

Une faculté de retrait, même en cas d'erreur imputable à son auteur

Renaud VAN MELSEN – Assistant à l'Université de Namur, Avocat au barreau de Bruxelles

Les conditions du retrait des actes administratifs créateurs de droit, s'efforçant d'allier les exigences de légalité et de sécurité juridique¹, sont connues². Aux termes d'une jurisprudence constante, l'auteur de pareil acte³ peut en expurger, *ex tunc*, l'ordonnancement juridique à la double condition qu'il soit entaché d'illégalité⁴ et, sauf

fraude⁵, inexistence de l'acte⁶ ou disposition légale particulière, que ce retrait intervienne dans le délai de recours pour excès de pouvoir, soit dans les soixante jours de l'adoption⁷ de l'acte retiré ou, si cet acte fait l'objet d'un

¹ Voy. notamment C.E., *De Maesschalk*, 19 mai 2011, n° 213.352, point 11 (« *Het leerstuk van de intrekking gaat (...) terug op een jurisprudentiële afweging van twee algemene rechtsbeginselen, te weten het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel* ». Sur le conflit entre sécurité juridique et principe de légalité, voy. également C.C., 9 février 2012, n° 18/2012, *A.P.T.*, 2012, p. 401 et note M. NIHOUL, « L'article 160 de la Constitution combiné avec le principe de sécurité juridique au détriment du principe de légalité : une « arme à construction massive » dans les mains du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle ? » ; *R.A.B.G.*, 2012, p. 433 et note S. LUST, « Artikel 14ter RvS-wet v. artikel 159 Gw. : een billijk evenwicht in de rechtsbescherming » ; P. LEWALLE, « Légalité, sécurité et stabilité en droit administratif. Un équilibre introuvable ? », in *Liber amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir*, Kluwer, Diegem, 1997, pp. 233-254 ; D. RENDERS, « L'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat face à l'article 159 de la Constitution », obs. sous C.E., *Debie*, 18 décembre 2009, n° 199.085, *J.T.*, 2011, pp. 177-179 ; « L'article 159 de la Constitution prime l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », obs. sous Corr. Charleroi, 11 février 2011, *J.T.*, 2011, p. 369.

² Sur le régime du retrait, voy. notamment Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, Larquier, 2013, pp. 141-143, n° 113 ; B. CAMBIER et D. RENDERS, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 110-121, n°s 3-15 ; M.- A. FLAMME, *Droit administratif*, t. 1^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 522-543, n°s 224-231bis ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, v° « Retrait », pp. 237-247 ; Y. HOUYET, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *A.P.T.*, 2009, pp. 154-164, n°s 3-33 ; J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 644-649 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 5^{ème} éd., pp. 425-435 ; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, Anvers, Story-Scientia, 1999, pp. 152-169, n°s 243-252 et 255-266 ; M. VAN DAMME et F. DE KEGEL, *Intrekking van de administratieve rechtsbandeling*, Bruges, Die Keure, 1994.

³ Le retrait peut également émaner de son supérieur hiérarchique (C.E., *gemeente Hulshout*, 4 décembre 2007, n° 177.563, point 2.2.2 ; B. LOMBAERT, « Le pouvoir hiérarchique comme mode de contrôle de l'administration », *Rev. dr. U.L.B.*, 2008, spéc. pp. 150-152 et 160-161) ou de l'autorité qui était en réalité habilitée à prendre la décision retirée (J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 797, n° 374) ou devenue compétente dans l'intervalle (C.E., *Huygbe*, 22 novembre 1995, n° 56.408, point 3.1.1).

⁴ Sur les exigences particulières applicables en cas de contrariété d'un acte au droit de l'Union, voy. notamment S. ADAM, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne : entre mutations et transfiguration », in *L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, La Chartre, 2010, pp. 412-417, n°s 63-67 ; Y. HOUYET, *op. cit.*, 2009, pp. 164-175, n°s 38-88.

⁵ Encore faut-il que les manœuvres frauduleuses soient le fait du bénéficiaire de l'acte (C.E., XXX, 16 février 2000, n° 85.368 ; C.E., XXX, 15 octobre 2004, n° 136.150).

