strada lex

LE RETRAIT ET LE REFUS D'APPLICATION DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATÉRAL DE PORTÉE INDIVIDUELLE CONTRAIRE AU DROIT EUROPEEN[1]

par

Romain VANDERBECK
Avocat

INTRODUCTION

1. Cette étude a pour objet de répondre à la question suivante : dans quelle mesure le droit européen[2] impose-t-il, d'une part, aux administrations nationales de retirer leurs actes administratifs unilatéraux de portée individuelle[3] lorsque ceux-ci sont contraires au droit européen[4] et impose-t-il, d'autre part, aux juridictions nationales et aux administrations nationales le devoir de refuser d'appliquer de tels actes ?

2. En droit administratif, le retrait peut se définir comme l'« opération consistant pour une autorité administrative à mettre à néant, avec effet rétroactif, un acte administratif qu'elle a précédemment pris »[5-6]. Le refus d'application, quant à lui, « ne porte pas atteinte à l'existence de l'acte »[7].

La théorie du retrait d'acte, tout comme les règles régissant son refus d'application[8], a dès lors vocation à établir un « compromis »[9] entre, d'une part, le principe de légalité et, d'autre part, le principe de sécurité juridique[10]. Plus généralement, « aucun [système juridique] ne peut […] faire l'économie »[11] de la recherche d'une telle « conciliation »[12] entre ces deux principes[13] et l'encadrement du retrait d'acte en particulier se pose ainsi dans les différents droits administratifs nationaux[14].

L'intérêt de la question étudiée dans le cadre de cette étude réside tout d'abord dans l'étude des solutions apportées en la matière par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. En effet, se pose la question de savoir si le principe de la primauté du droit européen aboutit à ce qu'un acte administratif de portée individuelle irrégulier au regard du droit européen doive être retiré ou doive voir son application refusée, et ce quand bien même il serait devenu définitif en application des règles nationales[15]. En outre, à travers cet examen, il s'agit d'étudier un domaine du droit administratif qui, comme de nombreux autres[16], subit une importante influence de la part du droit européen, lequel remet en question certaines théories établies parfois de longue date par les droits nationaux[17]. Enfin, l'analyse conjointe du retrait et du refus d'application nous permet de nous demander si le parallélisme des règles applicables que l'on retrouve dans les jurisprudences distinctes du Conseil d'État et de la Cour de cas-

[1] Le présent article constitue une version légèrement retravaillée du mémoire de fin d'études défendu par l'auteur à l'Université catholique de Louvain. L'auteur tient tout particulièrement à exprimer ses plus profonds remerciements à son promoteur, le professeur David Renders, pour ses conseils avisés lors de la détermination du sujet de recherche, sa grande disponibilité et son soutien à toutes les étapes de l'écriture de ce mémoire et de la présente contribution.

[2] Dans le cadre de cette étude, nous utilisons les expressions « droit européen » et « droit de l'Union européenne » comme synonymes. L'expression « droit communautaire » n'est, quant à elle, reprise que dans les citations lorsque cette expression était utilisée dans le texte original.

[3] Nous nous concentrons ainsi sur les actes administratifs individuels et n'analysons pas le sort des actes réglementaires contraires au droit européen.

[4] Nous n'étudions dès lors pas si et dans quelle mesure un acte administratif régulier peut être retiré.

[5] P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 580.

[6] En France, l'article L240-1 du Code des relations entre le public et l'administration pose les définitions suivantes : « on entend par : 1° Abrogation d'un acte : sa disparition juridique pour l'avenir ; 2° Retrait d'un acte : sa disparition juridique pour l'avenir comme pour le passé ».

[7] P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 560.

[8] *Ibid.*, pp. 561-562.

[9] B. Cambier et D. Renders, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 112.

[10] Voy. not. *ibid.*

[11] D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », in *L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen. Analyses de droit comparé* (sous la dir. de J. Schwarze), Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 252.

[12] P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 583.

[13] D. Dero-Bugny nous rappelle notamment que « le principe de sécurité juridique est un principe commun à tous les États membres » (D. Dero-Bugny, « Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », in *Traité de droit administratif européen* (sous la dir. de J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 652).

[14] D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », *op. cit.*, p. 252.

[15] Y. Houyet, « Le rétablissement de la légalité communautaire par le retrait d'actes administratifs nationaux », *J.D.E.*, 2008, p. 257.

[16] R. Mehdi souligne que « les incidences du droit communautaire sur le droit administratif en général et sur les règles du contentieux en particulier, sont d'ores et déjà évidentes. En effet, par le jeu combiné de la primauté et de l'effet direct, cette branche du droit a connu, dans nombre de ses dimensions, une évolution qui, quoique parfois profonde, n'a que rarement suscité des conflits durables » (R. Mehdi, « L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », in *Droit administratif européen* (sous la dir. de J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 726).

[17] Voy. J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2011, p. 446.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

sation[18] est également consacré par la Cour de justice.

3. Notre étude se divise en deux parties.

Dans un premier temps, nous étudierons la question du retrait de l'acte administratif individuel contraire au droit européen. Nous aborderons d'abord le retrait des actes administratifs adoptés par les institutions européennes principalement afin de mettre en évidence l'influence des solutions dégagées en la matière par la Cour de justice sur les obligations que celle-ci impose en ce qui concerne le retrait des actes nationaux[19]. Ensuite, nous examinerons précisément la question du retrait des actes nationaux. Dans ce cadre, avant d'exemplifier le propos par l'étude de trois domaines particuliers, nous présenterons le régime général applicable dont nous verrons qu'il n'est pas fondé sur le principe de primauté du droit européen[20] mais sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale[21], lequel n'est toutefois pas sans limites[22]. Il conviendra alors de vérifier si le droit belge rencontre les exigences de la jurisprudence européenne.

Dans un second temps, nous analyserons la question du refus d'application de l'acte administratif individuel. À nouveau, nous commencerons par présenter la jurisprudence que la Cour de justice a développée pour les actes administratifs européens. Ensuite, nous passerons à l'étude des actes administratifs nationaux contraires au droit européen pour finalement terminer en examinant si les impératifs dégagés en la matière par la Cour de justice sont respectés en droit belge.

Enfin, nous conclurons en comparant les régimes du retrait et du refus d'application et en mettant en évidence les évolutions que la matière pourrait être amenée à connaître à l'avenir.

I. TITRE IER : LE RETRAIT DE L'ACTE ADMINISTRATIF INDIVIDUEL CONTRAIRE AU DROIT EUROPÉEN

1. Le retrait de l'acte administratif européen

4. C'est dès 1957, dans son arrêt *Algera*[23], que la Cour de justice est amenée à développer une première approche de la théorie du retrait[24] d'un acte administratif adopté par une institution européenne[25]. Constatant l'absence de dispositions spécifiques régissant cette question, la Cour décide de « [s'inspirer] des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres »[26] et suit ainsi une première distinction suivant que l'acte en cause est légal[27] ou illégal, couplée avec une deuxième distinction suivant que l'acte est ou non « créateur de droits »[28-29] .

A. Le retrait de l'acte illégal non créateur de droits

5. S'agissant du retrait de l'acte illégal non créateur de droits[30], soulignons simplement que celui-ci est admis dans un « délai raisonnable long »[31].

B. Le retrait de l'acte illégal créateur de droits

6.S'agissant du retrait de l'acte illégal créateur de droits, la théorie développée de façon progressive[32] par la Cour de justice tend à réaliser un

[18] J. Theunis, « De "exceptie van onwettigheid" (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *R.W.*, 2007-2008, pp. 1272-1273.

[19] Voy. J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 444-446.

[20] Voy. not. M. Verhoeven, « The Costanzo obligation. The Obligations of National Administrative Authorities », in *The Case of Incompatibility between National Law and European Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, pp. 99-100.

[21] Voy. A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », in *Incidences du droit communautaire sur le droit public français* (sous la dir. de G. Eckert, Y. Gautier, R. Kovar et D. Ritleng), Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, p. 135 et Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXIe Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Rapport général*,

http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/2008/gen_report_fr.pdf (16 février 2017), p. 2.

[22] Voy. not. F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *R.A.E.-L.E.A.*, 2007-2008, p. 624.

[23] C.J.C.E., 12 juillet 1957, aff. jointes C-7/56 et C-3/57 à C-7/57, *Algera/Assemblée commune*, *Rec.*, p. 81.

[24] N.A. De Vos considère toutefois qu'en l'espèce, la situation s'assimilait davantage à une abrogation qu'à un retrait (N. A. De Vos, « Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel », *C.D.P.K.*, 2012, p. 552).

[25] H. Ragnemalm, « Confiance légitime et délai raisonnable. Quelques remarques sur le thème du retrait des actes administratifs favorables en droit communautaire », in *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 515.

[26] C.J.C.E., 12 juillet 1957, aff. jointes C-7/56 et C-3/57 à C-7/57, *Algera/Assemblée commune*, *Rec.*, p. 113.

[27] Vu notre question de recherche, nous nous concentrons sur le retrait d'un acte illégal. Notons simplement qu'en droit européen, le retrait d'un acte légal avantageux est interdit tandis que le retrait d'un acte légal non avantageux est admis dans « un délai raisonnable long » (J.-Y. Vincent, « Le retrait des actes administratifs unilatéraux. Examen comparatif des solutions adoptées en droit européen et en droit français », *Rev. trim. dr. eur.*, 1974, p. 47).

[28] *Ibid.*, p. 38.

[29] Dans son arrêt *Algera*, la Cour utilise l'expression d'actes « générateurs d'un droit subjectif » (C.J.C.E., 12 juillet 1957, aff. jointes C-7/56 et C-3/57 à C-7/57, *Algera/Assemblée commune*, *Rec.*, p. 112).

[30] Ou plutôt non avantageux (voy. *infra*, note 40). Notons d'ailleurs que certains auteurs utilisent également en droit belge la notion d'actes « créateurs et […] non créateurs d'un avantage » (voy. not. D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 354).

[31] J.-Y. Vincent, « Le retrait des actes administratifs unilatéraux. Examen comparatif des solutions adoptées en droit européen et en droit français », *op. cit.*, p. 47. D. Ritleng relève qu'a déjà été admis « un délai de trois ans et demi » (D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », *op. cit.*, p. 257).

[32] Sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, voy. M. A. Letemendia, *Retrait et abrogation des actes administratifs indi-*

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

« compromis »[33] entre les solutions retenues en droit français et en droit allemand.

Le droit français, répondant à une « logique objective »[34], établissait un parallèle entre le délai de recours en annulation et le délai de retrait, le Conseil d'État belge ayant d'ailleurs repris la jurisprudence *Dame Cachet* de son homologue français pour développer sa théorie du retrait d'acte[35]. En 2001, le Conseil d'État français est néanmoins revenu sur cette solution en « considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision »[36]. Cette jurisprudence *Ternon* est désormais reprise aux articles L242-1 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration[37].

Quant au droit administratif allemand, après avoir considéré, jusque dans les années 1950, qu'un acte administratif irrégulier, même créateur de droits, pouvait être retiré sans limite temporelle[38], il pose depuis lors pour principe qu'« une décision administrative favorable ne peut être retirée – même si elle s'avérait illégale – si le destinataire s'y est fié et que les intérêts relatifs au maintien de la décision pèsent davantage que l'intérêt public »[39].

