

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **A propos du fondement de la théorie du retrait des actes administratifs et du délai de retrait**

Nihoul, Marc

*Published in:*  
Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

*Publication date:*  
2009

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Nihoul, M 2009, 'A propos du fondement de la théorie du retrait des actes administratifs et du délai de retrait: note sous C.E., Goslar, n° 193.418, 19 mai 2009', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, pp. 281-290.

#### **General rights**

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

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

#### **Take down policy**

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

## CONSEIL D'ETAT, N° 193.418, 19 mai 2009

### — ACTE ADMINISTRATIF – RETRAIT – FONDEMENT LÉGAL – MODALITÉS (DÉLAI)

Il n'appartient qu'au législateur de déroger au principe général et de donner, le cas échéant, un fondement à la décision de retrait ; l'article 160 de la Constitution et les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, plus particulièrement les articles 14 et 30 de celles-ci, combinés avec l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif, offrent un tel fondement.

Le délai de retrait commence à courir, à l'égard de l'auteur de l'acte, dès son adoption ou, lorsqu'un tel recours a été introduit, jusqu'à la clôture des débats.

### — ADMINISTRATIEVE RECHTSHANDELING – INTREKKING – WETTELIJKE BASIS – MODALITEITEN (TERMIJN)

Alleen de wetgevende macht heeft het recht af te wijken van het algemene principe en, zo nodig, een grondslag voor de beslissing tot intrekking te geven ; artikel 160 van de grondwet en de gecoördineerde wetten over de Raad van State, meer bepaald de artikelen 14 en 30 van die wetten, en artikel 4, 3<sup>e</sup> alinea, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 die de procedure voor de afdeling geschillen van bestuur bepaalt, reiken zo'n grondslag aan.

De intrekkingstermijn begint te lopen, ten opzichte van de auteur van de rechtshandeling, vanaf het moment van de goedkeuring, of, wanneer dergelijk rechtsmiddel werd aangewend, tot aan de sluiting van de debatten.

277

Siège : WILLOT-THOMAS, LEWALLE, NIHOUL  
Aud. : M. ERNOTTE  
Av. : T. FRANKIN, M. VAN ASSCHE  
(GOSLAR Michèle c/ la Communauté Française G./A.154.915/VI-18.094)

[...]

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

**1.** Michèle GOSLAR est, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1984, nommée à titre définitif en tant que professeur de cours généraux (spécialité langue romane) dans l'enseignement secondaire supérieur et est affectée à l'Athénée royal de Molenbeek- Saint-Jean; au cours de sa carrière, la requérante a, à sa demande, bénéficié à plusieurs reprises de congés ou de mises en disponibilité, principalement afin d'exercer des fonctions au sein de l'association sans but lucratif "Centre international de documentation Marguerite Yourcenar".

**2.** Le 27 mai 1996, la requérante a demandé à être

placée, du 1<sup>er</sup> septembre 1996 au 31 août 1998, en disponibilité pour mission spéciale avec un traitement d'attente "réduit à la CVO".

**3.** Le 23 janvier 1997, la Ministre-Présidente a accepté pour partie cette requête. La disponibilité a été accordée mais aucune rémunération n'a été attribuée à l'intéressée. Cette décision qui n'a fait l'objet d'aucun recours a été par la suite confirmée par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 juillet 1998.

La requérante va par la suite connaître cette même situation administrative du 1<sup>er</sup> septembre 1999 au 28 février 2003.

**4.** Conformément à sa demande du 6 septembre 2002,

la requérante a été, par arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 février 2003, placée pour la période allant du 1er mars 2003 au 29 février 2008, en disponibilité pour convenances personnelles précédant la pension de retraite.

5. S'étant à cette occasion aperçue des conséquences négatives qu'entraînait pour elle l'absence de tout traitement d'attente pendant les périodes où elle était, de septembre 1996 à février 2003, en disponibilité pour mission spéciale, la requérante s'est adressée le 13 novembre 2003 au Ministre de l'Enseignement secondaire dans les termes suivants :

" A la suite de ma demande faite auprès de la Communauté française pour acquérir le statut de «Mise en disponibilité avant la retraite avec traitement d'attente» à partir du 1er mars de cette année, j'ai constaté que l'administration n'a pu tenir compte pour le calcul de ma pré-retraite des années passées sous le statut «mise en disponibilité pour mission spéciale au Centre international de Documentation Marguerite Yourcenar, sans traitement».

Ce statut est celui que m'avait imposé Madame Onkelinx, Ministre-Présidente de l'enseignement, en date du 23 janvier 1997 sur le formulaire CF-CAD-5, contrariant par là-même l'avis de ma direction et de l'administration qui avaient donné leur accord pour un traitement réduit à la CVO. (Voir copies ci-jointes).

Sans vouloir préjuger des raisons de ce changement de statut, je constate que ce choix ne m'a guère été favorable et me prive de près de six années pour le calcul de ma retraite, ce qui ne m'avait guère été précisé à l'époque, ni par l'Administration, ni par le service des Pensions que j'avais consulté dès 1997 pour savoir si j'aurais droit à mon statut actuel (mise en disponibilité avant la retraite avec traitement d'attente). Cette pénalité me paraît exorbitante si l'on tient compte du fait que je me dévoue sans aucun traitement depuis 1989 à une Asbl que la Commission Communautaire française, par ailleurs, considère d'utilité publique.

Dès que j'avais connu cette décision en 1998 (par l'interruption subite de la demande de remboursement de la CVO par le service des pensions, soit plus d'un an après la décision de Madame Onkelinx), j'avais redemandé le statut d'interruption carrière à seule fin de pouvoir maintenir mon droit à la retraite en déboursant pour celle-ci.

Statut que je n'ai pu maintenir qu'une année étant donné que je n'avais pas droit à l'allocation d'interruption.

Il me paraît presque absurde de constater que si la Ministre avait choisi une dénomination que dictait de

soi mon ancien statut (traitement réduit à un franc symbolique au lieu de réduit à la CVO), ces quelques six années auraient été prises en compte pour le calcul de ma pension. Je me considère donc lésée par ce choix et lésée aussi par une administration qui ne m'a pas éclairée sur les conséquences de cette décision opérée par la Ministre et, d'autre part, m'a fait croire pendant cinq années que seul le statut de traitement réduit à la CVO, lequel obligeait mon Asbl à rembourser cette «retraite», permettait de maintenir mon droit à la pension, ce qui était également erroné.

Mal renseignée par le Ministère responsable, les services de l'Administration, de la Pension et des services gérant les Missions, sans informations sur ces divers statuts et leurs conséquences, je me retrouve aujourd'hui lésée et aimerais qu'on revienne sur ces décisions abusives.

Voici donc mes deux griefs : tout d'abord, un débours de 645.000 anciens francs par l'Asbl où j'étais en mission (et ce avec les deniers publics de la Communauté française) en six ans pour maintenir un droit à une retraite qu'on aurait obtenu sans rien déboursier avec le statut de mission avec traitement réduit à un franc symbolique; ensuite, le passage, par cette décision imposée, au statut de «sans traitement» qui annule six autres années pour la retraite alors qu'en choisissant «avec traitement réduit à un franc symbolique» qui ne coûtait guère plus à l'Etat, j'aurais pu faire valider ces années.

Aussi, je vous demande si vous pouvez réparer en quelque sorte l'erreur de votre prédécesseur et m'indiquer un recours afin que toutes mes années comptent et que les 645.000 francs versés à la Caisse des pensions ne l'aient pas été inutilement.

[...]"

6. Après avoir consulté son administration, le Ministre a décidé, le 15 décembre 2003, de faire droit à la requête de la requérante.

Afin de lui donner satisfaction, le Gouvernement de la Communauté française a adopté, le 17 février 2004, cinq arrêtés : le premier d'entre eux rapporte toutes les décisions qui avaient placé la requérante en disponibilité pour mission spéciale sans traitement entre septembre 1996 et août 2003; les quatre autres arrêtés lui accordent une disponibilité pour mission spéciale avec traitement d'attente d'un franc ou d'un euro pour les périodes suivantes : du 1er septembre 1996 au 31 août 1998, du 1er septembre 1999 au 31 décembre 1999, du 1er janvier 2000 au 31 août 2001 et du 1er septembre 2001 au 28 février 2003. Ces cinq décisions ont été notifiées à la requérante à une date inconnue mais antérieure au 11 mars 2004. Les lettres que la requérante a envoyées le

11 mars 2004 au Ministre et à l'administration permettent de tenir pour établi qu'à ce moment elle avait pris connaissance des arrêtés du 17 février 2004.

7. S'écartant de la position qu'il avait prise précédemment, le Ministre a établi le 28 mai 2004 une note qui est rédigée comme suit :

" Objet : Décret du 24 juin 1996 portant réglementation des missions, article 18. - Cas de Madame Michèle Goslar.

Monsieur l'Administrateur général,

Les arrêtés du 17 février 2004 relatifs à la mise en disponibilité pour mission spéciale de Madame Michèle Goslar sont erronés.