⁶ Sur cette notion, d'interprétation stricte (C.E., *Oltean*, 22 mars 2012, n° 218.602 ; C.E., *Mercse*, 29 mars 2012, n° 218.77 ; C.E., *Filip*, 29 mars 2012, n° 218.780 ; Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *op. cit.*, 2013, p. 143, n° 113, spéc. note infrapaginale 510), voy. F. JUDO, « De onbestaande bestuurshandeling – hoe bestaat het ? », note sous C.E., *Stad Izegem*, 29 décembre 2011, n° 217.087, *C.D.P.K.*, 2011, pp. 589-593 ; A. GLABEKE, « Artikel 159 van de Grondwet en de onbestaande bestuurshandeling », note sous Dép. Perm. Fl. Occ., 2 juillet 2003, *T.R.O.S.*, 2005, pp. 62-63 ; M. VAN DAMME et F. DE KEGEL, « De onbestaande rechtshandeling », *T.B.P.*, 1997, pp. 219-224.

⁷ Différents arrêts considèrent en effet que le délai pour retirer un acte « se compte [...] à partir du moment de la connaissance de l'acte, c'est-à-dire, pour l'administration, dès qu'il est pris » (C.E., XXX, 19 février 2003, n° 116.127, se ralliant aux conclusions de l'auditeur ; C.E., *c.p.a.s. de Schaerbeek*, 28 mars 2008, n° 181.541 ; C.E., *Brzozowski*, 9 mars 2009, n° 191.190 ; C.E., *Goslar*, 19 mai 2009, n° 193.418 ; C.E., *s.a. Conduites et Entreprises et s.a. Denys*, 17 mars 2010, n° 202.019), ce qui, en l'absence de recours contre l'acte retiré, a pour effet de découpler le délai de retrait du délai de recours en annulation (sur cette question, voy. M. NIHOUL, « A propos du fondement de la théorie du retrait des actes administratifs et du délai de retrait », note sous C.E., *Goslar*, 19 mai 2009, n° 193.418, *C.D.P.K.*, 2009, spéc. pp. 286 à 289). D'autres arrêts considèrent, plus justement à notre sens, que l'autorité doit pouvoir retirer un acte tant qu'il est susceptible d'être attaqué (C.E., *Boodts*, 4 avril 2003, n° 117.945 ; C.E., *n.v. Aveve*, 15 juin 2004, n° 132.404 ; C.E., *Vereniging van Mede-eigenaars van de Residentie Lousberg Park*, 15 septembre 2008, n° 186.266, point 4.2.1 ; C.E., *s.c.r.l. C.T.L.*, 18 janvier 2011, n° 210.498 ; C.E., *Filip*, 29 mars 2012, n° 218.780, *a contrario*), ce qui impose de tenir compte des modalités de publicité de cet acte (C.E., *Iafolla*, 11 septembre 2001, n° 98.798 ; C.E., *Lambert*, 27 février 2006, n° 155.625) et des recours pouvant émaner de tiers (C.E., *n.v. Imnofisk*, 11 juin 2010, n° 205.101, point



recours en annulation recevable, jusqu'à la décision⁸ du Conseil d'Etat⁹⁻¹⁰.

Se prévalant de l'enseignement de certaines décisions¹¹, la requérante arguait, entre autres, de l'illégalité du retrait d'une décision de réussite aux motifs que l'irrégularité entachant celle-ci procédait d'une erreur « *exclusivement imputable à la partie adverse* ».

L'arrêt annoté y oppose à juste titre que « *les illégalités entachant les actes administratifs sont en règle imputables à leurs auteurs. Dès lors, considérer que le pouvoir de retirer une décision illégale n'existerait que dans les seuls cas où l'illégalité n'est pas imputable à l'autorité*

administrative, aboutirait à faire largement obstacle au rétablissement de la légalité auquel l'administration, qui est tenue d'exécuter les lois, doit procéder tant que les exigences de sécurité juridique ne s'y opposent pas, soit pendant le délai de précarité des actes administratifs »¹².