7. Ainsi, la Cour de justice soumet le retrait d'un acte administratif individuel avantageux[40] à deux conditions cumulatives[41-42] : l'acte ne peut être retiré que dans un « délai raisonnable »[43] et l'administration doit prendre en considération « la confiance légitime du bénéficiaire de l'acte »[44].

Premièrement, l'appréciation du caractère raisonnable du délai dépend à l'évidence des circonstances dans lesquelles aura été prise la décision de retrait[45], le délai « ne [coïncidant] pas avec le délai du recours contentieux »[46-47]. En réalité, « le critère du délai raisonnable ne joue d'autre rôle que celui de marquer la limite absolue de la possibilité de retrait d'un acte individuel illégal, indépendamment du point de savoir si cet acte a pu faire naître dans le chef de son destinataire une confiance légitime »[48].

Deuxièmement, la Cour de justice impose le respect du principe de la confiance légitime[49], lequel

viduels en droit communautaire et en droit anglais, Bruxelles, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 1987, pp. 35-66.

[33] M. Van Damme et F. De Kegel, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling*, Brugge, die Keure, 1994, p. 112. Ainsi, la Cour a refusé de suivre, dans son arrêt *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken* (C.J.C.E., 12 juillet 1962, aff. C-14/61, *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken/Haute Autorité*, *Rec.*, p. 485), les conclusions de l'avocat général, lequel souhaitait un alignement sur le droit français (J. Schwarze, *Droit administratif européen*, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 1044-1045).

[34] J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 444.

[35] D. Renders, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 355. Voy. *infra,* n° 45.

[36] C.E. fr. (ass.), arrêt *Ternon*, n° 197018 du 26 octobre 2001, *R.F.D.A.*, 2002, p. 77. Cet arrêt établit ainsi un délai de retrait de quatre mois courant à partir de la signature de l'acte (voy. A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 140).

[37] Voy. B. Seiller, « La sortie de vigueur des actes administratifs », *R.F.D.A.*, 2016, p. 63.

[38] S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 279.

[39] H. Ragnemalm, « Confiance légitime et délai raisonnable. Quelques remarques sur le thème du retrait des actes administratifs favorables en droit communautaire », *op. cit.*, p. 514. Voy. aussi M. Schröder, « Administrative law in Germany », in *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2012, p. 67.

[40] Dans l'arrêt *S.N.U.P.A.T.* (C.J.C.E., 22 mars 1961, aff. jointes C-42/59 et C-49/59, *S.N.U.P.A.T./Haute Autorité*, *Rec.*, p. 101.), la Cour se réfère à des « droits subjectifs ou des avantages similaires ». Par la suite, « *het Hof van Justitie maakt geen onderscheid tussen beslissingen die al dan niet rechten creëren : van belang is of de betrokkene uit een onwettige beslissing een voordeel haalt* » (N. A. De Vos, « Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel », *op. cit.*, p. 552). De même, alors que la Cour de justice avait, dans l'arrêt *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken* (C.J.C.E., 12 juillet 1962, aff. C-14/61, *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken/Haute Autorité*, *Rec.*, p. 485., point 6), qualifié un acte de « récognitif » (sur les actes récognitifs en droit belge, voy. *infra,* n° 34) pour lui dénier la qualité d'acte créateur de droits, « il semble possible d'affirmer que cette distinction n'intervient […] plus, dans la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, et que c'est en définitive le caractère avantageux pour le destinataire de la décision illégale qui importe » (T. Erniquin, « Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité », in *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2010, p. 311).

[41] J.-C. Gautron, « Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité », in *Le droit de l'Union européenne en principe. Liber Amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Éditions Apogée, 2006, p. 212. J. Temple Lang considère toutefois que « *the principle of legitimate expectations is not applicable [...] if the measures said to create expectations are withdrawn within a reasonable time* » (J. Temple Lang, « Legal Certainty and Legitimate Expectations as General Principles of Law », in *General Principles of European Community Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 172).

[42] Notons toutefois que, dans de rares cas, en présence « d'une illégalité particulièrement grave », l'acte sera considéré comme entaché de « nullité absolue » ou bien comme « inexistant » et pourra ainsi être retiré sans respecter les deux conditions examinées (M. A. Letemendia, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais*, *op. cit.*, pp. 57-59). Ces situations sont cependant interprétées restrictivement par la Cour de justice (J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, die Keure, 2011, p. 198).

[43] C.J.C.E., 3 mars 1982, aff. C-14/81, *Alpha Steel/Commission*, *Rec.*, p. 749, point 10.

[44] C.J.C.E., 20 juin 1991, aff. C-248/89, *Cargill/Commission*, *Rec.*, p. I-2987, point 20.

[45] M. Van Damme et F. De Kegel, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling*, *op. cit.*, p. 114.

[46] J.-Y. Vincent, « Le retrait des actes administratifs unilatéraux. Examen comparatif des solutions adoptées en droit européen et en droit français », *op. cit.*, p. 46.

[47] Même s'il faut bien évidemment rester prudent puisque le délai raisonnable s'apprécie au cas par cas, certains auteurs font remarquer qu'un tel délai est « en général de six mois » (O. Dubois et M. Gautier, « Actes communautaires d'exécution », in *Traité de droit administratif européen* (sous la dir. de J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 187).

[48] T. Erniquin, « Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité », *op. cit.*, p. 319.

[49] La Cour se réfère désormais davantage au principe de la confiance légitime qu'à la notion de « droits acquis » (N. A. De Vos, « Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel », *op. cit.*, p. 539 ; J. Temple Lang, « Legal Certainty and Legitimate Expectations as General Principles of Law », *op. cit.*, p. 171 ; J.-C. Gautron, « Le principe de protection de la confiance légitime », *op. cit.*,

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

« vise à protéger des situations juridiques existantes, soit d'actes abrogatoires ou modificatifs entrant en vigueur de façon immédiate, soit de la régularisation de situations illégales dont on pouvait légitimement penser qu'elles étaient régulières »[50]. Comme l'explique T. Erniquin[51], trois conditions doivent être remplies pour pouvoir se prévaloir du principe de la confiance légitime. Premièrement, « la confiance doit avoir une base tangible (élément objectif de la confiance) »[52]. À cet égard, la Cour de justice impose de tenir compte « du comportement de [l'autorité administrative] »[53]. Deuxièmement, « la modification de la situation doit être imprévisible (élément subjectif de la confiance) »[54]. Ainsi, la Cour a déjà considéré qu'en cas d'« erreur […] manifeste […] un opérateur économique diligent ne pouvait pas se fier à la légalité d'un acte contenant une telle erreur »[55] et que, partant, il n'y avait pas de violation du principe de la confiance légitime. Troisièmement, l'administré doit être « de bonne foi »[56]. La Cour de justice admet ainsi le retrait si « l'acte administratif en cause a été adopté sur la base d'indications fausses ou incomplètes fournies par les intéressés »[57]. Notons enfin que, dans son arrêt *de Compte*, la Cour a considéré que « le moment déterminant quant à l'appréciation de l'acquisition d'une confiance légitime dans le chef du destinataire d'un acte administratif est la notification de l'acte, et non pas la date d'adoption ou de retrait de celui-ci […et…] que, une fois acquise, la confiance légitime en la légalité d'un acte administratif favorable ne saurait par la suite être entamée »[58].

Si l'existence d'une confiance légitime est reconnue, la Cour procède alors à « une balance des intérêts contradictoires en présence »[59-60]. Le retrait est ainsi interdit lorsqu'« aucun intérêt d'ordre public ne prime l'intérêt du bénéficiaire au maintien d'une situation qu'il pouvait tenir pour stable »[61]. Enfin, quand bien même la balance serait défavorable à l'administré, la Cour considère que, si une abrogation suffit au regard des intérêts publics en présence, l'administration devra se contenter d'une telle disparition *ex nunc*[62].

8. Comparée aux théories française et belge du retrait de l'acte illégal avantageux, celle de la Cour de justice peut, sous un premier angle, sembler moins protectrice de la sécurité juridique. En effet, les droits français et belge cloisonnent le pouvoir de retrait dans un délai prédéfini[63] dont le dépassement rend la décision de retrait illégale. En revanche, en droit européen, l'administré bénéficiant d'un acte illégal qui ne saurait se prévaloir d'une confiance légitime ne pourra pas déterminer à partir de quand l'acte en question ne pourra plus être remis en cause, le délai à respecter n'étant pas prédéterminé[64].

D'un autre côté, la jurisprudence de la Cour de justice peut, à l'inverse, sembler davantage protectrice de la sécurité juridique en ce que le retrait n'est plus autorisé dès que l'administré peut se prévaloir d'une confiance légitime qui, au regard de la balance des intérêts, mérite d'être protégée et ce, quel que soit le délai s'étant écoulé depuis l'adoption de l'acte tandis qu'en droits français et belge, le retrait est admis dès qu'il intervient dans le délai prédéterminé[65-66].

2. Le retrait de l'acte administratif national

9. Nous allons maintenant analyser la mesure dans laquelle le droit européen impose aux admi-

p. 212 et S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, *op. cit.*, pp. 269-270.).

[50] I. Croizier, « Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'État », in *Le droit de l'Union européenne en principe. Liber Amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Éditions Apogée, 2006, p. 220.

[51] T. Erniquin, « Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité », *op. cit.*, pp. 311-317.

[52] *Ibid.*, p. 311.

[53] C.J.C.E., 13 juillet 1965, aff. C-111/63, *Lemmerz Werke/Haute Autorité*, *Rec.*, p. 854.

[54] T. Erniquin, « Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité », *op. cit.*, p. 311.

[55] C.J.C.E., 20 juin 1991, aff. C-248/89, *Cargill/Commission*, *Rec.*, p. I-2987, point 22.

[56] T. Erniquin, « Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité », *op. cit.*, p. 317.

[57] C.J.C.E., 22 mars 1961, aff. jointes C-42/59 et C-49/59, *S.N.U.P.A.T./ Haute Autorité*, *Rec.*, p. 160.

[58] C.J.C.E., 17 avril 1997, aff. C-90/95, *de Compte/Parlement*, *Rec.*, p. I-1999, points 36 et 39.

[59] T. Erniquin, « Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité », *op. cit.*, p. 318.

[60] J.-Y. Vincent explique que, du côté des intérêts publics, « l'administration peut se prévaloir […] du principe de légalité ainsi que du principe d'égalité » (J.-Y. Vincent, « Le retrait des actes administratifs unilatéraux. Examen comparatif des solutions adoptées en droit européen et en droit français », *op. cit.*, p. 52).

[61] C.J.C.E., 17 avril 1997, aff. C-90/95, *de Compte/Parlement*, *Rec.*, p. I-1999, point 39.

[62] M. Van Damme et F. De Kegel, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling*, *op. cit.*, p. 117.

[63] Sous réserve de la question délicate du point de départ du délai de retrait dans la jurisprudence du Conseil d'État belge : voy. D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 357. Voy. *infra,* n° 45.