En effet, l'article 18 du décret précité n'autorise pas la mise en disponibilité pour mission spéciale avec traitement d'attente d'un Euro.

Voulez-vous bien produire à ma signature les arrêtés rapportant les arrêtés erronés et, sur base des documents annexés, produire à ma signature des arrêtés couvrant les mêmes périodes, mais sans traitement d'attente.

Voulez-vous bien en outre informer l'intéressée."

8. Le 16 juin 2004, la partie adverse a adopté les quatre arrêtés qui font l'objet du présent recours.

Ces arrêtés ont été portés à la connaissance de la requérante par une lettre ordinaire du 24 juin 2004;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse excipe de l'irrecevabilité du recours; qu'elle affirme que, selon les termes de la requête, les actes attaqués "anéantissent les avantages que [la requérante] pouvait escompter, en matière de droit à la retraite, des arrêtés précédents pris le 17 février 2004", qu'ainsi, c'est le droit à la pension de la requérante qui constitue l'objet véritable du recours et que celui-ci ne relève dès lors pas de la compétence du Conseil d'Etat; qu'elle soutient encore que la requérante est sans intérêt à critiquer la décision ministérielle du 23 janvier 1997 dont elle a eu connaissance dès 1998 comme en atteste son courrier du 15 septembre 1998 et qu'elle n'a pas attaquée en temps utile;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse affirme que la jurisprudence relative au retrait "se base sur le respect des droits acquis et privilégie la sécurité juridique en restreignant l'application dans le temps du principe constitutionnel de légalité", que "ce faisant le Conseil d'Etat statue en réalité sur des droits subjectifs qui relèvent de la compétence exclusive des cours et tribunaux", que "le Conseil d'Etat doit, d'abord, examiner la question de sa compétence";

Considérant, d'une part, que la partie adverse ne peut être suivie en ce qu'elle affirme que "la jurispru-

dence relative au retrait se base sur le respect des droits acquis et privilégie la sécurité juridique en restreignant l'application dans le temps du principe constitutionnel de légalité" et que "ce faisant le Conseil d'Etat statue en réalité sur des droits subjectifs qui relèvent de la compétence exclusive des cours et tribunaux"; que c'est sans aucunement l'établir que la partie adverse affirme que la théorie du retrait se fonde sur le respect des droits acquis, cette notion restant particulièrement obscure et la partie adverse n'en apportant aucune définition; qu'elle ne peut pas davantage être suivie en ce qu'elle soutient qu'une contestation portant, comme en l'espèce, sur la légalité du retrait des décisions qui ont placé la requérante en disponibilité pour mission spéciale avec un traitement d'attente entre septembre 1996 et février 2003 a pour objet véritable des droits subjectifs; que la requérante ne soutient nullement que ces décisions correspondraient dans son chef à des droits subjectifs mais bien qu'elles ne pouvaient plus être retirées ainsi qu'elles l'ont été par les décisions attaquées;

Considérant, d'autre part, qu'il est sans intérêt de rechercher si, comme la partie adverse le prétend dans le mémoire en réponse, la légalité de la décision ministérielle du 23 janvier 1997 n'est plus susceptible d'être remise en cause ; que cet acte n'est pas de ceux dont la requérante postule l'annulation et qu'il n'a pas d'incidence sur le fond du présent litige; que dès lors l'exception ne peut être retenue;

Considérant que le point de savoir si les questions préjudicielles, telles que proposées par la partie adverse dans son dernier mémoire, doivent être soumises à la Cour constitutionnelle est inséparable du fond;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la "violation du principe général de sécurité juridique, du principe général du droit de retrait des actes administratifs, du défaut de motifs, du défaut de motivation adéquate et de l'excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir qu'ayant été décidé plus de quatre mois après les décisions rapportées, le retrait litigieux est tardif et donc irrégulier en ce qu'il a été décidé après l'expiration du délai dans lequel les arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 17 février 2004 pouvaient être contestés devant le Conseil d'Etat;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que la théorie du retrait d'acte exposée dans la requête est contraire au principe de légalité inscrit dans l'article 159 de la Constitution, que, dès lors que la requérante ne conteste pas que les arrêtés du 17 février 2004 méconnaissent le décret du 24 juin 1996 portant réglementation des missions, des congés pour mission et des mises en disponibilité pour mission spéciale dans l'enseignement organisé ou subventionné

par la Communauté française, il ne saurait, selon la disposition constitutionnelle précitée, exister de droits acquis au maintien de ces actes illégaux, que, selon la jurisprudence des cours et tribunaux, l'article 159 peut être invoqué sans aucune limite dans le temps et que le souci de respect de la légalité qu'exprime cette règle constitutionnelle doit en toute hypothèse l'emporter sur un principe de bonne administration qui viserait à protéger les avantages acquis par les administrés; que, dans son dernier mémoire, elle énonce encore que "le principe de la hiérarchie des normes impose d'interpréter les lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 au regard de l'article 159 de la Constitution et non l'inverse", que "l'interprétation que le Conseil d'Etat fait de l'article 19 de ces lois lui est personnelle et n'est pas dictée par le législateur", "qu'elle est contraire à l'article 159 de la Constitution", que "s'agissant de l'interprétation à donner à une disposition légale au regard d'une disposition constitutionnelle, et plus particulièrement au regard du principe de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est la juridiction compétente pour ce faire" et que, "subsidièrement", elle demande que deux questions préjudicielles soient posées à la Cour constitutionnelle en proposant de les formuler dans les termes suivants :

" 1. Les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 159 de la Constitution sont-ils violés, en ce que d'une part les justiciables qui comparaissent devant le Conseil d'Etat, à qui on oppose un acte administratif, ne peuvent en soulever l'illégalité s'il s'agit d'un acte administratif individuel, compte tenu de l'interprétation restrictive donnée par le Conseil d'Etat aux articles 14 et 19 des L.C.C.E. combinés avec l'article 159 de la Constitution, alors que d'autre part, les justiciables qui comparaissent devant les juridictions ordinaires, à qui on oppose le même acte administratif - individuel ou réglementaire, peu importe - illégal peuvent en faire écarter l'application sur pied de l'article 159 de la Constitution ?;

2. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont-ils violés dans l'interprétation selon laquelle l'article 159 de la Constitution ne peut être invoqué par un justiciable devant le Conseil d'Etat pour dénoncer l'illégalité d'un acte administratif individuel créateur de droit, irrégulier, au-delà du délai de son recours, alors que ce même justiciable dispose, devant d'autres juridictions, et spécialement celles de l'ordre judiciaire, toujours conformément à l'article 159 de la Constitution, de la possibilité de soulever en tout temps l'illégalité du même acte créateur de droit, quand bien même il n'a été ni retiré par l'administration ni fait l'objet d'un recours devant le

Conseil d'Etat dans le délai légalement requis ?";

Considérant qu'à la différence de l'abrogation, qui n'a d'effet que pour l'avenir, la décision de retrait a pour effet d'anéantir ab initio l'acte administratif qui en est l'objet; qu'en raison de sa portée rétroactive, le retrait heurte le principe général de non-rétroactivité des actes administratifs; qu'il n'appartient qu'au législateur de déroger à ce principe général et de donner, le cas échéant, un fondement à la décision de retrait; que l'article 160 de la Constitution et les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, plus particulièrement les articles 14 et 30 de celles-ci, combinés avec l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif, offrent un tel fondement; qu'en permettant le recours au Conseil d'Etat contre les actes des autorités administratives dans un délai déterminé, le législateur a nécessairement, pendant ce même délai, permis à l'autorité administrative auteur de l'acte, de réexaminer celui-ci, et ce réexamen emporte le droit de retirer la décision qui, irrégulière, serait par conséquent annulable; que les pouvoirs publics qui procèdent à la rétractation d'office d'un acte qui est entaché d'une illégalité n'agissent pas en violation de leur mission constitutionnelle et légale même si cet acte pourrait avoir pour effet d'accorder certains droits; que si le Conseil d'Etat ne peut annuler un acte administratif entaché d'excès de pouvoir lorsque cet acte est déféré à sa censure après l'expiration du délai fixé en vertu de la Constitution et de la loi, il n'appartient pas, à plus forte raison, à l'autorité administrative de retirer, même pour cause d'excès de pouvoir, un acte administratif lorsqu'est venu à expiration le délai fixé pour l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat, délai qui commence à courir, à l'égard de l'auteur de l'acte, dès son adoption ou, lorsqu'un tel recours a été introduit, jusqu'à la clôture des débats; qu'il ne peut être fait exception à cette règle de délai que si une disposition législative autorise le retrait ou si l'acte retiré est qualifiable d'inexistant ou encore s'il a été obtenu par fraude;

