organisé par un texte propre à l'organisation du pouvoir concerné et dans les limites matérielles de ce texte. C'est ainsi, par exemple, que les autorités judiciaires, sur la base d'une compétence répartie notamment par le Code judiciaire entre les chefs de corps de la magistrature assise et du parquet, avaient à connaître du contentieux des décisions disciplinaires relatif à leurs propres agents⁵, le Conseil d'État n'étant pas

compétent pour en connaître. Ces recours organisés se limitaient par ailleurs au contentieux disciplinaire et ne s'étendaient pas à tout acte administratif faisant grief et ne ressortissant pas de l'exercice de la fonction juridictionnelle ou législative, tel qu'une décision de nomination. Plus globalement, certains agents – dont ceux qui travaillaient au service d'une assemblée législative – ne disposaient vis-à-vis de l'autorité qui les employait que d'une protection juridictionnelle limitée de leurs droits subjectifs, excluant tout recours objectif⁶.

Une évolution vers une externalisation de certains contentieux particuliers relatifs à des décisions d'organes ne ressortissant pas du pouvoir exécutif était attendue. Il restait à savoir vers quel juge ou autorité les orienter.

2. Dans le domaine de la fonction publique, il avait été annoncé de longue date, par les pères de la réforme *Camu* de 1937⁷, que le contrôle du Conseil d'État était le corollaire nécessaire à la mise en œuvre du régime juridique particulier que constituait le statut⁸. Ceci étant, la réforme *Camu* elle-même ne conférait la qualité d'agent de l'État qu'à toute personne qui « prest[ait] ses services aux *administrations* de l'État », ce qui semblait exclure du régime particulier de ce statut les fonctions exercées auprès d'autres pouvoirs que le pouvoir exécutif. Les règles régissant l'exercice de la profession des membres du personnel d'autres organes furent ainsi progressivement consacrées dans des normes distinctes⁹.

3. Par son arrêt n° 31/96 du 15 mai 1996, la Cour constitutionnelle avait dénoncé l'absence, dans le chef des fonctionnaires des assemblées législatives, de recours à l'encontre des actes administratifs de ces dernières. La Cour estimait que la différence de traitement entre ces fonctionnaires et ceux relevant des autorités administratives ne pouvait être justifiée par la nécessité de sauvegarder l'indépendance qui doit être totalement garantie à ces assemblées, car « l'intérêt protégé par l'institution d'un recours en annulation est aussi réel et aussi légitime chez les fonctionnaires des assemblées législatives que chez ceux des autorités administratives »¹⁰. Ainsi, les agents

¹ La présente contribution tient compte de la jurisprudence et de la doctrine parues jusqu'au 1^{er} janvier 2016.

² Publiée au *M.B.* du 3 février 2014 et entrée en vigueur à la même date.

³ Art. 14, al. 1^{er}, L.C.C.E. tel qu'applicable avant l'adoption de la loi du 25 mai 1999. Voy. *infra*.

⁴ *Ibid.* Sur la portée de cette notion de « décisions contentieuses » et l'opportunité de viser en réalité les décisions « juridictionnelles » administratives, voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Liège, éd. collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1997, p. 538.

⁵ Sur ces régimes particuliers, voy. not. J. SAROT, « Fonction publique et contrôle juridictionnel », *A.P.T.*, 1982, p. 27.

⁶ Comme l'a constaté la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 31/96, du 15 mai 1996, *R.R.D.* 1996, p. 369, note C. HOREVOETS, pt B.2.2.

⁷ Cette réforme jetait les bases du droit belge de la fonction publique avec l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'État, *M.B.* 8 octobre 1937.

⁸ En effet, le commissaire royal *Camu* qui avait rédigé le rapport précédent l'arrêté avait déjà identifié le contrôle du Conseil d'État – juridiction alors inexistante et embryonnaire dans l'ordre juridique belge – comme étant le complément indispensable à la mise en œuvre de la réforme. Voy. not. A. MOLITOR, « Les avatars d'un statut », *A.P.T.*, 1977, p. 3.

⁹ P. LEWALLE, M. HERBIET, C. DRESSEN, P. COUMONT, « Le concept de la fonction publique en droit belge. Essai de définition », *A.P.T.*, 1997, p. 29.

¹⁰ C. const., n° 31/96, 15 mai 1996, précité.

relevant de la fonction publique « située dans le cadre du pouvoir législatif »¹¹ devaient pouvoir bénéficier de la « protection juridique supplémentaire à celle des cours et tribunaux, contre les actes administratifs entachés d'illégalité »¹².

Cet arrêt s'inscrivait en réalité dans la lignée d'un arrêt n° 33/94¹³ dans lequel la Cour avait constaté qu'il n'existait pas de justification suffisante à l'absence de recours ouvert devant le Conseil d'État dans le chef d'un greffier à l'encontre d'une décision par laquelle le procureur général près d'une Cour d'appel sanctionnait ledit greffier¹⁴.

Par la loi du 25 mai 1999, le législateur avait ajouté, à l'article 14 des L.C.C.E., au titre de la compétence du Conseil d'État, la référence aux « actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des Comptes et de la Cour d'Arbitrage, ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel ».

En élargissant de la sorte la compétence du Conseil d'État, le législateur était allé plus loin que ne l'exigeait l'enseignement de l'arrêt n° 31/96 : ce n'était pas seulement les actes relatifs aux agents de la « fonction publique située dans le cadre du pouvoir législatif » qui étaient visés, mais aussi ceux adoptés en matière de « fonction publique située dans le cadre du pouvoir judiciaire », ainsi que ceux pris par la Cour des comptes, le Conseil supérieur de la Justice ou encore la ... Cour constitutionnelle¹⁵.

Cette extension ne concernait par ailleurs pas que les actes relevant du droit de la fonction publique mais également ceux relatifs aux marchés publics passés par les organes concernés¹⁶.

¹¹ Pour reprendre la typologie brillamment exposée par le professeur Lewalle dans P. LEWALLE, M. HERBIET, C. DRESSEN, P. COUMONT, *op. cit.*

¹² Considérant B.2.1. de l'arrêt n° 31/96.

¹³ C. const., n° 33/94, 26 avril 1994.

¹⁴ Ce type de décision ne pouvait faire l'objet d'aucun autre recours qu'une demande en annulation adressée à la Cour de cassation par le Procureur général sur les instructions du Ministre de la Justice, ce qui privait l'agent, d'une part, d'un recours équivalent à celui ouvert devant le Conseil d'État et, d'autre part, de la prérogative de pouvoir exercer lui-même ce recours. Dans cet arrêt, la Cour n'avait cependant pas jugé cette situation inconstitutionnelle en raison de la portée de la question préjudicielle qui lui avait été posée.

¹⁵ La Cour constitutionnelle n'avait visé l'existence d'une discrimination que pour les seuls agents travaillant pour le pouvoir législatif (considérant B.5. de l'arrêt). La proposition de loi initiale ne visait d'ailleurs initialement qu'une extension de la compétence du Conseil d'État aux « décisions contentieuses des assemblées législatives relatives aux membres de leur personnel » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1995-1996, n° 1-361/1). Le législateur a toutefois tenu compte, en cours de route, des enseignements indirects de l'arrêt n° 33/94 précité pour étendre la compétence du Conseil d'État à des organes du pouvoir judiciaires ou à des juridictions que sont la Cour des comptes et la Cour d'arbitrage (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-361/3, pp. 3 et s.).

¹⁶ Cette extension matérielle se justifiait principalement par la considération que les décisions prises en matière de fonction publique et de marchés publics par les assemblées législatives n'ont aucun caractère politique et peuvent donc être soumises sans crainte à la censure du Conseil d'État (*Doc. parl.*, Sénat,

En adoptant la loi du 25 mai 1999 et en distinguant les organes juridictionnels et législatifs, d'une part, des « diverses autorités administratives », d'autre part, le législateur consacrait une conception traditionnelle, organique, de la notion « d'autorité administrative » au sens de l'article 14 L.C.C.E. selon laquelle semblable autorité ne peut relever du pouvoir judiciaire ou législatif¹⁷. Il en découlait qu'un organe relevant du pouvoir judiciaire ou législatif ne pouvait être qualifié d'autorité administrative, même pour des motifs fonctionnels¹⁸.

4. Dans un deuxième temps, à la suite d'observations de la section de législation du Conseil d'État¹⁹, le législateur avait, par la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers, ajouté à l'article 14, § 1^{er}, des L.C.C.E. la référence aux actes administratifs « du Conseil d'État et des juridictions administratives » au titre des compétences du Conseil d'État²⁰. Cet ajout ne remettait pas en cause les évolutions déjà consacrées mais complétait le panel d'actes relevant de la compétence du Conseil d'État.

5. Par la loi du 15 mai 2007, le législateur avait ensuite donné au texte la présentation suivante :

« La section statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements :

1° des diverses autorités administratives ;

sess. ord. 1998-1999, n° 1-361/3, p. 5). Cette explication peut être implicitement étendue aux actes et décisions du pouvoir judiciaire, dès lors que, par nature en quelque sorte, il n'a pas vocation à poser des actes « à caractère politique ». C'est plutôt, d'une part, le caractère étranger des marchés publics à l'exercice des pouvoirs judiciaire et législatif et, d'autre part, la jurisprudence du Conseil d'État qui s'était développée en la matière, qui justifiaient que lesdits marchés rentrent dans le champ de compétence du Conseil d'État (voy. not. C.E., 17 décembre 1997, n° 70.402, *Onderneming Jan de Nul, C.D.P.K.*, 1998, pp. 323 et s., avec obs. F. VANDENDRIESSCHE). Le Conseil d'État avait ainsi accepté, dans cette affaire, de connaître en extrême urgence d'un recours dirigé contre un marché public passé par le Bureau permanent du Parlement flamand.

¹⁷ E. MARON, « Les notions d'acte administratif et d'autorité administrative : compétence ou incompétence du Conseil d'État pour connaître des recours en annulation dirigés contre les actes de nature administrative accomplis par les autorités relevant du pouvoir législatif ou du pouvoir judiciaire ? », in B. BLÉRO (dir.), *Le Conseil d'État de Belgique – Cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 330 et s.