[64] T. Erniquin, « Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité », *op. cit.*, p. 319 et N. A. De Vos, « Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel », o*p. cit.*, p. 553. Ainsi, D. Ritleng explique qu' « il en résulte que peut être retiré un acte, qui, du fait de l'expiration du délai de recours, est devenu définitif » (D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », *op. cit.*, p. 256).

[65] T. Erniquin, « Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité », *op. cit.*, p. 319. Voy. aussi J.-Y. Vincent, « Le retrait des actes administratifs unilatéraux. Examen comparatif des solutions adoptées en droit européen et en droit français », *op. cit.*, pp. 43-44 : l'auteur regrette ainsi qu'en droit français, l'administration ne doive pas « prouver, au regard des intérêts des parties, la nécessité de la mesure du retrait ».

[66] Notons également que la notion d'actes avantageux en droit européen est interprétée plus largement que les notions française et belge d'actes créateurs de droits (S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, *op. cit.*, p. 645).

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

nistrations nationales de retirer un acte administratif individuel irrégulier au regard du droit européen qui serait pourtant devenu définitif en application des règles nationales régissant le retrait d'acte[67]. Nous n'examinerons par contre pas la mesure dans laquelle le principe de l'autorité de la chose jugée pourrait être remis en cause dans l'hypothèse où une décision juridictionnelle serait contraire au droit européen[68].

10. Cette analyse nous amène à présenter le régime général applicable (A) avant d'appliquer celui-ci à trois domaines particuliers (B).

A. Le régime général applicable au retrait de l'acte administratif national contraire au droit européen

11. Il convient d'abord d'analyser le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale sur lequel repose le régime général applicable (a) et ensuite d'étudier les limites à ce principe (b).

a. L'enseignement de l'arrêt Kühne & Heitz *de la Cour de justice – Un régime fondé sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale*

12. Ce n'est donc pas sur le principe de primauté (a.1) mais sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale qu'est fondé le régime général applicable (a.2).

a.1. Le rejet d'un régime fondé sur le principe de primauté

13. L'affirmation de la primauté du droit européen sur les droits nationaux trouve son origine dans l'arrêt *Costa/E.N.E.L.*[69] où la Cour de justice considéra que « le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même ; [et] que le transfert opéré par les États, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de Communauté »[70].

14. Afin de déterminer le champ d'application du principe de primauté, M. Verhoeven[71] distingue deux catégories de conflits entre droit national et droit européen. D'une part, les « direct collisions »[72] se caractérisent par un conflit entre deux normes

[67] S'agissant de la théorie du retrait d'acte consacrée dans l'arrêt *Ternon*, R. Noguellou s'interroge ainsi dans les termes suivants : « le droit communautaire se satisfait-il d'une telle solution, qui conduit à admettre le maintien dans l'ordre juridique de décisions qui lui sont contraires ? » (R. Noguellou, « L'influence du droit communautaire sur le régime des décisions administratives », in *Droit administratif européen* (sous la dir. de J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 924). Désormais, l'article L241-1 du Code des relations entre le public et l'administration dispose que les règles du Code relatives au retrait et à l'abrogation s'appliquent « sous réserve des exigences découlant du droit de l'Union européenne ». Voy. aussi Y. Houyet, « Le rétablissement de la légalité communautaire par le retrait d'actes administratifs nationaux », *op. cit.*, p. 257 et R. Arnold, « Le droit administratif allemand dans le creuset européen », in *Traité de droit administratif européen* (sous la dir. de J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 787-788.

[68] À ce sujet, notons simplement que la position de principe de la Cour de justice est que « le droit communautaire n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision, même si cela permettrait de remédier à une violation du droit communautaire par la décision en cause » (C.J.C.E., 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Kapferer*, *Rec.*, p. I-2585, point 21). La Cour a toutefois déjà eu l'occasion de tempérer ce principe dans le domaine des aides d'État (C.J.C.E., 18 juillet 2007, aff. C-119/05, *Lucchini*, *Rec.*, p. I-6199 et C.J.U.E., 11 novembre 2015, aff. C-505/14, *Klausner Holz Niedersachsen*) ainsi que dans le cadre de l'interprétation extensive donnée par le droit italien au principe de l'autorité de la chose jugée (C.J.C.E., 3 septembre 2009, aff. C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, *Rec.*, p. I-7501). Enfin, la Cour considère que « le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est également applicable lorsque la violation en cause découle d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort, dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les personnes lésées » (C.J.C.E., 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Köbler*, *Rec.*, p. I-10239, point 59). Sur ces questions, voy. Z. Peerbux-Beaugendre, « Autorité de la chose jugée et primauté du droit communautaire », *R.F.D.A.*, 2005, pp. 473-482 ; X. Groussot et T. Minssen, « Res Judicata in the Court of Justice Case-Law : Balancing Legal Certainty with Legality », *European Constitutional Law Review*, 2007, pp. 405-415 ; A. Turmo, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 94-96 ; R. Widdershoven, « European Administrative Law », in *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2012, pp. 301-304 ; R. Ortlep, « Geen bevoegdheid = Geen verplichting ! Enkele gedachten over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kapferer », *N.T.E.R.*, 2006, pp. 138-140 ; E. Van Brustem, « Réflexions conjuguées autour du principe de l'autorité de chose jugée, du principe de sécurité juridique et des restrictions qu'y apporte la lutte contre les pratiques abusives », note sous C.J.C.E., 3 septembre 2009, aff. C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, *R.G.F.*, 2010, pp. 12-24 ; J. T. Nowak, « De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanname van regels van nationaal procesrecht : grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie », in *Le droit de l'Union européenne et le juge belge/Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 53 et Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Contribution de la Cour de justice des Communautés européennes*, http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/2008/Cour-CE.pdf (16 février 2017), pp. 7-13.

[69] Voy. F. Becker, « Application of Community law by Member States' public authorities : between autonomy and effectiveness », *Com. M.L.R.*, 2007, p. 1038 ; R. Ortlep et M. Verhoeven, « De voorrangsregel versus het beginsel van nationale procedurele autonomie », *S.E.W.*, 2008, p. 471 et N. Cambien et M. Van Nieuwenborgh, « De EU-rechtsorde : de beginselen van voorrang en rechtstreekse werking », in *Le droit de l'Union européenne et le juge belge/Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 63.

[70] C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa/E.N.E.L.*, *Rec.*, p. 1160.

[71] M. Verhoeven, *The Costanzo obligation. The Obligations of National Administrative Authorities* in *the Case of Incompatibility between National Law and European Law*, *op. cit.*, p. 81.

[72] *Ibid.*, p. 79. Par la suite, nous traduirons cette expression par « conflits directs ».

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

de droit matériel et sont en principe résolues par l'application du principe de primauté du droit européen. D'autre part, les « indirect collisions »[73] se produisent lorsqu'une règle procédurale interne a pour effet de ne pas permettre la pleine effectivité du droit européen et sont en principe résolues par l'application du principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale. L'auteure emprunte cette distinction au droit allemand où la Cour constitutionnelle fédérale considère que seuls les conflits directs, où deux normes de fond, l'une fédérale, l'autre fédérée, commandant chacune une issue différente, ont vocation à s'appliquer au litige, doivent être réglés par le principe de primauté du droit fédéral consacré par l'article 31 de la Constitution[74].

Appliquée à l'articulation entre droit européen et droits nationaux, une telle distinction fut déjà défendue par l'avocat général Jacobs dans le cadre d'une célèbre affaire qui concernait l'éventuelle obligation qu'aurait le juge national de soulever d'office les violations du droit européen quand bien même le droit national ne prévoirait pas une telle faculté[75]. De façon très explicite, il considère qu'« il ne découle pas de la primauté du droit communautaire que le juge national doive, dans tous les cas, écarter les règles de procédure qui empêchent qu'une question de droit communautaire soit soulevée à un stade donné de la procédure. Ce qu'impose en premier lieu la primauté du droit communautaire est une règle générale en vertu de laquelle, lorsqu'une juridiction nationale est confrontée à un conflit entre une disposition de fond de droit national et une disposition de fond de droit communautaire, cette dernière l'emporte »[76]. Même si elle n'a jamais consacré explicitement la distinction entre conflits direct et indirect, la Cour de justice semble la suivre pour déterminer lequel des principes de primauté ou de l'autonomie institutionnelle et procédurale devrait régler le conflit[77].

15. À cet égard, la question de savoir lequel des deux principes appliquer pour déterminer si et dans quelle mesure le droit européen impose de retirer un acte administratif individuel, question « particulièrement sensible »[78], « inédite [et], de surcroît extrêmement importante »[79], fit l'objet, dans l'affaire *Kühne & Heitz*[80], d'une réponse différente de la part de l'avocat général P. Léger et de la Cour[81]. Certes, comme nous le verrons plus loin dans l'étude de différents domaines particuliers, l'affaire *Kühne & Heitz* ne fut pas la toute première où la Cour fut confrontée à la question du retrait d'un acte administratif individuel contraire au droit européen. Néanmoins, celle-ci est extrêmement intéressante pour déterminer sur quel fondement une éventuelle obligation de retrait pourrait être imposée[82] de sorte qu'une analyse approfondie s'impose.

Cette affaire, dans le cadre de laquelle la Cour de justice fut interrogée à titre préjudiciel par une juridiction néerlandaise, portait sur un litige opposant la société Kühne & Heitz au Productschap voor Pluimvee en Eieren[83]. Suite à des exportations de volaille vers des États tiers entre 1986 et 1987, Kühne & Heitz avait bénéficié de restitutions à l'exportation. Par la suite, le Productschap voor Pluimvee en Eieren avait considéré que les produits exportés en question ne rentraient pas dans la notion de « cuisses et morceaux de cuisses d'autres volailles »[84] et qu'en conséquence, les restitutions à l'exportation y afférentes devaient être remboursées. La société contesta cette décision dans le cadre d'une procédure où aucune question préjudicielle ne fut posée à la Cour de justice et où finalement Kühne & Heitz fut déboutée. Toutefois, en 1994, dans son arrêt *Voogd Vleesimport en -export*[85], la Cour de justice interpréta la notion de « cuisses » dans un sens favorable à la société Kühne & Heitz. S'appuyant sur cet arrêt, cette dernière demanda la restitution des sommes qu'elle avait remboursées. Vu le refus du Productschap voor Pluimvee en Eieren, Kühne & Heitz introduisit un recours. C'est dans le cadre de cette procédure que le College van Beroep voor het Bedrijfsleven, bien qu'estimant que l'autorité administrative aurait pu d'elle-même retirer sa décision sur le fondement du droit néerlandais, interrogea la Cour de justice, notamment « afin de savoir si le droit communautaire transforme la faculté de réexaminer une décision définitive en obligation »[86].

Dans ses conclusions, l'avocat général proposait de répondre à la question préjudicielle « que

[73] *Ibid.*, p. 79. Par la suite, nous traduirons cette expression par « conflits indirects ».

[74] R. Ortlep et M. Verhoeven, « De voorrangsregel versus het beginsel van nationale procedurele autonomie », *op. cit.*, p. 471.

