

**LES PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLICABLES
AUX RECOURS ADMINISTRATIFS INTERNES**

PAR

ROBERT ANDERSEN

PREMIER PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT
PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

ET

PIERRE NIHOUL

CONSEILLER D'ÉTAT
CHARGÉ DE COURS À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

PLAN DE L'EXPOSÉ

Chapitre I. – Qu'est-ce qu'un recours administratif interne?.....	5
Chapitre II. – Typologie des recours administratifs.....	9
<i>Section I. – Selon l'instance de recours.....</i>	<i>9</i>
<i>Section II. – Selon la censure.....</i>	<i>10</i>
<i>Section III. – Selon l'organisation ou non du recours.....</i>	<i>11</i>
<i>Section IV. – Selon le caractère facultatif ou obligatoire.....</i>	<i>12</i>
Chapitre III. – Institution des recours administratifs internes.....	14
<i>Section I. – Une norme est-elle nécessaire?.....</i>	<i>15</i>
<i>Section II. – Une norme législative ou réglementaire?.....</i>	<i>16</i>
<i>Section III. – Une norme exclusivement fédérale?.....</i>	<i>18</i>
<i>Section IV. – Une norme respectueuse du droit d'accès au juge.....</i>	<i>18</i>
Chapitre IV. – Conditions de recevabilité.....	20
<i>Section I. – Selon quelle législation?.....</i>	<i>21</i>
<i>Section II. – Quel requérant?.....</i>	<i>21</i>
<i>Section III. – Quels délais?.....</i>	<i>22</i>
I. Les recours inorganisés.....	22
A. Les limites temporelles du retrait.....	22
B. Le délai de recours contentieux.....	24
II. Les recours organisés.....	24
<i>Section IV. – Quel acte?.....</i>	<i>26</i>
<i>Section V. – Selon quelles formes?.....</i>	<i>26</i>
<i>Section VI. – Cumul des recours?.....</i>	<i>27</i>
Chapitre V. – Effets du recours.....	28
<i>Section I. – Effet sur la décision dont recours.....</i>	<i>28</i>

<i>Section II. – Effet sur le recours juridictionnel</i>	29
I. Les recours inorganisés	29
II. Les recours organisés	31
Chapitre VI. – L'examen du recours	37
<i>Section I. – Les recours inorganisés</i>	37
<i>Section II. – Les recours organisés</i>	38
Chapitre VII. – La décision sur recours	40
<i>Section I. – Les délais dans lesquels la décision sur recours doit être prise</i> ..	40
<i>Section II. – Le droit applicable</i>	45
<i>Section III. – La décision proprement dite</i>	45
<i>Section IV. – Les pouvoirs de l'autorité statuant sur recours administratif</i> ..	46
Chapitre VIII. – La notification de la décision sur recours	47
Conclusions	49

*

* *

Chapitre I. – Qu'est-ce qu'un recours administratif interne?

La matière qui nous retient fait l'objet d'appellations diverses. Les vocables pour en désigner le contenu et les contours foisonnent. On parle tantôt de recours administratifs internes ou préalables, de recours «pré-juridictionnels», «extra-juridictionnels» ou «para-juridictionnels», de «recours quasi-contentieux», de «modes alternatifs de règlement des litiges administratifs», d'«administration contentieuse» et aujourd'hui d'«administration contestée». Ce flou artistique, s'il nous émeut en peinture, nous désoriente dans notre métier de juriste. Il nous faut clarifier les concepts. De quoi s'agit-il?

En Belgique, la notion de recours administratif n'est définie par aucun texte normatif. Cette absence de définition légale tient, d'une part, à la circonstance que, comme nous le verrons, le recours administratif est «de droit commun», en ce qu'il ne doit pas nécessairement être prévu par un texte pour exister, et, d'autre part, au fait qu'il n'existe pas en Belgique de code de procédure administrative. La matière des recours administratifs est en effet marquée dans notre pays par une attitude essentiellement pragmatique des pouvoirs publics qui ont, au gré des circonstances et des textes, sans aucune ligne directrice, institué de manière plus ou moins organisée de tels recours.

Quelles en sont les raisons? La réponse à cette question relève plus de la science administrative que du droit administratif. Deux éléments nous paraissent à tout le moins pouvoir être épinglés. Tout d'abord, une telle attitude n'est que le reflet de la manière dont le monde politique appréhende en Belgique le contentieux administratif, soit au coup par coup, par le biais de réformettes prises dans l'urgence, sans une vision globale et réformatrice du règlement des contestations portant sur les actes de l'administration. Ensuite, contrairement aux pays de droit germanique (1), l'institution des

(1) Voy. M. FROMONT, «Les modes alternatifs de règlement des litiges – l'exemple allemand», *A.J.D.A.*, 1997, pp. 59-63; E. SCHMIDT-ASSMANN, «Das Verwaltungsverfahren und seine Folgen», in «La procédure des actes administratifs», *Rev. eur. dr. publ.*, n° spécial 1993, pp. 99-133.

recours administratifs organisés dans les pays latins correspond davantage à l'origine à la volonté de favoriser le contrôle des autorités administratives supérieures qu'au souci de protection des administrés (2), ce qui a incité le juge administratif à développer, au profit de l'administré, un certain nombre de principes généraux de droit entourant l'examen par l'administration de ces recours.

En vue de cerner le champ d'investigation d'une recherche, le juriste, confronté au défi de clarification d'un concept, peut adopter deux attitudes : soit procéder par exclusion ; soit définir positivement son contenu. Nous combinons ci-après les deux approches.

Tentons, tout d'abord, une définition. Pour l'essentiel, le recours administratif est une demande adressée à une autorité administrative, qui statue en tant que telle, c'est-à-dire par un acte administratif, en vue de contester un acte juridique de l'administration, tant du point de vue de sa légalité que de son opportunité. Sont donc concernés, à ce stade de l'analyse, le recours gracieux, organisé ou non, le recours hiérarchique, organisé ou non, et le recours dit « de contrôle ».

Précisons ensuite ce qu'il n'est pas ou ce qui sort du champ de notre contribution.

I. Nous exceptons de notre étude le contrôle de tutelle qui est pourtant généralement présenté par la doctrine comme faisant partie des recours administratifs préalables, pour le double motif que ce procédé de contrôle s'exerce en principe d'office, sans intervention donc d'un mécanisme de recours, et qu'il obéit à un régime spécifique dont la cause et la portée diffèrent sensiblement des mécanismes ici envisagés. Il n'est toutefois pas toujours évident de distinguer les deux procédés. La confusion provient essentiellement du fait que ce sont souvent les mêmes autorités administratives qui exercent à la fois les compétences sur recours et les attributs de la tutelle ; en outre, cette confusion est entretenue par le législateur qui introduit dans les législations relatives à la tutelle des mécanismes de tutelle sur recours. La ligne de partage entre les deux modes d'intervention de l'administration active est, à nos yeux, l'existence ou non d'un pouvoir de contrôle

(2) Voir J.-Fr. BRISSON, "Les recours hiérarchiques préalables en droit public français, instrument de reconcentration des compétences administratives", *Rev. eur. dr. publ.*, 1996, vol. 8, pp. 49-85.

d'office (3). Soit l'autorité exerce sa mission de contrôle *ex officio*, sans devoir être saisie d'un recours pour la mettre en oeuvre, il s'agit alors d'un contrôle de tutelle au sens strict du terme. Tel est le cas de la réclamation que peut toujours adresser un administré à l'autorité de tutelle : cette réclamation constitue non pas un recours administratif mais une invitation à l'autorité de tutelle à exercer son pouvoir sans que celui-ci soit conditionné par l'existence de cette réclamation et sans que cette réclamation n'oblige l'autorité de tutelle à exercer son contrôle. Soit la censure tutélaire, qu'elle soit d'annulation, d'approbation ou de réformation, ne peut s'exercer que sur recours, il s'agit alors d'un mécanisme de recours administratif qui rentre dans le cadre de notre étude. Le fait qu'il figure dans les législations relatives à la tutelle n'y change rien ; il s'agit en réalité d'une tutelle « dévoyée ». Tel est le cas du recours qui peut être introduit auprès du gouvernement wallon par le membre du personnel communal qui a fait l'objet d'une décision de révocation ou de démission d'office non annulée par l'autorité de tutelle (art. 20 du décret de la Région wallonne du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces, les intercommunales et les zones de police uncommunales et pluricommunales de la Région wallonne – voy. à ce sujet la contribution de S. Depré, *infra*).

II. Ensuite, les recours qui nous retiennent ne sont pas des recours juridictionnels. Ils sont en effet portés devant l'administration au sens large et non devant un juge, qu'il s'agisse d'un organe juridictionnel ou d'un organe de l'administration active exerçant des fonctions juridictionnelles (comme la députation permanente). Les recours administratifs s'en différencient à plusieurs égards (4) :

(3) Comp. C. Arb., arrêt n° 69/99 du 17 juin 1999, rendu à propos de la demande de reconsidération instituée par l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, dans lequel la Cour considère que « le recours ainsi institué n'est pas un recours de tutelle administrative. En effet, la demande de reconsidération est introduite par l'intéressé et elle est adressée à l'autorité auteur du refus. Alors qu'un contrôle de tutelle administrative est exercé par une autorité différente de celle qui a pris une décision, généralement une autorité supérieure, le recours institué par l'article 9, § 1^{er}, attaqué de la loi du 12 novembre 1997 a pour objet de faire réexaminer le refus par l'autorité même qui a pris cette décision » (cons. B.4.2.).

(4) Le propos ne tend pas à rappeler de manière exhaustive la théorie de la distinction entre l'acte juridictionnel et l'acte administratif mais se limite à en souligner les différences essentielles afin de mieux cerner notre sujet.

- en ce qui concerne les motifs du recours : ceux-ci peuvent être déduits non seulement d'une illégalité au sens large, mais également d'une inopportunité de la décision litigieuse;
- en ce qui concerne la nature de la sanction sur recours : le pouvoir de sanction n'est pas limité par les principes de séparation ou d'autonomie qui prévalent entre celui qui juge et celui qui est jugé et qui ont pour effet de circonscrire les pouvoirs du premier aux censures de réparation, d'annulation, voire d'injonction; l'autorité de recours peut en outre confirmer, amender, réformer ou refaire la décision entreprise;
- en ce qui concerne la portée juridique de la censure sur recours : la décision sur recours ne pourra se parer que de l'autorité de chose décidée et non de l'autorité de chose jugée;
- en ce qui concerne certaines garanties procédurales : le recours administratif ne procure pas toujours à l'administré certaines garanties qui sont inhérentes par contre au recours juridictionnel, comme l'assurance d'un débat contradictoire, la publicité des débats, la motivation formelle de la décision sur recours, l'impartialité de l'organe de recours, l'obligation, à peine de déni de justice, de statuer sur la cause dont l'organe de recours est saisi, même si le recours aux principes généraux du droit tend, il est vrai, à atténuer cette différence.

III. Enfin, parmi les modes de règlement non juridictionnel des litiges administratifs, nous n'envisageons pas ce que nos collègues français appellent les «modes de règlement consentis et égalitaires», à savoir la médiation, la conciliation, l'arbitrage, et la transaction. Le recours administratif se caractérise en effet par le déséquilibre et l'absence d'accord entre les parties alors que ceux-là reposent sur le consentement des parties et l'égalité entre elles; en effet, ces derniers modes ne peuvent être utilisés que si les parties y consentent et aboutissent à une solution qui n'est pas imposée par l'une des parties (5).

(5) L. RICHER, "Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif", *A.J.D.A.*, 1997, pp. 3 à 9.

Chapitre II. – Typologie des recours administratifs

Le cadre est tracé. Quel est son contenu ? Il s'agit de dresser en quelques traits un tableau des différents recours rassemblés sous le vocable «recours administratifs préalables».

Nous l'avons déjà souligné. Les textes sont épars et incomplets. Le caractère dispersé et souvent lacunaire des textes qui prévoient ce type de recours plonge régulièrement dans l'incertitude l'administré, son conseil, l'organe de recours lui-même, voire même le juge, à la fois quant à l'existence ou non d'un tel recours, quant à son caractère obligatoire ou non, quant à son régime juridique qui est essentiellement marqué par la jurisprudence, et quant à ses effets. La présentation des différents types de recours administratifs préalables s'en ressent car elle a un côté artificiel et réducteur par rapport à la réalité du terrain.

Différentes classifications peuvent néanmoins être utilisées pour rendre compte de cette diversité.

SECTION I. – SELON L'INSTANCE DE RECOURS

La première classification tient à l'instance auprès de laquelle le recours administratif peut ou doit être introduit. Trois catégories de recours se dessinent :

I. Le recours est qualifié de *gracieux* sensu lato lorsqu'il est porté devant l'autorité qui a pris la décision dont recours. Cette notion englobe le recours gracieux sensu stricto, soit celui qui n'est pas organisé et qui est de droit, et le recours gracieux organisé par un texte, lequel prend l'appellation selon le cas de réclamation, de révision ou de demande de reconsidération.

II. Le recours est considéré comme un recours *hiérarchique* lorsque l'instance de recours à saisir est le supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte. Il a pour but d'obtenir de celui-ci soit qu'il use de son pouvoir de commandement à l'encontre de l'autorité subordonnée pour qu'elle revoie l'acte dont recours, soit qu'il se substitue à l'autorité subordonnée afin de prendre une nouvelle décision. Ce recours hiérarchique est informel ou peut être organisé par un texte.