Considérant que c'est à tort que la partie adverse présente le fondement et les modalités du retrait ainsi rappelés comme contraires à l'article 159 de la Constitution; que s'il advient qu'un acte ou un règlement administratif ne peut plus être retiré parce qu'il n'a pas été attaqué dans le délai de soixante jours mentionné ci-avant, c'est par application de l'article 160 de la Constitution, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et du règlement général de procédure et non pas, ainsi que l'allègue la partie adverse, par une interprétation restrictive de l'article 159 de la Constitution, laquelle devrait faire l'objet de questions préjudicielles à la Cour consti-

tutionnelle; que, telles que les formule la partie adverse, ces questions, fondées sur une interprétation de l'article 159 de la Constitution, sont sans rapport avec le présent litige; qu'elles n'ont dès lors pas à être posées;

Considérant qu'en l'espèce, les quatre arrêtés de retrait attaqués ont été adoptés le 16 juin 2004, soit au-delà du délai de soixante jours; qu'en ce qu'il est pris de l'illégalité des décisions de retrait, le premier moyen est fondé,

## DECIDE :

### Article 1er.

Sont annulés les arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 16 juin 2004 en vertu desquels :

a) Michèle GOSLAR est placée en disponibilité pour mission spéciale sans traitement auprès de l'association sans but lucratif "Centre international de documentation Marguerite Yourcenar" du 1er septembre 1996 au 31 août 1998, du 1er septembre 1999 au 31 décembre 1999, du 1er janvier 2000 au 31 août 2001 et du 1er septembre 2001 au 28 février 2003;

b) sont retirés les arrêtés du Gouvernement de la Communauté du 17 février 2004 qui, pour les périodes précitées, mettent Michèle GOSLAR en disponibilité pour mission spéciale avec un traitement d'attente d'un franc ou d'un euro.

### Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

## Note :

### A propos du fondement de la théorie du retrait des actes administratifs et du délai de retrait

*« (...) le juge administratif a le devoir de résoudre ce problème, sans qu'il lui soit permis de refuser de le faire sous prétexte de silence ou d'obscurité de la loi et, notamment, en invoquant que le retrait des actes administratifs, c'est-à-dire leur annulation ab initio, et les problèmes qui s'y rattachent ne sont pas réglés en droit belge »*

(C.E., Chamart, n° 14.445, 14 janvier 1971, Rec., p. 49).

## Résumé

L'arrêt commenté présente un double apport, discuté dans le présent commentaire, en ce qui concerne la théorie du retrait des actes administratifs. D'abord en ce qui concerne son fondement : le Conseil d'Etat mentionne désormais l'article 160 de la Constitution avant de référer, comme de coutume, aux dispositions qui règlent le recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Ensuite concernant les modalités du retrait : la Haute juridiction administrative semble confirmer un revirement de jurisprudence important pour les autorités administratives, signe d'une conception restrictive de la théorie. Le délai de 60 jours admis pour effectuer le retrait commence désormais à courir à partir de l'adoption de l'acte retiré et plus à compter de sa notification, à l'exception, bien entendu, de l'hypothèse spécifique dans laquelle un recours est valablement introduit. A notre estime, le législateur devrait se saisir du retrait des actes administratifs pour faire d'une théorie parfois fluctuante un dispositif légal conforme aux exigences démocratiques s'agissant d'un élément essentiel à la protection juridique du citoyen.

## Prolegomènes

Le retrait d'acte administratif est un mécanisme juridique permettant à une autorité administrative de retirer un acte administratif qu'elle considère comme étant illégal, ce retrait ayant pour effet de faire disparaître rétroactivement l'acte en cause de l'ordonnancement juridique. Le Conseil d'Etat qualifie parfois le procédé, comme dans l'arrêt commenté, de « rétractation d'office ».

Le mécanisme n'est pas prévu par un texte légal ou réglementaire. Il est issu de ce que l'on appelle « la théorie du retrait des actes administratifs » ou encore « de l'intangibilité des droits acquis ». Le terme « théorie » est probablement utilisé pour montrer l'origine à la fois doctrinale et jurisprudentielle du mécanisme. Il n'empêche toutefois pas la doctrine et la jurisprudence d'en discuter la portée et les conditions et de se diviser sur le point de savoir à quelle disposition légale au sens large la théorie se rattache.

Le rattachement à une disposition légale est important aux yeux des juges et des auteurs. Probablement

pour plusieurs raisons. Par tradition romano-germanique, d'abord, le juge belge répugne généralement à reconnaître qu'il crée parfois le droit en lieu et place du législateur, spécialement par le biais des principes généraux du droit<sup>1</sup>. Pourtant, le système juridique le lui impose directement en manière telle qu'au fond il n'a guère le choix. Pour mémoire, le juge est tenu de trancher les litiges qui lui sont soumis, sous peine de commettre un déni de justice. Aux termes de l'article 5 du Code judiciaire, « *Il y a déni de justice lorsque le juge refuse de juger sous quelque prétexte que ce soit, même du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi* » et ce déni est puni par l'article 258 du Code pénal. En l'occurrence, la loi administrative est restée silencieuse et il faut reconnaître que si le législateur avait bien voulu assumer pleinement sa mission en organisant le retrait des actes administratifs, par exemple dans un code administratif à portée générale, la vie eût été plus simple pour le juge qui n'eût pas du se poser toutes ces questions. A défaut, confronté à la pratique administrative des retraits d'actes, il lui revenait nécessairement de les accepter ou de les refuser, dans le premier cas en les assortissant au besoin de conditions. Avec pour seul conseil la doctrine, confrontée au même phénomène. Seulement voilà. « *Créer est aussi difficile que d'être libre* »<sup>2</sup>, surtout lorsqu'on ne l'est pas tout à fait. Car conformément à la mission qui lui est impartie, le juge comme l'auteur s'inscrit dans un système juridique dont il convient de respecter l'esprit et l'économie dans toute la mesure du possible. D'où le souci permanent du rattachement.

Au fil du temps, le système est devenu de plus en plus complexe, par la multiplication à la fois des normes et des juges. Dans ce contexte, le rattachement d'une théorie à une base légale déterminée n'est plus du tout anodin. Il lui donne une certaine force dans la hiérarchie des normes et détermine même parfois le juge appelé à en connaître<sup>3</sup>. Aujourd'hui, il va jusqu'à permettre au juge d'éviter qu'un autre juge ne s'en mêle, comme on

le montrera tout à l'heure. En attendant, force est de constater que par le passé, nombreuses ont été les théories doctrinales et jurisprudentielles du droit administratif à être rattachées à l'article 159 de la Constitution<sup>4</sup>. Quoi de plus compréhensible dès lors que cette disposition constitutionnelle est celle qui se rapproche le plus du principe de légalité, celui-là même que l'on eût souhaité voir consacrer de manière plus explicite dans la Constitution. Au fil du temps, l'article 159 de la Constitution est ainsi devenu la pierre angulaire du droit administratif et de son contrôle juridictionnel. Cela pourrait toutefois changer désormais, comme le montre l'arrêt *Goslar* n° 193.418 du 19 mai 2009 aujourd'hui commenté.

## La décision

L'apport de l'arrêt à la jurisprudence administrative paraît être double.

Premièrement, le Conseil d'Etat fonde la théorie du retrait non pas sur l'article 159 de la Constitution mais bien sur l'article 160 de la Constitution complété par les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, plus particulièrement les articles 14 et 30 de celles-ci, combinés avec l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif. L'élément nouveau, de ce point de vue, concerne le rattachement de la théorie à l'article 160 de la Constitution<sup>5</sup>.

Deuxièmement, le Conseil d'Etat précise que le délai de retrait « *commence à courir, à l'égard de l'auteur de l'acte, dès son adoption ou, lorsqu'un tel recours a été introduit, jusqu'à la clôture des débats* ». Auparavant, la jurisprudence se limitait généralement à indiquer que le retrait pouvait intervenir pendant le délai prévu pour l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou, lorsqu'un recours est introduit,

<sup>1</sup> Rem. à cet égard le libellé du premier moyen dans l'arrêt commenté arguant d'un « *principe général du droit de retrait des actes administratifs* ».

<sup>2</sup> Elsa TRIOLET, *La Mise en mots*, Skira, 1969.

<sup>3</sup> Tel est le cas lorsque le contrôle porte sur la constitutionnalité d'une loi, d'un décret ou – dans une mesure plus limitée – d'une ordonnance. Ledit contrôle est, le cas échéant, de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle.

<sup>4</sup> Sur la disposition constitutionnelle, v. M. NIHOUL (éd.), *L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident*, actes de colloque, coll. *projucit*, Bruges, la Chartre, 2009, à paraître.

<sup>5</sup> Le rattachement aux lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est, quant à lui, récurrent depuis longtemps. V. parmi beaucoup d'autres C.E., Dechamp, n° 90.287, 18 octobre 2000 et le fondement de l'article 19 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

jusqu'au moment de la clôture des débats.

## 1. Le fondement de la théorie du retrait

Dans son arrêt *Goslar*, le Conseil d'Etat semble avoir voulu situer son raisonnement à la fois dans la logique du système et dans les pas du législateur. Il rappelle en effet que la théorie du retrait heurte en règle le principe général de non-rétroactivité des actes administratifs en raison de sa portée rétroactive : la décision de retrait, à la différence de l'abrogation qui n'a d'effet que pour l'avenir, anéantit *ab initio* l'acte administratif qui en est l'objet. Il n'est toutefois pas exclu de déroger à un principe général. A son estime, « *il n'appartient qu'au législateur de déroger au principe général et de donner, le cas échéant, un fondement à la décision de retrait* ».