[75] Av. gén. F. G. Jacobs, concl. précéd. C.J.C.E., 14 décembre 1995, aff. C-430/93, *Van Schijndel*, *Rec.*, p. I-4705. Sur cette obligation, voy. *infra,* n° 55.

[76] Av. gén. F. G. Jacobs, concl. précéd. C.J.C.E., 14 décembre 1995, aff. C-430/93, *Van Schijndel*, *Rec.*, p. I-4705, point 24.

[77] R. Ortlep et M. Verhoeven, « De voorrangsregel versus het beginsel van nationale procedurele autonomie », *op. cit.*, p. 473.

[78] R. Noguellou, « L'influence du droit communautaire sur le régime des décisions administratives », *op. cit.*, p. 925.

[79] L. Coutron, « Cour de justice, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren* », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, p. 418.

[80] C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837.

[81] M. Verhoeven, *The Costanzo obligation. The Obligations of National Administrative Authorities* in *the Case of Incompatibility between National Law and European Law*, *op. cit.*, pp. 99-100.

[82] D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », *op. cit.*, pp. 258-260.

[83] L'exposé des faits, que nous nous permettons de résumer sur base de la description qu'en fait la Cour, se trouve aux points 5 à 10 de l'arrêt (C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, points 5 à 10).

[84] C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, point 5.

[85] C.J.C.E., 5 octobre 1994, aff. C-151/93, *Voogd Vleesimport en -export*, *Rec.*, p. I-4915.

[86] L. Coutron, « Cour de justice, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren* », *op. cit.*, p. 417.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

les principes d'applicabilité directe et de primauté du droit communautaire, ainsi que les dispositions de l'article 10 CE [aujourd'hui, art. 4, § 3, TUE], s'opposent à ce qu'une administration nationale refuse de faire droit à une demande en paiement d'un particulier fondée sur le droit communautaire au motif que cette demande tend à remettre en cause une décision administrative antérieure devenue définitive à la suite du rejet du recours en annulation y afférent par une décision revêtue de l'autorité de la chose définitivement jugée, alors que cette décision définitive repose sur une interprétation du droit communautaire qui a été infirmée par un arrêt préjudiciel prononcé ultérieurement »[87]. En réalité, la position de l'avocat général était beaucoup plus nuancée qu'une simple application du principe de primauté au détriment du principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale puisqu'il « considérait que le principe de l'autonomie procédurale a vocation à jouer dans le cadre de l'exercice en justice d'un droit fondé sur le droit communautaire, et non dans celui afférent à l'existence de ce droit »[88]. Toutefois, la Cour ne suivit pas ce raisonnement pour lui préférer une consécration du principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale[89].

a.2. La consécration d'un régime fondé sur le respect de l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres

16. Dans l'arrêt *Kühne & Heitz*, la Cour fonde son raisonnement sur le principe de coopération loyale et, partant, sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale[90], lesquels sont en effet étroitement liés[91]. L'origine de ce principe remonte aux arrêts *Rewe*[92] et *Comet*[9394] .

L'arrêt *Rewe* concernait précisément la question de savoir « si, en cas de violation par l'administration nationale de l'interdiction des taxes d'effet équivalent […], le justiciable de la Communauté a, selon le droit communautaire, un droit à l'annulation ou au retrait de l'acte administratif, et/ou à la restitution de la somme versée, même lorsque, selon le droit national procédural, l'acte administratif est devenu inattaquable pour inobservation des délais »[95]. La Cour rejeta l'argument développé par l'une des parties selon lequel les dispositions procédurales nationales en cause devaient être écartées en raison de la primauté du droit européen. La Cour répondit « que, dès lors, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire étant entendu que ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne […] et […] qu'il n'en serait autrement que si ces modalités et délais aboutissaient à rendre en pratique impossible l'exercice de droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder ; que tel n'est pas le cas de la fixation de délais raisonnables de recours à peine de forclusion »[96]. De ce raisonnement, la doctrine dégagea le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale, l'autonomie institutionnelle se référant à la détermination par le droit national de l'autorité compétente et l'autonomie procédurale se référant à la détermination par le droit national de la procédure applicable[97]. Ainsi, ce principe est en définitive « l'expression d'une indifférence bienveillante à l'égard du pouvoir d'auto-organisation »[98] des États membres.

17. Dans l'arrêt *Kühne & Heitz*, la réponse de la Cour fut la suivante : « Le principe de coopération découlant de l'article 10 CE [aujourd'hui, art. 4, § 3, TUE] impose à un organe administratif, saisi d'une demande en ce sens, de réexaminer une décision administrative définitive afin de tenir compte de l'interprétation de la disposition pertinente retenue entre-temps par la Cour lorsque :

– il dispose, selon le droit national, du pouvoir de revenir sur cette décision ;
– la décision en cause est devenue définitive en conséquence d'un arrêt d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort ;

[87] Av. gén. P. Léger, concl. précéd. C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, point 75.

[88] L. Coutron, « Cour de justice, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren* », *op. cit.*, p. 424.

[89] A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 135.

[90] *Ibid.*

[91] R. Mehdi, « L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », *op. cit.*, p. 687. La référence au principe de coopération loyale ne saurait toutefois être à elle seule déterminante puisque certains auteurs démontrent que ce principe est souvent combiné avec le principe de primauté, l'avocat général P. Léger fondant d'ailleurs également son raisonnement sur le principe de coopération loyale (X. Groussot et T. Minssen, « Res Judicata in the Court of Justice Case-Law : Balancing Legal Certainty with Legality », *op. cit.*, p. 400).

[92] C.J.C.E., 16 décembre 1976, aff. C-33/76, *Rewe*, *Rec.*, p. 1989.

[93] C.J.C.E., 16 décembre 1976, aff. C-45/76, *Comet*, *Rec.*, p. 2043.

[94] R. Ortlep et M. Verhoeven, « De voorrangsregel versus het beginsel van nationale procedurele autonomie », *op. cit.*, p. 472.

[95] C.J.C.E., 16 décembre 1976, aff. C-33/76, *Rewe*, *Rec.*, p. 1989, point 3.

[96] *Ibid.*, point 5.

[97] P. Girerd, « Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? », *Rev. trim. dr. eur.*, 2002, p. 76.

[98] R. Mehdi, « L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », *op. cit.*, p. 695.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

– ledit arrêt est, au vu d'une jurisprudence de la Cour postérieure à celui-ci, fondé sur une interprétation erronée du droit communautaire adoptée sans que la Cour ait été saisie à titre préjudiciel dans les conditions prévues à l'article 234, paragraphe 3, CE [aujourd'hui, art. 267 TFUE], et ;
– l'intéressé s'est adressé à l'organe administratif immédiatement après avoir pris connaissance de ladite jurisprudence »[99].

Ainsi, la Cour de justice impose une obligation de réexamen d'un acte administratif pourtant devenu définitif lorsque quatre « circonstances »[100], que la Cour « [qualifiera] dans un arrêt ultérieur »[101] de véritables « conditions »[102], sont réunies[103-104].

Parmi ces conditions, c'est sans nul doute la première qui est la plus remarquable. En effet, le droit européen n'impose une obligation de réexamen que si le droit national reconnaît une telle faculté[105]. Cela revient à dire que « *the obligation of re-examination must be found within domestic law* »[106] et qu'à plus forte raison, il en va de même de « la détermination des modalités de l'exercice du [pouvoir de retrait] »[107]. Plusieurs auteurs ont d'ailleurs critiqué l'absence d'un véritable fondement européen à l'obligation de réexamen, mettant en évidence le risque d'une atteinte à l'application uniforme du droit européen[108].

18. Certes, dans le cadre de notre question de recherche, l'arrêt *Kühne & Heitz* pourrait apparaître comme n'étant pas véritablement fondamental. D'une part, l'on peut s'interroger sur la question de savoir si un acte administratif dont le droit national admet le réexamen mérite bien le qualificatif de « décision administrative définitive »[109]. D'autre part, l'acte en cause aurait été qualifié, selon les théories belge et française du retrait d'acte comme un acte non créateur de droits, de sorte que, vu son irrégularité, son retrait eût été, sous réserve de dispositions particulières, permis sans condition temporelle[110-111].

Mais, la portée de l'arrêt *Kühne & Heitz* réside à un quadruple niveau.

19. La portée de l'arrêt *Kühne & Heitz* réside tout d'abord dans le fondement utilisé par la Cour de justice, celle-ci se fondant sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale et non sur le principe de primauté. Pareille solution semble logique puisque le conflit en cause s'ap-

[99] C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, dispositif.

[100] *Ibid.*, points 26 et 27.

[101] Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Contribution de la Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 4.

[102] C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, point 52.

[103] R. Kovar, « L'incidence du droit communautaire sur l'intangibilité des décisions nationales définitives », in *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden. Promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 214. Voy. aussi L. Coutron, « La revanche de Kühne ? À propos de l'arrêt Kempter », *Rev. trim. dr. eur.*, 2009, p. 82 : l'auteur fait remarquer qu'il existe « une certaine hypocrisie dans la ligne jurisprudentielle inaugurée par l'arrêt *Kühne*. L'obligation de réexaminer un acte administratif définitif aurait parfaitement pu être remplacée par une obligation de réexaminer l'acte juridictionnel passé en force de chose de jugée. Car s'il est évident que l'administration nationale a méconnu le droit communautaire tel qu'interprété par un arrêt postérieur de la Cour de justice, il est tout aussi évident que le juge national a commis la même erreur ». Sur cette question, voy. *supra,* note 68 et voy. aussi Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Rapport général*, *op. cit.*, pp. 22-24.

[104] Dans son raisonnement, la Cour ajoute : « sans léser les intérêts de tiers » (C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, point 27). Voy. aussi av. gén. D. Ruiz-Jarabo Colomer, concl. précéd. C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, point 82 : « Cependant, il convient de mettre en exergue une limite qui est toujours infranchissable : les droits des tiers. Dès lors qu'il y est porté atteinte, la stabilité, même injuste, doit prévaloir, la victime devant être indemnisée par d'autres voies légèrement plus sinueuses, telles que la responsabilité de l'État pour manquement au droit communautaire ».

[105] Voy. J. T. Nowak, « De bevoegdheid van EU-lidstaten voor de aanname van regels van nationaal procesrecht : grenzen in de rechtspraak van het Hof van Justitie », *op. cit.*, p. 52.

[106] X. Groussot et T. Minssen, « Res Judicata in the Court of Justice Case-Law : Balancing Legal Certainty with Legality », *op. cit.*, p. 400.

[107] D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », *op. cit.*, p. 263.

[108] L. Coutron, « Cour de justice, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV/ Productschap voor Pluimvee en Eieren* », *op. cit.*, pp. 425-426 ; D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », *op. cit.*, p. 263 et X. Groussot et T. Minssen, « Res Judicata in the Court of Justice Case-Law : Balancing Legal Certainty with Legality », *op. cit.*, p. 401 : selon ces auteurs, l'arrêt « *clearly reflects a lack of ambition and transpires, indeed, judicial self-restraint* ». Voy. aussi, av. gén. D. Ruiz-Jarabo Colomer, concl. précéd. C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, point 67 : « L'attachement au droit national, fomenté en cette matière par la Cour, suscite, de surcroît, des problèmes sérieux, parmi lesquels il convient de souligner la disparité des systèmes de protection juridictionnelle des droits fondés sur l'ordre juridique communautaire ».