III. La catégorie des recours dits *de contrôle* comprend les recours administratifs portés devant un organe différent de l'instance qui a

pris la décision dont recours et ne disposant pas sur cette instance d'un pouvoir hiérarchique. Il peut s'agir d'autorités administratives décentralisées sur le plan territorial (comme la députation permanente) ou sur le plan fonctionnel (comme les chambres de recours en matière d'enseignement) ou encore d'autorités administratives indépendantes (comme le collège d'urbanisme à Bruxelles, la commission wallonne de recours pour l'accès aux documents administratifs en matière d'environnement, le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides). Ces autorités peuvent être préexistantes ou spécialement instituées à cet effet. Ces recours sont nécessairement organisés par un texte (cf. *infra*).

SECTION II. — SELON LA CENSURE

La seconde classification procède de la nature de la censure qui peut être exercée par l'instance de recours.

Les différents textes applicables précisent généralement le pouvoir de sanction réservé à cette instance, lequel est le plus souvent de réformation mais peut être dans certains cas limité à un pouvoir d'annulation ou d'approbation.

En l'absence de texte organique du recours ou en l'absence de précision quant au pouvoir de censure reconnu à l'organe de recours, il faut considérer que le recours administratif préalable est un recours de réformation, soit un recours qui confère à l'autorité de recours le pouvoir de substituer sa décision à celle qui fait l'objet du recours. Ce principe vaut aussi bien pour les recours gracieux ou hiérarchiques que pour les recours de contrôle.

En effet, dans l'hypothèse d'un recours gracieux ou hiérarchique, qu'il soit ou non organisé, il est de l'essence même de ces recours que l'autorité de recours dispose d'un tel pouvoir. D'une part, dans le cadre du recours gracieux, l'autorité qui est saisie est la même que celle qui a pris la décision initiale et dispose dès lors des mêmes attributs qu'elle statue sans recours ou sur recours. D'autre part, le pouvoir de réfection fait partie intégrante du pouvoir hiérarchique. Comme l'énonce Cyr CAMBIER, «à la différence de l'acte juridictionnel, l'acte administratif n'entraîne point, par son accomplissement, le dessaisissement de son auteur. Celui-ci, et a fortiori son supérieur,

peuvent refaire et défaire la décision prise. La théorie du retrait d'acte et de l'acte contraire trouve à s'appliquer» (6).

Pour ce qui est des recours dits «de contrôle», lesquels ne peuvent être qu'organisés par un texte comme nous le verrons ci-après, le silence du texte organique quant à la nature du pouvoir de censure est considéré de manière prétorienne par le Conseil d'Etat comme conférant à l'organe de recours un pouvoir de réformation. Ainsi jugé qu' «il est de règle que lorsqu'une disposition législative ou réglementaire prévoit, comme en l'espèce, qu'un recours est organisé devant une autorité administrative, celle-ci dispose d'un pouvoir de réformation; que tant dans l'hypothèse où l'organe de recours accueille celui-ci que dans celle où il le rejette, sa décision se substitue à la décision initiale et demeure seule susceptible de faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat» (7).

SECTION III. – SELON L'ORGANISATION OU NON DU RECOURS

La troisième classification distingue traditionnellement les recours organisés et ceux qui ne le sont pas. Que recouvre en substance cette classification?

I. Les **recours inorganisés** ne peuvent prendre la forme que d'un recours gracieux ou d'un recours hiérarchique. A défaut d'être prévus et organisés par un texte, ils ne sont de droit commun que sous ces deux formes (cf. *infra*, chapitre III). Par essence, les recours informels n'obéissent à aucune formalité particulière pour leur introduction ni à aucune règle pour leur traitement de sorte qu'ils n'offrent aux administrés aucune des garanties procédurales qui caractérisent un véritable recours; ils n'obligent pas plus l'autorité saisie à statuer. Pour autant, ils ne sont pas tout à fait dénués d'intérêt. D'une part, par le recours gracieux, l'administré peut espérer convaincre l'autorité même qui a pris l'acte de reconsidérer sa décision, et ce sur la base de nouvelles informations ou d'arguments qui tiennent compte de l'acte déjà intervenu; il est en outre le seul possible contre les actes pris par les autorités non subordonnées. D'autre part, le recours hiérarchique peut également être effi-

(6) *Droit administratif*, Larcier, 1968, p. 440.

(7) C.E., n° 142.411 du 21 mars 2005, *Kanengele Nkumwinba*. Voy. C.E., n° 105.367 du 3 avril 2002, *Neukermans*, et n° 106.298 du 2 mai 2002, *Vandenplas*.

cace, le supérieur hiérarchique y trouvant dans certains cas matière à manifester à l'égard de son subordonné où réside le pouvoir du dernier mot. L'identification comme recours informel d'une opposition d'un administré à un acte peut se déduire de circonstances comme le fait que la réclamation n'est organisée par aucun texte et que l'usage d'utiliser tel document ou tel formulaire ne peut, en la matière, être assimilé à une disposition législative ou réglementaire (8).

II. Les **recours organisés** se retrouvent dans les trois catégories esquissées dans la première classification. Ils peuvent être portés devant l'autorité qui a pris la décision initiale; les textes qui organisent de tels recours gracieux les dénomment généralement «réclamation», «révision» ou «demande de reconsidération». Ils peuvent aussi être introduits auprès du supérieur hiérarchique de l'organe qui a pris la décision du recours, comme, dans le droit de la fonction publique, en matière disciplinaire ou en matière d'évaluation. Ils sont enfin organisés auprès d'autorités relevant d'un autre pouvoir public, comme en matière d'urbanisme ou d'enseignement. Les recours organisés sont soumis à des conditions de recevabilité et à des modalités de traitement, plus ou moins définies selon les textes, qu'il faut en toute hypothèse respecter; en outre, l'autorité régulièrement saisie d'un tel recours est tenue de statuer sur celui-ci. Si le droit administratif belge regorge de recours organisés, il n'y a pas pour autant de législation organique qui régit les recours administratifs ou qui en établit un substrat commun, et ce même à titre supplétif. Leur organisation, leur régime, leurs modes de fonctionnement sont donc fonction des législations qui les instituent.

SECTION IV. — SELON LE CARACTÈRE FACULTATIF OU OBLIGATOIRE

Cette classification ne concerne que les recours organisés, les recours informels étant pour leur part tous facultatifs. Les recours organisés sont en principe obligatoires et doivent dès lors être intentés par ceux à qui ils sont ouverts avant de saisir le juge administratif. Toutefois, la doctrine fait état de recours organisés facultatifs. Il y va de recours qui, même prévus par un texte, sont

(8) C.E., n° 146.940 du 28 juin 2005, *Senol*.

purement facultatifs en ce qu'ils ne doivent pas nécessairement avoir été épuisés préalablement à l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat. Dès lors que de tels recours ont été intentés, seule la décision rendue sur recours ou l'abstention d'y donner suite est susceptible d'un recours au Conseil d'Etat. Comme l'observe J. FALYS, «c'est que la décision rendue sur recours organisé mais facultatif n'est pas plus que la décision rendue sur recours obligatoire, une décision confirmative (...). Elle constitue un acte juridiquement distinct et différent du premier, puisqu'elle est, même dans le cas où le recours doit être adressé à l'auteur de l'acte et non à une autorité supérieure, la mise en oeuvre d'une compétence distincte et différente de celle exercée lors de la prise de la première décision : la compétence de décider sur recours» (9).

Le seul effet juridique produit par la distinction entre recours organisé obligatoire et facultatif a donc trait à la recevabilité de la saisine du juge administratif. Or, discerner le caractère facultatif ou obligatoire d'un recours organisé n'est pas aisé. Les textes organiques ne le précisent pas ou sont peu clairs à ce sujet; qualifier un tel recours de facultatif ou d'obligatoire résulte dès lors le plus souvent d'une interprétation doctrinale ou jurisprudentielle, elle-même parfois hésitante. Cette distinction introduit donc une incertitude dont pâtit principalement l'administré. En outre, il faut bien le constater, les exemples ne sont pas légion. L'on peut ainsi citer, à l'instar de P. LEWALLE (10), la réclamation prévue par le règlement de discipline des forces armées qui dispose que «appel peut être interjeté contre toute infraction d'une punition disciplinaire» ou le recours en révision prévu par l'article 69 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Pour sa part, la réclamation à l'autorité de tutelle ne nous paraît pas rentrer dans cette catégorie dès lors qu'il ne s'agit pas d'un recours organisé mais d'un recours informel qui est de droit.

Ces raisons nous conduisent à ne pas privilégier cette distinction et à prôner de la part du législateur mais aussi de la doctrine et de la jurisprudence une clarification de la situation au bénéfice du

(9) J. FALYS, *La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs (Conseil d'Etat)*, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 380.

(10) P. LEWALLE, Cl. DOYEN-BIVER et G. CUSTERS, "Les nouveautés en procédure administrative", in *Le point sur les procédures*, C.U.P., mars 2000, p. 488.

citoyen. Sous réserve de l'hypothèse où le législateur indique clairement qu'il entend réserver au recours qu'il institue un caractère purement facultatif, il faut partir du postulat que lorsqu'un recours est organisé par un texte, il a nécessairement un caractère obligatoire sous peine de lui dénier tout effet utile. Comme le relève le Conseil d'Etat, «lorsqu'un texte prévoit qu'un acte administratif peut faire l'objet d'un recours, facultatif ou obligatoire, c'est la décision rendue sur ce recours ou l'abstention d'y donner suite qui seule peut faire l'objet d'une requête en annulation devant le Conseil d'Etat» (11). Plus récemment, le juge administratif a encore été plus explicite : ainsi jugé que «lorsqu'un recours est organisé, comme en l'espèce, contre la décision du médecin de contrôle de déclarer un agent apte au service devant un collège arbitral (recours non exercé en l'espèce), le caractère facultatif de ce recours ne constitue pas un motif de ne pas le considérer comme le préalable nécessaire du recours en annulation contre la décision prononçant la démission d'office de cet agent. Au demeurant, aucun recours n'est obligatoire et le recours au Conseil d'Etat ne fait pas exception. Celui qui décide d'exercer un recours juridictionnel doit mettre en oeuvre tous les moyens nécessaires à la préservation de ce qu'il considère comme ses droits» (12).

Chapitre III. – Institution des recours administratifs internes

L'on entend, dans ce chapitre, aborder quatre questions. Faut-il l'intervention d'une norme pour qu'existe un recours administratif interne ? Si oui, de qui, du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, doit émaner cette norme ? L'institution de tels recours est-elle l'apanage de l'Etat fédéral ou ressortit-elle également à la compétence des Régions et des Communautés ? Enfin, l'institution de recours administratifs internes heurte-t-elle le droit d'accès à un juge ?

(11) C.E., nos 84.006 à 84.008 du 9 décembre 1999, *Gathoye*.

(12) C.E., n° 118.548 du 23 avril 2003, *Badet*; n° 140.464 du 2 février 2005, *Calomme*.

SECTION I. – UNE NORME
EST-ELLE NÉCESSAIRE ?

Les recours administratifs sont de droit commun, a-t-on coutume de dire. Qu'est-ce à dire ? Cette expression signifie que, même en l'absence de textes ou dans le silence de ceux-ci, tout administré a toujours la possibilité d'adresser une réclamation soit à l'autorité qui a pris la décision contestée – c'est le recours gracieux –, soit au supérieur hiérarchique de cette autorité – c'est le recours hiérarchique –. La doctrine fait généralement le lien entre ce type de recours et le droit de pétition reconnu à tout citoyen par l'article 28 de la Constitution et par l'article 41 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. La jurisprudence du Conseil d'Etat aussi : ainsi jugé qu' « il est loisible à toute personne d'adresser à l'autorité de tutelle une invitation à faire usage de son pouvoir, cette invitation s'analysant en une pétition adressée à une autorité publique conformément à l'article (28) de la Constitution » (13). La relation qui est ainsi faite entre le droit de pétition et les recours inorganisés a comme conséquence logique que l'autorité saisie d'un tel recours n'est pas tenue de statuer.

Deux précisions nous paraissent devoir être apportées :

I. Si ces recours informels existent indépendamment de tout texte organique, rien n'empêche toutefois le législateur d'intervenir pour les organiser et les modaliser. On songe aux demandes de reconsidération prévues par les législations relatives à la publicité administrative ou au droit de réclamation institué de manière générale par la Communauté flamande (14). Dans ce cas, ils perdent leur statut de recours inorganisés pour devenir des recours organisés avec toutes les conséquences que cela implique.

II. S'ils sont largement ouverts, ils peuvent néanmoins être exclus par un texte explicite mais aussi implicite.

Ainsi, d'une part, le législateur peut en interdire expressément l'exercice. Tel serait le cas d'une législation qui poserait comme principe que l'adoption de tel acte administratif « ne peut donner lieu à contestation devant quelque autorité que ce soit ».

(13) C.E., n° 39.493 du 27 mai 1992, *Haeyen*.

(14) Décret du 1^{er} juin 2001 octroyant un droit de réclamation à l'égard d'administrations, *Monit.* 17 juillet 2001 (vigueur 1^{er} janvier 2002).

D'autre part, l'exclusion de tels recours paraît pouvoir être implicite, bien que cela soit contesté par une partie de la doctrine qui estime que «pour qu'ils ne puissent jouer, il faut un texte formel» (15). Dans une première hypothèse, l'exercice d'une voie de recours informel nous semble implicitement exclu lorsqu'il s'avère incompatible avec les règles qui gouvernent l'exercice par les autorités administratives de leurs compétences. Ainsi, un recours hiérarchique ne peut être exercé lorsque l'autorité qui a pris la décision litigieuse dépend certes organiquement d'une autre autorité mais ne se trouve pas vis-à-vis de cette dernière dans une relation de nature hiérarchique en raison du fait qu'elle dispose d'une autonomie fonctionnelle : l'on pense notamment, dans le domaine de la régulation, aux autorités administratives indépendantes. De même, un recours gracieux est exclu lorsque l'accomplissement de l'acte administratif querellé entraîne le dessaisissement de son auteur en raison, par exemple, de délais de rigueur ou de l'effet de la loi. Une deuxième hypothèse d'exclusion implicite nous paraît provenir de l'organisation par le législateur d'une voie de réclamation spéciale portant sur le même acte, conformément à l'adage «*specialia generalibus derogant*» (cf. *infra*, chap. IV, section 6).