L'on pourrait croire que le Conseil d'Etat s'en remet de la sorte au législateur. Il l'instrumentalise en réalité, en précisant de suite que « *l'article 160 de la Constitution et les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, plus particulièrement les articles 14 et 30 de celles-ci, combinés avec l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif, offrent un tel fondement* ». Il s'agit bien d'un fondement et non d'une base légale car les dispositions visées ne contiennent aucune référence explicite ni même implicite à cette théorie ni d'ailleurs à la notion de retrait. A ce fondement, le Conseil d'Etat rattache la théorie restée inchangée dans son principe selon laquelle « *en permettant le recours au Conseil d'Etat contre les actes des autorités administratives dans un délai déterminé, le législateur a nécessairement, pendant ce même délai, permis à l'autorité administrative auteur de l'acte, de réexaminer celui-ci, et ce réexamen emporte le droit de retirer la décision qui, irrégulière, serait par conséquent annulable* »<sup>6</sup>. Ainsi donc les limites de l'action administrative seraient-elles fixées par les limites de son contrôle juridictionnel. Car « *si le Conseil d'Etat ne peut annuler un acte administratif entaché d'excès de pouvoir lorsque cet acte est déféré à sa censure après l'expiration du délai fixé en vertu de la Constitution et de la loi, il n'appartient pas, à plus forte raison, à l'autorité administrative de retirer, même pour cause d'excès de pouvoir, un acte administratif*

*lorsqu'est venu à expiration le délai fixé pour l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat, délai qui commence à courir, à l'égard de l'auteur de l'acte, dès son adoption ou, lorsqu'un tel recours a été introduit, jusqu'à la clôture des débats* ». Et le Conseil d'Etat de rappeler une fois encore sa sujétion relative ou partielle au législateur en précisant « *qu'il ne peut être fait exception à cette règle de délai que si une disposition législative autorise le retrait ou si l'acte retiré est qualifiable d'inexistant ou encore s'il a été obtenu par fraude* ».

Au terme du raisonnement, il faut bien constater que le Conseil d'Etat, en cours de route, semble s'être considérablement écarté de son postulat de départ selon lequel *seul le législateur peut déroger au principe général de non-rétroactivité des actes administratifs*.

Certes, le raisonnement est savamment construit. Mais il ne parvient pas à rétablir une totale cohérence dans un arsenal juridique aussi peu explicite et autant bouleversé au fil du temps par l'histoire. En effet, l'article 160 de la Constitution n'existait pas au moment où la théorie du retrait d'actes, fondamentalement restée inchangée, est apparue. Comment peut-il dès lors la fonder aujourd'hui ? D'autant que la disposition constitutionnelle se limite à consacrer l'existence du Conseil d'Etat et à habiliter le législateur à déterminer sa composition, sa compétence et son fonctionnement, tout en permettant au Roi de régler la procédure. Elle ne concerne pas l'action administrative et ne contient en toute hypothèse aucun principe qu'il revient à la loi de fixer<sup>7</sup>.

Pourquoi, dès lors, s'évertuer à inscrire dans l'article 160 de la Constitution le fondement de la théorie du retrait d'actes ?

*Primo*, probablement parce que le principe de la non-rétroactivité des lois, certes consacré dans plusieurs dispositions de valeur législative en droit interne, revêt aujourd'hui une valeur constitutionnelle voire internationale en matière de droits et libertés. Il est d'ordre public<sup>8</sup>. En droit international, la jurisprudence tolère les dérogations jurisprudentielles grâce à une conception matérielle et non formelle de la loi. Mais en droit constitutionnel, la conception formelle s'impose et l'intervention du législateur est requise ; et encore, la rétroactivité doit-elle être indispensable, le cas échéant, pour poursuivre un objectif

<sup>6</sup> De la même manière déjà, v. parmi d'autres C.E., *de Zurpele*, n° 2.206, 13 février 1953, *Rec.*, p. 203 ; C.E., *de Lannoy*, n° 13.614, 6 juin 1969, *Rec.*, p. 608 et *R.J.D.A.*, 1969, p. 149, rapport C. HUBERLANT.

<sup>7</sup> L'article 160 de la Constitution, inséré par la révision constitutionnelle du 18 juin 1993 (*M.B.*, 29 juin 1993), est ainsi libellé : « *Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'Etat, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe. Le conseil d'Etat statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi* ».

<sup>8</sup> V. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2008, n° 265, p. 314.

d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public<sup>9</sup>. Dans ces conditions, un fondement constitutionnel permet en quelque sorte de donner l'illusion de pallier l'absence d'une disposition législative explicite, par une sorte de trompe-l'œil, dès lors que la théorie du retrait ne trouve dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qu'un fondement très relatif. Dans l'éventualité d'une disposition explicite, en revanche, il semble *a priori* que la théorie du retrait pourrait être admise comme un moyen de concourir au bon fonctionnement du service public, celui-ci pouvant requérir d'anticiper sur la censure juridictionnelle, et d'éviter ainsi des débours supplémentaires.

*Secundo* et surtout, l'objectif poursuivi par le Conseil d'Etat paraît être d'éviter l'article 159 de la Constitution dont on sait que la portée en matière administrative varie selon l'interprétation qu'en donnent la Cour de cassation, le Conseil d'Etat voire la Cour constitutionnelle et la Cour des comptes. Seul le Conseil d'Etat refuse d'appliquer l'article 159 de la Constitution aux actes individuels définitifs, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas fait l'objet d'un recours dans les soixante jours qui ont suivi leur notification. Une partie de la doctrine considère que cette interprétation est restrictive et, partant, contraire à l'article 159 de la Constitution qui ne distingue pas entre les règlements et les actes individuels. La divergence de vue et la contestation trouvent un prolongement dans la théorie du retrait des actes administratifs puisqu'à nouveau seul le Conseil d'Etat limite la durée pendant laquelle un acte individuel peut être retiré<sup>10</sup>. Dans l'espèce commentée, des questions préjudicielles étaient revendiquées par la partie adverse pour faire constater l'inconstitutionnalité de cette théorie à l'égard de l'article 159 combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Rattacher la théorie du retrait à l'article 160 au lieu de l'article 159 de la Constitution

permettait au Conseil d'Etat d'éviter d'avoir à les poser à la Cour constitutionnelle.

Le Conseil d'Etat s'en explique directement dans son arrêt : « *c'est à tort que la partie adverse présente le fondement et les modalités du retrait ainsi rappelés comme contraires à l'article 159 de la Constitution* ». Car « *s'il advient qu'un acte ou un règlement administratif ne peut plus être retiré parce qu'il n'a pas été attaqué dans le délai de soixante jours mentionné ci-avant, c'est par application de l'article 160 de la Constitution, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et du règlement général de procédure et non pas, ainsi que l'allègue la partie adverse, par une interprétation restrictive de l'article 159 de la Constitution, laquelle devrait faire l'objet de questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle ; (...) telles que les formule la partie adverse, ces questions, fondées sur une interprétation de l'article 159 de la Constitution, sont sans rapport avec le présent litige* » et ne doivent donc pas être posées.

Cette manière d'éviter les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle nous paraît plus élégante que ce qu'il a été donné de lire par le passé, fut-ce avec raison. Dans l'arrêt Dechamp, il était en effet affirmé que « *les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et le Conseil d'Etat exercent des compétences différentes ; (...) la contradiction dénoncée par la partie adverse entre la jurisprudence judiciaire et la jurisprudence administrative résulte de la dualité des juridictions ; (...) il n'existe pas de disposition constitutionnelle organisant les rapports entre celles-ci* »<sup>11</sup>. Et puisque « *la Cour d'arbitrage n'est pas compétente pour se prononcer sur la jurisprudence de ces juridictions ni, a fortiori, pour dire laquelle doit l'emporter en cas de contradiction* »<sup>12</sup>, la contradiction n'est pas censée trouver une solution, à défaut de toute hiérarchie<sup>13</sup>.

Avec le Conseil d'Etat et sans entrer dans la controverse qui le distingue de la Cour de cassation, nous

<sup>9</sup> V. C.A., n° 36/2000, 29 mars 2000, B.5 parmi l'abondante jurisprudence constitutionnelle dans ce sens.

<sup>10</sup> Rem. par exemple Cass., 2 décembre 2002, C.98.0460.N : « *Les pouvoirs publics qui procèdent à la rétractation d'office d'un acte qui est entaché d'une illégalité manifeste telle qu'une contradiction claire entre les motifs et le dispositif de la décision, n'agissent pas en violation de leur mission constitutionnelle et légale, même si cet acte pourrait avoir pour effet d'accorder certains droits* ». La Cour semble limiter la possibilité de retrait à l'hypothèse de l'illégalité manifeste.