[109] C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, dispositif. Sur la notion de « décision administrative définitive » en droit néerlandais, voy. Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Pays-Bas*, http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/2008/Netherlands-FR.pdf (16 février 2017), pp. 4-5.

[110] J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert, « Actualité en droit communautaire », *A.J.D.A.*, 2004, p. 319 et L. Coutron, « Cour de justice, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren* », *op. cit.*, p. 428.

[111] Il convient toutefois de remarquer que, depuis l'entrée en vigueur du Code des relations entre le public et l'administration, cette solution n'est plus retenue en droit français. En effet, désormais, « l'administration ne peut retirer un acte réglementaire ou un acte non réglementaire non créateur de droits que s'il est illégal et si le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant son édiction » (art. L243-3 dudit code), sous réserve de l'article L243-4 dudit code qui prévoit qu'« une mesure à caractère de sanction infligée par l'administration peut toujours être retirée ». Il s'agit d'étendre aux actes non créateurs de droits la solution dégagée par le Conseil d'État dans son arrêt *Ternon* (B. Seiller, « La sortie de vigueur de actes administratifs », *op. cit.*, p. 67).

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

parente en effet à un conflit indirect : une règle de procédure nationale, en l'occurrence les règles relatives au retrait d'acte, constitue un obstacle à la pleine efficacité du droit européen[112-113].

20. La portée de l'arrêt *Kühne & Heitz* réside ensuite dans le raisonnement suivi par la Cour.

En effet, la Cour rappelle tout d'abord que l'interprétation qu'elle donne en réponse à une question préjudicielle est en principe rétroactive, ce qui devrait donc avoir pour conséquence que l'autorité administrative nationale retire sa décision fondée sur une interprétation erronée[114].

Ensuite, dans ce qui nous semble constituer une position de principe, la Cour se fonde sur le principe de sécurité juridique pour affirmer que « le caractère définitif d'une décision administrative, acquis à l'expiration de délais de recours raisonnables ou par l'épuisement des voies de recours, contribue à ladite sécurité et [qu']il en résulte que le droit communautaire n'exige pas qu'un organe administratif soit, en principe, obligé de revenir sur une décision administrative ayant acquis un tel caractère définitif »[115]. Il est d'ailleurs frappant que, dans un arrêt postérieur, la Cour reprend cette position de principe en la justifiant « par analogie »[116] en faisant référence à une affaire qui concernait un acte administratif européen[117]. Cela démontre que la Cour s'inspire de sa propre théorie du retrait d'un acte administratif européen pour déterminer les obligations qui pèsent sur les États membres lorsqu'un acte administratif national est contraire au droit européen[118]. La prise en compte du principe de sécurité juridique, lequel « figure au nombre des principes généraux reconnus en droit communautaire »[119], se situe ainsi dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de justice relative au retrait de l'acte administratif européen[120]. D. Ritleng va même jusqu'à affirmer que « la question du retrait d'un acte administratif national contraire au droit communautaire ne met pas aux prises la norme communautaire violée et les règles administratives nationales régissant le retrait des actes administratifs [mais] oppose deux normes de droit communautaire primaire, le principe de légalité d'un côté, le principe de sécurité juridique de l'autre »[121].

Il convient toutefois de préciser que, même lorsque les quatre conditions identifiées par la Cour sont réunies, il ne s'agit encore que d'une obligation de réexamen et non d'une obligation de retrait[122-123].

21. La portée de l'arrêt *Kühne & Heitz* réside en outre dans le constat qu'une faculté de réexamen reconnue par le droit national se mue en une obligation de réexamen lorsqu'est en cause une contrariété au droit européen[124]. Dans son arrêt

[112] M. Verhoeven, « The Costanzo obligation. The Obligations of National Administrative Authorities », in *The Case of Incompatibility between National Law and European Law*, *op. cit.*, p. 99.

[113] La Cour semble ainsi revenir sur la solution, basée sur le principe de primauté, pour laquelle elle avait opté dans l'arrêt *Larsy* (C.J.C.E., 28 juin 2001, aff. C-118/00, *Larsy*, *Rec.*, p. I-5063) dont l'avocat général P. Léger s'était grandement inspiré dans l'affaire *Kühne et Heitz* (av. gén. P. Léger, concl. précéd. C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, points 59 à 66). Sur ceci, voy. M. Verhoeven, *The Costanzo obligation. The Obligations of National Administrative Authorities in the Case of Incompatibility between National Law and European Law, op. cit.,* pp. 103-106. Sur l'arrêt *Larsy*, voy. aussi Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Belgique*, http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/2008/Belgique.pdf (16 février 2017), pp. 8-9.

[114] C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, points 21 et 22. Voy. aussi D. Dero-Bugny, « Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 662.

[115] C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, point 24.

[116] C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, point 51.

[117] C.J.C.E., 14 septembre 1999, aff. C-310/97 P, *Commission/AssiDomän Kraft Products e.a.*, *Rec.*, p. I-5363, point 61. Voy. aussi Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Contribution de la Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 4.

[118] Pareilles références ne sont en effet pas rares dans la jurisprudence de la Cour. Ainsi, dans une affaire relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement, la Cour, se prononçant à l'égard d'un permis de construire prétendument délivré en violation des règles européennes relatives à l'évaluation des incidences sur l'environnement, fait référence aux arrêts *Algera* et *Alpha Steel* relatifs au retrait de l'acte administratif européen (C.J.C.E., 4 mai 2006, aff. C-508/03, *Commission/Royaume-Uni*, *Rec.*, p. I-3969, points 66 à 69).

[119] C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, point 24.

[120] R. Kovar, « L'incidence du droit communautaire sur l'intangibilité des décisions nationales définitives », *op. cit.*, p. 207. A. Bouveresse note ainsi que « si le juge communautaire reconnaît, et même impose, aux institutions communautaires de respecter un délai raisonnable et la confiance légitime des intéressés avant de procéder au retrait, il lui devient difficile de ne pas admettre les mêmes limites, invoquées cette fois par les États membres, au retrait d'un acte national » (A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 140).

[121] D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », *op. cit.*, p. 261.

[122] C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, point 27 et Y. Houyet, « Le rétablissement de la légalité communautaire par le retrait d'actes administratifs nationaux », *op. cit.*, p. 261. Voy. aussi av. gén. Y. Bot, concl. précéd. C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, *Rec.*, p. I-411, point 53 : « le retrait de la décision administrative définitive contestée n'a pas pour autant un caractère automatique, car il dépend, précisément, du résultat auquel aboutit le réexamen ».

[123] La Cour ne précise pas non plus si, dans l'hypothèse où le réexamen aboutirait à ce que la décision doive être revue, l'acte devrait être abrogé ou retiré. Selon certains auteurs, cette question doit être résolue en application du droit national (X. Groussot et T. Minssen, « Res Judicata in the Court of Justice Case-Law : Balancing Legal Certainty with Legality », *op. cit.*, p. 401). L. Coutron considère, quant à lui, qu'au regard de l'effet rétroactif d'une interprétation rendue sur question préjudicielle, le retrait devrait être privilégié, l'auteur faisant également valoir que « si l'abrogation peut convenir à une action qui s'inscrit dans la durée, elle est, en revanche, totalement inopérante lorsque les effets de l'acte administratif litigieux s'épuisent en une seule opération » (L. Coutron, « Cour de justice, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren* », *op. cit.*, pp. 425-426). Dans le même sens, R. Kovar explique que « le retrait apparaît aussi comme une conséquence logique lorsque l'incompatibilité d'une décision étatique avec le droit communautaire n'est mise en évidence qu'a posteriori par un arrêt de la Cour de justice » (R. Kovar, « L'incidence du droit communautaire sur l'intangibilité des décisions nationales définitives », *op. cit.*, p. 211).

[124] J. H. Jans et K. J. de Graaf, « Bevoegdheid = verplichting ? Enkele opmerkingen over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kühne & Heitz », *N.T.E.R.*, 2004, p. 101. Voy. aussi av. gén. Y. Bot, concl.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

Wells, que nous analysons plus loin (voy. *infra*, n° 35), la Cour adopte la même logique en considérant que si le projet en cause avait « dû être [soumis] à une évaluation de ses incidences sur l'environnement, conformément aux exigences de la directive 85/337, les autorités compétentes sont *obligées* de prendre toutes les mesures générales ou particulières afin de remédier à l'omission d'une telle évaluation. À cet égard, il incombe au juge national d'établir s'il existe, en droit interne, la *possibilité* de retirer ou de suspendre une autorisation déjà accordée »[125]. Certains auteurs s'interrogent sur la justification d'un tel raisonnement[126] qui n'est pas appliqué en toutes circonstances par la Cour de justice[127].

22. La portée de l'arrêt *Kühne & Heitz* réside enfin dans les précisions qui y ont été apportées par la Cour dans sa jurisprudence postérieure.

Premièrement, dans l'affaire *i-21 Germany et Arcor*, qui concernait également un acte administratif non créateur de droits contraire au droit européen[128] (en l'occurrence, il s'agissait d'une taxe), la Cour fut confrontée à la situation où l'acte en cause était devenu définitif en raison de l'expiration des délais de recours, les destinataires de l'acte n'ayant pas contesté celui-ci[129]. Il est frappant de constater, peut-être parce que c'est le droit allemand qui était en cause, que l'entreprise Arcor faisait valoir qu'était en cause un « conflit direct »[130] devant être résolu par le principe de primauté du droit européen[131]. Sans utiliser la terminologie de « conflit direct » et « conflit indirect », la Cour rejeta l'argument d'Arcor en considérant qu'il s'agissait d'un conflit entre une norme de droit européen et une règle procédurale nationale et non « un conflit entre deux normes de droit matériel »[132]. Ensuite, la Cour consacra l'importance de la deuxième condition posée par l'arrêt *Kühne & Heitz* en remarquant que « i-21 et Arcor ne [s'étaient] pas prévalues de leur droit d'introduire un recours à l'encontre des avis de taxation dont elles [avaient] fait l'objet [et que] par conséquent […] l'arrêt Kühne & Heitz, précité, [n'était] pas pertinent »[133-134] . Partant, « le point de savoir si l'organe administratif compétent est ou non tenu de procéder à un tel retrait repose entièrement sur les dispositions nationales applicables en la matière […]. Dans un tel cas de figure, le principe de l'autonomie procédurale des États membres est pleinement préservé, même s'il reste encadré par le principe d'effectivité et par le principe d'équivalence »[135]. Nous reviendrons précisément sur l'arrêt *i-21 Germany et Arcor* dans l'examen du principe d'équivalence.