A l'opposé, les recours dits de contrôle nécessitent une norme pour être institués. Ils sont en effet portés devant une autre autorité administrative, préexistante ou spécialement instituée à cet effet, qui ne dispose pas de l'autorité hiérarchique à l'égard de l'autorité qui a posé l'acte entrepris par ce recours. En outre, comme le relève le Conseil d'Etat, un tel recours «ne s'analyse nullement comme une pétition au sens de l'article 28 de la Constitution car il oblige l'autorité à statuer» (16).

SECTION II. — UNE NORME LÉGISLATIVE OU RÉGLEMENTAIRE ?

Comme on l'a vu, l'institution par un texte d'un recours administratif interne, qu'il soit gracieux, hiérarchique ou de contrôle, entraîne en principe une double conséquence : l'autorité qui en est régulièrement saisie est tenue de statuer ; l'administré est tenu de l'exercer avant de pouvoir saisir le Conseil d'Etat. Pour cette dou-

(15) P. LEWALLE, Cl. DOYEN-BIVER et G. CUSTERS, *op. cit.*, p. 459, note 62.

(16) C.E., n° 140.681 du 15 février 2005, *commune de Paliseul*.

ble raison, l'intervention du législateur nous paraît requise. Comme l'enseigne à raison Cyr CAMBIER, «l'autorité investie du pouvoir de statuer sur les recours administratifs dont on traite, tient cette compétence de la loi. (...) Pareille habilitation légale se comprend. L'on n'est point, en effet, en présence d'une compétence qui, exercée d'office ou sur recours purement gracieux, est inhérente à l'aménagement hiérarchisé du pouvoir. Il s'agit de contraindre la puissance publique à reconsidérer une décision qu'elle a prise» (17). En outre, le recours administratif organisé, en ce qu'il constitue un préalable obligatoire à la saisine du Conseil d'Etat, modalise l'exercice d'une voie de recours juridictionnel et, dès lors, le droit d'accès au juge (18).

A tout le moins, les recours organisés doivent être institués par le législateur lorsqu'ils sont portés devant des autorités relevant de pouvoirs publics différents de celui auquel appartient l'autorité qui a pris la décision dont recours, ce qui est le propre des recours dits «de contrôle». Dans ce cas, une autorité administrative est en effet saisie d'une compétence qui est en principe attribuée par le législateur à une autre autorité. Ce faisant, ces recours portent atteinte aux principes constitutionnels d'attribution et d'indisponibilité des pouvoirs, matière réservée traditionnellement au législateur. L'intervention du législateur est en toute hypothèse requise lorsque le recours administratif se voit conférer un effet suspensif dès lors qu'un tel effet remet en cause le privilège du préalable dont est traditionnellement revêtu l'acte administratif.

Tel est le cas du moins lorsque le recours administratif organisé est ouvert à l'administré ou à une autre autorité. Par contre, le concours du législateur n'est pas nécessaire pour l'aménagement au sein de la fonction publique de voies de recours accessibles aux seuls agents, ceux-là étant créés pour la seule défense de leurs intérêts. De tels recours internes ressortissent à la compétence du Roi ou des gouvernements communautaires ou régionaux d'arrêter le statut de leurs agents.

(17) *Op. cit.*, p. 441.

(18) Voy. en ce sens l'avis L. 36.162/2 du 21 janvier 2004 sur une proposition de décret «portant création d'une haute école autonome», *Parl. Deutsch. Gem.*, sess. 2003-2004, n° 167 : «Selon cet article, les possibilités de recours contre une décision du jury d'examen doivent être prévues par le règlement des examens. Si cette disposition doit être interprétée comme visant des recours administratifs, c'est au législateur d'en fixer les règles essentielles dans le décret proposé.»

SECTION III. – UNE NORME
EXCLUSIVEMENT FÉDÉRALE ?

L'institution d'une voie de recours juridictionnelle est du ressort exclusif du législateur fédéral dès lors qu'un tel aménagement porte atteinte aux compétences des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat, matière réservée par la Constitution, notamment en ses articles 145 et 161, au législateur fédéral. Les recours examinés sont, quant à eux, de nature administrative de sorte qu'ils peuvent être institués, dans leurs compétences respectives, tant par l'Etat fédéral que par les Régions et les Communautés (19).

SECTION IV. – UNE NORME RESPECTUEUSE
DU DROIT D'ACCÈS AU JUGE

L'institution de recours administratifs organisés est-elle contraire au droit d'accès à un juge dès lors qu'ils constituent un préalable obligé à la saisine du juge ?

Le recours effectif à un juge est consacré notamment par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par l'article 14, 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces dispositions, du moins dans les domaines du droit administratif où elles sont applicables, « n'impliquent toutefois pas l'obligation pour les Etats contractants de soumettre toutes les contestations sur les droits et obligations de caractère civil à des procédures se déroulant à chacun de leurs stades devant des tribunaux conformes à leurs prescriptions. Elles n'interdisent donc pas qu'une autorité administrative tranche semblables contestations, si la décision prise par cette autorité peut, elle-même, faire l'objet d'un recours auprès d'une juridiction indépendante et impartiale disposant d'une compétence suffisante » (20).

La possibilité d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre une décision rendue à la suite d'un recours administratif, en vertu de l'article 14, §1^{er}, des lois sur le Conseil

(19) Voy. C. Arb., n° 11/95 du 7 février 1995 (cons. B.2.2.); n° 99/98 du 24 septembre 1998 (sol. implicite); n° 43/2002 du 20 février 2002 (cons. B.5.2.); n° 101/2003 du 17 juillet 2003 (cons. B.6.).

(20) C. DEBROUX, "Les recours administratifs", in *Analyse comparée du droit administratif*, Bib. de Droit Public Européen, vol. XXIII, Esperia Publication Ltd. London, 2002, p. 311.

d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, est considérée comme suffisante dès lors que la protection juridictionnelle qu'offre un tel recours répond aux exigences internationales précitées. Il en va de même des recours judiciaires qui suivent un recours administratif. La Cour d'arbitrage a ainsi jugé en matière fiscale que «le seul fait de devoir exercer un recours administratif devant le collège des bourgmestre et échevins avant de pouvoir saisir l'autorité judiciaire n'est en rien discriminatoire. (...) Elle n'empêche pas que le réclamant pourra soumettre sa contestation à des juges indépendants et impartiaux aux trois degrés de juridiction qui lui sont désormais offerts, sans qu'il soit empêché de soulever des moyens qu'il n'avait pas invoqués dans son recours administratif. En outre, (...) la qualification de recours administratif donnée à la première phase de la procédure de réclamation a pour effet de rendre applicables à celle-ci l'obligation de motivation formelle, prévue par la loi du 29 juillet 1991, la publicité de l'administration, prévue par la loi du 11 avril 1994, ainsi que le respect des principes de bonne administration, en ce compris le principe d'impartialité, dans la mesure où le permettent la nature propre et en particulier la structure de l'administration active.» (21). De même, en matière d'impôts sur les revenus, elle a considéré que «dès lors que les décisions du directeur des contributions peuvent être attaquées devant la cour d'appel, il n'est pas discriminatoire, en raison de la spécificité de la matière fiscale, de faire précéder ce recours juridictionnel d'une phase administrative» (22). Et le fait qu' en raison de ce recours administratif, les justiciables ne disposent plus éventuellement que d'un seul degré de juridiction, puisque le pourvoi en cassation qu'ils peuvent exercer contre les arrêts de la cour d'appel n'est pas un recours de pleine juridiction, énerve-t-il cette conclusion? Il n'en est rien dès lors que «leur situation n'est pas différente de celle des justiciables qui, à propos d'autres droits politiques, ne disposent que d'un recours au Conseil d'Etat contre l'acte administratif qui leur fait grief» (23) et qu' «il n'existe pas, hormis en matière pénale, de principe général de droit de double degré de juridiction» (24).

(21) C. Arb., n° 114/2000 du 16 novembre 2000 (cons. B.17 et B.18).

(22) C. Arb., n° 67/98 du 10 juin 1998 (cons. B.3.1.).

(23) C. Arb., n° 85/2002 du 8 mai 2002 (cons. B.21).

(24) C. Arb., n° 107/2001 du 13 juillet 2001; n° 123/2001 du 10 octobre 2001; n° 61/2002 du 28 mars 2002; n° 114/2002 du 26 juin 2002; n° 144/2002 du 9 octobre 2002; n° 120/2003 du 24 septembre 2003.

Inversement, il n'existe pas de droit à l'organisation d'un recours administratif préalablement à la saisine d'un juge, comme certains plaideurs ont tenté de le soutenir, mais en vain, devant la Cour d'arbitrage. En matière disciplinaire plus particulièrement, le juge constitutionnel a rejeté sans ambages un tel argument : « Il n'existe pas de principe général de droit qui garantirait la possibilité de former un recours administratif contre une peine disciplinaire. Le législateur n'était, dès lors, pas tenu de prévoir une procédure de recours administratif, lorsqu'est garanti le droit des membres du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie à un contrôle juridictionnel » (25). De même, « le législateur décretaal n'était pas tenu d'organiser un recours, devant l'autorité de tutelle, contre les sanctions disciplinaires ou les suspensions préventives infligées au personnel communal. En l'absence d'une telle possibilité de recours, les intéressés auraient pu s'adresser directement au Conseil d'Etat, lequel exerce, en la matière, un contrôle juridictionnel complet » (26).

Il reste évidemment que « dès lors qu'il organise un recours administratif, le législateur ne peut le faire de manière discriminatoire » (27). A cet effet, le juge constitutionnel a notamment précisé que « les règles relatives aux formalités et délais fixés pour former un recours visent à assurer une bonne administration de la justice et à écarter les risques d'insécurité juridique » et que « l'exigence de la formalité de la lettre recommandée à la poste, qui conditionne l'exercice du recours administratif, ne restreint pas les droits du contribuable de manière disproportionnée » (28).

Chapitre IV. – Conditions de recevabilité

Ces conditions sont, comme les recours qu'elles encadrent, diverses et multiples. Nous privilégions ici les questions générales les plus courantes.

(25) C. Arb., n° 66/2002 du 28 mars 2002 (cons. B.4); n° 164/2002 du 13 novembre 2002 (cons. B.4).

(26) C. Arb., n° 99/2002 du 19 juin 2002 (cons. B.3).

(27) C. Arb., n° 99/98 du 24 septembre 1998 (cons. B.7 et B.8); n° 99/2002 du 19 juin 2002 (cons. B.3); n° 101/2003 du 17 juillet 2003 (cons. B.5 et B.6).

(28) C. Arb., n° 52/2005 du 1^{er} mars 2005 (cons. B.7.3. et 7.4.).

SECTION I. — SELON QUELLE LÉGISLATION ?

Sauf disposition contraire, la législation applicable en la matière est celle qui est en vigueur au moment de l'introduction du recours, les conditions de recevabilité s'appréciant à ce moment-là et non au moment où l'autorité statue. Par conséquent, lorsqu'en cours d'examen d'un recours administratif, la législation change, elle n'a en principe pas d'impact sur les conditions de recevabilité dudit recours.

Pour le reste, la loi qui modifie les conditions de recevabilité d'un recours administratif s'applique immédiatement aux affaires qui n'ont pas encore fait l'objet d'un tel recours, soit que ces affaires soient en cours de traitement au degré inférieur, soit qu'elles aient fait l'objet à ce degré d'une décision mais sans pour autant que le recours ait déjà été introduit. Ceci explique que très souvent, le législateur prévoit une disposition transitoire permettant de traiter les affaires en cours selon la législation antérieure.

SECTION II. — QUEL REQUÉRANT ?

Pour déposer une réclamation gracieuse ou un recours hiérarchique inorganisé, le requérant ne doit pas prouver, par hypothèse, qu'il remplit des exigences particulières en matière d'intérêt, de capacité ou de qualité pour agir.

Dans le domaine des recours organisés, les textes qui les instituent déterminent généralement les administrés ou les catégories d'administrés qui sont autorisés à pouvoir les exercer. Il s'agit le plus fréquemment du ou des destinataires de la mesure administrative, qu'ils en soient les bénéficiaires ou les assujettis, mais aussi dans certains cas d'une autorité administrative, soit en raison d'une mission de contrôle qui lui est ainsi impartie (comme le fonctionnaire délégué en matière d'urbanisme), soit, parce que, dans le cadre d'une procédure de recours à deux degrés, elle est l'auteur de la décision initiale et reçoit ainsi le droit de contester au deuxième degré de recours la décision prise par une autre autorité au premier degré de recours. Très rarement, il faut bien le constater, les recours administratifs internes sont ouverts aux tiers intéressés. Certes, comme nous l'avons vu ci-avant, il n'y a pas de droit à l'institution d'un recours administratif. Cette exclusion des tiers de la procédure administrative contentieuse peut toutefois susciter des questions au

regard des principes d'égalité et de non discrimination. Tout d'abord, que penser de ces tiers qui sont traités différemment dans l'accès aux recours administratifs internes alors que les matières concernées sont similaires ou proches? Ainsi, comment justifier de manière objective et raisonnable que la police de la protection de l'environnement consacre le recours administratif des tiers intéressés alors que la police, certes distincte mais connexe, de l'aménagement du territoire l'exclut? Ensuite, dès lors que les procédures administratives mettent en cause des droits fondamentaux, comment justifier que les tiers ne disposent que du recours juridictionnel à l'encontre d'une décision administrative mettant en cause un de ces droits et ne puissent, par rapport à d'autres administrés, en contester également l'opportunité (29)? Il y a là matière à réflexion.