<sup>11</sup> C.E., *Dechamp*, n° 90.287, 18 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 333 et obs. D. LAGASSE et C.D.P.K., 2002, p. 119 et note A. COPPENS.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Rappr. C.E., *Vande Castele*, n° 93.847, 12 mars 2001, n° 3.3.5.2 : « *de vraag van verzoeker er dus niet toe strekt vastgesteld te zien dat in artikel 14 of 19 van de gecoördineerde wetten, zoals de Raad van State die ook in dit geval toepast, een ongeoorloofde discriminatie besloten ligt doordat de categorie van personen tot dewelke hij behoort in vergelijking met een andere categorie van personen zonder objectieve reden ongelijk behandeld worden* »; C.E., *s.c.r.l. Interost et s.a. Electrabel*, n° 189.688, 21 janvier 2009 : « *la Cour constitutionnelle est compétente à l'égard de questions préjudicielles relatives à une disposition légale et non à l'égard de celles portant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat* ». N'est-il pas paradoxal de s'évertuer à raccrocher toute théorie jurisprudentielle à

pensons qu'il serait plus logique, en ce qui concerne sa jurisprudence, de situer la théorie du retrait d'actes, principalement fondée sur l'existence d'un délai avant qu'un acte puisse être considéré comme définitif, dans le prolongement de l'article 160 de la Constitution<sup>14</sup> puisque l'existence dudit délai procède des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Le cas échéant, la théorie des droits acquis devrait probablement suivre le même traitement dès lors qu'elle s'articule également autour du délai de recours devant le Conseil d'Etat<sup>15</sup>.

En revanche, nous pensons qu'aucune de ces deux théories ne trouve son fondement dans cette disposition constitutionnelle et que, par voie de conséquence, la théorie jurisprudentielle du retrait d'actes pourrait bien être contraire au principe constitutionnel de non rétroactivité des actes des autorités publiques parmi lesquels figurent les actes administratifs<sup>16</sup> pour les raisons déjà évoquées tout à l'heure.

La seule manière de résoudre durablement cette difficulté juridique, de même que les interprétations divergentes entre « ordres juridictionnels » au sujet de ces théories pourtant essentielles à la protection juridique du citoyen, serait d'adopter des lois administratives générales réglant expressément ces mécanismes.

En somme, si la motivation choisie par le Conseil d'Etat doit être saluée pour sa subtilité, elle ne résout pas toutes les difficultés pour autant. Elle ne permet pas non

plus de justifier la position spécifique du Conseil d'Etat en ce qui concerne la portée restrictive de l'article 159 de la Constitution à l'égard des actes individuels. A moins de soutenir que l'article 160 de la Constitution dérogerait – voire permettrait de déroger – à l'article 159 de la Constitution, ce qui paraît plus difficile encore.

A vrai dire, le fondement de la théorie du retrait d'actes ne se trouve pas non plus dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat auxquelles l'on fait dire des choses qui n'y sont pas écrites. Cet avis semble partagé par la Cour constitutionnelle qui, évitée au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, a été amenée à évoquer, au contentieux du partage de compétences, la « *jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux conditions dans lesquelles des actes administratifs individuels irréguliers créateurs de droits peuvent être retirés* »<sup>17</sup> qu'elle a pris soin de bien distinguer des lois coordonnées.

Sur questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat, la Cour devait notamment trancher le point de savoir si l'article 23 du décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'Enseignement communautaire violait l'article 160 de la Constitution coordonnée sur le plan de la répartition des compétences, en ce qu'il permettait l'abrogation de décisions qui, par suite de l'expiration du délai de recours, ne pouvaient plus être annulées par le Conseil d'Etat<sup>18</sup>. A l'estime de la Cour,

285

un texte légal que l'on interprète pour ensuite invoquer le caractère jurisprudentiel de l'interprétation pour éviter le contrôle de constitutionnalité ? La Cour constitutionnelle, en outre, ne discute-t-elle pas régulièrement l'interprétation des normes de valeur légale pour distinguer celle qui est constitutionnelle de celle qui ne l'est pas ? Après avoir lutté durant plus d'un siècle pour imposer un contrôle des actes publics, il semble que des juges soient parfois tentés, aujourd'hui, de réserver un traitement particulier à l'égard de leurs propres décisions, cédant ainsi à un réflexe naturel ou humain.

<sup>14</sup> Même s'il s'agit là d'une manière peut-être détournée de consacrer l'autonomie, c'est-à-dire le droit à la spécificité, de la jurisprudence du Conseil d'Etat par rapport à celle du pouvoir judiciaire puisqu'à la différence de l'article 159 de la Constitution « partagé » par les deux « ordres juridictionnels », l'article 160 est réservé, quant à lui, au Conseil d'Etat.

<sup>15</sup> Rem. cependant la considération du Conseil d'Etat dans l'arrêt commenté selon laquelle « *c'est sans aucunement l'établir que la partie adverse affirme que la théorie du retrait se fonde sur le respect des droits acquis, cette notion restant particulièrement obscure et la partie adverse n'en apportant aucune définition* ». Traditionnellement, la doctrine distingue toutefois, en ce qui concerne le retrait, selon que celui-ci porte sur des actes créateurs ou non de droits. La position adoptée par le Conseil d'Etat vise en réalité à évacuer le déclinatoire de juridiction invoqué à tort par la partie adverse dès lors que le juge de l'excès de pouvoir détient le pouvoir de se prononcer sur la légalité de ce qui n'est, dans la conception traditionnelle, qu'une faculté – et non une obligation – pour l'autorité.

<sup>16</sup> Dans sa réponse au premier moyen, la partie adverse invoquait la violation du principe de légalité inscrit dans l'article 159 de la Constitution par la théorie des droits acquis au maintien d'actes illégaux (un principe de bonne administration qui viserait à protéger les avantages acquis par les administrés).

<sup>17</sup> C.A., n° 7/96, 18 janvier 1996, B.1.5. Dans le même sens du caractère jurisprudentiel de la théorie, au demeurant : C.E., *Dechamp*, n° 90.287, 18 octobre 2000.

<sup>18</sup> L'article 23, § 1er, j), du décret était ainsi libellé : « *Une désignation temporaire dans une fonction de recrutement prend fin de plein droit et sans préavis pour tout ou partie de la charge : (...) j) pour les membres du personnel désignés en méconnaissance des règles de priorité prévues à l'article 21* ».

« Il appartient au législateur décrétal, en vertu de sa compétence en matière d'enseignement, d'adopter une telle disposition tendant à faire respecter les règles de priorité concernant les désignations temporaires et à fixer les effets de leur méconnaissance en cas de désignation irrégulière. Ce constat ne se trouverait pas affecté s'il devait apparaître que cette disposition, prise isolément ou lue conjointement avec d'autres dispositions, entraîne qu'un acte administratif individuel créateur de droits peut être « retiré » en dehors du délai d'introduction d'un recours en annulation formé contre un tel acte devant le Conseil d'Etat. Même si cette disposition dérogeait à la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux conditions dans lesquelles des actes administratifs individuels irréguliers créateurs de droits peuvent être retirés, elle ne modifie en aucune manière le délai pour introduire un recours en annulation ; ainsi, le législateur décrétal ne porte ni directement ni indirectement atteinte à la composition, à la compétence ou au fonctionnement du Conseil d'Etat » qui sont des compétences fédérales.

## 2. Le délai de retrait

Le deuxième apport de l'arrêt commenté – malgré qu'il n'était pas utile pour le jugement du cas d'espèce rencontré – vise le délai du retrait d'acte. Dans l'arrêt *Goslar*, le Conseil d'Etat précise en effet que le délai de retrait « commence à courir, à l'égard de l'auteur de l'acte, dès son adoption ou, lorsqu'un tel recours a été introduit, jusqu'à la clôture des débats ». Plusieurs arrêts récents ont été prononcés dans le même sens<sup>19</sup>, tranchant avec la théorie selon laquelle le retrait peut intervenir « pendant le délai prévu pour l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou, lorsqu'un recours est introduit, jusqu'au moment de la clôture des débats »<sup>20</sup>.

L'énoncé de l'ancienne théorie impliquait vraisemblablement que l'on autorise le retrait dans le délai de soixante jours qui suit la notification de l'acte individuel permettant de garantir la connaissance de celui-ci par son destinataire<sup>21</sup>. En effet, il doit être exclu, par prin-

<sup>19</sup> C.E., *Brzozowski*, n° 191.190, 9 mars 2009 ; C.E., *Materne*, n° 192.104, 1<sup>er</sup> avril 2009 ; C.E., *El Habachi*, n° 192.105, 1<sup>er</sup> avril 2009 ; C.E., *Saadi*, n° 192.106, 1<sup>er</sup> avril 2009.