¹⁸ Comme le préconisait pourtant une partie de la doctrine. Voy. not. les auteurs cités par P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 667 et 683.

¹⁹ La section de législation du Conseil d'État avait rappelé que la section du contentieux administratif n'était pas compétente pour connaître de recours dirigés contre les actes administratifs posés par les organes des juridictions administratives à l'égard des membres de leur personnel, mais bien à l'égard des mêmes actes posés par les organes du pouvoir judiciaire (*Doc. parl.*, Chambre, Projet de loi réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers, sess. ord. 2005-2006, n° 51/2479-1, p. 22).

²⁰ Article 4 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers.

2° des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice, relatifs aux marchés publics, et aux membres de leur personnel ».

La référence aux « actes administratifs » était ainsi remplacée par une référence à des « actes et règlements » et ce, en réponse à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui avait invalidé, de manière attendue par une certaine doctrine, la différence de traitement entre les justiciables confrontés à des actes réglementaires d'autorités administratives et ceux confrontés à de tels actes relevant des pouvoirs législatif et judiciaire²¹.

Le législateur marquait par ailleurs de manière formelle, par l'introduction d'un 1° et d'un 2°, la distinction entre les actes des « diverses autorités administratives » (1°) et ceux des organes juridictionnels ou législatifs (2°).

Il résultait donc de ce 2° que le Conseil d'État avait désormais à connaître des recours dirigés contre des actes et règlements adoptés par un certain nombre d'organes juridictionnels et législatifs et tenant soit à leurs marchés publics, soit aux membres de leur personnel.

6. À nouveau saisie de questions comparables, la Cour constitutionnelle avait eu l'occasion d'étendre, dans le cadre du contentieux de la « fonction publique » – dans son acception la plus large²² –, son enseignement au contentieux initié non plus par des membres des corps ou organes juridictionnels ou législatifs mais par des tiers à ces institutions ou organes, à savoir des personnes non membres de leur personnel. Il s'agissait plus précisément d'un « candidat malheureux à une désignation [par le Sénat] de membre effectif de la Commission de nomination de langue française pour le notariat au titre de chargé de cours ou de professeur de droit d'une faculté de droit d'une université belge qui n'est pas notaire, candidat notaire ou notaire associé »²³ ; des auditeurs du Conseil d'État qui se

voient imposer « une mesure d'ordre qui pourrait être une sanction disciplinaire déguisée »²⁴ ; des candidats qui présentent le concours d'admission au stage judiciaire et qui se voient opposer une décision défavorable du Conseil supérieur de la Justice²⁵.

L'identification par la Cour, dans presque tous les cas qui lui étaient soumis à ce sujet²⁶, d'une lacune législative, imposait à nouveau une réaction législative pour y remédier. L'extension substantielle et progressive de la compétence du Conseil d'État, par les ajouts successifs, à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, par lesquels le législateur avait répondu aux invitations de la Cour constitutionnelle²⁷, n'était donc pas encore suffisante.

B. LA RÉFORME DE 2014 ET LES ACTES RELEVANT DÉSORMAIS DE LA COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

1. C'est dans ce contexte que l'article 2, 2°, de la loi du 20 janvier 2014 a à nouveau modifié l'article 14, § 1^{er}, des L.C.C.E., en y ajoutant les termes que nous identifions ici en italique :

« Si le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction, la section statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements :

(...)

2° des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice, relatifs aux marchés publics, aux membres de leur personnel, *ainsi qu'au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire* ».

2. Les termes « Si le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction » nous semblent avoir une simple portée pédagogique. Ils consacrent, en effet, le caractère subsidiaire de

²¹ C. const., n° 89/2004, du 19 mai 2004. Sur cet arrêt et le contexte doctrinal et jurisprudentiel dans lequel il a été rendu, voy. E. VAN NUFFEL, « Le droit à un recours juridictionnel et les actes des assemblées parlementaires et de leurs organes : une garantie qui n'est pas encore aboutie », note sous C. const., n° 89/2004, du 19 mai 2004, *J.T.*, 2004, p. 838.

²² Le concept de fonction publique ne se limitant alors pas au personnel « membre d'un corps » participant à l'exercice de l'action publique, mais pouvant inclure tout citoyen qui, par une fonction, « collabore à l'exercice de la gestion publique ». Sur cette distinction de longue date, voy. M. VAUTHIER, *Précis de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1938, p. 38.

²³ C. const., 5 juillet 2010, n° 79/2010.

²⁴ C. const., 15 mai 2011, n° 36/2011.

²⁵ C. const., 27 octobre 2011, n° 161/2011.

²⁶ Dans son arrêt de 2010, elle avait situé la discrimination dans le texte de l'article 14, imposant au Conseil d'État de connaître du recours porté devant lui.

²⁷ D. DELVAX, « La loi du 25 mai 1999 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État et le contrôle des actes administratifs des assemblées législatives », *C.D.P.K.*, 2000, pp. 425 et s.

la compétence du Conseil d'État, qui peut ne pas avoir à connaître du contrôle d'actes administratifs, quand le législateur a instauré un recours spécial à leur encontre ou quand la contestation porte en réalité sur un droit subjectif.

3. Les termes « ainsi qu'au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire » impliquent une extension de la compétence *ratione materiae* du Conseil d'État en fonction du destinataire de l'acte.

Cette extension est susceptible d'impacter deux catégories de destinataires.

La première concerne les destinataires d'actes émanant de l'un des organes visés à l'article 14, § 1^{er}, 2^o, des L.C.C.E. et qui ne sont *pas encore* membres de leur personnel ou qui *cessent de l'être* en raison desdits actes. Cette catégorie correspond à une acception « stricte » de la notion de fonction publique, qui pourrait être qualifiée « d'organique »²⁸.

La seconde catégorie concerne les destinataires d'actes qui, n'étant pas ou n'ayant pas vocation à être membres du personnel de l'un des organes visés à l'article 14, § 1^{er}, 2^o, occupent ou sont intéressés par une fonction relevant de la « collaboration à l'exercice de la gestion publique »²⁹ et dont l'exercice dépend des actes de ces organes. Cette catégorie correspond à une acception « fonctionnelle » de la notion de fonction publique. L'exposé des motifs identifie dans ce sens :

- l'auditeur au Conseil d'État, qui est un magistrat et non un « membre du personnel » de la haute juridiction administrative ;
- le candidat à une fonction judiciaire, qui ne sera jamais « membre du personnel » du Conseil supérieur de la justice ;
- le candidat à la fonction de membre de la Commission de nomination de langue française pour le notariat, qui, une fois désigné, ne sera pas pour autant un « membre du personnel » du Sénat³⁰.

S'agissant de la première de ces deux catégories, on peut se demander si la modification législative était nécessaire et donc si, en d'autres termes, les destinataires concernés n'auraient pas déjà dû être considérés comme étant « membres du personnel » au sens de l'article 14, § 1^{er}, 2^o, des L.C.C.E., tel qu'en vigueur avant la réforme de 2014.

Pour répondre à cette question, il semble exclu d'assimiler le concept de « membre du person-

nel », utilisé à l'article 14, § 1^{er}, 2^o, des L.C.C.E., à celui de « membre du personnel » apparu dans la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents, soit peu de temps après l'adoption de la loi du 25 mai 1999 qui avait inséré ces termes dans les L.C.C.E. En effet, la notion de membres du personnel en matière de responsabilité des pouvoirs publics vise « tous les agents statutaires travaillant au service d'une personne publique, même si ceux-ci exercent une fonction dirigeante et quelle que soit la personne publique pour laquelle ils travaillent »³¹. Dans une telle acception, fort restrictive³², les personnes qui ne sont pas agents d'un pouvoir public ou qui le sont sous contrat de travail ne sont pas « membres du personnel » au sens de la loi, ce qui implique d'office une conception plus restrictive que celle qui a pu être visée à l'article 14, § 1^{er}, 2^o, des L.C.C.E.

Dans une acception traditionnelle, le stagiaire n'a pas la qualité d'« agent », même si son stage met fin à la vacance d'un emploi³³. Le Conseil d'État a déjà jugé qu'un stagiaire soumis au statut *Camu* n'a « pas la qualité d'agent de l'État »³⁴ mais il n'en demeure pas moins qu'il occupe des fonctions – non limitées strictement à son initiation – au sein de l'organe public pour lequel il travaille, ce qui pourrait en faire un « membre du personnel »³⁵. Face à cette qualification ambivalente, la réforme semble donc avoir été utile.

Qu'en est-il du candidat à une fonction au stade du recrutement en vue de l'accès à cette fonction ? Ce candidat est-il déjà « membre du personnel » au sens de l'article 14, § 1^{er}, 2^o, des L.C.C.E., du simple fait qu'il se soumet au processus de recrutement ? La Cour constitutionnelle a répondu partiellement à cette question dans son arrêt n° 54/2002 rendu le 13 mai 2002, en indiquant que les articles 10 et 11 de la Constitution seraient violés si le Conseil d'État n'était pas compétent pour connaître du recours en annulation introduit par un candidat à un emploi dans les services d'une assemblée parlementaire à l'encontre d'une décision de refus de l'autoriser à participer à un examen de recrutement. À

³¹ B. DUBUISSON, « La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents », *J.T.*, 2003, p. 507.

³² Le terme « agent » étant en effet plus large que celui de « membre du personnel ». Voy. B. DUBUISSON, « La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents », *op. cit.*, p. 508.

³³ J. SAROT *e.a.*, *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 174.

³⁴ C.E., 5 juin 1980, n° 20.383, *Duchâteau*.

³⁵ C'est en ce sens que le Conseil d'État a jugé « qu'un agent demeure stagiaire aussi longtemps qu'il n'est ni nommé, ni licencié, même s'il est resté en fonction au-delà du terme fixé par son statut » (C.E., 17 février 2005, n° 140.822, *Baré*).

²⁸ Voy. *infra*.