SECTION III. – QUELS DÉLAIS?

I. *Les recours inorganisés*

Pour introduire un recours inorganisé, l'intéressé n'est par principe soumis à aucun délai. Toutefois, afin de conserver un caractère utile à un tel recours, il faut tenir compte de deux éléments.

A. *Les limites temporelles du retrait*

La possibilité pour une autorité de retirer un acte administratif individuel créateur de droits obéit à des règles très strictes. Comment dès lors concilier la mise en oeuvre d'un recours informel, lequel permet à l'autorité saisie de réformer, et donc de retirer, l'acte concerné, et la théorie du retrait des actes administratifs créateurs de droits, laquelle n'autorise le retrait d'un tel acte qu'en cas d'illégalité de celui-ci et dans certaines conditions de délai? A défaut de pouvoir articuler ces deux éléments, il faudrait alors considérer que le recours informel n'a d'effet utile qu'à l'égard des actes individuels non créateurs de droit, lesquels peuvent en effet être retirés en tout temps. La réponse à cette question n'est pas univoque; elle nécessite de distinguer deux hypothèses parmi les actes administra-

(29) Avis L. 25.689/9 des 26 février et 5 mars 1997 sur un avant-projet de décret modifiant le CWATUP, *Doc. CRW*, sess. 1996-1997, n° 233/1, p. 67; avis L. 31.683/4 du 3 décembre 2001 sur un avant-projet de décret modifiant le CWATUP, *Doc. CRW*, sess. 2001-2002, n° 309/1.

tifs individuels créateurs de droits : les actes réguliers et ceux qui ne le sont pas.

Un acte administratif individuel créateur de droits qui est régulier ne peut en principe être retiré, sauf si le législateur le prévoit expressément, si le retrait est nécessaire pour assurer l'exécution d'une annulation contentieuse, ou si l'intéressé en fait la demande. Cette dernière condition nous paraît remplie lorsque le recours informel émane du destinataire de l'acte, c'est-à-dire du bénéficiaire des droits créés par l'acte. Quel est toutefois dans ce cas son intérêt à un tel recours ? Celui-ci peut consister dans le souhait d'obtenir un acte encore plus favorable à sa cause que celui qu'il a obtenu comme, par exemple, un agrément plus large pour l'exercice d'une profession ou des conditions moins strictes pour un permis. Cette hypothèse qui n'est pas invraisemblable semble toutefois assez théorique.

Pour sa part, un acte administratif individuel créateur de droits qui est irrégulier peut être retiré mais dans des limites temporelles très strictes : soit pendant le délai de recours devant le Conseil d'Etat, c'est-à-dire un délai de 60 jours après la notification ou, à défaut, la connaissance de l'acte ; soit, si un recours en annulation a été introduit, jusqu'à la clôture des débats devant le Conseil d'Etat. Passé ces délais, l'autorité saisie d'un recours informel n'a en principe plus le pouvoir de substituer une nouvelle décision à la décision initiale (30) ; il ne peut en effet être dérogé à ce principe qu'au cas où une disposition législative expresse le prévoit, ou lorsque l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il doit être tenu pour inexistant, ou encore lorsqu'il a été suscité par des manoeuvres frauduleuses, cette dernière notion devant recevoir une interprétation restrictive. Toutefois, il nous paraît qu'ici aussi, il faut admettre le retrait d'acte, au-delà des deux délais précités, lorsque celui-ci est demandé par le destinataire de l'acte, ce qui est le cas lorsqu'il introduit un recours gracieux ou hiérarchique informel. La théorie du retrait d'acte repose en effet essentiellement sur la sauvegarde des droits acquis dans le chef du destinataire de l'acte, ce qui a conduit la jurisprudence et la doctrine à délimiter dans le temps la possibilité d'action de l'autorité à l'égard de tels actes. Elle ne nous

(30) Voy. en ce sens P. LEWALLE et cts, *op. cit.*, pp. 462-463.

paraît dès lors pas battue en brèche dès lors que le retrait est en quelque sorte le fait de ce destinataire.

Il s'ensuit par ailleurs que lorsqu'un recours inorganisé est introduit par un tiers à l'encontre d'un acte administratif individuel créateur de droits dont il n'est pas le bénéficiaire, l'autorité saisie d'un tel recours ne peut dans ce cas procéder à son retrait que si cet acte est irrégulier et pour autant en outre que soient respectées les limites temporelles précitées.

B. Le délai de recours contentieux

Le recours inorganisé n'est pas un préalable obligatoire à l'introduction d'un recours au Conseil d'Etat de sorte que le délai de 60 jours pour demander l'annulation de la décision contestée n'est pas interrompu par l'intentement d'un recours informel. Dans ces conditions, l'auteur du recours administratif informel, qui souhaite obtenir de l'autorité une réponse à son recours avant l'expiration de ce délai de 60 jours, notamment pour éviter le dépôt d'un recours au Conseil d'Etat, doit l'introduire au plus tôt après la notification ou la prise de connaissance de l'acte dont recours. A défaut, l'autorité saisie tardivement d'un tel recours n'aura sans doute pas le temps de le traiter avant l'expiration du délai de recours contentieux, voire sera tentée de laisser s'écouler les quelques jours qui restent de ce délai de 60 jours et de s'en remettre au verdict du juge.

Il est donc judicieux dans la pratique d'introduire un recours informel avant l'expiration du délai de recours contentieux, et si possible dès les premiers jours de l'écoulement de celui-ci, si l'on veut conserver à son recours informel tout ou partie de son utilité.

II. Les recours organisés

La plupart du temps, l'introduction de ces recours est soumise à un délai spécifique de forclusion. La difficulté proviendra dans ce cas de l'interprétation du texte organique et principalement de la computation du délai fixé. Il est recommandé à cet égard de préciser suffisamment le point de départ du délai pour exclure toute contestation concernant la date à laquelle le délai de recours commence à courir. En outre, il est raisonnablement justifié que, pour éviter toute insécurité juridique, le législateur fasse courir des délais de

procédure à partir d'une date qui ne soit pas tributaire du comportement des parties, comme la réception de la décision. Toutefois, choisir la date du dépôt du pli recommandé à la poste comme point de départ du délai de recours apporte une restriction disproportionnée au droit de défense des destinataires de la décision, les délais de recours commençant à courir à partir d'un moment où ces derniers ne peuvent pas avoir connaissance du contenu du pli. En effet, «la communication d'une décision suppose, pour être accomplie, que la décision administrative soit portée à la connaissance de l'intéressé. Cette considération s'impose a fortiori lorsque la «notification» de la décision fait courir un délai de recours». A cet égard, «l'objectif d'éviter l'insécurité juridique pourrait être atteint aussi sûrement si le délai commençait à courir le jour où le destinataire a pu en avoir connaissance, c'est-à-dire à la date où, en toute vraisemblance, le pli a été présenté à son domicile, sans avoir égard à la date à laquelle, le cas échéant, il a retiré le pli à la poste» (31).

En l'absence de règles précises et expresses, ce sont les règles habituelles de computation du délai qui s'appliquent. En effet, en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les articles 52 et 53 du même Code sont applicables dans toutes les matières contentieuses, tant administratives que civiles, pour autant que la loi n'y déroge pas (32). En clair, les délais commencent en principe à courir, en cas de notification, le lendemain du jour où la décision est censée avoir été reçue, «le propre d'une notification étant de porter à la connaissance du destinataire le contenu de l'acte notifié» (33), ou, à défaut de notification prévue par les textes, ce qui est rare dans la matière des recours administratifs, le lendemain du jour de la prise de connaissance de la décision contestée. Pour sa part, le dernier jour du délai est inclus dans le délai lui-même. La survenance d'une cause de force majeure peut toutefois justifier le dépassement du délai d'introduction d'un recours administratif organisé par la loi (34). Enfin, lorsque le texte organique ne règle pas l'hypothèse dans laquelle le délai d'introduction du recours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié, il y a lieu de reporter l'échéance de ce délai au premier jour ouvrable qui suit; en effet, contraindre l'admi-

(31) C. Arb., n° 166/2005 du 16 novembre 2005.

(32) C.E., n° 76.591 du 22 octobre 1998, *S.P.R.L. Deffernez*.

(33) C. Arb., n° 166/2005 du 16 novembre 2005.

(34) C.E., n° 123.298 du 23 septembre 2003, *Wawali et Triest*.

nistré à tenir compte de l'incidence des jours non ouvrables et donc à amputer ainsi le délai dont il dispose dépasse la ratio legis de la disposition organique qui est d'assurer la sécurité juridique, laquelle n'est pas mise en péril par l'application des règles normales de computation des délais (35).

SECTION IV. – QUEL ACTE ?

Les textes organiques d'un recours administratif précisent le type d'acte qui peut être contesté par ce biais. Il s'agit généralement d'une décision, c'est-à-dire d'un acte destiné à produire des effets juridiques. Toutefois, dans certains domaines comme la fonction publique ou l'enseignement, des recours peuvent avoir pour objet des propositions émanant d'un organe collégial ou d'un organe d'avis. Nous renvoyons à ce propos aux contributions spécifiques à ces sujets.

Pour leur part, les recours inorganisés peuvent viser tout acte ou comportement de l'administration à l'exception, cela va de soi, d'un acte juridictionnel. Certaines autorités administratives se voient en effet investies dans des hypothèses bien précises de missions juridictionnelles, comme la députation permanente lorsqu'elle statue sur la validité d'une élection communale ou sur la déchéance d'un mandat de conseiller communal. Dans ces cas, les décisions qui ont les caractéristiques d'un acte juridictionnel en revêtent aussi les attributs, dont l'indépendance de son auteur et l'autorité de chose jugée qui s'y attachent, lesquelles sont inconciliables avec l'exercice de tels recours en vertu du principe de la séparation des pouvoirs.

SECTION V. – SELON QUELLES FORMES ?

Selon qu'ils sont ou non organisés, les recours administratifs doivent obéir ou non à des conditions particulières de formes.

En l'absence de telles conditions, un recours ne doit pas nécessairement emprunter la forme écrite ni respecter des règles particulières de présentation ou de dépôt. Toutefois, dans la pratique, en vue de se réserver la preuve de l'existence d'un tel recours et de son

(35) Voy. *mutatis mutandis* C.E., n° 107.821 du 13 juin 2002, *Svalens et crts*; n° 137.671 du 25 novembre 2004, *Prist*.

introduction, mieux vaut avoir recours à la forme écrite et au recommandé postal ou à la remise contre accusé de réception.

En présence de telles conditions, la question qui se pose est de savoir si les formes imposées pour introduire un recours administratif sont prescrites à peine de nullité par les textes qui les prévoient ou, à défaut, si elles revêtent ou non un caractère substantiel. Ce sont les critères à l'aune desquels est appréciée la recevabilité du recours en cas d'inobservation de l'une ou l'autre de ces formes. Sont traditionnellement considérées par le Conseil d'Etat comme des formes substantielles celles qui sont prescrites uniquement dans l'intérêt de l'administré, qui tendent à protéger des intérêts qui ne sont pas exclusivement ceux de l'autorité ou qui touchent à l'ordre public.

SECTION VI. — CUMUL DES RECOURS ?

Dès lors que le droit de réclamer à l'encontre d'un acte ou d'une décision est spécialement aménagé par un texte exprès, il nous semble logique de réserver l'exclusivité de la voie de recours administratif au recours ainsi organisé. En l'absence de jurisprudence sur ce point, il est permis de s'inspirer de la règle dégagée par le juge administratif à propos du concours de tutelle : les procédés de tutelle spéciale l'emportent sur les procédés de tutelle générale. Il ne s'agit en réalité que d'une application de l'adage «*specialia generalibus derogant*». Cette solution paraît d'autant plus s'imposer que, selon nous, l'organisation d'une voie de recours particulière implique nécessairement le dessaisissement de l'autorité qui a pris l'acte ou la décision qui peut faire l'objet de ce recours, peu importe à cet égard que le texte organique du recours l'indique expressément ou non, dessaisissement qui empêche cette autorité de réexaminer l'acte ou la décision qu'elle a prise, que ce soit sur recours inorganisé ou d'office.

Il s'ensuit, pour ce qui est de l'administré, que ce dernier ne peut cumuler, à propos d'un même acte ou d'une même décision, les voies de recours administratif en présence d'un recours administratif organisé ; seul ce dernier procédé peut être utilisé au détriment des procédés non organisés, comme le recours gracieux ou hiérarchique.

Qu'en est-il du point de vue de l'administration? L'autorité qui est saisie d'un recours gracieux ou hiérarchique, alors qu'il existe un recours administratif spécial, ne peut statuer sur une telle réclamation. En effet, soit le recours est organisé auprès de la même autorité que celle qui a pris la décision initiale : on n'aperçoit pas dans ce cas l'intérêt du recours inorganisé, ladite autorité étant ressaisie, par le recours organisé, de l'acte en question. Soit le recours est organisé auprès d'une autre autorité : dans une telle hypothèse, le dessaisissement de l'autorité «de première instance» dû à l'existence d'une telle voie de recours induit son incompétence à se prononcer sur un recours inorganisé. Cette solution doit être retenue que l'administré ait ou non exercé le recours administratif organisé.

Chapitre V. – Effets du recours

Deux questions sont ici envisagées. D'une part, quel est l'effet de l'introduction d'un recours administratif sur la décision dont recours? D'autre part, l'existence d'un recours administratif a-t-elle un effet sur le recours juridictionnel?