<sup>20</sup> V. C.E., *Iaffolla*, n° 98.798, 11 septembre 2001 : « Considérant que la décision du 4 avril 1996 portant nomination de la requérante dans un demi-emploi d'institutrice primaire est un acte créateur de droit ; qu'à la supposer irrégulière - ce qui resterait à établir - son auteur n'eût pu la retirer, que pendant le délai prévu pour l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou, lorsqu'un recours est introduit, jusqu'au moment de la clôture des débats ; qu'il ne peut être dérogé à cette règle qu'au cas où une disposition législative expresse autorise le retrait ou lorsque l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il doit être tenu pour inexistant ou qu'il a été suscité par des manœuvres frauduleuses ; qu'en l'espèce, quatre mois se sont écoulés entre la notification de la décision du 4 avril 1996 et son retrait ; que la décision du 4 avril 1996 n'a fait l'objet d'aucun recours au Conseil d'Etat ; qu'il n'est pas allégué qu'elle devrait être tenue pour inexistante ni qu'elle aurait été suscitée par des manœuvres frauduleuses ; qu'aucune disposition législative n'en autorisait le retrait ; que le moyen est manifestement fondé ». De même notamment : C.E., *Darcis*, n° 3.592, 14 juillet 1954, *Rec.*, p. 721 (rapp.) ; C.E., *Dilien*, n° 8.284, 20 décembre 1960, *Rec.*, p. 965 ; C.E., *Van Dessel*, n° 8.424, 7 février 1961, *Rec.*, p. 157 et *J.T.*, 1961, p. 444 et obs. H. VAN EECKE ; C.E., *de Lannoy*, n° 13.614, 6 juin 1969, *Rec.*, p. 608 et *R.J.D.A.*, 1969, p. 149, rapport C. HUBERLANT ; C.E., *Vaelen et Cooleman*, n°s 19.618 et 19.619, 14 mai 1979, *Rec.*, p. 485, 2.3.3 à 2.3.5 ; C.E., *Detrilles*, n° 20.493, 8 juillet 1980, *Rec.*, p. 939 ; C.E., *Benoît*, n° 22.934, 11 février 1983, *Rec.*, p. 308 ; C.E., *Tommelein*, n° 23.281, 24 mai 1983, *Rec.*, p. 1.155, 4.2 à 4.5 ; C.E., *Malta*, n°s 23.285 et 23.286, 24 mai 1983, *Rec.*, p. 1.179 ; C.E., *Gosseye et Rousseau*, n° 23.831, 20 décembre 1983, p. 2.363, 3.2 ; C.E., *Rosignol*, n° 25.391, 29 mai 1985, *Rec.*, p. 163, 3.1 ; C.E., *Canvasse*, n° 58.170, 16 février 1996 ; C.E., *XXX*, n° 91.259, 30 novembre 2000 ; C.E., *XXX*, n° 85.368, 16 février 2000.

V. aussi C.E., *Licope*, n° 74.274, 12 juin 1998 : la décision créatrice de droits, « même si elle était entachée d'illégalité, elle ne pouvait être retirée que dans le délai du recours en annulation ». De même : C.E., *de Zurpele*, n° 2.206, 13 février 1953, *Rec.*, p. 203 ; C.E., *Peeters et Bruggemans*, n° 8.167, 21 octobre 1960, *Rec.*, p. 804 ; C.E., *Matthys*, n° 8.446, 21 février 1961, *Rec.*, p. 193 ; C.E., *Burlion*, n° 9.050, 20 décembre 1961, *Rec.*, p. 1.094 ; C.E., *Van Eylen*, n° 16.752, 4 décembre 1974, *Rec.*, p. 1.141 et *J.T.*, 1975, p. 329 et rapport C. MENDIAUX ; C.E., *Franken*, n° 61.413, 3 septembre 1996 ; C.E., *Goedert*, n° 62.449, 9 octobre 1996 ; C.E., *Roland*, n° 67.676, 5 août 1997 ; C.E., *Graindorge*, n° 75.569, 10 août 1998 ; C.E., *Verset*, n° 75.577, 10 août 1998 ; C.E., *Dechamp*, n° 90.287, 18 octobre 2000 ; C.E., *Deschamps*, n° 133.531, 5 juillet 2004 ; C.E., *Bacalu*, n° 175.722, 12 octobre 2007 ; C.E., *Moulart*, n° 183.725, 2 juin 2008 ; C.E., *L'Association sans but lucratif Association nationale des géometres-experts immobiliers, en abrégé « A.N.G.E. »*, n° 188.144, 21 novembre 2008. Adde C.E., *Leroi*, n° 137.585, 24 novembre 1994, impl.

<sup>21</sup> Etant entendu que la connaissance antérieure de l'acte est sans incidence sur le délai de recours.

cipe, que l'autorité qui retire son acte puisse envisager en même temps d'introduire un recours en annulation contre lui, c'est-à-dire en fin de compte contre elle-même.

Aux termes de nos recherches, il semble pourtant que la formulation jurisprudentielle pouvait être interprétée autrement, c'est-à-dire de façon restrictive, dès lors qu'elle ne détermine pas précisément le point de départ du délai mais seulement sa durée. M. LEROY écrit dans ce sens, en se fondant sur un arrêt déjà ancien du Conseil d'Etat, mais d'une manière qui fait toutefois ressortir l'antinomie de la proposition, que « *le retrait est autorisé tant que le délai de recours est ouvert. Normalement, donc, jusqu'au soixantième jour qui suit l'acte, son auteur en ayant nécessairement connaissance dès son édicition et avant toute publication ou notification* »<sup>22</sup>.

A suivre cette interprétation, il faut se réjouir de la nouvelle formulation choisie par le Conseil d'Etat qui a le mérite d'être nettement plus claire. Il semble toutefois que l'ancienne formulation était généralement com-

prise autrement<sup>23</sup>, dans le sens d'un délai qui débute avec la notification, comme en témoigne au demeurant la jurisprudence majoritaire<sup>24</sup>.

Il faut concéder une certaine logique à l'interprétation qui est celle de l'égalité entre parties. En effet, probablement le Conseil d'Etat a-t-il voulu traiter l'autorité et l'administré sur un pied d'égalité en accordant à ceux-ci un délai de réflexion identique une fois qu'ils ont chacun connaissance de l'acte. Or, il faut évidemment espérer que l'autorité connaisse l'acte qu'elle pose dès son adoption. L'égalité n'est-elle cependant pas factice dès lors que l'autorité, en pratique, est généralement en mesure d'anticiper davantage encore le moment auquel sa propre décision va tomber, de même d'ailleurs que son contenu et ses modalités ?

A la réflexion, la « nouvelle solution » proposée par le Conseil d'Etat ne s'impose pas nécessairement d'elle-même. C'est ce que nous permet de comprendre le retour à l'esprit de la théorie du retrait et ce que nous enseigne par ailleurs le droit comparé.

<sup>22</sup> M. LEROY, *Contentieux administratif*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 473 citant C.E., *Huret*, n° 43.595, 30 juin 1993, un arrêt apparemment isolé : la nomination « *est devenue définitive faute d'avoir été attaquée ou retirée dans le délai réglementaire qui commençait à courir pour le ministre dès la signature de l'acte* » (la précision était apparemment inutile en l'espèce et d'ailleurs non invoquée par la partie requérante dès lors que le délai était en toute hypothèse écoulé depuis la notification). V. cependant aussi C.E., *Chamart*, n° 14.445, 14 janvier 1971, *Rec.*, p. 47 et la note invitant à comparer avec d'autres arrêts cités ci-dessus (la précision était à nouveau inutile en l'espèce).

<sup>23</sup> P. WIGNY, *Principes généraux du droit administratif belge*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 156, n° 205 : dans le délai du recours contentieux ; A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 1966, n° 380, p. 354 : dans le délai pour l'introduction d'un recours ; C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 252, note 2 : dans le délai pour agir en annulation ; P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Faculté de droit de Liège, 1975, pp. 245 et 246 ; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, n° 224, p. 314 : jusqu'à l'expiration du délai de recours (jurisprudence constante) ; A. ALLEN, A. MAST, et J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, 11<sup>e</sup> éd. (par rapport au premier précis d'A. MAST), Bruxelles, Story-Scientia, 1989, n° 558, p. 486 : dans le délai pour l'introduction d'un recours ; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1989, n° 227, pp. 529 et 530 ; M. PAQUES, *De l'acte unilatéral au contrat*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, n° 195 et s., pp. 250 et s., sp. n<sup>os</sup> 195 et 200 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 17<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Kluwer rechtswetenschappen, 2006, n° 843, pp. 772 à 776 ; P. LEWALLE, *o.c.*, 3<sup>e</sup> éd., 2008, n° 265, p. 314 : « *s'il est introduit alors que le délai de recours pour excès de pouvoir n'est pas expiré* » et jusqu'à la clôture des débats. Rapp. P. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck, 2002, n° 113, p. 111 : « *dans un délai de 60 jours* » sans autre précision.