²⁹ Pour reprendre l'expression de M. VAUTHIER, *op. cit.*, p. 38.

³⁰ Avant-projet de loi du 25 avril 2013 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Exposé des motifs, p. 11.

la suite de cet arrêt, la compétence du Conseil d'État pour connaître des actes concernant des candidats ou stagiaires qui ne sont *pas encore* agents au sens strict ne semblait plus faire de doute. Il est cependant difficile de déterminer si la Cour y a fait une interprétation conciliante de la notion de « membre de personnel » ou si elle y a implicitement dénoncé une nouvelle lacune législative au sujet des « candidats » à une fonction publique. Là encore, face à une telle ambivalence, la réforme de 2014 semble donc avoir été utile.

Quant aux agents visés par la première catégorie et qui *cessent* d'être membres du personnel, la réforme de 2014 ne semble pas avoir opéré de modification quant à leur accès au Conseil d'État. Antérieurement à la réforme ici commentée, ce dernier avait déjà accepté de connaître d'un acte administratif ayant pour conséquence la cessation d'une fonction publique, en ce compris lorsqu'il s'agissait d'une admission à la retraite d'un membre du personnel judiciaire³⁶. Du reste, une fois que le destinataire concerné *n'est plus* membre du personnel, il y a lieu d'avoir égard, d'une part, à la jurisprudence du Conseil d'État relative à la perte d'intérêt au recours, rejetant notamment, une fois qu'ils sont admis à faire valoir leurs droits à la pension, les recours d'agents contre des décisions leur refusant par exemple une promotion, au motif qu'ils ne tireraient plus aucun avantage d'une annulation³⁷. D'autre part, la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'État enseigne qu'il y a lieu de distinguer les contestations relatives aux actes administratifs qui ont pour conséquence de mettre fin à une fonction de celles qui ont pour objet des décisions relatives à la pension publique, exclues du contentieux de l'annulation porté devant le Conseil d'État au motif qu'elles ont pour objet des droits subjectifs³⁸. Dans l'un et l'autre cas, la cessation de la fonction a pour conséquence de priver l'administré de la voie de recours au Conseil d'État mais pas en raison de sa qualité ou non de « membre du personnel ». La réforme ne semble donc pas avoir opéré de modification pour les agents qui ont cessé d'être membres du personnel.

Ainsi donc, pour cette première catégorie de destinataires, la réforme semblait sinon nécessaire, à tout le moins utile, d'autant que les termes « membres du personnel » ajoutés par la loi du 25 mai 1999 n'étaient pas dénués d'une certaine

ambiguïté³⁹, définitivement levée par la modification ici commentée⁴⁰.

S'agissant de la seconde catégorie de nouveaux destinataires, la modification législative ici commentée permet à tous les destinataires d'une décision unilatérale de recrutement, désignation, nomination ou d'une décision disciplinaire liée à une fonction publique et qui n'a pas pour objet l'exercice du pouvoir législatif et judiciaire d'accéder au recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État et ce sans distinguer le lien organique qui unit l'autorité publique à l'administré.

Cet accès était difficilement envisageable avant la réforme puisque, précisément, certains de ces destinataires qui n'étaient pas « membres du personnel » ou n'avaient pas vocation à l'être ne disposaient d'aucune base légale pour saisir le Conseil d'État, ce qu'avait précisément constaté la Cour constitutionnelle. L'utilité de la réforme pour cette seconde catégorie est donc indéniable.

4. Indépendamment de la qualité du *destinataire* des actes désormais soumis au contrôle du Conseil d'État, il n'est pas forcément aisé d'identifier *l'objet* de ces actes.

L'extension de compétence ici commentée vise le « recrutement », la « désignation » et « la nomination » dans « une fonction publique », ainsi que les « mesures ayant un caractère disciplinaire ».

En matière de fonction publique et bien que ce concept soit peu défini en doctrine, le « recrutement » vise traditionnellement le processus d'accès⁴¹ ou d'engagement⁴² à un emploi vacant, par une épreuve encadrée par un organe public (sélection, examen, concours ...), en vue de l'exercice d'une fonction d'agent public. Tout acte posé dans le cadre du processus de recrutement n'est cependant pas susceptible d'être attaqué devant le Conseil d'État, notamment lorsqu'il s'agit d'un acte préparatoire, comme l'a encore récemment

³⁹ A. FEYT et B. HEYMANS, « La réforme du Conseil d'État face au contentieux de la fonction publique », in Fr. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 457.

⁴⁰ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 9. Il est évidemment permis de se demander s'il n'eût pas été préférable de modifier les termes « membres du personnel » pour les remplacer, par exemple, par celui de « actes de portée réglementaire ou individuelle posés en application des statuts » applicables aux agents des organes concernés. Ces derniers termes, qui nous semblent mieux traduire la portée exacte de l'article 14, § 1^{er}, 2^o, étaient pourtant ceux déjà utilisés par le groupe de travail ayant déposé une note du 21 avril 1998 qui fut la base de la réforme opérée par la loi du 25 mai 1999 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-361/3, pp. 3 et s.).

⁴¹ Voy. not. B. LOMBAERT, I. MATHY et V. RIGODANZO, *Éléments du droit de la fonction publique*, Waterloo, Kluwer, 2007, pp. 87 et s.

⁴² En ce sens, voy. F. PIRET, « Le recrutement et la carrière administrative dans la fonction publique : État des lieux », *A.P.T.*, 2015/3, p. 388.

³⁶ Voy., p. ex., C.E., 1^{er} février 2010, n° 200.320, *Delhamende*.

³⁷ Voy. not., C.E., 5 novembre 1997, n° 69.471, *Taveirne*, et C.E., 7 février 2005, n° 140.256, *Dupont*.

³⁸ Sur cette question, M. KAISER, « La théorie de l'objet véritable et l'étrange voyage d'un justiciable égaré au sein des hautes juridictions – Introduction », *A.P.T.*, 2013, pp. 148-152.

rappelé la haute juridiction administrative⁴³. À notre sens, cette jurisprudence reste évidemment d'application après la réforme ici commentée, puisqu'elle a trait à la nature administrative de l'acte elle-même.

Le vocable « désignation » ne correspond visiblement pas, en droit de la fonction publique, à un acte précis lié à la carrière de l'agent public⁴⁴. Ce vocable dans l'article 14 des L.C.C.E. semble en réalité surtout emprunté à la Cour constitutionnelle qui a employé ce terme lorsqu'elle a jugé que le processus de « désignation [par le Sénat] de membre effectif de la Commission de nomination de langue française pour le notariat » devait faire l'objet d'une protection juridictionnelle équivalente à celle des membres du personnel des organes législatifs concernés⁴⁵. Dans l'exposé des motifs de la réforme ici commentée, il est notamment précisé que « la référence à la "désignation dans une fonction publique" se limite à l'attribution de nouvelles fonctions, fût-ce à titre temporaire, et exclut, notamment, les mesures prises en vue du renforcement de la mobilité des magistrats qui permettent en quelques sortes de mutations au sein, voire en dehors, du ressort de leur cour d'appel. Seront également exclues, pour les mêmes motifs, les décisions prises par les futurs collègues des cours et tribunaux ou du ministère public à l'égard des comités de direction à mettre sur pied, dans le cadre de la plus grande autonomie de gestion conférée aux parquets et aux cours et tribunaux »⁴⁶.

Quant au vocable de « nomination », il désigne en droit de la fonction publique l'acte par lequel l'autorité marque un accès « définitif à la fonction »⁴⁷. L'acte de nomination couvre traditionnellement aussi bien l'accès définitif, au terme d'un recrutement, à une fonction vacante que la promotion définitive⁴⁸. Qu'en est-il du vocable nomination désormais présent à l'article 14, §1^{er}, des L.C.C.E. ? Le législateur n'en dit rien, mais la *ratio legis* de la réforme voudrait sans doute,

d'une part, que ce terme soit interprété dans son acception la plus large et que, d'autre part, ce vocable puisse se distinguer de celui de « désignation », en ce que ce dernier peut viser des attributions temporaires.

Les contours de ces vocables ne sont donc pas définis dans les travaux préparatoires, le législateur ayant manifestement consacré davantage d'énergie à justifier les extensions de prérogatives du Conseil d'État lui-même plutôt qu'à exposer en quoi consiste précisément l'extension du champ d'application matériel visé à l'article 14, § 1^{er}, des L.C.C.E.⁴⁹. Plutôt que de redéfinir un champ d'application matériel précis, le législateur a ainsi préféré emprunter le vocabulaire utilisé par la Cour constitutionnelle pour des situations particulières.

Dans leurs commentaires par articles, les auteurs de la réforme évoquent notamment que l'extension de compétence matérielle en cause « implique également les mandats ou la désignation au sein d'une commission consultative »⁵⁰. Cet exemple renforce sans doute l'idée que le législateur a malgré tout tenté de définir un spectre large d'actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours pour des fonctions particulières, sans toutefois veiller à se référer à des concepts bien ancrés dans le droit de la fonction publique.

Pour que les actes de recrutement, désignation ou nomination rentrent dans le champ de compétence du Conseil d'État, encore faut-il qu'ils soient posés dans le cadre d'« une fonction publique ». La difficulté d'identifier les contours du droit de la « fonction publique » en matière de contentieux est soulignée par la doctrine⁵¹ et dans l'avis de la section de législation du Conseil d'État⁵². La section de législation retient cependant expressément que c'est une acception large et fonctionnelle qui doit être retenue en l'espèce mais elle invite le législateur à consacrer expressément l'interprétation large donnée à la notion de fonction publique

⁴³ Le Conseil d'État juge qu'un appel à candidatures qui n'apporte aucune modification à la situation juridique du requérant et qui ne possède pas d'autre objet que d'ouvrir une procédure de sélection est un acte préparatoire non susceptible de recours (C.E., 26 mai 2015, n° 231.327, *Squibin*). Voy. égal. les hypothèses de décisions d'ouverture d'un emploi vacant, généralement également considérées comme des actes préparatoires (B. LOMBAERT, I. MATHY et V. RIGODANZO, *op. cit.*, p. 88 et jurisprudence y citée).