Deuxièmement dans son arrêt *Kempter*, où les faits étaient très similaires à ceux de l'arrêt *Kühne & Heitz*[136], la Cour de justice fut amenée à préciser les deux dernières conditions qu'elle avait posées dans ledit arrêt. Tout d'abord, concernant la troisième condition, à la question de savoir s'il était nécessaire que l'administré se soit prévalu de la violation du droit européen devant les juges nationaux, la Cour de justice répondit par la négative. La Cour précisa toutefois qu'il fallait à tout

précéd. C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, *Rec.*, p. I-411, point 52 : « Nous partageons, à cet égard, l'opinion émise par la Commission des Communautés européennes, selon laquelle [l'arrêt *Kühne & Heitz*] doit être interprété en ce sens que l'organe administratif compétent, lorsque le droit interne l'autorise à retirer une décision administrative définitive et dans les circonstances précisément décrites dans ledit arrêt, est également tenu, en vertu de l'article 10 CE [aujourd'hui, art. 4, § 3, TUE], de procéder à son retrait s'il ressort du réexamen d'une telle décision que celle-ci est devenue incompatible avec l'interprétation du droit communautaire donnée par la Cour dans l'intervalle ».

[125] C.J.C.E., 7 janvier 2004, aff. C-201/02, *Wells*, *Rec.*, p. I-723, points 68 et 69 (nous soulignons). Voy. aussi J. H. Jans et K. J. de Graaf, « Bevoegdheid = verplichting ? Enkele opmerkingen over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kühne & Heitz », *op. cit.*, p. 101.

[126] J. H. Jans et K. J. de Graaf, « Bevoegdheid = verplichting ? Enkele opmerkingen over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kühne & Heitz », *op. cit.*, pp. 101-102 : « *Echter, noch in de literatuur, noch in de rechtspraak zelf kan een gemakkelijk antwoord worden gevonden op de vraag waarom een bevoegdheid onder de invloed van het Europees recht verandert in een verplichting. De opvattingen dat de nationale rechter de volle werking van het Gemeenschapsrecht dient te verzekeren, dat het Europees recht behoefte heeft aan 'uniforme rechtsbescherming', dat de verplichting voortvloeit uit de voorrang en rechtstreekse werking van het Gemeenschapsrecht of zelfs dat het Europees recht een 'openbare orde' karakter zou hebben, zijn alle niet echt bevredigend* ».

[127] Ainsi, dans l'arrêt *i-21 Germany et Arcor*, la Cour n'impose pas d'obligation de retrait sur le simple fondement que « l'autorité administrative dispose, en vertu de l'article 48 de la loi sur la procédure administrative, d'un *pouvoir en principe discrétionnaire* de retirer un acte administratif illégal devenu définitif » (C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, point 8) (nous soulignons). Voy. J. H. Jans et A. T. Marseille, « Bevoegdheid = verplichting ? Enkele opmerkingen over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kühne & Heitz », *op. cit.*, p. 333.

[128] Voy. T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *J.T.*, 2009, p. 172.

[129] C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, points 9 à 18.

[130] *Ibid.*, point 45.

[131] Voy. M. Verhoeven, « The Costanzo obligation. The Obligations of National Administrative Authorities », in *The Case of Incompatibility between National Law and European Law*, *op. cit.*, p. 102.

[132] C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, point 49.

[133] *Ibid.*, points 53 et 54.

[134] Sur l'importance de cette distinction entre les actes administratifs devenus définitifs soit par « l'épuisement des voies de recours », soit par « l'expiration des délais de recours », voy. A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 153. Voy. aussi R. Kovar, « L'incidence du droit communautaire sur l'intangibilité des décisions nationales définitives », *op. cit.*, p. 209. On peut néanmoins s'interroger sur la pertinence de cette distinction, la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, ayant ainsi déjà jugé que constituait une discrimination le fait de « [réserver] la possibilité de remboursement de la cotisation en cause à tous les contribuables ayant, selon les formes prescrites, contesté l'imposition dont ils étaient l'objet et à eux seuls […] [alors qu'] il ne peut être reproché à un contribuable, confiant dans la validité des dispositions qui lui sont applicables, de s'incliner au lieu d'en contester la constitutionnalité » (C.A., 7 décembre 1999, n° 131/99, *M.B.*, 12 février 2000, p. 4306, point B.5.5).

[135] Av. gén. Y. Bot, concl. précéd. C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, *Rec.*, p. I-411, point 69.

[136] H. de Waele, « Zaak C-2/06, Willy Kempter KG t. Hauptzollamt Hamburg-Jonas », *S.E.W.*, 2008, p. 453. Pour un résumé des faits, voy. C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, *Rec.*, p. I-411, points 8 à 27.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

le moins « que, soit ledit point de droit communautaire, dont l'interprétation s'est révélée erronée à la lumière d'un arrêt postérieur de la Cour, ait été examiné par la juridiction nationale statuant en dernier ressort, soit qu'il aurait pu être soulevé d'office par celle-ci »[137-138]. Ensuite, concernant la quatrième condition où était utilisé l'adverbe « immédiatement »[139], la Cour de justice jugea que cette dernière « ne saurait être interprétée comme une obligation d'introduire la demande de réexamen en cause dans un certain laps de temps précis après que le demandeur eût pris connaissance de la jurisprudence de la Cour »[140] mais que les États membres gardaient la possibilité, dans le souci de la sécurité juridique, d'imposer « des délais de recours raisonnables, en conformité avec les principes communautaires d'effectivité et d'équivalence »[141]. Il serait probablement hasardeux de tirer un parallèle entre le délai raisonnable dans lequel un acte administratif européen peut être retiré et le délai raisonnable dans lequel une demande doit être introduite pour qu'un acte administratif national contraire au droit européen puisse être retiré. Cela étant, la référence au délai raisonnable dans les deux cas montre que la Cour de justice n'est pas encline, en matière de retrait d'acte, à imposer des délais fixes[142]. En réalité, on peut raisonnablement avancer que, sous réserve des principes d'équivalence et d'effectivité, la détermination du délai rentre dans la marge de manœuvre des États membres au titre de l'autonomie institutionnelle et procédurale[143].

23. Synthétisons dès lors la jurisprudence de la Cour de justice.

Se fondant sur le principe de sécurité juridique, la Cour de justice adopte comme position de principe que le droit européen n'impose pas de retirer un acte administratif individuel définitif qui lui serait contraire. Les exceptions à ce principe doivent en conséquence s'interpréter de façon restrictive[144].

Parmi ces exceptions, il convient de distinguer deux hypothèses.

La première hypothèse est celle où l'acte a acquis son caractère définitif suite à « l'épuisement des voies de recours »[145]. Dans ce cas, la Cour de justice a établi, dans son arrêt *Kühne & Heitz* tel que précisé par l'arrêt *Kempter*, quatre conditions dont la réunion doit conduire au réexamen de l'acte.

La deuxième hypothèse est celle où l'acte a acquis son caractère définitif suite à « l'expiration des délais de recours »[146] sans que ceux-ci n'aient été exercés. Dans ce cas, la Cour de justice renvoie au droit national par application du principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale[147].

Si l'on examine les trois conditions établies dans l'arrêt *Kühne & Heitz* en plus de l'exigence d'une faculté de réexamen reconnue par le droit national, c'est donc bien la condition relative à l'exercice des voies de recours qui semble déterminante pour distinguer les deux hypothèses que nous venons de décrire[148]. En effet, l'une des deux conditions restantes permet simplement de confirmer que l'acte est bien irrégulier au regard du droit européen[149] tandis que l'autre a été tempérée dans l'arrêt *Kempter*[150].

Cela étant, la différence de régime entre ces deux hypothèses n'est pas si marquée.

[137] C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, *Rec.*, p. I-411, point 44. Cette position est doublement critiquée par L. Coutron. D'une part, celui-ci considère qu'il faudrait en la matière établir un parallèle avec les conditions dans lesquelles l'irrégularité d'un acte européen peut être soulevée à titre incident et ce, au nom d'une « approche cohérente de la dialectique sécurité juridique/légalité » (L. Coutron, « La revanche de Kühne ? À propos de l'arrêt Kempter », p. 73.) L'auteur explique ainsi qu'un « justiciable [ne peut pas] contester incidemment un acte de droit dérivé lorsqu'il est établi qu'il aurait indiscutablement pu le contester directement par la voie du recours en annulation » (*ibid.* et voy., à ce sujet, *infra,* n[os] 49-50). D'autre part, il critique la différence de traitement par rapport à l'arrêt *i-21 Germany et Arcor* en avançant qu'il n'y pas de raison valable pour distinguer « un justiciable qui ne s'est pas prévalu du droit communautaire au motif que la jurisprudence ne lui laissait guère de raison d'espérer [et] un justiciable qui renonce à introduire un recours qu'il juge inutile précisément parce qu'une jurisprudence fortement enracinée ne lui permettrait pas d'obtenir satisfaction » (L. Coutron, « La revanche de Kühne ? À propos de l'arrêt Kempter », *op. cit.*, p. 89).

[138] Sur les circonstances dans lesquelles une juridiction nationale doit soulever d'office une violation du droit européen, voy. *infra,* n° 55.

[139] C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Rec.*, p. I-837, dispositif.

[140] C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, *Rec.*, p. I-411, point 56.

[141] *Ibid*., point 60.

[142] Voy. J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 451 : l'auteur note ainsi de manière générale que, « alors que l'effectivité du droit communautaire commande un délai suffisamment long pour que l'acte administratif national contraire au droit communautaire puisse être effectivement retiré, les principes de sécurité juridique et de confiance légitime condamnent un délai trop important ».

[143] H. de Waele, « Zaak C-2/06, Willy Kempter KG t. Hauptzollamt Hamburg-Jonas », *op. cit.*, p. 454.

[144] X. Groussot et T. Minssen, « Res Judicata in the Court of Justice Case-Law : Balancing Legal Certainty with Legality », *op. cit.*, p. 400.

[145] A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 153.

[146] *Ibid.*

[147] Av. gén. Y. Bot, concl. précéd. C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, *Rec.*, p. I-411, points 77 à 80.

[148] Voy., sur l'importance de cette condition, R. Kovar, « L'incidence du droit communautaire sur l'intangibilité des décisions nationales définitives », *op. cit.*, p. 209. Selon certains, « il n'y a sans doute aucun a contrario à tirer de cette affirmation pour les décisions dont le caractère définitif résulterait d'un arrêt d'une juridiction subordonnée » (J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert, « Actualité en droit communautaire », *op. cit.*, p. 319) tandis que d'autres insistent sur l'importance « d'une condition d'épuisement préalable des voies de recours internes » (L. Coutron, « Cour de justice, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren* », *op. cit.*, p. 431 ; dans le même sens, F. Becker, « Application of Community law by Member States' public authorities : between autonomy and effectiveness », *op. cit.*, p. 1049).

[149] Sur les questions qui persistent quant à cette condition, qui est la troisième condition posée par l'arrêt *Kühne & Heitz,* voy. Y. Houyet, « Le rétablissement de la légalité communautaire par le retrait d'actes administratifs nationaux », *op. cit.*, p. 262.

[150] Il s'agit de la quatrième condition posée par l'arrêt *Kühne & Heitz.* Voy. L. Coutron, « La revanche de Kühne ? À propos de l'arrêt Kempter », *op. cit.*, p. 78.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

Ainsi, la Cour de justice ne dégage, dans les deux cas, aucun fondement européen à une éventuelle obligation de retrait. Une condition nécessaire au retrait reste, dans le respect toutefois des principes d'équivalence et d'effectivité, l'existence d'une faculté de retrait reconnue par le droit national[151-152].