En effet, d'une part, le retrait tend au rétablissement de la légalité en anéantissant des droits accordés irrégulièrement et le caractère invincible ou non de l'erreur de droit¹³ qui y a présidé importe peu dans ce cadre. D'autre part, cette technique permet de prévenir, d'autorité¹⁴, la censure d'annulation et ses conditions sont, à ce titre, modelées sur celles du recours conten-

4.4.1 ; comp. C.E., *Boterbergb*, 15 janvier 2002, n° 102.524). Il faut admettre en revanche « *que la circonstance que la notification de [la] décision [retirée] 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 délai légal, ne pouvant, par application de la théorie du retrait des actes administratifs, permettre à l'administration de procéder, également au-delà du délai 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* » (C.E., *Goullier*, 16 mai 2000, n° 87.277 ; C.E., *Dechamp*, 18 octobre 2000, n° 90.287).

⁸ Si de nombreux arrêts indiquent que le retrait peut intervenir jusqu'à la clôture des débats (voy. notamment C.E., *Thienpont*, 17 avril 2002, n° 105.572 ; C.E., *Bacalu*, 12 octobre 2007, n° 175.722 ; C.E., *Saadi*, 1^{er} avril 2009, n° 192.106 ; C.E., *Stad Izegem*, 29 décembre 2011, n° 217.087, point 14 ; C.E., *Kalpers*, 29 mai 2012, n° 219.533), il nous paraît plus exact d'admettre le retrait tant que le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur le recours en annulation (C.E., *Watelet*, 12 novembre 2008, n° 187.848 ; voy. également en ce sens, M. LEROY, *op. cit.*, 2011, p. 427 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, 2012, p. 801, n° 374.2.3), le Conseil d'Etat devant rouvrir les débats en cas de retrait survenu pendant le délibéré (C.E., *Zeeuws*, 29 mai 2013, n° 223.624 ; C.E., *s.a. Sodexo Pass Belgium*, 20 mars 2014, n° 226.855).

⁹ En ce cas, les motifs de retrait sont limités aux moyens invoqués à l'appui de recours ou touchant à l'ordre public (C.E., *Roland*, 5 août 1997, n° 67.676 ; C.E., *gemeente Hulshout*, 4 décembre 2007, n° 177.563, point 2.2.2 ; C.E., *Grousdanakis*, 22 juin 2009, n° 194.524, point 3.2.2.1). Il s'ensuit également que ces moyens doivent être recevables (C.E., *Boodts*, 4 avril 2003, n° 117.945 ; C.E., *Vereniging van Mede-eigenaars van de Residentie Lousberg Park*, 15 septembre 2008, n° 186.266, point 4.2.1 ; sur la recevabilité des moyens d'ordre public, voy. notamment le rapport, contraire sur ce point, du Premier auditeur W. VOGEL préc. C.E., *Borsus et Dumont de Cbassart*, 2 mars 2010, n° 201.463, *C.D.P.K.*, 2010, pp. 543-545 ; A. WIRTGEN, *Middelen en het ambtsbalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Bruges, Die Keure, pp. 241-253, n° 249-254).

¹⁰ Voy. notamment C.E., *De Smet*, 28 juin 2001, n° 97.213 ; C.E., *s.a. Mobistar*, 25 septembre 2003, n° 123.480 ; C.E., *De Maesschalk*, 19 mai 2011, n° 213.352, point 11.

¹¹ C.E., *Marcon GmbH*, 9 juin 1995, n° 53.601 ; C.E., *Alloule*, 20 octobre 1999, n° 82.983 (« *L'autorité ne peut rapporter l'attestation qu'elle a donnée au motif qu'elle l'a délivrée par erreur et, partant, de manière irrégulière, lorsque cette erreur lui est imputable* ») ; C.E., XXX, 9 mars 2006, n° 156.155 (« *si "erreur" il y a eu, [...], cette erreur est imputable, au premier chef, à l'autorité qui ne peut invoquer sa propre négligence ni rapporter l'autorisation qu'elle a donnée au motif qu'elle l'a délivrée par erreur et, partant, selon elle, de manière irrégulière* »), encore que le point de savoir si l'erreur relevée viciait réellement la régularité de la décision retirée apparaît très discutable et était, dans la seconde espèce, mise en doute par le Conseil d'Etat lui-même.