⁴⁴ La plupart des ouvrages généraux en droit de la fonction publique ne consacrent en effet pas une conception précise de la « désignation », pas plus que la jurisprudence du Conseil d'État.

⁴⁵ C. const., 5 juillet 2010, n° 79/2010, précité.

⁴⁶ Avant-projet de loi du 25 avril 2013 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Exposé des motifs, p. 13.

⁴⁷ B. LOMBAERT *e.a.*, *op. cit.*, p. 93

⁴⁸ Ainsi les actes de promotions doivent être envisagés comme « constituant des actes de nomination, en cours de carrière, à des emplois de promotion » (J. SAROT *e.a.*, *op. cit.*, p. 193).

⁴⁹ Le rapport rédigé au nom de la commission en date du 19 novembre 2013 trahit notamment cette absence de pédagogie, puisqu'il y est notamment fait mention, de manière sommaire, que l'article 14 des L.C.C.E. s'étend « aux actes de nomination ou de sanction disciplinaire (le cas échéant déguisée) prises à l'égard de certaines personnes investies d'une fonction publique (magistrats de l'ordre judiciaire ou du Conseil d'État, membres d'une commission composée de personnes désignées par une assemblée législative ... », omettant ainsi notamment l'apparition des termes « recrutement et désignation » ou encore l'énumération exhaustive des organes concernés par cette extension (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/3, p. 27).

⁵⁰ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 8.

⁵¹ G. DEBERSAQUES et F. EGGERMONT, « De hervorming van de Raad van State 2014 : een eerste analyse van de voornaamste nieuwigheden », *R.W.*, 2014, n° 36, p. 1404 et A.L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 6 et 7.

⁵² *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 95. La section de législation du Conseil d'État renvoie notamment à A.L. DURVIAUX avec la coll. de D. FISSE, *Droit de la fonction publique*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 6 et 7.

dans le cadre du contentieux porté devant le Conseil d'État⁵³.

Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet exposent ainsi que « La notion de "fonction publique" à laquelle il est fait référence dans la disposition en projet doit s'entendre dans un sens fonctionnel plutôt qu'organique »⁵⁴. Selon, le législateur, cette interprétation large permet de répondre aux arrêts de la Cour constitutionnelle et d'inclure une série de justiciables sans devoir les considérer comme membres du personnel des institutions qu'ils prétendent rejoindre ou auxquelles ils appartiennent une fois l'étape d'accès à la fonction réalisée.

Cette interprétation large du concept ne limite donc pas la « fonction » à « l'emploi »⁵⁵. Aussi cette conception se rapproche-t-elle de la définition qui avait brillamment été extraite du droit existant en 1997, notamment par le professeur Lewalle, et selon laquelle la fonction publique « serait formée de l'ensemble des agents non pourvus d'un mandat électif de nature politique, qui assurent, à quelque titre que ce soit (définitif, temporaire, stagiaire, intérimaire, statutaire, contractuel, organe, préposé) le fonctionnement des services de différents pouvoirs, quels qu'en soient le niveau et les missions, sous le pouvoir hiérarchique ou le contrôle de tutelle de ces derniers, dans le cadre d'un régime de droit public dérogatoire au droit commun »⁵⁶.

Par ailleurs, le législateur a, de manière quelque peu prolix, précisé que « si la notion de "fonction publique" doit s'entendre dans un sens large lorsqu'elle concerne le recrutement, la désignation, la nomination ou des mesures à caractère disciplinaire pour les personnes concernées, elle se restreint aux seuls membres du personnel administratif des autorités non administratives, pour tous les autres actes »⁵⁷. Certes, il est compréhensible que le législateur ait souhaité rappeler que l'extension du champ de compétence du Conseil d'État

s'arrêterait là où l'exercice du pouvoir judiciaire ou législatif commençait. Cependant, d'une part, il eut été préférable de préciser expressément ce qui était exclu du concept de « fonction publique » si le législateur voulait faire preuve de pédagogie. D'autre part, la précision du législateur semble maladroite en ce qu'elle lie le « nouveau » contentieux des sanctions disciplinaires au concept de fonction publique, alors que le libellé de l'article 14 laisse à penser que le contentieux disciplinaire ne se limite pas au concept de fonction publique visé dans cette disposition. En effet, le législateur a étendu la compétence du Conseil d'État « au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire » et ce, sans identifier les catégories de destinataires concernées par les « mesures ayant un caractère disciplinaire ».

Enfin, les sanctions disciplinaires dont le Conseil d'État a désormais à connaître doivent elles aussi s'interpréter de manière large et conformément à la jurisprudence établie du Conseil d'État. Le législateur précise ainsi que « les sanctions disciplinaires visées par la présente disposition ne sont, par ailleurs, pas seulement des sanctions disciplinaires au sens strict, mais bien également des mesures qui, sous l'apparence de mesures d'ordre intérieur, visent en réalité à infliger une punition à une personne »⁵⁸ incluant dès lors ce que le Conseil d'État qualifie de « mesures disciplinaires déguisées » mais excluant les actes qui constituent de simples mesures d'ordre⁵⁹. Dans plusieurs cas, les actes désormais visés par les nouveaux termes « sanctions disciplinaires » des autorités concernées sont toutefois déjà soumis à un contrôle juridictionnel, comme c'est le cas des sanctions disciplinaires prises à l'encontre des magistrats de l'ordre judiciaire⁶⁰ et des sanctions mineures à l'égard des magistrats du Ministère public⁶¹.

C. L'OPPORTUNITÉ DE LA MÉTHODE DE DÉFINITION RETENUE PAR LE LÉGISLATEUR

Pour définir les actes adoptés par un organe juridictionnel ou législatif relevant de la compétence d'annulation du Conseil d'État, le législateur a donc opté pour une énumération d'actes déterminés, qui se veut exhaustive.

Dans les travaux préparatoires, il justifie le choix de cette méthode, notamment, par la nécessité de

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Avant-projet de loi du 25 avril 2013 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Exposé des motifs, p. 9. Le législateur cite notamment la doctrine selon laquelle « [l]es termes "fonction publique" désignent, dans un sens large, l'ensemble des tâches dont s'acquittent ceux qui participent aux activités de service public prises en charge par les pouvoirs publics. L'usage du mot "fonction" permet cette compréhension large et "fonctionnelle". (...) On en trouve une résurgence dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui qualifie les magistrats et les greffiers du Conseil de "titulaires de fonctions" (articles 111 et suivants) ou encore à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an I) contenant organisation du notariat, qui dispose que "Les notaires sont des fonctionnaires publics". Dans cette acception, les fonctionnaires sont ceux qui exercent une fonction publique », B. LOMBAERT, I. MATHY, V. RIGODANZO, *op. cit.*, pp. 5 et 6, n^{os} 5 et 6.

⁵⁵ En ce sens, A.L. DURVIAUX et D. FISSE, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁶ P. LEWALLE, M. HERBIET, C. DRESSEN, P. COUMONT, *op. cit.*, p. 43.

⁵⁷ Avant-projet de loi du 25 avril 2013 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Exposé des motifs, p. 9.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 13.

⁵⁹ Pour un exemple de cette distinction opérée par le Conseil d'État avant la réforme de 2014, voy. C.E., 30 octobre 2013, n^o 225.287, *Aelbrecht*.

⁶⁰ Article 413, § 5, du Code judiciaire.

⁶¹ Article 610 du Code judiciaire.

« respecter autant que possible l'indépendance des autorités non administratives »⁶². En invoquant ce motif, le législateur sous-entend qu'une extension de compétence qui aurait visé, de manière plus générale, tous les actes de « nature administrative » des organes juridictionnels et législatifs aurait présenté le risque de porter atteinte à l'indépendance de ces pouvoirs. Cette explication ne convainc guère. En effet, l'indépendance des autorités non administratives ne nous semble être fragilisée que s'il est porté atteinte à l'exercice de leurs missions juridictionnelles ou normatives, ce à quoi un contrôle des actes de nature strictement administrative ne nous semble pas correspondre.

Par ailleurs, cette méthode semble avoir été regrettée par la section de législation du Conseil d'État, au motif qu'elle ne permet pas de s'assurer de « rencontrer toutes les hypothèses dans lesquelles les organes mentionnés à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, adoptent des actes et règlements administratifs à l'égard desquels il n'existerait pas actuellement de recours juridictionnel »⁶³. On ne peut que partager ce sentiment et se demander si, comme l'expose Ph. Quertainmont à propos de la réforme de 1999, le législateur n'a pas, en 2014, en maintenant exclu le critère de la nature administrative de l'acte, continué de « passer d'une obscure clarté à une claire obscurité »⁶⁴. La solution alternative suggérée par la section de législation aurait été plus claire, à savoir « revoir la rédaction de l'article 14, § 1^{er}, précité, en manière telle que ce soit à l'égard de l'ensemble des actes individuels à caractère administratif et des règlements des organes mentionnés à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, que soit ouverte la possibilité d'introduire un recours en annulation »⁶⁵.

D. LES ACTES QUI DEMEURENT EXCLUS DE LA COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

Avant tout, sous un angle théorique, l'extension ci-dessus exposée ne change rien à l'incompétence du Conseil d'État pour connaître d'actes émanant d'organes qui non seulement ne peuvent être considérés comme des autorités administratives, mais ne sont pas davantage liés aux organes juridictionnels ou législatifs visés à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des L.C.C.E.⁶⁶.

La jurisprudence relative aux actes exclus de la compétence du Conseil d'État en raison de ce qu'ils ne provoquent aucun grief⁶⁷ reste par ailleurs d'actualité. Tel est notamment le cas des mesures d'ordre, qui ne sont pas des « mesures ayant un caractère disciplinaire »⁶⁸. Tel est également le cas de décisions de « désigner », « nommer » ou « mettre fin au mandat » qui, prises par des organes relevant du pouvoir législatif, sont en réalité des actes de nature politique et non administrative⁶⁹. Tel est enfin le cas de mesures accomplies par des autorités ou organes judiciaires dans le cadre de leur exercice d'administration de la justice⁷⁰.