La différence se situe en réalité dans le constat que, dans l'hypothèse où les voies de recours ont été exercées, la faculté reconnue par le droit national se mue en une obligation en vertu du droit européen[153].

b. Les limites à l'autonomie institutionnelle et procédurale

24 . Il convient désormais d'analyser les limites à l'autonomie institutionnelle et procédurale en matière de retrait d'acte que sont les principes d'équivalence et d'effectivité (b.1.) et la prise en compte des intérêts de l'Union européenne (b.2).

b.1. Les principes d'équivalence et d'effectivité

25. Si le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale laisse aux États membres le soin de déterminer, « en l'absence de réglementation communautaire en la matière, les modalités procédurales visant à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire »[154], c'est à la double condition « qu'elles ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) »[155]. C'est ainsi dans la perspective « de canaliser les effets d'un usage abusif par les États membres de leur marge de discrétion »[156] que la Cour de justice a développé ces deux principes, le principe d'équivalence (b.1.1) et le principe d'effectivité (b.1.2).

b.1.1. Le principe d'équivalence

26. Si le principe d'équivalence traduit l'idée d'un traitement procédural « égal »[157] du droit européen et du droit national, se pose la question de savoir qui, du juge national ou de la Cour de justice, doit effectuer le travail de comparaison : il s'agit en principe du juge national, celui-ci ayant en effet une meilleure connaissance des règles nationales de procédure[158]. La juridiction nationale devra d'abord « identifier un recours similaire de nature interne »[159] et, ensuite, étudier si, dans son ensemble, les règles procédurales qui y sont applicables sont ou non plus avantageuses que celles réservées au droit européen[160]. Cela étant, « en vue de l'appréciation à laquelle la juridiction nationale devra procéder, la Cour peut lui fournir certains éléments tenant à l'interprétation du droit communautaire »[161].

27. Concernant le retrait d'un acte national contraire au droit européen, le principe d'équivalence joua un rôle central dans le cadre de l'arrêt *i-21 Germany et Arcor*[162]. En effet, le droit allemand dispose que « l'administration est tenue de retirer une décision administrative devenue définitive si celle-ci est manifestement incompatible avec le droit interne »[163]. Dès lors, le respect du principe d'équivalence requiert qu'il en soit de même si l'acte administratif en cause est « manifestement incompatible avec le droit communautaire »[164]. La Cour de justice jugea que c'était au juge national de vérifier s'il existait une telle incompatibilité manifeste en l'espèce même si la motivation de l'arrêt fait apparaître que la Cour considérait pro-

[151] Av. gén. Y. Bot, concl. précéd. C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, *Rec.*, p. I-411, point 80.

[152] Y. Houyet pointe cependant la difficulté d'articuler l'arrêt *Skoma-Lux* avec la jurisprudence de la Cour de justice que nous avons analysée jusqu'ici (Y. Houyet, « Le rétablissement de la légalité communautaire par le retrait d'actes administratifs nationaux », *op. cit.*, p. 263). Dans cet arrêt, la Cour considère que ne doivent pas être réexaminées les « décisions nationales prises en application de dispositions de droit communautaire qui ne sont pas devenues opposables sur le territoire de certains États membres faute d'avoir été régulièrement publiées au *Journal officiel de l'Union européenne* dans la langue officielle des États concernés, à l'exception de celles de ces décisions qui avaient fait l'objet de recours administratifs ou juridictionnels à la date du présent arrêt […] dès lors qu'elles seraient devenues définitives en vertu des règles nationales applicables. Il n'en irait autrement, en vertu du droit communautaire, que dans les cas exceptionnels où ont été prises, sur la base [desdites règles], des mesures administratives ou des décisions juridictionnelles, notamment à caractère répressif, qui porteraient atteinte à des droits fondamentaux, ce qu'il appartient, dans ces limites, aux autorités nationales compétentes de constater » (C.J.C.E., 11 décembre 2007, aff. C-161/06, *Skoma-Lux*, *Rec.*, p. I-10841, points 71 à 73).

[153] Av. gén. Y. Bot, concl. précéd. C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, *Rec.*, p. I-411, point 81. C'est pourquoi nous ne pouvons souscrire au point de vue d'Y. Houyet lorsqu'il affirme que la condition commune aux deux hypothèses, à savoir la faculté reconnue par le droit national, est la « seule condition suffisante pour qu'une décision administrative définitive doive être réexaminée » (Y. Houyet, « Le rétablissement de la légalité communautaire par le retrait d'actes administratifs nationaux », *op. cit.*, p. 261).

[154] C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, point 57.

[155] *Ibid.*

[156] R. Mehdi, « L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », *op. cit.*, p. 717.

[157] *Ibid.*

[158] P. Girerd, « Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? », *op. cit.*, p. 78.

[159] *Ibid.*, p. 79.

[160] *Ibid.*

[161] C.J.C.E., 1er décembre 1998, aff. C-326/96, *Levez*, *Rec.*, p. I-7835, point 40.

[162] En l'espèce, le principe d'effectivité était quant à lui respecté car « un recours juridictionnel effectif contre la décision contraire au droit européen [était] ouvert au particulier » (T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 172).

[163] C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, point 69.

[164] *Ibid.*

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

bablement que tel était le cas[165]. L'enseignement de cet arrêt nous paraît pouvoir être transposé aux actes inexistants en droit belge[166]. En effet, un tel acte, que le Conseil d'État définit comme « un acte qui, soit ne constitue qu'une apparence d'acte administratif, soit est affecté d'une irrégularité particulièrement grave, au point que chacun, dans le commerce juridique, peut aisément la discerner »[167], peut être retiré sans limite temporelle[168]. Le principe d'équivalence implique donc d'également considérer un acte comme inexistant lorsque l'« irrégularité particulièrement grave »[169] en cause réside dans une violation du droit européen[170].

28. Il convient toutefois de remarquer que le principe d'équivalence, en empêchant seulement un traitement procédural du droit européen plus défavorable, n'est presque d'aucune utilité lorsque les modalités procédurales applicables aux situations internes sont déjà fort restrictives et, partant, « n'a qu'un impact limité sur le régime juridique du retrait des actes administratifs »[171].

b.1.2. Le principe d'effectivité

29. En matière de retrait d'acte, le principe d'effectivité peut aboutir, bien plus souvent que le principe d'équivalence, à une « extension du pouvoir de retrait »[172].

Ainsi, même s'il s'agissait en l'occurrence d'une abrogation et non d'un retrait, l'arrêt *Byankov*[173] est particulièrement éclairant pour illustrer toute la portée du principe d'effectivité. Dans cette affaire, un ressortissant bulgare, M. Byankov, s'était vu interdire de quitter le territoire national en raison « de l'existence, envers une personne privée […] d'une dette qui [dépassait] un seuil légal et qui n'[était] pas garantie par une sûreté »[174]. Après avoir constaté la contrariété au droit européen d'une telle mesure[175], la Cour fut amenée à vérifier si le droit de l'Union s'opposait également à l'application des règles procédurales nationales selon lesquelles ladite mesure ne pouvait être abrogée que dans certaines conditions, conditions qui n'étaient pas remplies en l'espèce[176]. Ayant rappelé que l'arrêt *Kühne & Heitz* n'était pas pertinent car l'acte en cause était « devenu définitif sans avoir fait l'objet d'un contrôle juridictionnel »[177], la Cour énonça le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale pour passer ensuite à l'examen des principes d'équivalence et d'effectivité. Dans ce cadre, notamment au vu de ce que l'interdiction de quitter le territoire en cause « constitue la négation même de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres conférée par le statut de citoyen de l'Union »[178], la Cour de justice jugea que les règles procédurales en cause violaient le « principe d'effectivité et […] l'article 4, paragraphe 3, TUE »[179]. On remarque ici que, contrairement au principe d'équivalence, c'est la Cour de justice elle-même qui effectue le contrôle de la réglementation nationale au regard du principe d'effectivité[180]. Y. Houyet insiste sur l'importance de cet arrêt en mettant en évidence que « la Cour de justice [y] a consacré désormais une obligation de réexamen d'une décision administrative définitive malgré que le droit interne n'autorisait pas un tel réexamen »[181]. Néanmoins, il ne faut pas en conclure que la Cour aurait consa-

[165] J. H. Jans et A. T. Marseille, « Bevoegdheid *blijft* bevoegdheid ? Terugkomen op met het gemeenschapsrecht strijdige besluiten », *op. cit.*, p. 331 et F. Becker, « Application of Community law by Member States' public authorities : between autonomy and effectiveness », *op. cit.*, p. 1052. La Cour précise ainsi que « [pour] apprécier le caractère manifeste ou non de l'incompatibilité du droit national avec cet article, il convient de prendre en considération les objectifs de ladite directive qui fait partie des mesures prises pour la libération totale des services et des infrastructures de télécommunications et vise à favoriser l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché […]. À cet égard, l'imposition d'une taxe d'un montant très élevé couvrant une estimation des frais généraux sur une période de 30 ans est de nature à entraver sérieusement la concurrence, ainsi que la juridiction de renvoi le souligne dans ses demandes préjudicielles, et constitue un facteur pertinent dans le cadre de cette appréciation » (C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, point 70). Pourtant, « *the Federal Administrative Court dismissed the appeal in the i-21-case after the ECJ had rendered its decision of 19 September 2006 […]. The court argued that the ECJ had stated that the administrative act issued against i-21 was unlawful because not in compliance with EC law, but that the authority was not obliged to withdraw its decision or to resume the procedure, because the unlawfulness was not manifest* » (Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Allemagne*, http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/2008/Germany.pdf (16 février 2017), pp. 15-16).

[166] Voy. Y. Houyet, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *A.P.T.*, 2009, p. 166.

[167] C.E., arrêt *SA Mobistar*, n° 123.480 du 25 septembre 2003.

[168] P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 55.

[169] C.E., arrêt *SA Mobistar*, n° 123.480 du 25 septembre 2003.

[170] Voy. aussi T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 174.

[171] J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 450.

[172] *Ibid*.

[173] C.J.U.E., 4 octobre 2012, aff. C-249/11, *Byankov*, http://www.curia.europa.eu (23 octobre 2016), point 2.

[174] *Ibid.*, point 28.

[175] *Ibid.*, point 48.

[176] *Ibid.*, point 66.

[177] *Ibid.*, point 51.

[178] *Ibid.*, point 79.

[179] *Ibid.*, point 81.

[180] En ce sens, voy. P. Girerd, « Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? », *op. cit.*, p. 81.