SECTION I. – EFFET

SUR LA DÉCISION DONT RECOURS

Les recours administratifs sont en principe dénués d'effet suspensif à l'égard de la décision qui fait l'objet du recours. Un tel effet n'est possible que pour autant qu'il soit prévu par un texte exprès, qui plus est un texte législatif, seuls les recours organisés étant de ce fait susceptibles de revêtir un tel effet. La nécessité d'une intervention législative tient au caractère exécutoire de principe de l'acte administratif, dont on rend compte généralement sous les termes de privilège du préalable, qui est une application du principe de continuité des services publics. Or, ce principe, qui est une des trois lois du service public, a valeur législative. Il convient donc pour l'écarter d'avoir recours à une norme ayant une valeur juridique équivalente.

SECTION II. – EFFET
SUR LE RECOURS JURIDICTIONNEL

Quelles sont les conséquences d'un recours administratif, selon qu'il est organisé ou non, sur la recevabilité du recours en annulation devant le Conseil d'Etat ?

Comme le relève la Haute juridiction, « pour décider si la requête en annulation a ou non été introduite tardivement, il s'impose de qualifier les actes par lesquels, avant de saisir le Conseil d'Etat, le requérant a manifesté son opposition aux décisions attaquées et, plus spécialement, de déterminer si l'intéressé a exercé un recours organisé ou un recours gracieux » (36).

En substance, le Conseil d'Etat ne connaît que des recours pour excès de pouvoir dirigés contre des actes administratifs définitifs, c'est-à-dire des actes juridiques qui ne sont plus susceptibles de recours administratifs internes. Il s'ensuit que lorsqu'un texte normatif prévoit qu'un acte administratif peut faire l'objet d'un recours administratif, facultatif ou obligatoire, c'est la décision rendue sur ce recours ou l'abstention d'y donner suite qui seule peut faire l'objet d'une requête en annulation devant le Conseil d'Etat. Par conséquent, tout recours administratif organisé doit être exercé avant de former un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat, sous peine de se voir opposer l'exception « *omisso medio* » et, dès lors, l'irrecevabilité de son recours en annulation.

Reprenons sur le vu de ces principes les deux catégories principales de recours.

I. *Les recours inorganisés*

Les recours informels ne sont donc pas des préalables obligatoires à l'introduction d'un recours au contentieux de l'excès de pouvoir. En l'absence de recours administratif organisé par un texte à l'encontre de la décision contestée, l'administré peut donc s'adresser immédiatement au juge administratif.

Que se passe-t-il si l'administré introduit néanmoins un recours gracieux ou hiérarchique non organisé ? Il suit du caractère non obligatoire de ces recours que leur intentement n'interrompt pas le

(36) C.E. , n° 146.940 du 28 juin 2005, *Senol*.

délai de recours en annulation auprès du Conseil d'Etat. Il reste qu'un recours administratif a été intenté. Pourquoi ne pas en attendre l'issue avant de saisir le juge administratif? C'est perdre de vue que l'autorité saisie d'un recours administratif informel n'est pas tenue de statuer ou de prendre une nouvelle décision. La combinaison des deux principes a pour effet qu'une fois le délai contentieux de 60 jours expiré, la décision, par ailleurs contestée par un tel recours informel, risque fort bien de devenir définitive si elle n'a pas été querellée devant le Conseil d'Etat.

Deux hypothèses atténuent toutefois la rigueur de cette règle prétorienne :

- d'une part, lorsqu'une nouvelle décision est prise par l'instance de recours : celle-ci peut bien entendu faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat. Il faut toutefois tenir compte de la jurisprudence relative aux actes confirmatifs dont il résulte en substance que ne constitue une «nouvelle décision» que celle qui soit, solution logique et évidente, est différente de la décision contestée, soit, plus subtilement, est la même que la décision contestée pour autant qu'elle ait fait l'objet d'un réexamen de la part de l'autorité, ce qui n'est pas facile à démontrer mais peut résulter notamment de l'existence de nouveaux arguments dans le recours informel. Si tel est le cas, la «nouvelle décision» se substitue à la décision contestée et un nouveau délai contentieux commence à courir à son encontre;
- d'autre part, lorsque l'autorité saisie d'un tel recours sursoie d'elle-même à l'exécution de la décision litigieuse et indique qu'elle accepte de procéder à un réexamen du cas : dans ce cas, l'issue du recours informel est une «nouvelle décision», même si elle ne fait que confirmer la première décision prise.

Eu égard à qui précède, l'on ne peut que conseiller au praticien qui souhaite privilégier la voie du recours administratif d'introduire en même temps, ne fût-ce qu'à titre conservatoire, un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, quitte à s'en désister sur le vu de l'issue du recours administratif.

Il en va de même pour l'introduction d'une demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence. L'extrême urgence est appréciée non seulement en fonction de l'imminence du péril à prévenir, c'est-à-dire de l'exécution effective de l'acte litigieux ou en tout cas de sa réalisation probable avant 45 jours, mais aussi en

fonction de l'attitude du requérant qui doit avoir fait toute diligence pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'Etat dès que possible après la connaissance de l'acte, sa notification ou sa publication. Qu'en est-il si le requérant introduit un recours non organisé et attend l'issue éventuelle de celui-ci avant d'introduire un référé d'extrême urgence ? La diligence du requérant ne sera pas appréciée différemment en raison de l'introduction d'un recours gracieux auprès de l'administration et de négociations menées avec elle en vue de faire retirer la décision attaquée : ces éléments « ne peuvent justifier le retard mis à saisir le Conseil d'Etat. Il ne peut être tiré argument du souci légitime des requérants de régler le litige à l'amiable et dans une atmosphère de bonne entente avec l'administration, étant donné qu'il leur était loisible d'introduire la demande de suspension à titre conservatoire en faisant savoir à leurs interlocuteurs qu'ils étaient disposés à s'en désister s'ils obtenaient satisfaction. L'extrême urgence qu'ils allèguent dans la demande de suspension est contredite par le délai qu'ils ont mis à saisir le Conseil d'Etat après avoir eu connaissance du permis attaqué » (37).

II. *Les recours organisés*

A. Les voies de recours administratif organisées par un texte doivent être intentées et épuisées antérieurement à la saisine du Conseil d'Etat. Elles constituent donc un préalable obligatoire à l'introduction du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat ; à défaut, le recours en annulation sera déclaré irrecevable. C'est l'exception « *omissio medio* ».

Certains arrêts ou certains auteurs insistent également sur le fait que les recours préalables organisés ont un effet interruptif sur le délai d'action en annulation devant le Conseil d'Etat. Nous considérons comme d'autres que la justification ainsi donnée à l'exception « *omissio medio* » est vaine et inutile. Elle est même inexacte, voire dangereuse. D'une part, elle donne l'impression que lorsque le recours administratif a été épuisé, le recours pour excès de pouvoir qui lui fait suite peut être dirigé tant contre la décision rendue sur recours que contre la décision dont recours, l'effet interruptif précité ayant cessé d'exister à l'égard de cette dernière décision ; or, il est de jurisprudence constante que la décision rendue sur recours ou

(37) C.E., n° 63.820 du 8 janvier 1997, *Procureur et cts* ; n° 79.801 du 13 avril 1999, *Doumont*.

l'abstention d'y donner suite se substitue à la décision dont recours et est la seule à pouvoir être entreprise devant le Conseil d'Etat selon les règles ordinaires du délai. D'autre part, elle pourrait laisser croire qu'en cas d'irrecevabilité du recours administratif, l'action en annulation devant le juge administratif reste possible à l'encontre de la décision qui aurait dû faire l'objet du recours administratif, l'interruption du délai étant épuisée, alors que tel n'est pas le cas. En réalité, cette condition de recevabilité du recours en annulation devant le Conseil d'Etat, selon laquelle seuls les actes définitifs peuvent être déférés à la censure de la Haute juridiction administrative, provient du caractère supplétif du recours pour excès de pouvoir, caractère qui n'est pas inscrit dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat mais qui a été affirmé à plusieurs reprises dans les travaux préparatoires de ces lois et repris depuis lors de manière constante par la jurisprudence.

B. Cette règle désormais prétorienne connaît plusieurs dimensions :

1. Le recours administratif organisé doit tout d'abord avoir été intenté. La requête en annulation est dès lors déclarée irrecevable si elle est dirigée contre un acte à l'égard duquel le requérant n'a pas mis en oeuvre le ou les recours internes mis à sa disposition.

Une précision mérite d'être apportée. Il n'est pas nécessaire, aux yeux du Conseil d'Etat, que le recours organisé ait été intenté par les mêmes que ceux qui sont les auteurs du recours pour excès de pouvoir; en d'autres termes, le Conseil d'Etat ne déclare pas irrecevable un recours en annulation en raison du fait qu'il serait introduit par des requérants différents des auteurs du recours organisé, dès lors que celui-ci a été exercé. Ainsi jugé que :

«La faculté de poursuivre devant le Conseil d'Etat l'annulation de la décision prise sur le recours n'est pas subordonnée à la condition que les requérantes aient été parties audit recours. Il faut mais il suffit que le recours ait été exercé, le cas échéant par un tiers.» (38).

«Il découle de l'article 82, alinéas 1^{er} et 2 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement que c'est la décision qui fait l'objet du recours devant le gouvernement qui fait grief aux parties requérantes, la confirmation ayant lieu à l'égard de tous et pas seulement à l'égard de ceux qui l'ont contestée.

(38) C.E., n° 127.588 du 29 janvier 2004, *Baillieux-Henrotin et Fraipont* (recours prévu à l'article 12 de l'arrêté wallon du 23 juillet 1987 relatif aux décharges contrôlées); n° 134.774 du 9 septembre 2004, la société agricole *De Buysser « Ferme du pavillon »* et *De Buysser* (article 13 du R.G.P.T.); n° 147.564 du 11 juillet 2005, *De Bont et cts*.

Elle est, comme telle, susceptible d'être annulée, en vertu de l'article 14, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, et, s'il échet, d'être suspendue, en application de l'article 17, § 1er, des mêmes lois puisqu'il n'est nullement requis que ceux qui sollicitent son annulation ou la suspension de son exécution auprès du Conseil d'Etat aient participé au recours formé contre la décision confirmée. » (39).

2. En outre, ce recours doit avoir été exercé valablement, c'est-à-dire conformément aux règles qui conditionnent sa recevabilité.

L'administré est donc non seulement tenu de saisir, préalablement à tout recours contentieux, l'autorité de recours, mais il doit aussi l'avoir fait en respectant les délais de rigueur imposés et les formes exigées. A défaut, et pour autant que la décision constatant l'irrecevabilité du recours administratif soit fondée, ce que le Conseil d'Etat vérifiera, le recours en annulation porté devant le juge administratif sera également irrecevable, faute pour le requérant d'avoir exercé valablement le recours administratif organisé (40).

3. Enfin, la recevabilité du recours en annulation est fonction de l'épuisement de la compétence de l'autorité chargée de statuer en dernière instance sur le recours administratif préalable. La saisine du Conseil d'Etat sera dès lors jugée comme prématurée lorsque l'autorité de recours n'a pas épuisé sa compétence.

Cette règle ne suscite pas de difficultés lorsque l'instance de recours est tenue de statuer dans des délais de rigueur, lorsque le silence de l'organe de recours au terme du délai prévu pour qu'il statue reçoit une signification particulière ou lorsque l'épuisement de la compétence de l'autorité de recours dépend d'une initiative de l'administré, comme une lettre de rappel. Tel n'est pas le cas lorsque l'expiration du délai imparti à l'instance de recours pour statuer n'est pas sanctionné ou lorsqu'aucun délai n'est prévu. Afin de ne pas compromettre dans une telle hypothèse la possibilité pour l'administré de recourir au Conseil d'Etat, le juge administratif a eu recours à la théorie du délai raisonnable dont le dépassement a pour effet le dessaisissement de l'autorité de recours et la saisine possible du Conseil d'Etat. Ainsi jugé :

«Le fait qu'un recours en annulation est ouvert devant le Conseil d'Etat ne peut avoir pour conséquence que des recours, organisés au sein de l'administration

(39) C.E., n° 143.006 du 12 avril 2005, *Galvano et cts*.

(40) Voy. p. ex. C.E., n° 123.060 du 23 septembre 2003, *ville de La Louvière*; n° 131.704 du 25 mai 2004, *ville de La Louvière*; n° 134.966 du 15 septembre 2004, *Thirion*; n° 143.008 du 12 avril 2005, *Vandepuut*.

même par la loi ou en vertu de la loi, soient sautés ou privés de leurs effets. (...) Mais l'introduction d'un recours administratif ne peut aboutir, lorsque l'autorité supérieure omet de statuer sur ce recours, à priver le requérant de son recours auprès du Conseil d'Etat et de la possibilité de faire mettre un terme à une situation juridique qui peut être préjudiciable et illicite» (41).

C. Elle connaît aussi plusieurs limites :

1. La première limite tient à ce que les recours organisés ne sont pas toujours accessibles à tous, mais sont réservés à des titulaires ou à des catégories de titulaire dûment désignés.

Dans ce cas, le recours administratif ne constitue un préalable obligatoire que pour ces derniers. Les personnes qui n'ont pas accès au recours administratif interne sont considérées comme des tiers à ce recours. Du fait que ce recours administratif ne leur est pas ouvert, ils sont en conséquence recevables à déférer directement au Conseil d'Etat la décision contestée, et ce même si un recours administratif a par ailleurs été introduit en vue de réformer la même décision.

Dans la pratique, en l'absence d'information officielle des tiers de l'introduction d'un recours administratif, il est prudent pour ceux-ci de saisir le Conseil d'Etat dans la mesure où le délai du recours contentieux commence à courir à leur égard et que la décision attaquée acquiert un caractère définitif à l'expiration de celui-ci.