Dans les travaux préparatoires de loi du 20 janvier 2014, le législateur s'est contenté d'exclure de la compétence du Conseil d'État certains actes pris par les organes judiciaires tels que « les mesures prises en vue du renforcement de la mobilité des magistrats » ou encore « les décisions prises par les futurs collègues des cours et tribunaux ou du ministère public à l'égard des comités de direction à mettre sur pied »⁷¹. Ces exemples sont cependant peu nombreux et le législateur n'a, semble-t-il, pas examiné – ou du moins ne l'a-t-il pas exprimé – les contours précis du concept de « fonction publique » au regard d'autres exemples que ceux qui avaient déjà fait l'objet d'un contentieux devant la Cour constitutionnelle.

La section de législation laisse d'ailleurs entendre, dans son avis relatif au projet de loi ici commenté, que d'autres actes que ceux visés dans les travaux préparatoires demeurent, de manière sans doute injustifiée, exclus du champ d'application *ratione materiae* de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des L.C.C.E., à savoir, notamment, les « actes d'évaluation des membres de la “fonction publique” au sens donné à cette notion par l'avant-projet »⁷².

Dans la continuité de cet avis, la doctrine s'est interrogée plus spécifiquement sur le sort qui devrait être réservé à l'évaluation d'un auditeur du Conseil d'État qui, bien que faisant l'objet d'un recours organisé au sein du Conseil d'État, ne rentrait en principe pas dans le champ de compétence d'annulation du Conseil d'État et ce sans que son

⁶² Rappelant notamment que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle avait érigé le respect de cette exigence comme un objectif nécessaire du législateur. Avant-projet de loi du 25 avril 2013 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Exposé des motifs, p. 13.

⁶³ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 92.

⁶⁴ Ph. QUERTAINMONT, « Le contentieux de la nomination des magistrats devant le Conseil d'État », *J.T.*, 2004, n° 6149, p. 690.

⁶⁵ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 93.

⁶⁶ Pour un exemple de ces organes, voy. p. ex. J. SALMON *e.a.*, *op. cit.*, p. 475.

⁶⁷ Voy. *supra* les développements relatifs à la jurisprudence du Conseil d'État qui exclut de sa compétence les recours introduits à l'encontre d'actes préparatoires pris dans le cadre de l'accès à la fonction publique.

⁶⁸ A. FEYT et B. HEYMANS, *op. cit.*, p. 449.

⁶⁹ Tel semble être le cas, à titre d'exemple, d'une nomination d'un membre du collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale qui, selon la Cour constitutionnelle, est de « nature différente de celle d'un acte administratif » (C. const., 26 mai 2004, n° 93/2004).

⁷⁰ Voy. les exemples cités par J. SOHIER, *Manuel des procédures devant le Conseil d'État*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 45.

⁷¹ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 10.

⁷² *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 92.

destinataire bénéficie d'un recours juridictionnel parfaitement équivalent au recours en annulation⁷³.

Dans un arrêt *Parti du Travail de Belgique* rendu le 20 juin 2014, le Conseil d'État a jugé, au terme d'un raisonnement dont la brièveté n'a pas manqué d'être critiquée par la doctrine⁷⁴, que la décision par laquelle le greffier du Sénat arrête la répartition des sièges entre les sénateurs des entités fédérées et les sénateurs cooptés à la suite d'une élection ne relève pas de la compétence du Conseil d'État⁷⁵, tout en reconnaissant à ce greffier la qualité d'organe d'une assemblée législative visée par l'article 14, § 1^{er}, 2^o, des L.C.C.E.⁷⁶.

D'autres actes encore, qu'il est impossible d'identifier de manière exhaustive, continuent de poser question.

Qu'en est-il, ainsi, d'une mesure unilatérale d'un organe législatif ou juridictionnel qui, durant l'occupation d'une personne sans qu'elle relève de son « personnel », a une influence sur la pension liée à cette fonction, mais qui ne concerne pas directement l'avantage lié à la pension elle-même ? Le Conseil d'État accepte de connaître, à titre d'acte administratif, d'une décision de mettre fin anticipativement aux activités d'un agent lorsque la décision est émise par le Ministre de la Justice, soit une autorité administrative⁷⁷. Appliquée à une fonction autre qu'un poste de « membre de personnel », une telle décision, pourtant de nature administrative, est-elle susceptible de faire l'objet d'un recours au Conseil d'État alors qu'elle ne semble ni relever du recrutement, de la désignation, de la nomination ou encore de la discipline ? Les précisions du législateur sur

l'interprétation stricte de la notion de fonction publique pour les actes relatifs aux membres du personnel permettent d'en douter.

Qu'en est-il également des désignations de membres de bureaux de vote ou de dépouillement opérées par le président d'un bureau de circonscription électorale qui, en application de l'article 95 du code électoral, est un juge du tribunal de première instance ou un juge de paix, à l'égard d'un citoyen dans le cadre des opérations électorales ? Ces citoyens participent-ils à une fonction publique, au sens large, en tant que citoyens qui « collaborent à l'exercice de la gestion publique »⁷⁸ du fait de leur désignation ? Une telle désignation ou les actes qui y sont subséquents sont en tout cas susceptibles d'entraîner pour eux des conséquences en droit, notamment en raison du fait que ne pas y répondre constitue une infraction pénale⁷⁹.

De même, les actes d'organisation des commissions parlementaires en ce qu'ils sont susceptibles d'affecter l'activité de certains mandataires ou fonctionnaires concernés peuvent-ils, alors qu'ils ne relèvent pas strictement de l'exercice du pouvoir législatif ou ne relèvent pas de la sphère exclusivement politique, faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État depuis la réforme commentée ? Là encore, la liste reprise à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, nous semble appeler une réponse négative.

Le risque que l'absence de recours juridictionnel à l'encontre de ces actes – dont la nature pourrait être qualifiée « d'administrative » – soit à l'avenir jugée discriminatoire par la Cour constitutionnelle nous semble perdurer. Ainsi le constat déjà réalisé par E. Van Nuffel est-il toujours valable aujourd'hui : à ne pas renoncer à tenter d'identifier de manière exhaustive les hypothèses de compétence matérielle du Conseil d'État, le législateur « risque fort de devoir revenir demain sur la rédaction de l'article 14 des L.C.C.E. pour y insérer une hypothèse de recours dont aurait entre-temps connu la Cour constitutionnelle »⁸⁰.

⁷³ M. JOASSART, « Premier aperçu de la réforme du Conseil d'État », *C.D.P.K.*, 2015, p. 50.

⁷⁴ L'une des critiques de cet arrêt porte notamment sur l'absence d'examen de la nécessité d'un contrôle juridictionnel propre de la décision de répartition des sièges de sénateur. Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Contentieux électoral : les oublis de la Sixième Réforme de l'État », note sous C.E., 20 mai 2014, n° 227.788, *Parti du Travail de Belgique (P.T.B.) et alii*, et civ. Bruxelles (réf.), 10 juin 2014, *J.T.*, 2014, p. 532.

⁷⁵ C.E., 20 mai 2014, n° 227.788, *Parti du Travail de Belgique (P.T.B.) et alii*. La Haute juridiction administrative a ainsi jugé que si cette décision du greffier du Sénat ne s'inscrit pas dans le déroulement des opérations électorales à proprement parler, il reste qu'il « concourt directement à la désignation des sénateurs et ne peut pas être considérée comme un acte administratif qui en serait séparable ; qu'elle est soustraite au contrôle des juridictions dès lors que la contestation soulevée à son encontre est bien de celles dont le Sénat est amené à connaître lors de la vérification des pouvoirs qu'il opère en vertu de l'article 48 de la Constitution, prolongé par l'article 231 du Code électoral ».

⁷⁶ Le Conseil d'État se fonde sur la nouvelle version de l'article 14 en invoquant que « les actes des assemblées législatives et de leurs organes ne sont susceptibles de faire l'objet de recours devant le Conseil d'État que lorsqu'ils sont relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel ». Cette justification semble incomplète au regard de la réforme de 2014 puisque précisément, par la loi du 20 janvier 2014, applicable à l'affaire en cause, certains actes liés à la « fonction publique » au sens large et non seulement aux marchés publics ou aux membres du personnel des organes concernés pouvaient faire l'objet d'un recours en annulation sur la base de l'article 14 des L.C.C.E.

⁷⁷ « Le Conseil d'État est compétent pour connaître d'un recours qui vise non l'obtention d'un avantage mais un acte ayant réduit de six mois la durée de carrière prise en considération pour établir le montant de la pension d'un agent » (C.E., 1^{er} octobre 2000, n° 90.287, *Dechamp*).

⁷⁸ Voy. *supra*.

⁷⁹ Si le citoyen est amené à faire valoir ses griefs lorsqu'il est désigné, il n'en reste pas moins que la question de l'existence d'un recours juridictionnel équivalent au recours en annulation se pose.

⁸⁰ E. VAN NUFFEL, « Le droit à un recours juridictionnel et les actes des assemblées parlementaires et de leurs organes : une garantie qui n'est pas encore aboutie », *J.T.*, 2004, p. 838.

E. CONCLUSIONS SUR L'OPPORTUNITÉ DE LA RÉFORME : VERS UNE COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ÉTAT POUR CONNAÎTRE DE TOUS LES ACTES DE NATURE ADMINISTRATIVE ?

La réforme ici commentée semble donc utile pour les destinataires d'actes administratifs qui ne sont *pas encore* membres du personnel d'un des organes visés à l'article 14, § 1^{er}, 2^o, et nécessaire pour ceux qui n'occupent pas encore les fonctions publiques autres que celles relevant de la « fonction publique organique » ou qui occupent ces fonctions et font l'objet d'une sanction disciplinaire au sens large.