¹² Voy. également en ce sens Cass., 2 décembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 646 ; C.E., *Boodts*, 4 avril 2003, n° 117.945 (« *dat [...], om een onregelmatige administratieve beslissing te kunnen intrekken, de onregelmatigheid aan de overheid zelf te wijten mag zijn, eens deze onregelmatigheid als een ontvankelijke annulatiemiddel wordt aangevoerd* ») ; C.E., *n.v. Aveve*, 15 juin 2004, n° 132.404 ; C.E., *n.v. ImmoFisk*, 11 juin 2010, n° 205.101, point 4.6.1 (« *Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, is het voor de wettigheid van de voornoemde intrekking niet vereist dat de onregelmatigheid niet te wijten is aan een "onzorgvuldigheid, vergissing of fout" van de overheid* ») ; C.E., XXX, 21 novembre 2011, n° 216.364 ; B. CAMBIER et D. RENDERS, *op. cit.*, 2009, pp. 114-115, n° 9, spéc. note infrapaginale 28 ; P. GOFFAUX, *op. cit.*, 2006, p. 239, spéc. note infrapaginale 85 ; J. GORIS, « *De intrekking van een onwettige rechtsverlenende bestuurshandeling* », note sous C.E., *n.v. Aveve*, 15 juin 2004, n° 132.404, *R.W.*, 2005-06, p. 666, n° 5 ; J. JAUMOTTE, *op. cit.*, 1999, p. 649, spéc. note infrapaginale 348 ; M. PAQUES, « *Erreur de l'administration et retrait* », obs. sous C.E., *Marcon GmbH*, 9 juin 1995, n° 53.601, *Amén.*, 1995, p. 263 ; comp. C.E., *Tack*, 29 juin 2010, n° 206.080, point 28 (« *De beweerde voorwaarde dat de onregelmatigheid niet mag te wijten zijn aan een "verginging" of "eigen fout" van de overheid die de ingetrokken beslissing heeft genomen, zou de rechtsfiguur van de onbestaande rechtshandeling wegens manifeste grove onwettigheid immers zo goed als inhoudsloos maken* »).

¹³ C'est en effet à cette notion que se rattache l'imputabilité de l'illégalité commise à l'administration (sur la question de l'erreur invincible de l'autorité, voy. notamment Cass., 23 septembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 544 ; B. DUBUISSON, « *Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile* », note sous Cass., 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, spéc. pp. 46-59, n° 22-32 ; D. RENDERS, « *De l'erreur inaccessible à l'erreur inadmissible, en passant par l'erreur invincible* », note sous Cass., 8 février 2008, *J.T.*, 2008, pp. 571-573 ; D. RENDERS et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « *Erreur de droit et droit à l'erreur* », in *Liber amicorum Michel Mabieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 460-469, n° 4-19 ; D. RENDERS, « *Erreur de droit invincible et état du droit incertain : à propos de la responsabilité civile de l'administration* », obs. sous Cass., 23 septembre 2010, *J.T.*, 2011, pp. 381-383).

¹⁴ Mais toujours sous le contrôle du juge, le(s) bénéficiaire(s) de l'acte retiré pouvant contester la légalité du retrait intervenu. Sur la réfectibilité d'une décision de retrait annulée, voy. O. DI GIACOMO, « *L'annulation d'une décision de retrait d'un acte administratif fait-elle*



tieux¹⁵. Or, toute illégalité suppose une erreur commise par son auteur. Limiter la faculté de retrait aux erreurs non imputables à celui-ci la viderait largement de sa substance et mettrait à mal le parallélisme entre le retrait et l'annulation contentieuse¹⁶. Elle ouvrirait par ailleurs inconsiderément aux administrés un droit à bénéficier

d'avantages indus, en méconnaissance de la règle constitutionnelle d'égalité devant la loi¹⁷.