<sup>24</sup> V. spécialement C.E., *de Lannoy*, n° 13.614, 6 juin 1969, *Rec.*, p. 608 et *R.J.D.A.*, 1969, p. 149, rapport C. HUBERLANT : l'acte a été notifié et n'a pas fait l'objet d'un recours au Conseil d'Etat ; C.E., *Van Eylen*, n° 16.752, 4 décembre 1974, *Rec.*, p. 1.141 et *J.T.*, 1975, p. 329 et rapport C. MENDIAUX ; C.E., *Vaelen et Cooleman*, n<sup>os</sup> 19.618 et 19.619, 14 mai 1979, *Rec.*, p. 485, 2.3.3 à 2.3.5 ; C.E., *Gosseye et Rousseau*, n° 23.831, 20 décembre 1983, p. 2.363, 3.2 ; C.E., *Leroi*, n° 137.585, 24 novembre 1994 : l'acte était devenu définitif ; C.E., *Canvasse*, n° 58.170, 16 février 1996 : « *dat op het ogenblik waarop de benoeming van verzoekster ingetrokken werd, daartegen geen beroep was ingesteld en er ook geen meer kon worden ingesteld* » ; C.E., *Roland*, n° 67.676, 5 août 1997 ; C.E., *Graindorge*, n° 75.569, 10 août 1998 ; C.E., *Dechamp*, n° 90.287, 18 octobre 2000 : « *qu'il n'est pas contesté qu'en l'espèce, le retrait est intervenu alors que le requérant avait connaissance, depuis plus de soixante jours, de l'acte retiré* » ; C.E., *Iaffolla*, n° 98.798, 11 septembre 2001.

### A. L'esprit de la théorie

Fondamentalement, il semble que la théorie du retrait puisse être comprise comme une sorte de mode alternatif de résolution des conflits permettant d'éviter l'annulation en cas et en cours de procédure<sup>25</sup>. Le Conseil d'Etat écrit lui-même que l'objectif poursuivi est de permettre à l'autorité administrative auteur de l'acte de réexaminer celui-ci et de retirer au besoin la décision qui, irrégulière, risquerait d'être annulée<sup>26</sup>. C'est en cela que « *les pouvoirs publics qui procèdent à la rétractation d'office d'un acte qui est entaché d'une illégalité n'agissent pas en violation de leur mission constitutionnelle et légale même si cet acte pourrait avoir pour effet d'accorder certains droits* ». C'est en cela, aussi, que le retrait est en quelque sorte l'accessoire du recours. Pourquoi dès lors prévoir un délai distinct pour l'introduction d'un recours contre un acte et le retrait du même acte ? La pertinence de la solution retenue au regard de la justification proposée peut échapper à première vue dès lors qu'en découplant le point de départ du délai de recours contentieux et celui dans lequel le retrait est permis, elle aboutit dans certaines circonstances à interdire à son auteur de retirer un acte qui peut encore faire l'objet d'un recours en annulation.

En pratique, les nouvelles modalités du retrait auront ainsi pour effet de briser la continuité de la réflexion de l'autorité. Car l'on n'imagine pas un instant priver l'autorité de l'occasion de réexaminer sa décision en cas de recours, dans l'hypothèse où ledit recours serait introduit après l'expiration du délai de retrait. En cas de recours postérieur à l'expiration du délai de retrait, celui-ci connaîtra donc une forme de résurrection jusqu'à la

clôture des débats. Le seul effet bénéfique de la nouvelle modalité sera de bétonner partiellement la situation individuelle d'un administré avant l'expiration du délai de recours<sup>27</sup>. Partiellement car l'éventualité d'un recours ne sera pas encore écartée – et l'on peut se demander si dans certains cas l'introduction d'un recours ne risquera pas d'être encouragée pour ménager la possibilité d'un retrait : tel sera le cas, par exemple si après l'épuisement du délai de retrait une illégalité est dénoncée à l'autorité qui en prend conscience mais qui ne pourra retirer son acte qu'en cas d'introduction d'un recours mentionnant le motif d'illégalité invoqué<sup>28</sup>. Partiellement, aussi, car la limite drastique du délai de retrait d'acte ne vaudra que devant le Conseil d'Etat, il convient de le rappeler une fois encore. Bref, sous l'angle de l'esprit de la théorie, le découplage des délais de recours et de retrait ne paraît pas logique. Il donne l'impression de compliquer inutilement l'action administrative et d'empêcher l'autorité de retirer un acte qui n'est pas encore parfaitement définitif, certes durant un laps de temps relativement limité voire provisoirement.

Avec davantage de recul, il convient de resituer la jurisprudence du Conseil d'Etat dans l'hypothèse précise du retrait d'un acte créateur de droit. Le cas échéant, l'administré bénéficiaire de l'acte irrégulier ne sera normalement pas enclin à attaquer l'acte qui lui est favorable, si bien que le retrait prend une tournure spécifique dans laquelle le recours sera généralement introduit par un tiers qui n'aura eu connaissance de l'acte que plus tard, parfois bien après sa notification à son destinataire, à défaut de publication. Lier le délai de retrait au délai de recours, dans ce cas de figure, aurait pour effet d'augmenter parfois considérablement le délai de retrait, mais

<sup>25</sup> V. ainsi M. LEROY, *o.c.*, 4<sup>e</sup> éd., 2008, pp. 473 et 474 : « *Ce retrait permet de faire l'économie d'un recours au Conseil d'Etat. Il n'est admissible qu'à condition qu'il anticipe sur une annulation que le Conseil d'Etat prononcerait s'il en était saisi* ». Selon l'auteur, en cas de recours l'acte pourrait être retiré jusqu'au prononcé de l'arrêt (!) (très rare et plutôt ancienne est cependant la jurisprudence dans ce sens) à condition d'ailleurs de pouvoir être justifié par une illégalité invoquée dans la requête ou d'ordre public. V. aussi M. PAQUES, *o.c.*, 1991, n° 195, p. 251 : faisant écho au droit français, il s'agirait d'un « *succédané* » par rapport à l'annulation juridictionnelle. Il paraît logique, sans cet angle, de solder le délai de retrait à la clôture des débats, s'agissant d'une procédure principalement écrite, encore que l'on puisse se demander si l'audience n'est pas susceptible d'être le théâtre d'un changement de conviction, différé, en présence d'un conseil mais en l'absence de l'autorité compétente pour décider du retrait, ce qui justifierait d'attendre jusqu'au prononcé de l'arrêt.

<sup>26</sup> Le Conseil d'Etat l'écrit en des termes particulièrement forts et récurrents dans sa jurisprudence : « *le législateur a nécessairement, pendant ce même délai, permis à l'autorité administrative auteur de l'acte, de réexaminer celui-ci, et ce réexamen emporte le droit de retirer la décision qui, irrégulière, serait par conséquent annulable* ».

<sup>27</sup> Et d'augmenter ainsi la protection de droits acquis ... Dans ce cas de figure, l'égalité entre les acteurs est loin d'être garantie et le risque de recours encouragés augmenté.

<sup>28</sup> La pratique est à ce point féconde qu'il ne faut écarter aucun cas de figure *a priori*. Par exemple, il arrive qu'un administré connaisse l'acte dès son adoption sans qu'aucune notification n'intervienne. Le délai de recours ne commencera pas à courir mais bien le délai de retrait, à suivre le Conseil d'Etat...

aussi et surtout de jeter l'incertitude de tous les acteurs sur le délai de retrait autorisé qui pourrait bien, dans certains cas, ne connaître aucune limite, tant qu'il reste un tiers n'ayant pas eu connaissance de la décision contestée<sup>29</sup> ...

C'est donc probablement pour lever toute incertitude à cet égard que le Conseil d'Etat a choisi de faire débiter le délai de retrait à partir de l'adoption de l'acte. En présence d'un acte créateur de droit, il était illogique de choisir comme point de départ un critère qui vise le bénéficiaire de l'acte<sup>30</sup>. En outre, le critère de la notification ne garantit pas la même sécurité juridique que celui de l'adoption de l'acte puisqu'il arrive parfois que la notification n'intervienne pas ou mal<sup>31</sup>. Et même en l'absence de difficulté sur ce point, l'introduction d'un recours par un tiers a pour effet de remettre en question une sécurité toute relative puisque la faculté de retrait renaît de ses cendres également, le cas échéant, à l'instar de ce que l'on a dénoncé tout à l'heure en guise de critique de la nouvelle théorie du Conseil d'Etat en cas de recours introduit par le destinataire de l'acte. Bref,

dans aucun des cas de figure il ne semble y avoir une solution idéale.

En fin de compte, le retrait est un acte posé par l'autorité et le recours un acte posé par un administré. A ce titre, il n'est pas totalement inconcevable qu'ils répondent à des règles différentes<sup>32</sup> : quant au point de départ du délai, on vient de le mentionner<sup>33</sup> - mais peut-on encore affirmer, le cas échéant, que la théorie du retrait procède des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ? - ; voire, pourquoi pas, quant à la durée du délai.