Pour ceux-là, la protection juridictionnelle est désormais accrue, puisqu'ils bénéficient de manière effective et directe d'un recours leur permettant d'invoquer le respect des règles de procédures propres à l'exercice de la fonction publique en cause, des principes généraux applicables en matière de fonction publique, ou encore de législations comme la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, sans devoir invoquer ces règles ou principes de manière incidente devant le juge judiciaire, dans le cadre d'un recours qui n'aurait pas pour objet direct la remise en cause de l'acte qui leur fait grief.

Cela ne signifie pas pour autant que ceux qui ne sont pas membres du personnel des organes visés à l'article 14, § 1^{er}, 2^o, disposent désormais d'un recours juridictionnel contre tout acte de nature administrative et faisant grief qui émane de l'organe juridictionnel ou législatif dont ils relèvent. Le risque que certains actes de nature administrative et faisant grief à des citoyens ne puissent faire l'objet d'un recours en annulation perdure donc dans l'état actuel des L.C.C.E.

Il est regrettable d'avoir appliqué, pour définir l'extension de compétence du Conseil d'État, une méthode d'identification par liste exhaustive d'actes au lieu d'implémenter la suggestion de la section de législation du Conseil d'État d'étendre la compétence du Conseil d'État à l'ensemble des actes individuels à caractère administratifs et aux règlements des organes visés à l'article 14. Suivre cette recommandation aurait sans doute permis de clarifier un contentieux administratif trop souvent complexifié par les distinctions à opérer sur la base de la qualité de l'autorité qui prend un acte, de la nature de l'acte ou encore de la qualité de l'intéressé qui souhaite le contester.

Force est de constater que le législateur éprouve des difficultés à s'affranchir des hypothèses, conjoncturelles, ayant abouti à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle pour envisager une

réforme structurelle de la compétence du Conseil d'État.

Certes, comme le relève la section de législation du Conseil d'État, toutes les lacunes susceptibles de subsister malgré la réforme « n'impliquent pas nécessairement que c'est le Conseil d'État qui doit être désigné pour connaître » du « nouveau contentieux » qui n'avait jusqu'alors pas été envisagé par le législateur⁸¹. Cette affirmation rejoint sans doute l'enseignement des arrêts de la Cour constitutionnelle qui ont abouti à la réforme commentée, à savoir que la discrimination qui y était dénoncée ne procédait pas de l'article 14, § 1^{er}, des L.C.C.E. lui-même, mais bien, plus généralement, d'une lacune législative empêchant les intéressés à certaines fonctions de bénéficier d'une protection juridictionnelle équivalente à celle offerte à ceux qui officient dans la fonction publique « administrative ».

Cependant, les exigences de sécurité juridique et de rationalisation du contentieux qui sous-tendent la réforme plaident pour une extension sans doute plus large de la compétence matérielle du Conseil d'État. En effet, il n'existe pas d'autre contentieux juridictionnel organisé en matière de fonction publique et, par souci d'économie et d'efficacité, il demeure sans doute pertinent de confier ce contentieux à une juridiction déjà structurée et disposant de l'expérience de contentieux administratifs résiduels.

II. LA MODIFICATION DU POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE RECOURS EN CAS DE NOTIFICATION INSUFFISANTE D'UN ACTE À PORTÉE INDIVIDUELLE

A. LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 19 ET SA JUSTIFICATION AU REGARD DU DROIT PRÉEXISTANT

1. Par son article 7, 2^o, la loi du 20 janvier 2014 a modifié comme suit, à l'article 19 des L.C.C.E., le point de départ du délai de recours en annulation devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État :

« Les [...] recours en annulation [...] peuvent être portés devant la section du contentieux administratif [...] dans les formes et délais déterminés par le Roi.

Les délais de prescription pour les recours visés à l'article 14, § 1^{er}, ne prennent cours que si la notification par l'autorité administra-

⁸¹ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 93.

tive de l'acte ou de la décision à portée individuelle indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter. Lorsque cette condition n'est pas remplie, les délais de prescription prennent cours quatre mois après que l'intéressé [a pris connaissance de l'acte ou de la décision à portée individuelle] s'est vu notifier l'acte ou la décision à portée individuelle.

(...).

2. L'alinéa concerné par cette modification a pour objet d'allonger de quatre mois le délai de recours en annulation contre un acte administratif quand cet acte a fait l'objet d'une notification⁸² incomplète, c'est-à-dire ne comportant pas l'indication de cette voie de recours, de son délai et des formes à respecter pour l'introduire.

3. Cette disposition avait déjà fait l'objet de diverses modifications par le passé, consistant la plupart du temps en des ajustements dictés par la jurisprudence du Conseil d'État⁸³.

La modification opérée en 2014 met en œuvre l'invitation faite au législateur par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 172/2011⁸⁴.

La Cour y avait indiqué qu'une référence, comme point de départ du délai de quatre mois, à la *notification* de l'acte à attaquer plutôt qu'à sa *prise de connaissance* par son destinataire, était de nature à mieux garantir :

- le respect du principe de sécurité juridique, en ce que la date de prise de cours du délai par référence à la notification de l'acte ne serait pas « indéterminée et tributaire de circonstances de fait et, notamment, du comportement du destinataire lui-même », comme l'est la prise de connaissance de l'acte⁸⁵ ;
- le droit d'accès au juge dans le chef de l'administré, en ce que la référence à la simple prise de connaissance de l'acte comporte une présomption de prise de connaissance de son contenu alors même que l'administré n'en aurait pas disposé dans son intégralité, alors que la référence à la notification « suppose que l'acte individuel soit reproduit correctement dans son intégralité »⁸⁶.

Par ailleurs, la Cour avait relevé⁸⁷ que la « notification incomplète » comme point de départ

du délai de quatre mois, plutôt que la prise de connaissance de l'acte, ressortait de la volonté même du législateur exprimée dans les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers⁸⁸.

4. Cette double justification semble fondée mais également manquer de nuances.

Certes, le justifiable pouvait difficilement interpréter les termes « prise de connaissance » visés dans la version française⁸⁹ de l'article 19 des L.C.C.E. autrement que comme le Conseil d'État les interprétait lui-même, en y incluant les hypothèses où l'administré connaissait simplement l'existence de l'acte ou pouvait « en supposer raisonnablement l'existence » et où il devait faire diligence pour s'informer du contenu de l'acte litigieux⁹⁰. Lorsque l'acte avait été notifié, mais de manière irrégulière, le délai de quatre mois courait à dater du lendemain de la prise de connaissance par son destinataire et ce, alors que les règles applicables en matière de preuve rendaient souvent malaisée la détermination de ce moment de la prise de connaissance. Partant, sur le plan de la sécurité juridique, il était effectivement difficile de déterminer avec exactitude le point de départ du délai de recours.

Cette solution – jugée imparfaite par la Cour – ne concernait cependant que les destinataires de l'acte à qui l'acte avait malgré tout été notifié, et non les tiers intéressés à qui l'acte devait être notifié, mais à qui il ne l'avait pas été du tout. Dans le chef de ces derniers, l'absence de notification impliquait le risque que l'acte soit attaqué indéfiniment, ce contre quoi le législateur avait précisément entendu lutter lors des précédentes modifications de l'article 19 des L.C.C.E.⁹¹. Or comme l'avait souligné le législateur dans les travaux préparatoires consacrés à la réforme du 15 septembre 2006, le principe de sécurité juridique appliqué au contentieux porté devant le Conseil d'État « exige que chaque acte individuel revête à un moment déterminé un caractère définitif avec l'exigence justifiée de protection juridique, un délai de prescription définitif a été prévu »⁹². Aussi, en l'absence de toute notification d'un acte administratif, par exemple à un tiers, le droit à la sécurité juridique

⁸² Qui, pour rappel, correspond à la réception de l'acte et non à son envoi (J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, vol. 2, p. 1664).

⁸³ Voy. G. DEBERSAQUES et F. EGGERMONT, *op. cit.*, p. 1414 et plus précisément la jurisprudence visée en note 89.

⁸⁴ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 16.

⁸⁵ Voy. le considérant B.5.2., alinéa 1^{er}, de l'arrêt.

⁸⁶ Voy. le considérant B.5.2., alinéa 2.

⁸⁷ Points B.3.2. et B.7.2. de l'arrêt.

⁸⁸ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479/001, pp. 32-33.

⁸⁹ Comme le relève la Cour constitutionnelle, « la version néerlandaise de la disposition en cause, laquelle pourrait être comprise comme retenant comme point de départ du délai de recours, non la prise de connaissance, mais bien la notification de l'acte ». Considérant B.2. de l'arrêt.

⁹⁰ J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 1669 et jurisprudence y citée.

⁹¹ Sauf à s'en remettre au droit commun de la prescription. Voy. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Limal, Anthémis, 2011, p. 492.

⁹² *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2005-2006, n° 51-2479/001, pp. 32-33.

du bénéficiaire de l'acte ou des pouvoirs publics restait considérablement fragilisé. Or la Cour n'a pas envisagé cette hypothèse mais s'est limitée à suggérer une solution applicable à l'hypothèse où l'acte est effectivement notifié, mais de manière irrégulière.

Quant à l'exigence d'accès au juge, il est exact que la seule prise de connaissance de l'existence de l'acte et de son objet ne permettait pas toujours que le point de départ subsidiaire du délai de recours débute à un moment où l'administré était en mesure de pouvoir parfaitement prendre conscience de son grief potentiel lié à l'acte⁹³. Dans cette hypothèse, il revenait au destinataire de prouver qu'il n'avait pris connaissance du contenu de l'acte que postérieurement et qu'il avait fait toute diligence pour ce faire à partir de la prise de connaissance de l'existence de l'acte. En tout état de cause, si le délai de quatre mois était applicable par défaut à partir de la prise de connaissance de l'existence de l'acte, il n'était pas déraisonnable de soutenir que ce délai était suffisant pour permettre à l'administré de prendre connaissance de l'entièreté du contenu de l'acte administratif compte tenu notamment des droits d'accès aux documents administratifs et des recours administratifs y liés. Sur ce point, l'argument de la Cour constitutionnelle aurait donc pu être nuancé.