Le délai de principe strict encadrant le retrait pourvoit déjà à suffisance aux intérêts des bénéficiaires d'actes irréguliers créateurs de droit.

renaître un nouveau délai dans lequel il pourrait être procédé à la réfection de ce retrait ? », note sous C.E., *s.a. Conduites et Entreprises et s.a. Denys*, 17 mars 2010, n° 202.019, A.P.T., 2013, pp. 19-46.

¹⁵ Voy. notamment J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, 2012, p. 797, n° 374, évoquant une « compétence d'annulation administrative anticipée » et P. LEWALLE, *op. cit.*, 1997, p. 241, qui y voit « une sorte de corollaire du recours pour excès de pouvoir ». La Haute juridiction administrative considère en effet « qu'en permettant le recours auprès du Conseil d'Etat contre les actes individuels dans ce délai, le législateur a nécessairement, pendant ce même délai, permis à l'autorité administrative de réexaminer sa décision et, par conséquent, de rapporter la décision qui, irrégulière, serait annulable » (C.E., *Grevisse*, 19 octobre 1994, n° 49.736 ; C.E., *Goslar*, 19 mai 2009, n° 193.418) en sorte que, faute d'autre disposition, ce pouvoir trouve son fondement dans les articles 14, 19 et 30 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Ce parallélisme n'implique toutefois aucunement que le bénéficiaire de la décision retirée jouirait des mêmes garanties qu'un justiciable dans le cadre d'un recours contentieux, notamment sur le plan des droits de la défense (C.E., *Ghijssens et Vanbeel*, 23 avril 2007, n° 170.355, point 3.4.3.2) et ne vaut pas pleinement quant à leurs effets respectifs, qui diffèrent à certains égards (voy. C.E., *Watelet*, 12 novembre 2008, n° 187.848, *J.T.*, 2009, p. 632 et obs. D. JANS et J. LECLER, « Chronos rétif à la fiction ? » ; C.E., *Barra*, 18 juin 2009, n° 194.330, points 2.4.1 et 2.4.2 ; D. JANS, « Effet rétroactif des retraits d'actes et délais de rigueur », in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 295-314).

¹⁶ Voy. également M. PAQUES, *op. cit.*, 1995, p. 263. Il nous paraît en aller d'autant plus ainsi qu'il est admis qu'une autorité administrative invoque, à l'occasion d'un litige porté devant un juge, l'exception d'illégalité à l'encontre de son propre acte administratif (voy. C.C., n° 121/2007, 19 septembre 2007, B.6.2 ; C.A., n° 70/2007, 26 avril 2007, B.6.2 ; Cass., 21 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, n° 504 et les conclusions conformes du Procureur général, alors avocat général, B. JANSSENS DE BISTHOVEN ; R.C.J.B., 1990, p. 402, note Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droit) » ; comp. Cass., 10 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 163 ; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Bruges, Die Keure, 2011, pp. 222-227, n°s 256-258), même si le Conseil d'Etat, à la différence du pouvoir judiciaire, limite cette faculté, une fois le délai d'annulation expiré, aux dispositions réglementaires et aux décisions individuelles préalables relevant d'une opération administrative complexe (sur cette question, voy. notamment C.E., *Broens*, 29 mars 2010, n° 202.429, point 6 ; F.-X. BARCENA, « Le champ d'application normatif du contrôle de légalité incident », in *L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de légalité incident*, *op. cit.*, 2010, pp. 111-117, n°s 11-16 ; B. LOMBAERT, « L'opération complexe et la recevabilité des recours devant le Conseil d'Etat : une utile mise au point par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif », in *Liber amicorum Robert Andersen*, *op. cit.*, 2009, pp. 401-421 ; J. THEUNIS, *op. cit.*, 2011, pp. 565-566 et 580-588, n°s 552-554 et 568-572 ; S. VERBIST, « Rechtsbescherming bij de Raad van State tegen complexe administratieve rechtshandelingen », *C.D.P.K.*, 2007, pp. 104-121).

¹⁷ Celle-ci était d'ailleurs invoquée par la partie adverse à l'appui du retrait contesté dans l'affaire commentée.