## B. Le droit comparé

En ce qui concerne le délai de retrait, la solution n'était pas non plus évidente, cette fois au regard du droit comparé. En droit français, dont le Conseil d'Etat de Belgique s'inspire régulièrement, l'acte créateur de droit ne pouvait être retiré qu'à deux conditions : que l'acte soit illégal et que le retrait intervienne durant le délai du recours contentieux. Il y avait donc identité entre le

<sup>29</sup> Ont attiré l'attention sur ce risque C.E., *Vaelen et Cooleman*, n°s 19.618 et 19.619, 14 mai 1979, *Rec.*, p. 485, 2.3.3 à 2.3.5. Dans le sens d'une solution nuancée distinguant selon les relations qui se sont nouées selon qu'elles sont définitives ou non : C.E., *Leuridan*, n° 20.179, 11 mars 1980, *Rec.*, p. 302 (avis contr. Mme GEENS) et *R.W.*, 1980-81, col. 1.921, note W. LAM-BRECHTS. L'arrêt annule l'arrêté de retrait concerné uniquement dans la mesure où il dispose que l'acte initial n'a plus d'effet dans la relation entre la requérante et l'autorité. Il est analysé par M.-A. FLAMME, *o.c.*, 1989, n° 230, pp. 542 à 544 et M. PAQUES, *o.c.*, 1991, n°s 204 et 205, pp. 260 à 263.

<sup>30</sup> Encore qu'un acte créateur de droit ne comble pas nécessairement l'administré et ne le prive pas de la faculté d'introduire un recours à son encontre, par exemple lorsqu'une autre décision, plus favorable, eût pu être prise.

<sup>31</sup> Rem. le cas échéant C.E., Dechamp, n° 90.287, 18 octobre 2000 : « *la partie adverse est malvenue de soutenir que le délai de recours contre l'arrêté ministériel du 19 juin 1998 n'a pas commencé à courir parce que la formalité prescrite par l'article 19 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, n'a pas été accomplie ; que l'obligation d'indiquer les voies de recours dont un acte individuel peut faire l'objet est une formalité prévue dans l'intérêt du destinataire de l'acte et que l'autorité administrative ne peut invoquer sa propre négligence pour s'autoriser à retirer un acte qu'elle n'aurait plus pu retirer si la formalité avait été accomplie* » ; C.E., *Goullier*, n° 87.277, 16 mai 2000, depuis qu'un délai de quatre mois à partir de la connaissance de l'acte a été établi par le législateur pour rétablir une certaine sécurité juridique en cas d'oubli d'indiquer les voies de recours dans l'acte, cité sous forme d'extrait ci-dessous note 38.

<sup>32</sup> Des règles différentes mais susceptibles d'interférer entre elles. Car en cas de recours, la faculté de retrait est « subitement » limitée par la recevabilité de celui-ci et les moyens qui y sont soulevés. Sauf si le délai de retrait de soixante jours à compter de l'adoption de l'acte n'est pas encore épuisé, faut-il désormais considérer avec davantage de certitude que par le passé, compte tenu du découplage des délais de recours et de retrait ou de l'autonomie relative du délai de retrait nouvellement acquise.

<sup>33</sup> Un point de départ à géométrie variable selon qu'est visé soit le destinataire de l'acte auquel celui-ci a été correctement notifié, soit un tiers ou encore le destinataire de l'acte en l'absence de notification tout court ou de notification en bonne et due forme. Il reste que si le critère de la connaissance est retenu en ce qui concerne le tiers et le retrait, l'on peut se demander s'il ne faut pas l'étendre à l'hypothèse du destinataire de l'acte, en ce compris lorsque celle-ci intervient avant la notification. Cette conclusion nécessiterait toutefois la modification, vraisemblablement, de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et de l'article 4, alinéa 3 du Règlement de procédure. A noter que le critère de la connaissance de l'acte est en règle favorable au tiers dès lors que celle-ci intervient généralement après la notification et au contraire défavorable à l'administration en matière de retrait puisque par définition elle est antérieure à la même notification. D'où notre réticence à fonder un traitement égal sur un critère aux effets distincts selon les catégories de personnes concernées.

délaï de recours et le délaï de retrait. Les deux conditions avaient été posées par l'arrêt Dame Cachet du 3 novembre 1922<sup>34</sup>, jusqu'à ce que le Conseil d'Etat de France bouleverse les règles jurisprudentielles du retrait par son arrêt *Ternon* du 26 octobre 2001<sup>35</sup>. L'arrêt découple en effet le retrait et le délaï de recours contentieux en affirmant que « *L'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délaï de quatre mois suivant la prise de décision, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires* ». Le délaï de retrait se différencie désormais de celui du recours, aussi bien par sa durée (quatre mois au lieu de deux) que par son point de départ (la date d'adoption de la décision au lieu de la formalité de publicité dont celle-ci doit faire l'objet). L'idée de cette jurisprudence semble avoir été de préserver davantage la légalité, dès lors que l'administration dispose désormais de quatre mois pour retirer l'acte irrégulier, à l'expiration desquels il devient toutefois définitif à son égard, par souci de sécurité juridique.

La position arrêtée par le Conseil d'Etat de Belgique

dans plusieurs arrêts récents tranche ainsi par rapport au choix posé en France et interpelle<sup>36</sup>. Dans une optique restrictive conforme au principe de non-rétroactivité, à la différence près que l'on est en présence d'un acte illégal dans ce cas de figure, elle consiste en effet à réduire le délaï durant lequel l'autorité peut retirer un acte créateur de droit dès lors que le point de départ du délaï prend cours le jour de l'adoption de l'acte concerné sans être étendu à une durée de quatre mois<sup>37</sup>. Un tel choix aurait peut-être mérité quelques mots de justification<sup>38</sup>. Tel devrait être le cas, au demeurant, si le législateur choisissait de s'inscrire dans cette voie. Car l'intervention du législateur est, à notre estime, souhaitable en la matière dès lors que la protection juridique du citoyen requiert un choix démocratique.

Marc Nihoul,  
Professeur aux FUNDP Namur (Académie universitaire « Louvain »)  
Directeur du centre PROJUCIT<sup>39</sup>  
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

<sup>34</sup> C.E. fr., *Dame Cachet*, 3 novembre 1922, *R.D.P.*, 1922, p. 552 et concl. RIVET.

<sup>35</sup> C.E. fr., ass., *Ternon*, 26 octobre 2001, *A.J.D.A.*, 2001, 2002, p. 738 et note Y. GAUDEMET, « Faut-il retirer l'arrêt *Ternon* ? » ; J. RIVERO et J. WALINE, *Droit administratif*, 21<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2006, n° 427, pp. 371 et 372.

<sup>36</sup> La règle est toutefois loin de faire l'unanimité en droit français. Ainsi le commissaire du gouvernement n'avait-il pas caché sa préférence, avant l'arrêt *Ternon*, pour un délaï de retrait de deux mois. Quant au législateur, il est intervenu à la marge en la matière et dans un sens différent qui n'est guère propice à l'uniformité. La loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations dispose que les décisions implicites d'acceptation peuvent être retirées dans le délaï de recours contentieux si les mesures d'information à l'égard des tiers ont été réalisées. En l'absence de telles mesures, le retrait n'est possible que dans un délaï de deux mois à compter de la date de l'édition de la décision. En ce qui concerne les décisions explicites créatrices de droits, le législateur est intervenu en donnant suite à l'invitation faite par l'arrêt *Ternon* pour limiter le retrait des autorisations d'urbanisme (le permis de construire, le permis d'aménager et le permis de démolir) à un délaï de trois mois suivant leur édition (loi portant engagement national pour le logement dite « ENL » du 13 juillet 2006). En ce qui concerne les rares décisions implicites de rejet créatrices de droits, l'arrêt SAS Kaefer Wanner rendu le 26 janvier 2007 a considéré qu'une telle décision peut être légalement rapportée dans le délaï du recours contentieux, compte tenu de la spécificité du contentieux du licenciement des salariés protégés qui était en cause en l'espèce.

<sup>37</sup> Un point d'accroche avec les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat aurait pu être trouvé dans l'article 19 qui prévoit un délaï de quatre mois après que l'intéressé a pris connaissance de l'acte ou de la décision à portée individuelle pour que les délais de prescription prennent cours dans l'hypothèse où la notification par l'autorité administrative de celui-ci ou de celle-ci n'indique pas l'existence des voies de recours ainsi que les formes et délais à respecter. Rem. toutefois à ce sujet C.E., *Goullier*, n° 87.277, 16 mai 2000 : « *la circonstance que la notification de cette décision n'indique pas les voies de recours est, à cet égard, sans effet, l'application de l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui autorise l'administré à introduire un recours en annulation au-delà du délaï légal, ne pouvant, par application de la théorie du retrait des actes administratifs, permettre à l'administration de procéder, également au-delà du délaï légal, au retrait d'une décision favorable à l'administré, retournant ainsi contre ce dernier une règle que le législateur a établi en sa faveur* ».

<sup>38</sup> Ces justifications sont généralement données par le Commissaire du Gouvernement en France. Elles auraient pu l'être par l'auditeur en charge du dossier, chez nous, à supposer toutefois que la question ait été discutée en l'absence d'un intérêt direct pour l'issue des débats.

<sup>39</sup> Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale : [www.projucit.be](http://www.projucit.be).