B. L'OBJET DE LA MODIFICATION

1. La modification ici commentée n'a pas vocation à changer le contenu des exigences relatives aux mentions des voies et formes de recours qui permettent de faire courir le délai de principe de soixante jours pour introduire un recours en annulation.

Récemment, la Haute juridiction administrative a rappelé la jurisprudence de son assemblée générale en jugeant que l'article 19, alinéa 2, des L.C.C.E., dans sa nouvelle version, « a pour but d'informer ceux qui s'estiment lésés par un acte administratif individuel de l'existence d'un recours contre cet acte ; que "le respect de la formalité n'exige rien d'autre que l'indication de l'existence du recours au Conseil d'État et de l'obligation d'introduire ce recours par lettre recommandée dans les soixante jours de la notification" (C.E. [Ass. gén.], 19 juillet 2004, *Lecocq*,

⁹³ À titre d'exemple, le riverain d'un projet soumis à permis d'urbanisme pour une construction complexe et d'envergure, qui a émis des observations dans le cadre d'une enquête publique et qui prend connaissance de ce qu'un permis d'urbanisme a été délivré sans obtenir copie du contenu dudit permis ne connaît pas forcément et avec précision les caractéristiques du projet et ses conditions de mise en œuvre, tels qu'ils ont été, au final, autorisés par l'autorité décisionnelle.

n° 134.024) ; que les principes de bonne administration n'imposent pas à l'auteur de l'acte d'obligation plus étendue ; qu'il appartient au citoyen majeur et capable de prendre à son tour les informations complémentaires s'il souhaite agir »⁹⁴.

En précisant que l'article 19, alinéa 2, des L.C.C.E., dans sa nouvelle version, n'impose pas « d'obligation plus étendue », le Conseil d'État a ainsi éclairci durablement quelle « référence aux formes à respecter pour l'introduire »⁹⁵ doit figurer *a minima* dans l'acte ou sa notification, à savoir « l'indication de l'existence du recours au Conseil d'État et de l'obligation d'introduire ce recours par lettre recommandée dans les soixante jours de la notification la mention du délai de recours »⁹⁶. Ainsi c'est la mention de l'existence du recours devant le Conseil d'État, de son mode d'introduction et du délai applicable qui constitue le formalisme à respecter *a minima*, le Conseil d'État ayant déjà jugé auparavant que les deux premières mentions sans celle du délai applicable étaient insuffisantes⁹⁷.

2. La modification apportée par la réforme de 2014 porte en substance sur le fait générateur, et donc corrélativement, sur le *point de départ* du délai subsidiaire de quatre mois applicable en cas de notification insuffisante.

Pour déterminer la signification exacte du concept de « notification » à partir de laquelle le délai « subsidiaire » de quatre mois est désormais susceptible de courir, il convient de se référer à son acception préexistante.

Traditionnellement, la notification, lorsqu'elle n'est pas définie par la loi, s'entend du « fait de porter à la connaissance d'une personne un acte administratif »⁹⁸, cet acte ne pouvant cependant consister en une simple information non formalisée dans un *instrumentum*. Le Conseil d'État a ainsi déjà pu juger qu'une lettre recommandée

⁹⁴ C.E., 14 septembre 2015, n° 232.179, *Fries*.

⁹⁵ Le Conseil d'État a ainsi jugé que les exigences de mentions de voies de recours formulées à l'article 19, alinéa 2, des L.C.C.E. n'étaient pas respectées lorsque la notification de l'acte attaqué « mentionne la possibilité d'un recours devant le Conseil d'État et le délai de 60 jours prescrit, mais ne fait aucune référence aux formes à respecter pour l'introduire ». C.E., 18 mars 2011, n° 212.116, *Van Den Stock*. Il a été ainsi jugé dans le cas d'espèce qu'un acte attaqué qui mentionnait uniquement que « Seule une procédure administrative introduite auprès du Conseil d'État dans les 60 jours suivant la notification peut encore annuler cette décision » ne remplissait pas la mention des voies et formes de recours devant le Conseil d'État.

⁹⁶ C.E., 14 septembre 2015, n° 232.179, *Fries*, précité.

⁹⁷ C.E., 10 octobre 2014, n° 228.727, *SPRL Nashan*. Le Conseil d'État y a sanctionné la notification par laquelle l'autorité « a informé la partie requérante de la confirmation de la décision (...) et que celle-ci est "susceptible de recours au Conseil d'État" ; que cette dernière mention sibylline ne répond pas à l'exigence de précision des formes et délais des recours au Conseil d'État prévue à l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ». Il importe, en revanche, peu que ces mentions n'apparaissent au recto de la notification de l'acte administratif litigieux, C.E., 31 mai 2011, n° 213.602, *S.A. ACCOR T.R.B.*

⁹⁸ P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 193

portant à la connaissance de l'administré l'acte en cause était une « notification » et non une simple information et que tout envoi recommandé devait être considéré comme une notification à défaut de mention contraire dans le courrier de transmission de l'acte qui en est l'objet⁹⁹.

Par ailleurs, il découle expressément de l'arrêt de la Cour susvisé que le concept de « notification » implique que l'autorité ait reproduit correctement et dans son intégralité l'acte attaqué dans l'acte de transmission ou en annexe à celui-ci, et que son destinataire ait pu prendre connaissance de manière complète et précise de cet acte¹⁰⁰, faute de quoi il n'y a en réalité pas de notification¹⁰¹. C'est très probablement en ce sens que le texte légal doit être lu, puisque le législateur s'est contenté d'affirmer ni plus, ni moins, que la modification ici commentée de l'article 19 a pour objet de répondre à l'arrêt n° 172/2011 de la Cour constitutionnelle¹⁰².

Il reste que l'incidence du mode de notification et notamment le sort des envois par pli ordinaire n'est pas résolu par le seul règlement de procédure et que l'article 19, alinéa 2, des L.C.C.E. ne confirme pas qu'un envoi par pli ordinaire peut constituer une « notification » susceptible de faire courir le délai de quatre mois au sens de l'article 19, alinéa 2, des L.C.C.E. Cette question demeure cependant peu importante, puisqu'en cas de contentieux, une preuve de la notification sera exigée et que l'envoi d'un pli ordinaire ne permet en principe pas d'établir la réception de l'acte de transmission, sauf à appliquer aux courriers ordinaires la présomption prévue à l'article 4, § 2, du règlement de procédure¹⁰³ applicable aux plis recommandés simples.

Ceci étant, il convient à notre sens de considérer qu'un envoi par pli ordinaire, tout comme un envoi électronique ou par télécopie, peut constituer une notification au sens de la disposition commentée, le mode d'envoi n'ayant de conséquences que sur les modalités de preuve de la date de la réception. Une telle interprétation nous semble par ailleurs conforme à la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle un envoi écrit, même électronique, constitue une « notification » en l'absence de texte définissant cette notion¹⁰⁴.

Enfin, il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État, ainsi que de l'économie du règlement de

procédure, que le concept de notification s'entend de la « réception » de la transmission qui porte un acte à la connaissance d'un administré et non de son envoi¹⁰⁵. Lorsque l'envoi qui fait office de notification se fait sans accusé de réception, il convient de déterminer le point de départ conformément à l'article 4, § 2, du règlement de procédure, c'est-à-dire en considérant que le premier jour du délai pour l'introduction de la requête est le troisième jour ouvrable qui suit l'envoi du pli, sauf preuve contraire du destinataire.

3. Si la modification commentée a changé le *point de départ* du délai « subsidiaire » de recours, elle n'a par contre pas modifié les principes de calcul du *délai* applicable en l'absence de mention adéquate des voies et formes de recours.

Le mode de computation du délai de quatre mois à partir de la notification de l'acte est celui du droit commun : il se calcule de « quantième à veille de quantième »¹⁰⁶. Pour déterminer le jour où ce délai prend cours, il y a lieu de tenir compte de la *réception* de l'acte de transmission¹⁰⁷.

Une fois ce délai de quatre mois expiré, le délai de soixante jours débute immédiatement le lendemain. Le Conseil d'État a ainsi déjà pu juger que « conformément à l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, à défaut de l'indication des voies de recours dans la notification prévue (...), le délai pour l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'État à l'encontre de (de l'acte attaqué) est de quatre mois et soixante jours »¹⁰⁸.

4. En matière de marchés publics, les point de départ et mode de calcul des délais sont ceux visés aux articles 23 et 68 de la loi du 17 juin 2013 à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services qui s'appliquent par priorité aux L.C.C.E. en application de l'adage *lex specialis*¹⁰⁹.

⁹⁹ Voy. not. C.E., 14 juillet 2011, n° 214.644, *ASBL U.C.M. et Scarna*.

¹⁰⁰ J. PHILIPPART et Fr. VISEUR, « Délais, procédure électronique et autres modalités d'introduction d'un recours devant le Conseil d'État » in Fr. VISEUR, J. PHILIPPART, *La justice administrative, op. cit.*, p. 90.

¹⁰¹ Voy. *supra*.

¹⁰² C.E., 15 juin 2015, n° 231.585, *Pirard*. En ce sens, voy. déjà, antérieurement, C.E., 26 juin 2014, n° 227.890, *Bibbo*.

¹⁰³ L'article 23 prévoit notamment que les délais de recours applicables au contentieux des marchés publics, dont le délai de recours de soixante jours, se calculent à partir de la réalisation du formalisme imposé, si bien que pour les actes devant être notifiés, le délai recours ne commencera pas à courir tant que la notification n'a pas été régulièrement réalisée. Il faut également souligner que l'article 68 de la loi inspiré du règlement CEE n° 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes dans le droit communautaire, prévoit que les calculs de délais de recours se comptent en jour *calendrier*.

⁹⁹ M. VANDERHELST, « Y a-t-il notification et notification d'un acte administratif (selon en particulier qu'elle est obligatoire ou non ?) », obs. sous C.E., 15 mai 2012, n° 219.358, *A.P.T.*, 2012/3, p. 645.

¹⁰⁰ Voy. le considérant B.5.1. *in fine*.

¹⁰¹ Voy. le considérant B.5.2, alinéa 2.

¹⁰² *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 16.