Au cas où ces tiers ont connaissance de l'exercice d'un tel recours administratif, la saisine du Conseil d'Etat ne présente toutefois pas de réel intérêt dans leur chef dans la mesure où ils sont recevables à entreprendre auprès du juge administratif la décision rendue sur recours, laquelle se substitue en effet à la décision dont recours, peu importe qu'elle la confirme ou la réforme. Il en va de même en cas d'irrecevabilité du recours administratif pour autant que la loi attache un effet suspensif automatique à l'intentement d'un tel recours. Ainsi jugé que «ce n'est qu'à compter du jour où le gouvernement régional rejette ce recours que le permis d'urbanisme délivré (...) devient définitif et acquiert un caractère exécutoire; que c'est uniquement à partir du jour où les tiers, qui n'ont pas accès à la procédure administrative d'octroi des permis ni aux recours administratifs, ont connaissance de la décision du Gouvernement rejetant le recours que prend cours, pour eux, le délai dans lequel ils peuvent

(41) C.E., n° 13.030 du 19 juin 1968, *Lombaert*; n° 18.101 du 11 février 1977, *Association pour la préservation de l'environnement de Nivelles et environs*.

saisir le Conseil d'Etat d'un recours en annulation contre le permis d'urbanisme délivré par le collège» (42).

2. Une autre limite procède de l'impraticabilité du recours organisé.

L'on vise l'hypothèse dans laquelle un recours administratif est prévu par les textes mais n'est pas effectif, du fait que l'organe de recours n'est pas déterminé, n'est pas institué ou n'est pas en état de siéger, ou est impraticable en raison de l'absence de mesures d'exécution relatives notamment à la procédure à suivre devant l'instance de recours. Le Conseil d'Etat admet dans ce cas la recevabilité des recours en annulation qui sont directement introduits auprès de lui à l'encontre de la décision contestée au motif qu'à défaut d'un élément essentiel, le recours administratif n'est pas effectif et que faute de disposer d'un recours effectif organisé contre telle décision, le requérant est recevable à en poursuivre l'annulation directement devant le Conseil d'Etat (43). Par contre, le Conseil d'Etat jugera le recours contentieux prématuré et, dès lors, irrecevable si le recours administratif organisé lui paraît effectif malgré l'absence d'arrêté d'exécution qui en règle la procédure (44).

3. Une troisième limite a trait à la portée de la décision dont recours.

Les recours administratifs préalables ne sont en effet pas prévus à l'égard de tous les actes administratifs. La plupart du temps, les actes susceptibles d'un recours administratif sont aisément identifiables, étant précisément visés par les dispositions qui organisent ledit recours. Dans certains cas, la difficulté quant à l'existence ou non d'un recours administratif préalable peut provenir du sens à attribuer à la décision ou à l'absence de décision dont recours.

Tel est par exemple le cas du retrait d'une décision, laquelle est par ailleurs susceptible d'un recours : faut-il assimiler ce retrait à une absence de décision, auquel cas un recours administratif serait sans objet à défaut d'acte, ou à une décision de retrait, laquelle en tant que telle n'est pas susceptible d'un recours administra-

(42) C.E., n°102.685 du 21 janvier 2002, *Remy et consorts*.

(43) Voy. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 3^e édition, Bruylant, 2004, p. 302-303. C.E., n° 67.110 du 26 juin 1997, *S.A. Jean Falkenberg et fils*; n° 73.175 du 22 avril 1998, *Capogreco*; n° 83.203 du 28 octobre 1999, *S.A. Jean Falkenberg et fils*; n° 142.213 du 16 mars 2005, *Brognon*.

(44) C.E. n° 78.298 du 22 janvier 1999, *S.A. Union Minière*; n° 105.439 du 11 avril 2002, *S.P.R.L. Angler's Paradise*; n° 112.752 du 21 novembre 2002, *Chantrie*.

tif (45) mais peut déboucher sur une nouvelle décision qui peut faire l'objet d'un recours administratif selon qu'elle cause ou non grief à l'intéressé, ou encore à une décision négative tel un refus, auquel cas la décision de retrait doit faire l'objet du recours administratif ouvert avant d'être entreprise devant le Conseil d'Etat par la voie du recours en annulation, lequel sera sinon déclaré irrecevable ? La réponse n'est pas univoque et dépend du contexte législatif dans lequel s'insère la matière traitée. Ainsi, en matière d'urbanisme, le Conseil d'Etat juge qu'en principe, « le retrait du permis par le collège des bourgmestre et échevins place son bénéficiaire dans une situation qui doit être assimilée à celle qui découle du refus de permis et ne peut être interprété que comme un refus de permis » (46) et non comme une absence de décision. Le Conseil d'Etat fonde cette assimilation sur les éléments suivants : le permis a seulement été retiré et n'a pas été refait ; toutefois, les motifs du retrait indiquent que la décision procède d'un nouvel examen de la demande de permis par l'autorité habilitée à statuer sur celle-ci et a été conçue comme un refus.

4. Enfin, l'exception d'irrecevabilité « *omissio medio* » découlant de l'existence d'un recours administratif organisé est une règle prétoirienne qui peut être écartée par une disposition législative expresse.

Ainsi, l'article 69 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit que l'introduction d'une demande en révision d'une décision de refus de séjour n'empêche pas l'introduction directe d'un recours en annulation contre cette décision, l'examen du recours en annulation étant suspendu jusqu'à ce que le ministre ait statué sur la recevabilité de la demande en révision. L'article 69 précité permet donc de saisir directement le Conseil d'Etat d'un recours en annulation formé contre une décision qui fait par ailleurs l'objet d'une demande de révision. Le Conseil d'Etat a pris soin de préciser la portée de cette disposition. D'une part, cet article, comme toute dis-

(45) C.E., n° 131.695 du 25 mai 2004 et n° 136.931 du 29 octobre 2004, *Hublet* : en l'espèce, l'acte attaqué a été retiré par une autorité incompétente (le bourgmestre et le secrétaire communal à la place du collège des bourgmestre et échevins) de sorte que le recours administratif organisé contre la décision du collège des bourgmestre et échevins a été jugé inapplicable et que le Conseil d'Etat s'est déclaré compétent pour connaître du recours en annulation de cet acte de retrait.

(46) C.E., n° 99.089 du 25 septembre 2001, *S.P.R.L. Les Jardins de Monaco*; n° 101.978 du 18 décembre 2001, *Stinglhamber*; n° 103.467 du 8 février 2002, *A.S.B.L. Pouvoir organisateur de l'école des Marronniers et consorts*.

position particulière qui déroge à une règle générale, en l'espèce la saisine du Conseil d'Etat après l'épuisement des voies de recours internes, doit être interprété restrictivement. Il s'ensuit que cette disposition, qui ne vise expressément que le recours en annulation, ne peut être étendue à une demande de suspension. Par conséquent, la possibilité d'introduire une demande de révision empêche que le Conseil d'Etat soit saisi directement d'une demande de suspension, laquelle est irrecevable (47). D'autre part, le texte de l'article 69 précité limite cette exception à la phase de recevabilité. En effet, soit la demande en révision est déclarée irrecevable par le ministre et la procédure en annulation dirigée contre la décision initiale reprend son cours. Soit elle est déclarée recevable et, dans ce cas, le recours en annulation dirigé contre la décision qui a fait l'objet de la demande de révision perd toute son utilité eu égard au fait que la décision attaquée sera remplacée par une décision statuant sur le recours en révision, et n'existera plus, de sorte que le recours en annulation qui aurait été introduit contre elle deviendra sans objet, mais que la décision prise sur révision pourra, quant à elle, faire l'objet d'un nouveau recours en annulation (48).

Chapitre VI. – L'examen du recours

SECTION I. – LES RECOURS INORGANISÉS

En ce qui concerne les recours inorganisés, l'improvisation règne en maître. Comme il a déjà été relevé ci-dessus, l'administré est abandonné à lui-même; aucune indication ne lui est fournie sur l'existence du recours ou sur la manière de procéder. S'il introduit un tel recours, l'autorité n'est aucunement tenue de l'examiner; son refus n'est pas un acte susceptible de faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat car il y va, dans son chef, de l'exercice d'une simple faculté (49). Si d'aventure l'autorité décide de l'examiner, elle n'est liée à aucune règle de procédure et n'est, notamment, pas tenue d'examiner contradictoirement le recours.

(47) C.E., n° 122.530 du 5 septembre 2003, *Bellazaar*; n° 134.680 du 7 septembre 2004, *Mbokiena Mabudi*.

(48) C.E., n° 139.566 du 19 janvier 2005, *Datli*.

(49) Tables permanentes, V° notion d'actes susceptible de recours, V., B, a; J. FALYS, *op. cit.*, n° 59 à 63.

On peut toutefois se demander si cette solution, généralement reçue, ne devrait pas être nuancée. En effet, la décision prise sur recours administratif inorganisé doit, comme tout acte administratif, être régulière, et ce tant du point de vue de la légalité interne que de la légalité externe. Elle doit, en autres, être prise dans le respect des principes généraux de bonne administration. Or, il se peut qu'il apparaisse que cette décision n'ait pas été préparée avec tout le soin requis, par exemple, en ne procédant pas à l'audition du réclamant, alors que celle-ci s'imposait en l'espèce.

SECTION II. – LES RECOURS ORGANISÉS

En ce qui concerne les recours organisés, l'improvisation n'est plus de mise; le recours obéit à des règles fixées à l'avance dont la décision administrative litigieuse mentionne l'existence. Les doutes que le réclamant pouvait avoir sont ainsi dissipés : l'autorité compétente pour connaître du recours est identifiée; le délai et les formes dans lesquelles il doit être introduit sont déterminés; les bénéficiaires du recours sont désignés; la procédure d'examen du recours est réglée à ses différents stades; les effets du recours sont spécifiés; les délais dans lesquels la décision est rendue et notifiée sont fixés, etc. Bref, tant l'administré que l'autorité saisie du recours disposent d'un mode d'emploi dont ils doivent suivre scrupuleusement les indications.

S'agissant plus particulièrement de la procédure d'examen du recours, l'on observe que si l'autorité saisie du recours se prononce généralement sur pièces, de plus en plus nombreux sont cependant les textes qui aménagent au profit de l'administré qui a introduit un recours et, le cas échéant, des autres parties concernées, un droit d'audition dont il leur est loisible de faire ou non usage (50). Parfois même, la procédure contradictoire est prévue d'office (51).

D'une manière générale se manifeste une tendance à l'alignement des règles procédurales applicables aux recours administratifs sur la procédure applicable aux recours juridictionnels. Cette tendance est particulièrement visible dans le cas des recours dits de contrôle. Reste que la décision prise sur recours est et reste organiquement

(50) Pour un exemple récent, voir article 11, §4, de la loi 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales.

(51) Voir par exemple, article 120 du C.W.A.T.U.P.

un acte administratif unilatéral accompli dans le cadre de la fonction administrative, distincte à maints égards de l'acte juridictionnel, mais les différences s'estompent dans la mesure où, dans de nombreux cas, la décision prise sur recours administratif intervient au terme d'une procédure réglée qui s'apparente à la procédure juridictionnelle. L'acte administratif est l'aboutissement d'une procédure quasi juridictionnelle.

L'influence des principes généraux de bonne administration n'est certainement pas étrangère à ce rapprochement entre l'acte juridictionnel et l'acte administratif unilatéral pris sur recours. La réception en droit administratif répressif du principe général du respect des droits de la défense et sa diffusion, sous la forme atténuée du principe du respect du contradictoire et d'équitable procédure, à d'autres matières de plus en plus nombreuses y sont pour beaucoup. Il en va de même de l'obligation générale de préparer les décisions administratives avec soin (*zorgvuldigheidsplicht*) qui impose à l'autorité administrative de se déterminer en pleine connaissance de cause, ce qui peut, notamment, impliquer de sa part le recours à des mesures d'instruction, comme l'expertise ou des auditions.

L'apport de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en ce qui concerne les exigences relatives au procès équitable formulées à l'article 6, a également été un facteur déterminant de cette évolution. Certes, ces exigences ne sont pas telles quelles applicables aux recours administratifs mais elles sont souvent reprises sous une forme légèrement atténuée sous le couvert de principes généraux du droit administratif.

Selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat (52), il en va, entre autres, ainsi du principe d'impartialité qui, par contagion avec la procédure juridictionnelle proprement dite, a vu son application être étendue, en droit administratif, aux organes de l'administration active spécialement lorsque, comme en matière disciplinaire, celles-ci sont amenées à se prononcer au terme d'une procédure réglée inspirée de la procédure juridictionnelle. Cette

(52) Pour quelques applications de ce principe en matière disciplinaire, voir, notamment, C.E., n° 41.836 du 1^{er} février 1993, *Claes*, *Rev. Dr. communal*, 1993/3-4, pp. 179 et s., extrait du rapport de I. KOVALOVSKY; n° 78.374 du 27 janvier 1999, *Hourman-Doyen*; n° 87.089 et 87.090 du 8 mai 2002, *Masset*; n° 89.745 du 22 septembre 2000, *Bouche*; n° 110.411 du 18 septembre 2002, *De Becker*; n° 111.814 du 23 octobre 2002, *Lejeune*.

impartialité est examinée à la fois sous son aspect subjectif et sous son aspect objectif. Ce principe n'est toutefois pas absolu; il doit se concilier avec la nature spécifique, et notamment avec la structure, de l'administration active.

Sans doute s'agit-il là d'une tendance, mais elle semble bien irréversible et appelée à prendre de plus en plus d'ampleur.

Chapitre VII. – La décision sur recours

SECTION I. – LES DÉLAIS DANS LESQUELS LA DÉCISION SUR RECOURS DOIT ÊTRE PRISE

Ont été examinés ci-dessus les délais d'introduction des recours (cf. chapitre IV, section III). Ces délais sont à distinguer des délais impartis à l'autorité pour statuer sur le recours, dont il va être maintenant question, et pour notifier sa décision, qui seront examinés plus tard.