¹⁰³ Voy. *infra*.

¹⁰⁴ Voy. not. C.E., 12 décembre 2007, n° 177.816, *Leloutre*.

5. Enfin, l'alinéa visé par cette modification ne concerne en principe que l'acte ou la décision à portée individuelle qui doit faire l'objet d'une notification, parce qu'une norme le prévoit¹¹⁰. L'acte qui n'est pas soumis à ce mode de publicité n'est clairement pas visé.

Sont-ce les hypothèses où un *texte* impose la notification ou bien celles où, plus globalement, une *norme* l'impose ? C'est sans doute la référence à la norme qu'il faut retenir, dès lors qu'aux yeux de la Cour, il est des actes individuels dont la notification n'est imposée par aucun texte, mais qui l'est par un principe général « selon lequel un acte administratif à portée individuelle doit faire l'objet d'une communication individuelle aux personnes concernées »¹¹¹.

Dans ce contexte, le Conseil d'État a récemment jugé que les effets procéduraux de l'article 19 susceptibles de s'attacher à un défaut de notification s'étendent aux actes confirmés par l'effet de la loi¹¹² et ce, alors que la Cour constitutionnelle a récemment confirmé la constitutionnalité d'un délai de soixante jours débutant au lendemain du dernier jour où l'acte confirmé par l'effet de la loi aurait dû être pris¹¹³.

C. LA NÉCESSITÉ ET LES APPORTS DE LA MODIFICATION

L'arrêt n° 172/2011 de la Cour constitutionnelle ne laissait pas beaucoup de doutes sur la nécessité de revoir la formulation de l'article 19, alinéa 2, des L.C.C.E.

Le Conseil d'État n'avait cependant pas attendu la modification de l'article 19 et avait, fort logiquement, tiré les conséquences de cet arrêt pour calculer le délai de recours conformément au mode de calcul préconisé par la Cour, c'est-à-dire en considérant qu'en l'absence de mention régulière des voies et formes de recours, le délai de

recours ne commençait à courir que quatre mois après que le destinataire ait reçu le pli contenant la *notification* de l'acte et non quatre mois à partir de sa *prise de connaissance* de l'acte¹¹⁴.

Il n'en demeure pas moins qu'au vu des termes préexistants de l'article 19, alinéa 2, des L.C.C.E., qui visaient expressément la « prise de connaissance » de l'acte comme point de départ subsidiaire du délai de recours, la modification législative a clairement eu le mérite d'éclaircir ce point¹¹⁵.

La réforme s'inscrit par ailleurs dans la tendance au renforcement du principe général selon lequel les actes administratifs individuels doivent être notifiés à leur destinataire¹¹⁶ et de l'obligation de mettre à la disposition du public une information pratique concernant l'accès aux voies de recours administratives et juridictionnelles consacrée dans certains arrêts récents du Conseil d'État et prévue dans certains textes spécifiquement applicables aux actes relevant du droit de l'environnement, comme à l'article 10*bis*, sixième alinéa, de la directive 85/337¹¹⁷. En effet, le simple fait que la prise de connaissance de l'existence d'un acte qui aurait dû être notifié ne suffit plus à faire courir le délai subsidiaire visé à l'article 19, alinéa 2, des L.C.C.E. tend à généraliser la notification comme mode de divulgation des actes individuels et encourage forcément les autorités administratives à y procéder pour tout acte individuel pris par elles.

D. LES DIFFICULTÉS NON RÉSOLUES PAR LA MODIFICATION

Malgré ses apports évidents, la modification ne solutionne pas l'inconvénient potentiel qu'engendre, en termes de sécurité juridique dans le chef du bénéficiaire de l'acte ou des pouvoirs publics, l'absence d'écoulement de délai de recours en l'absence de notification d'un acte, notamment à des tiers.

Ainsi, dans l'hypothèse où un acte individuel doit, sur la base d'un texte ou d'un principe, être notifié à un tiers et ne l'est pas du tout, aucun délai de recours ne commence à courir dans le chef de ce tiers et ce, même si le tiers en cause a connaissance de l'existence de l'acte ou encore si cet acte

¹¹⁰ C. const., 23 juin 2010, n° 71/2010 : « L'article 19, alinéa 2, en cause se limite à se référer à des normes qui instituent ou non des modes de notification. Selon les règles de publicité édictées par ces différentes normes, cette disposition s'applique ou non ».

¹¹¹ C. const., 10 novembre 2011, n° 172/2011. Voy. égal. D. BATSELÉ et M. SCARCEZ, *Abrégé de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 633 ; Cass. 23 septembre 2010 ; C.E., 19 juin 2009, n° 194.414, *Lonneux*. Jugé que « s'agissant d'un acte à portée individuelle, qui détermine la situation juridique des parcelles en cause, un tel acte doit, même en l'absence de texte, être notifié aux propriétaires de celles-ci ; que c'est à compter de cette notification régulièrement effectuée que court le délai de prescription, peu importe que l'arrêté attaqué ait été publié avant la notification ».

¹¹² C.E., 10 octobre 2014, n° 228.727, *SPRL Nashan*. Dans l'hypothèse d'une décision relative à une demande de permis délivrée par effet de la loi, « il n'en demeure pas moins que la personne ayant introduit le recours doit être informée par l'autorité du sort qui a été réservé à celui-ci ; que, par ailleurs, en vertu de l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, le délai de recours de soixante jours ne prend cours que si l'acte administratif à portée individuelle ou son courrier de notification indique l'existence des voies de recours au Conseil d'État, ainsi que les formes et délais à respecter ».

¹¹³ C. const., 25 juin 2015, n° 93/2015.

¹¹⁴ M. VANDERHELST, « Y a-t-il notification et notification d'un acte administratif (selon en particulier qu'elle est obligatoire ou non ?) », obs. sous C.E., 15 mai 2012, n° 219.358, *A.P.T.*, 2012/3, p. 651.

¹¹⁵ En ce sens, G. DEBERSAQUES et F. EGGERMONT, *op. cit.*, p. 1415.

¹¹⁶ Voy. *supra*.

¹¹⁷ Cet article a été inséré par l'article 3, point 7, de la directive 2003/35, et à l'article 15*bis*, sixième alinéa, de la directive 96/61 et cette obligation doit être analysée comme une obligation de résultat précise, à la réalisation de laquelle les États membres doivent veiller (C.J.C.E., 16 juillet 2009, *Commission c/ Irlande*, C-427/07).

a fait l'objet d'une publication. De ce fait, l'absence de diligence d'un administré à qui doit être notifié un acte administratif et qui connaît l'existence de cet acte sans vouloir prendre connaissance de l'intégralité de celui-ci demeure sans sanction.

En tout état de cause, le texte aurait gagné en clarté si le concept de notification y avait été défini, par exemple en visant également les moyens d'envoi électronique, considérés comme offrant des avantages équivalents au pli recommandé par le Conseil d'État et dont l'usage est sans doute aujourd'hui préférable à celui du pli recommandé, en ce compris dans les procédures de contentieux administratif¹¹⁸.

III. L'APPLICATION DE CES MODIFICATIONS DANS LE TEMPS

Conformément à ce que prévoit l'article 39 de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, les dispositions commentées sont entrées en vigueur le jour de la publication de cette loi, soit le 3 février 2014 et ce, notamment parce qu'elles ne nécessitaient pas d'adoption d'arrêtés d'exécution pour être mises en œuvre¹¹⁹.

En l'absence d'explications complémentaires du législateur sur cette disposition transitoire¹²⁰, il y a lieu de considérer que les actes visés par le nouveau champ d'application de l'article 14 des L.C.C.E. ont pu faire l'objet d'un recours en annulation dès cette date mais pas avant.

¹¹⁸ En ce sens, L. JANS, « L'envoi de pièces au Conseil d'État : les faiblesses du pli recommandé postal à l'heure de l'e-procédure », *A.P.T.*, 2012/2, p. 439.

¹¹⁹ M. JOASSART, *op. cit.*, p. 86.

¹²⁰ Celle-ci a en effet été adoptée à la suite d'un amendement suggéré par le Service d'évaluation de la législation du Sénat, dans la continuité de l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'État (Rapport fait au nom de la Commission, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2012-2013, n° 5-2277/2, annexe 1). Cependant, les travaux préparatoires restent muets sur l'application concrète de cette disposition transitoire.

Quant à la modification opérée à l'article 19, alinéa 2, des L.C.C.E., elle ne nécessite aucune application transitoire particulière dès lors qu'en réalité, la disposition telle que libellée aujourd'hui est censée consacrer l'application non discriminatoire qu'il convenait de faire des délais de recours depuis l'arrêt n° 172/2011 de la Cour constitutionnelle, ce qu'a indirectement confirmé le Conseil d'État dans certains de ses arrêts récents¹²¹.

CONCLUSIONS

Il est évidemment malaisé d'établir une conclusion commune à deux modifications législatives ayant un objet si différent. Ceci étant, les modifications commentées ont en commun au moins deux constats généraux.

Le premier est que, dans leur ensemble, les modifications commentées ont été utiles, sinon nécessaires, notamment pour assurer la clarté des textes de l'article 14 et de l'article 19 des L.C.C.E., antérieurement sources de trop nombreuses incertitudes.

Le second constat est que le législateur a peiné, comme par le passé, à s'affranchir du contenu strict des arrêts de la Cour constitutionnelle qui l'ont amené à modifier les L.C.C.E., en ratant l'occasion d'envisager une réforme plus substantielle de la procédure devant le Conseil d'État.

Le législateur n'a pas tenté d'évaluer *in concreto* l'ensemble des problèmes posés par la réglementation antérieure à la réforme. Ainsi, au regard des objectifs affichés de la réforme, et notamment des principes de sécurité juridique ou de l'accès au juge, plusieurs questions demeurent sans réponse. Il y a fort à parier que ces questions feront l'objet, dans un avenir plus ou moins proche, de nouvelles réformes à venir et, peut-être, cette fois, d'une réforme plus globale.

¹²¹ Voy. not. C.E., n° 232.179, précité et C.E., n° 228.727, précité.