Si le recours est inorganisé, le principe paraît simple : l'autorité n'est tenue par aucun délai puisqu'elle est libre de donner suite ou non au recours. Il doit toutefois être nuancé : au cas où l'autorité se prononce sur le recours, elle doit le faire avant que l'acte contesté ne soit, le cas échéant, devenu définitif et inattaquable par le jeu de la théorie du retrait d'acte (53).

Pour sa part, l'autorité qui statue sur un recours organisé est investie d'une compétence dont l'exercice est obligatoire. Le délai qui assortit une telle compétence est, en principe, un délai d'ordre. Selon la jurisprudence dominante du Conseil d'Etat, ce délai est donné à titre indicatif; il s'agit du délai dont l'autorité a normalement besoin pour prendre sa décision et qu'elle est invitée à respecter. Le dépassement de ce délai n'est toutefois pas sanctionné par la nullité, et l'autorité qui ne s'est pas encore prononcée n'est pas pour autant dessaisie de sa compétence. L'obligation de l'exercer subsiste. Subsiste-t-elle indéfiniment? La réponse est négative. Au délai d'ordre prévu par le texte se superpose un délai raisonnable à respecter par l'autorité statuant sur le recours administratif.

(53) Cf. *supra*, chapitre IV, section III.

L'exigence du respect d'un délai raisonnable s'impose également dans tous les cas où le texte qui institue le recours administratif omet de préciser le délai dans lequel l'autorité compétente pour en connaître doit se prononcer. L'influence de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales se fait à nouveau sentir. Les critères utilisés par le Conseil d'Etat pour apprécier le caractère raisonnable du délai dans lequel la décision doit intervenir sont les mêmes que ceux dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme.

Plutôt que d'attendre que s'écoule le délai raisonnable, avec la marge d'incertitude inhérente à cette notion d'origine jurisprudentielle, le réclamant peut, à l'expiration du délai d'ordre, mais pas avant (54), mettre l'autorité en demeure de se prononcer, le silence conservé par celle-ci étant, dans les conditions prévues par l'article 14, §3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, fictivement réputé équivaloir à une décision négative de refus susceptible d'être entreprise au contentieux de l'excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Il s'agit là, pour le réclamant, d'une simple faculté, et non d'une obligation. Il en résulte que l'existence de cette faculté et l'usage qui en est fait par l'intéressé sont sans incidence sur l'obligation de statuer qui incombe à l'autorité et ne dispense pas celle-ci, pour le cas où il n'en serait pas fait usage, de prendre la décision dans un délai raisonnable lorsqu'elle y est tenue (55).

Alors qu'en présence d'un délai d'ordre, l'autorité statuant sur recours conserve intacte sa compétence à l'expiration de ce délai, la même autorité en est dessaisie, si elle reste en défaut de se prononcer avant que n'expire le délai raisonnable qui a pris le relais du premier. Comme l'observe avec pertinence Ingrid OPDEBEEK qui a étudié de près cette question, le délai raisonnable doit dans ces cas être assimilé à un délai de rigueur de nature jurisprudentielle (56).

(54) Voy. C.E., n° 155.080 du 15 février 2006, *société de droit néerlandais M.S.D.*

(55) C.E., n° 40.375 du 18 septembre 1992, *Hotton*.

(56) A ce propos, cet auteur écrit : « Il ne souffre pas de discussion qu'il s'agit là d'une sanction qui va très loin. En effet, le Conseil d'Etat lève l'obligation légale de se prononcer et impose par la voie jurisprudentielle une interdiction d'encore prendre une décision. L'obligation de se prononcer dans un délai raisonnable passe ainsi aux yeux du Conseil d'Etat comme étant plus importante que l'obligation de se prononcer. La rigueur de cette sanction peut avoir pour conséquence que le Conseil d'Etat ne se prononce qu'avec circonspection sur le dépassement d'un délai raisonnable » (in *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Die Keure, 1992, p.426, n° 829). Voy. également V. LETELLIER, "Permis de lotir, d'urbanisme et d'environnement", *Les dossiers du J.T.*, Larcier, 2003, n° 400.

Il a été fait reproche au Conseil d'Etat de se substituer, ce faisant, à l'autorité administrative compétente. La Haute Juridiction administrative s'en est défendue en faisant valoir que le permis d'environnement obtenu par le demandeur est la conséquence de ce que la décision prise par l'autorité administrative compétente en première instance est devenue définitive, faute pour l'autorité appelée à statuer sur un recours formé par les tiers de se prononcer dans un délai raisonnable. Et le Conseil d'Etat d'ajouter que si les tiers disposaient de la faculté de prévenir cette conséquence en faisant usage de la faculté que leur offre l'article 14, §3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, pareille initiative ne pouvait être exigée de l'exploitant (57). Si une telle solution ne lui paraît pas souhaitable, libre au législateur de prévoir lui-même les conséquences qu'il entend attacher au dépassement du délai imparti à l'autorité administrative pour se prononcer aux différents stades de la procédure administrative comme il l'a fait par exemple à l'article 25 du décret flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution, dit décret «M.V.D.».

Si le délai qui assortit une compétence dont l'exercice est obligatoire est, en principe, un délai d'ordre, c'est – comme le souligne encore récemment l'arrêt n° 143.004 du 2 avril 2005, commune de Wanze (58) – sous réserve de l'absence d'indications législatives ou réglementaires en sens contraire. Aussi, la prudence est-elle de mise. Chaque texte doit être analysé séparément car il ne saurait être a priori exclu que le délai dont dispose l'autorité appelée à statuer sur recours administratif doit s'analyser comme un délai de rigueur dont le dépassement entraîne le dessaisissement de l'autorité administrative. Ainsi, a-t-il été jugé, tant par la Cour de cassation (59) que par le Conseil d'Etat (60), que le délai de 45 jours visé au dernier alinéa de l'article 12 de la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales était un délai de rigueur avec pour con-

(57) C.E., n° 67.981 du 4 septembre 1997, *De Brabandere, T.B.P.*, 1998, p. 229.

(58) Cet arrêt a été rectifié par un arrêt subséquent n° 143.139 du 14 avril 2005.

(59) Cass., 11 mai 1989, Etat belge, Ministre des Affaires économiques et des Classes moyennes contre Chaillier et consorts, *Pas.*, 1989, I, p. 925.

(60) C.E., n° 30.030 du 10 mai 1988, *S.P.R.L. Meubles 24*; n° 35.718 du 24 octobre 1990, *S.H.V. Belgium*; n° 41.282 du 4 décembre 1992, *S.A. Disnam*; n° 43.921 du 3 septembre 1993, *S.A. Société nouvelle de distribution*; n° 58.958 du 29 mars 1996, *S.A. Sicodis et S.A. Trabaz*; n° 82.584 du 30 septembre 1999, *A.S.B.L. Fédération nationale des Unions de classes moyennes et consorts*; n° 82.585 du 30 septembre 1999, *S.P.R.L. Qualfruit*; n° 90.571 du 26 octobre 2000, *S.P.R.L. Adrimax et S.A. Adrimax Invest*; n° 107.819 du 13 juin 2002, *A.S.B.L. Fonds de pension complémentaire de la banque Bruxelles-Lambert*.

séquence que faute de prendre sa décision dans ce délai, le comité interministériel perdait sa compétence pour encore statuer sur le recours administratif dont il était saisi, les termes «en tout cas» utilisés à cet alinéa étant sans équivoque à cet égard, et qu'en l'absence de disposition législative attachant un effet particulier à l'expiration de ce délai sans qu'une décision soit prise par ledit comité, son silence ne pouvait être interprété comme une décision implicite (61).

La situation est d'autant plus complexe qu'il advient que dans une même matière, certains délais soient des délais d'ordre et d'autres, des délais de rigueur (62). Dès lors qu'ils touchent à la compétence de l'auteur de l'acte, les délais de rigueur concernent l'ordre public. Ceci entraîne certaines conséquences. Ainsi, ces délais ne sont pas susceptibles de faire l'objet de tractations : ils ne peuvent être ni abrégés ni prorogés, que ce soit par une décision unilatérale ou par le biais d'une convention. Ils ne peuvent être prorogés que dans les cas où la loi qui les institue le prévoit expressément et aux conditions qu'elle détermine. La jurisprudence à laquelle l'article 121 du C.W.A.T.U.P. a donné lieu est particulièrement significative. Pour mémoire, aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 121 précité, le gouvernement statuant sur recours dispose d'un délai de 75 jours à dater de la réception de celui-ci pour se prononcer. Ce délai est un délai d'ordre. En vue de lutter contre l'inertie de l'administration, l'alinéa 2 confère aux demandeurs de permis la faculté d'adresser un rappel au gouvernement. Dans ce cas, ce dernier dispose, suivant l'alinéa 3, d'un délai de 30 jours prenant cours à la réception de la lettre recommandée contenant le rappel, pour prendre et envoyer sa décision, faute de quoi la décision dont recours est

(61) L'article 14, alinéa 2, devenu l'article 14, §3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne saurait être davantage invoqué dès lors qu'étant dessaisi, le comité interministériel ne peut plus être «tenu de statuer» comme le prévoit cet article. En réalité, l'écoulement du délai de rigueur a pour conséquence que l'effet suspensif du recours ayant cessé et la décision du collège des bourgmestre et échevins qui en était l'objet étant devenue définitive, c'est cette décision, et elle seule, qui fait grief et est susceptible d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

La loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales, qui abroge celle du 29 juin 1975, dispose en son article 11 qu'à défaut pour le comité interministériel pour la distribution de notifier sa décision dans les quarante jours de la date du dépôt à la poste de l'envoi recommandé contenant le recours formé auprès de lui contre la décision du collège des bourgmestre et échevins, celle-ci est considérée comme confirmée.

(62) Ainsi en est-il des délais de 4 et de 5 mois prévus respectivement au §1^{er} et au §2 de l'article 23 du décret «M.V.D.» qualifiés de délai de rigueur dans les hypothèses envisagées à l'article 25 du décret «M.V.D.» et de délai d'ordre dans les autres cas (voy. à ce sujet GIDS, Milieuvergunning, C. 6.7.4.).

confirmée. Ce délai de 30 jours est, à la différence de celui prévu à l'alinéa 1^{er}, un délai de rigueur. Comme en a jugé le Conseil d'Etat de manière itérative, «à défaut pour le décret d'avoir prévu une possibilité de «retrait» du rappel, celui-ci ayant pour effet de modifier à nouveau les règles de compétence du gouvernement en l'affranchissant du délai de rigueur résultant du rappel et donc de la sanction de la confirmation de l'acte dont recours, il n'est pas possible à l'auteur du rappel – lequel est expressément prévu par le décret avec une sanction précise – de le «retirer» sans que le décret l'ait prévu. Un tel retrait est par conséquent dépourvu de tout effet» (63).

Le caractère d'ordre public du délai de rigueur a également pour conséquence qu'un moyen déduit de son dépassement peut, devant le Conseil d'Etat, être soulevé à tous les stades de la procédure et qu'il peut même l'être d'office (64).

Une autre question se pose à propos des délais de rigueur. Qu'advient-il lorsque la décision prise par hypothèse en temps utile est annulée par le Conseil d'Etat? Faut-il considérer que l'autorité administrative ne dispose plus que de la partie du délai qui, au moment de l'introduction du recours pour excès de pouvoir, n'était pas encore écoulée ou, au contraire, que s'ouvre, à la suite de l'annulation, un tout nouveau délai? Le Conseil d'Etat s'est prononcé en faveur de cette seconde solution dans son arrêt de principe n° 23.870 du 10 janvier 1984, *Van Bever* (65). La Cour de cassation lui a emboîté le pas dans son arrêt du 4 avril 2002 (66).

(63) C.E., n° 104.228 du 1^{er} mars 2002, *Wilmotte et Goffin*; n° 109.509 du 23 juillet 2002, *ville de Charleroi et A.S.B.L. Centre hospitalier Notre-Dame et Reine Fabiola*; n° 119.124 du 8 mai 2003, *commune de Pepinster*; n° 120.667 du 17 juin 2003, *Culot*; n° 122.876 du 16 septembre 2003, *Verbrughe et Clercq*; n° 123.291 du 21 septembre 2003, *ville de Chiny*; n° 125.118 du 6 novembre 2003, *de Caluwe et Provoyeur*; n° 126.789 du 16 décembre 2003, *Bodenghien*; n° 126.491 du 16 décembre 2003, *commune de Villers-la-Ville*; n° 127.470 du 27 janvier 2004, *consorts Lebas*; n° 136283 du 19 octobre 2004, *commune d'Ans*; n° 136.284 du 19 octobre 2004, *Claus*.

(64) C.E., n° 143.004 du 12 avril 2005, *commune de Wanze*.

(65) Voy. également C.E., n° 71396 du 29 janvier 1998, *Claessens*. Dans cette dernière espèce, le requérant soutenait également que le nouveau délai avait commencé à courir, non pas à partir de la notification de l'arrêt d'annulation, mais bien à compter de celle de l'arrêt de suspension qui l'avait précédé. Le Conseil d'Etat ne l'a pas suivi dans cette voie, en considérant que la décision suspendue subsistait aussi longtemps qu'elle n'avait pas été annulée, la suspension empêchant seulement qu'elle soit mise à exécution.

(66) Cet arrêt a été publié sur le site Web de la Cour avec les conclusions de l'avocat général délégué Monsieur Thijs. Dans ses conclusions, celui-ci se réfère longuement à l'arrêt *Van Bever* précité.

SECTION II. – LE DROIT APPLICABLE

La question est importante. En effet, entre le moment où a été prise la décision dont recours et celui où intervient la décision sur recours, le cadre légal et réglementaire a pu évoluer. L'autorité qui se prononce sur recours doit-elle se prononcer en fonction du droit applicable au moment où la décision initiale a été prise, ou bien doit-elle tenir compte des modifications intervenues depuis lors ? C'est cette seconde solution qui prévaut. Un arrêt du Conseil d'Etat n° 133.966 du 19 décembre 2002, *N.V. Jan Leenaerts* est on ne peut plus explicite à ce sujet. Dans cette espèce, la société requérante soutenait, notamment, que les principes de continuité, de sécurité juridique et de légitime confiance avaient été violés puisqu'il était fait application d'une réglementation nouvelle plus restrictive que celle qui était en vigueur au moment où avait été prise la décision dont recours. Selon l'arrêt, il n'y a pas de droit acquis au maintien de la réglementation en vigueur à l'époque où la société requérante a introduit sa demande de permis d'environnement ; elle pouvait s'attendre, en raison du principe de mutabilité des actes administratifs, à ce que cette réglementation évolue en fonction de ce que requiert l'intérêt général. Ceci vaut sous réserve, bien entendu, de l'existence de dispositions transitoires (67).

SECTION III. – LA DÉCISION
PROPREMENT DITE

La décision prise sur recours administratif doit satisfaire aux mêmes conditions de validité que les autres actes administratifs, aussi bien celles relatives à la légalité externe qu'à la légalité interne.

A cet égard, un point mérite de retenir l'attention. Qu'en est-il de la motivation formelle de la décision sur recours administratif ? La jurisprudence est, quant à ce, fermement établie. N'étant pas prise dans l'exercice d'un pouvoir juridictionnel, la décision prise sur recours administratif n'est pas soumise à l'exigence de l'article 149 de la Constitution ; émanant d'un organe de l'administration active, elle l'est aux impératifs de la loi du 29 juillet 1991 relative à la

(67) *T.B.P.*, 2004, p. 182. Voir également dans le même sens C.E., n° 45.327 du 16 décembre 1993, *Oyen* ; n° 71.396 du 29 janvier 1998, *Claessens* ; n° 106.298 du 2 mai 2002, *Vandenplas*.

motivation formelle des actes administratifs. Il s'ensuit qu'à la différence du juge qui est constitutionnellement tenu de répondre aux conclusions des parties au litige, l'autorité administrative se prononçant sur recours ne doit pas énoncer et réfuter chacun des griefs invoqués à l'appui de ce recours; elle peut s'en tenir à l'essentiel et n'a pas à fournir les motifs de ses motifs (68).

SECTION IV. — LES POUVOIRS DE L'AUTORITÉ STATUANT SUR RECOURS ADMINISTRATIF

En ce qui concerne les recours inorganisés, l'auteur de la décision a quo peut, selon le cas, la confirmer ou prendre une décision nouvelle. De son côté, le supérieur hiérarchique peut, à moins que son subordonné ne dispose d'un pouvoir décisionnel propre, soit confirmer la décision de ce dernier, soit la revoir. Dans les deux cas, l'autorité statuant sur un tel recours se prononce tant en droit qu'en opportunité et ne semble nullement être liée par les moyens invoqués dans le recours.

En présence de recours organisés, c'est aux textes qui les instituent qu'il convient de se référer. En cas de recours dits de contrôle, ces textes confèrent le plus souvent à l'autorité un pouvoir de réformation. C'est le même pouvoir que généralement l'on s'accorde à lui reconnaître dans le silence des textes (69). Ceci signifie que saisi du recours, l'autorité de contrôle procède au réexamen de l'affaire, se forge sa propre opinion et prend, en pleine connaissance de cause, sa décision. Cette décision est une décision nouvelle qui se substitue à celle faisant l'objet du recours et ce, quand bien même leur contenu serait en tous points identique. La décision initiale disparaît ainsi de l'ordonnancement juridique et y est remplacée par la décision prise sur recours avec pour conséquence que seule cette dernière est susceptible d'être entreprise au contentieux de l'excès de pouvoir et que ne peuvent être utilement invoquées à son encontre

(68) Voy. notamment C.E., n° 115.443 du 5 février 2003, *S.C. L'économie populaire*; n° 118.547 du 23 avril 2003, *Bekaert*; n° 132.097 du 8 juin 2004, *Montulet*; n° 136.648 du 26 octobre 2004, *Poncelet*. Si la Haute Juridiction administrative fait preuve d'une moindre sévérité qu'en matière d'actes juridictionnels, les exigences, en matière d'actes administratifs, peuvent varier en fonction des circonstances de la cause. Sur ce point, voy. les décisions citées par D. LAGASSE et P. NIHOUL dans leur dernière chronique de jurisprudence relative au permis de lotir, *A.P.T.*, 2004/1, p. 36.

(69) C'est dans ce sens notamment que se prononcent P. LEWALLE et consorts, *op. cit.*, pp. 483 et 484. Cf. *supra*, chapitre II, section 2.

des irrégularités qui auraient affecté la décision initiale, entre-temps disparue. Il s'agit là de l'effet dévolutif du recours (70). L'effet dévolutif ne trouve toutefois à s'exercer que dans les limites du recours dont l'autorité est saisie. Celle-ci ne peut, en d'autres termes, se prononcer sur des moyens autres que ceux invoqués à l'appui du recours, réserve étant faite des moyens d'ordre public (71); de même, en cas de recours partiel, l'autorité ne peut se prononcer sur des choses non demandées (72). Les moyens invoqués à l'appui du recours peuvent porter tant sur la légalité que sur l'opportunité de la décision critiquée. Tout ceci sous réserve de ce que disposent les textes instituant les recours organisés.

Chapitre VIII. – La notification de la décision sur recours

Les textes qui organisent les recours administratifs règlent le plus souvent la question de la notification de la décision finale. Ils précisent les personnes auxquelles la décision doit être notifiée, la forme que revêt la notification, le délai dans lequel elle doit intervenir et les effets qui s'y attachent. A défaut de précisions sur ce point, tout comme lorsqu'aucun délai n'est prévu pour l'accomplissement de cette formalité, il est admis qu'une irrégularité à ce niveau n'affecte pas la validité de l'acte administratif, mais seulement son caractère obligatoire. Si cette solution est conforme au droit commun, il peut advenir que des textes disposent autrement.

(70) Certains arrêts réservent l'hypothèse où le requérant établirait que les irrégularités dont aurait été entachée la décision initiale seraient de nature à fausser l'appréciation de l'autorité statuant sur recours (C.E., n° 106.086 du 25 avril 2002, *Pevée* et n° 106.088 du 25 avril 2002, *Dogan*).

Ces arrêts sont à rapprocher d'un arrêt récent du Conseil d'Etat de France du 18 novembre 2005, *Houlbreque* où la section du contentieux a jugé opérant à l'encontre d'une décision prise sur recours administratif préalable obligatoire un moyen tiré de l'irrégularité de la procédure ayant précédé la décision initiale (voir *Chronique générale de jurisprudence administrative française* par Cl. LANDAIS et F. LENICA, *A.J.D.A.*, n° 44/2005, pp. 2.453 et s.).

(71) On notera au passage que les moyens invoqués à l'appui du recours administratif ne doivent pas être nécessairement les mêmes que ceux qui seront invoqués en cas de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat (C.E., n° 137.781 du 26 novembre 2004, *Ninanne*). Une solution contraire, soit celle de la cristallisation du débat contentieux dès l'exercice du recours administratif préalable obligatoire, prévaut en droit français. L'arrêt *Houlbreque* précité paraît toutefois marquer une évolution dans le sens d'un assouplissement (*eod. cit.*).

(72) Ceci suppose que les divers éléments dont se compose la décision dont recours ne constituent pas un tout indivisible, auquel cas le recours devrait être considéré comme irrecevable. Pour une application, voy. C.E., n° 76.062 du 1^{er} octobre 1998, *Algemene Bouwonderningen Maes*, *T.M.R.*, 1998, 269. Voy. également K. DEKETELAERE, *Handboek Milieurecht*, Die Keure, 2001, n° 868.

Tel est notamment le cas de l'article 121 précité du C.A.W.T.U.P. qui est rédigé de manière telle que, dès l'instant où un rappel est adressé au gouvernement wallon, celui-ci doit dans les trente jours de la réception de ce rappel non seulement prendre une décision, mais aussi la notifier à l'auteur du recours. À défaut de ce faire, la décision dont recours est confirmée. Cette disposition modifie les règles de compétence du gouvernement pour statuer sur un recours, en lui fixant un délai de rigueur dont la sanction dépend non seulement d'une prise de décision dans ledit délai, mais aussi de la notification de la décision dans ce même délai. Ainsi, par une disposition exceptionnelle, le législateur fait dépendre la validité d'une décision prise dans le délai, de sa notification dans le même délai de sorte que, soit qu'une décision ait été prise par le gouvernement dans le délai précité sans avoir pour autant notifiée dans ce délai, soit qu'aucune décision n'ait été adoptée – ni donc a fortiori notifiée – dans ce délai, le résultat au plan juridique est le même : la décision dont recours est confirmée. Il s'ensuit que, dans le système particulier mis en place par l'article 121 du C.A.W.T.U.P., la prise de décision sur le recours et la notification de cette décision sont indissociablement liées (73).

Si les textes organisant le recours administratif prévoient en règle générale que la décision est notifiée à l'auteur du recours, il n'en va pas nécessairement ainsi en ce qui concerne les tiers. Ceci est source d'insécurité juridique dans la mesure où, en l'absence de pareille notification, le délai de recours contentieux ne court, à l'égard de ces derniers, qu'à partir du lendemain du jour où ils en ont eu une connaissance suffisante (74).

(73) C.E., n° 114.453 du 14 janvier 2003, *Gobelet*; n° 118.217 du 10 avril 2003, *Blampain et Godfrin*; n° 122.876 du 16 septembre 2003, *Verbrugghe et Clercq*; n° 123.292 du 23 septembre 2003, *S.A. G.C. Valeco*; n° 121.054 du 26 juin 2003, *Janssen et Drisket*; n° 136.283 du 19 octobre 2004, *commune d'Ans*; n° 136.284 du 19 octobre 2004, *Claus*.

Voir également l'article 11, §§5 et 7, de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantation commerciale.

(74) Voir en matière de permis d'urbanisme, P. NIHOUL, "Le Conseil d'Etat et les autorisations urbanistiques", in *La police des autorisations d'urbanisme en Région wallonne depuis le 1^{er} octobre 2002*, Bruylant, 2003, pp. 209-213.

Conclusions

Une première conclusion s'impose : en l'état actuel, le bilan coûts-avantages des recours administratifs inorganisés est négatif. Ceci tient essentiellement à deux facteurs : le fait que l'autorité saisie du recours informel n'est pas tenue d'y donner suite et l'absence d'effet suspensif sur le délai de recours contentieux. Leur conjonction conduit souvent, trop souvent, l'administré qui avait placé en lui ses espérances à d'amères désillusions. Certes, dans ce système, tout n'est pas à jeter mais à la condition que le réclamant soit conscient de ses limites, ce qui malheureusement fait bien souvent défaut. En vue d'améliorer le système, il pourrait être envisagé de conférer aux recours inorganisés un effet suspensif à l'égard du délai de recours devant le Conseil d'Etat, ce qui est réalisable par la voie prétorienne. Mais ceci ne suffit assurément pas. Cet effet suspensif ne peut en effet être admis qu'à la condition que le recours administratif soit introduit dans le délai de recours contentieux. Il reste aussi que même si cette condition est réalisée, le règlement du litige risque de s'éterniser à défaut d'obligation pour l'autorité qui en est saisie de se prononcer dans un délai déterminé ; pour attacher un tel effet à l'introduction d'un recours informel, il faut cette fois l'intervention du législateur. La construction demeure donc inachevée. A force d'y apporter des perfectionnements, l'on débouche nécessairement sur le terrain des recours organisés.

Ces recours peuvent être facultatifs ou obligatoires. Dans une perspective de désengorgement des juridictions, il paraît préférable de faire du recours administratif organisé le préalable obligé de l'action en justice (75).

Le recours, obligatoire, doit être organisé avec minutie. Ceci suppose que soit dressé l'inventaire des différents problèmes qui sont susceptibles de se poser et qu'il soit pris clairement position à l'égard de chacun d'eux. Si une certaine uniformisation est souhai-

(75) C'est à une telle solution qu'avait pensé l'auteur de l'avant-projet devenu la loi du 19 octobre 1990 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et la loi du 5 avril 1955 relative aux traitements des titulaires d'une fonction au Conseil d'Etat, en faisant de l'introduction d'une demande de réexamen auprès de l'autorité administrative, une condition de recevabilité du recours contentieux. Les dispositions de l'avant-projet firent l'objet de nombreuses observations critiques de la part de la section de législation du Conseil d'Etat (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1989-1990, n° 984/1 pp. 31 à 41), raison pour laquelle elles ne furent sans doute pas reprises dans le projet.

table, elle ne doit pas cependant être recherchée à tout prix. Certaines spécificités doivent être prises en compte et peuvent conduire à des règles différentes. On pense ici notamment aux recours dont sont susceptibles de faire l'objet les actes administratifs à caractère permissif. D'une manière générale, il convient que le législateur qui organise le recours administratif indique clairement les effets qui s'attachent au dépassement du délai dont dispose l'autorité qui en est saisie, spécialement en cas de silence de celle-ci.

Il importe enfin avant de généraliser les recours administratifs d'être conscient que si ceux-ci sont de nature à améliorer la qualité des décisions administratives et, par là, à augmenter le degré de satisfaction des administrés, cette généralisation a également un coût budgétaire et qu'au surplus, si normalement l'amélioration de la qualité des décisions administratives devait avoir pour effet de dissuader les administrés de multiplier les recours juridictionnels, le résultat demeure, malgré tout, aléatoire tant que l'esprit de chicane et la volonté d'épuiser, à tout prix, tous les recours possibles l'emportent sur toute autre considération. Mais sans doute convient-il d'être optimiste.