[181] Y. Houyet, « Une nouvelle restriction à l'intangibilité des décisions administratives nationales : l'obligation de réexamen des actes administratifs dont le caractère définitif implique la perpétuation de la violation du droit européen », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013, p. 534. L'auteur dresse également un parallèle avec l'arrêt *Fallimento Olimpiclub* où la Cour avait jugé « que le principe d'effectivité s'oppose à ce que l'intangibilité d'un acte juridictionnel illégal implique le renouvellement de la violation du droit européen sans que le droit interne permette d'enrayer la répétition de cette illégalité » (*ibid.*, p. 542). À ce sujet, voy. *supra,* note 68.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

cré un fondement européen à l'obligation de retrait ou d'abrogation[182]. En effet, si la Cour mentionne le principe de primauté au point 62 de l'arrêt, elle construit néanmoins son raisonnement sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale et c'est dès lors par le prisme du principe d'effectivité qu'elle aboutit à sa conclusion[183]. Certes, on peut se demander si « une conception maximaliste du principe d'effectivité ne conduit […] pas à la négation même du principe de l'autonomie procédurale »[184]. Selon L. Coutron, une telle application extensive du principe d'effectivité est davantage susceptible de survenir lorsqu'un acte administratif est devenu définitif sans qu'un recours en justice n'ait été exercé que lorsqu'il est devenu définitif par l'épuisement des recours juridictionnels car, dans ce dernier cas, s'opère une « remise en cause, implicite mais inévitable, de l'autorité de la chose jugée »[185].

30. Bien que la Cour de justice juge que l'existence de « délais ne [saurait] être [considérée] comme étant de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire, même si, par définition, l'écoulement de ces délais entraîne le rejet, total ou partiel, de l'action intentée »[186], nous montrerons par la suite (voy. *infra*, n[os] 40-42) qu'appliqué aux aides d'État irrégulières, le principe d'effectivité entraîne quasiment une obligation de retrait[187-188].

b. 2. La prise en compte des intérêts de l'Union européenne

31. Les principes d'équivalence et d'effectivité ne sont pas les seules limites à l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres. En effet, la Cour de justice a déjà jugé que pour que les règles nationales régissant le retrait d'acte puissent s'appliquer à un acte contraire au droit européen, il fallait qu'outre le respect par ces règles des principes d'équivalence et d'effectivité, « l'intérêt de la Communauté soit pleinement pris en considération »[189]. En d'autres termes, « s'il apparaît un intérêt communautaire prééminent, l'autonomie procédurale des États membres devra céder devant cet intérêt »[190]. Ce critère permet de comprendre la plus grande sévérité de la Cour de justice en matière d'aides d'État qu'en matière d'aides européennes[191] puisqu'en effet « l'avantage concurrentiel conféré aux entreprises nationales, qui caractérise les aides étatiques, fait défaut dans le cadre des aides communautaires »[192].

32. À nouveau, on remarque les similitudes qui unissent le régime du retrait de l'acte national contraire au droit européen et celui de l'acte européen illégal. En effet, pour ce dernier, la Cour procède, on l'a vu, à une « balance des intérêts »[193] où « l'intérêt de la Communauté »[194] doit aussi être pris en compte et peut faire pencher la balance vers le retrait de l'acte illégal.

B. Présentation de domaines particuliers : l'évaluation des incidences sur l'environnement, les aides européennes et les aides d'État

33. Si les arrêts *Kühne & Heitz*, *i-21 Germany et Arcor*, *Kempter* et *Byankov* étaient essentiels pour déterminer le régime applicable au retrait d'un acte

[182] Constatant cela, L. Coutron espère que cet arrêt est néanmoins « annonciateur d'une prochaine prise de position de la Cour de justice […] qui se distanciera de l'exigence d'un fondement national » (L. Coutron, « La consécration prometteuse d'une nouvelle hypothèse de réexamen d'un acte administratif définitif non contesté en justice », *Rev. trim. dr. eur.*, 2013, p. 311). Jusque là, les principes d'équivalence et d'effectivité permettront seulement au « juge communautaire [de] dire ce que ne sauraient être les modalités nationales qui conditionnent l'exercice du pouvoir de retrait, [ils] ne vont pas jusqu'à permettre l'énoncé de conditions uniformes du retrait » (D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », *op. cit.*, p. 269).

[183] L. Coutron, « La consécration prometteuse d'une nouvelle hypothèse de réexamen d'un acte administratif définitif non contesté en justice », *op. cit.*, p. 309.

[184] P. Girerd, « Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? », *op. cit.*, p. 87.

[185] L. Coutron, « La consécration prometteuse d'une nouvelle hypothèse de réexamen d'un acte administratif définitif non contesté en justice », *op. cit.*, p. 308.

[186] C.J.C.E., 2 décembre 1997, aff. C-188/95, *Fantask*, *Rec.*, p. I-6783, point 48.

[187] R. Widdershoven, « European Administrative Law », *op. cit.,* p. 281.

[188] Selon F. Becker, « *the effectiveness of Community law cannot be assessed on an ad hoc individual basis in a given case. A lack of effectiveness can only exist on an abstract and/or general basis. That means that the effectiveness principle is violated if domestic procedural law makes it in general virtually impossible for Community law to be enforced* » (F. Becker, « Application of Community law by Member States' public authorities : between autonomy and effectiveness », *op. cit.*, p. 1056). Il ne nous semble pas que cette affirmation puisse de manière générale être déduite de la jurisprudence européenne. En effet, la Cour de justice juge que « pour l'application du principe d'effectivité, chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit communautaire doit être analysé en tenant compte notamment de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités […]. Dès lors, si un délai de forclusion tel que celui en cause au principal n'est pas en soi contraire au principe d'effectivité, l'on ne saurait exclure que, dans le cadre des circonstances particulières de l'affaire soumise à la juridiction de renvoi, l'application de ce délai puisse entraîner une violation dudit principe » (C.J.C.E., 27 février 2003, aff. C-327/00, *Santex*, *Rec.*, p. I-1877, points 56-57).

[189] C.J.C.E., 21 septembre 1983, aff. jointes C-205/82 à C-215/82, *Deutsche Milchkontor*, *Rec.*, p. 2633, point 33.

[190] A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 150.

[191] F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 627. Voy. *infra,* n[os] 37 et s.

[192] C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-298/96, *Oelmühle Hamburg et Schmidt Söhne*, *Rec.*, p. I-4767, point 37. En l'occurrence, il s'agissait d'« aides communautaires dans le domaine de la politique agricole commune » (*ibid.*).

[193] H. Ragnemalm, « Confiance légitime et délai raisonnable. Quelques remarques sur le thème du retrait des actes administratifs favorables en droit communautaire », *op. cit.*, p. 516.

[194] C.J.C.E., 22 mars 1961, aff. jointes C-42/59 et C-49/59, *S.N.U.P.A.T./ Haute Autorité*, *Rec.*, p. 159. Voy. aussi X. Groussot et T. Minssen, « Res Judicata in the Court of Justice Case-Law : Balancing Legal Certainty with Legality », *op. cit.*, p. 389.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

administratif national contraire au droit européen, ces arrêts mettaient toutefois en cause des actes non créateurs de droits[195]. C'est pourquoi, nous allons maintenant appliquer ce régime général dans trois domaines particuliers mettant en présence des actes créateurs de droits : l'évaluation des incidences sur l'environnement (a), les aides européennes (b) et les aides d'État, où la Cour s'écarte quelque peu du régime général en imposant presque une obligation de retrait en cette matière[196] (c).

34. À titre préalable, il convient de s'interroger sur la nature des aides européennes et des aides d'État : doivent-elles être qualifiées d'actes créateurs de droits ou bien d'actes recognitifs, c'est-à-dire d'actes « qui se [limitent] à constater que les conditions auxquelles un texte […] subordonne la naissance d'un droit subjectif sont réunies et en conséquence [attestent] de l'existence de ce droit »[197]?

En ce qui concerne les subventions, en droit belge, comme c'était le cas en droit français jusqu'à l'arrêt *Mme Soulier* du Conseil d'État[198], la réponse à cette question procède de la distinction entre compétence liée et compétence discrétionnaire : si la compétence de l'administration pour accorder une subvention est liée, l'acte d'octroi sera recognitif[199] tandis que si elle est discrétionnaire, il s'agira d'un acte créateur de droits[200]. Cela a pour conséquence, qu'en présence d'une compétence liée, une décision illégale[201] d'octroi peut être retirée sans aucune limite temporelle[202]. Cette solution est critiquée par de nombreux auteurs avec qui nous pensons que le retrait d'un acte recognitif illégal devrait obéir aux règles applicables au retrait de l'acte créateur de droits illégal[203]. À cet égard, J. De Beys, B. Gors et C. Thiebaut semblent critiquer la solution actuelle pour l'hypothèse où l'acte recognitif serait entaché d'une irrégularité alors même que les conditions d'octroi de la subvention prévues par la réglementation seraient toutes remplies puisqu'ils affirment que « l'irrégularité éventuelle de l'acte recognitif ne peut pas empêcher le bénéficiaire d'obtenir la subvention puisqu'elle lui est directement reconnue par un texte. Le retrait devrait alors s'accompagner de l'adoption, dans la foulée, d'une nouvelle décision, régulière cette fois, recognitive »[204]. Selon nous, la solution actuelle, laquelle dénie le caractère créateur de droits de l'octroi d'une subvention en cas de compétence liée[205], doit être d'autant plus critiquée lorsque l'acte est illégal en ce qu'il octroie une subvention alors que les conditions fixées par la réglementation pour y avoir droit ne sont pas toutes remplies. Comment prétendre dans ce cas-là que l'acte litigieux ne ferait qu'effectuer le constat d'un droit reconnu par une autre réglementation[206] ? En effet, l'administré ne peut directement tirer aucun droit de ladite réglementation puisque les conditions nécessaires pour obtenir la subvention ne sont pas remplies. Dans cette hypothèse, c'est donc bien l'acte octroyant la subvention qui doit être considéré comme créateur du droit à la subvention. Octroyant une subvention sans respecter les conditions prévues par la réglementation, cet acte est certes irrégulier mais, sauf à considérer qu'une telle irrégularité soit à ce point flagrante qu'elle entraîne l'inexistence de l'acte[207], celui-ci ne devrait pouvoir être retiré que dans les conditions applicables à l'acte illégal créateur de droits[208]. En France, le Conseil d'État a d'ailleurs jugé, dans son arrêt *Mme Soulier*, « qu'une décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même

[195] Voy. A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 152.

[196] R. Widdershoven, « European Administrative Law », *op. cit.*, p. 281.

[197] P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 594.

[198] Commissaire de gouvernement S. Austry, concl. sur C.E. fr., arrêt *Mme Soulier* du 6 novembre 2002, *R.F.D.A.*, 2003, pp. 226-227.

[199] Voy. C.E., arrêt *Dusepulchre*, n° 77.051 du 19 novembre 1998 (« Considérant que lorsque le pouvoir subsidiant vérifie le respect des conditions légales auxquelles doivent répondre les membres du personnel enseignant pour que l'établissement qui les occupe puisse obtenir des subventions-traitements, il ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation ; que l'acte administratif qui reconnaît l'existence du droit à la subvention est un acte recognitif qui ne modifie pas l'ordonnancement juridique et peut donc être retiré à tout moment »). Notons toutefois que le Conseil d'État a déjà jugé que l'existence d'une compétence liée ne faisait pas en soi obstacle à ce que l'acte qui en procède soit créateur de droits : « Considérant que la désignation à un emploi de professeur au sein d'une académie est un acte créateur de droit, quand bien même il serait la manifestation – non démontrée en l'espèce – d'une compétence liée » (C.E., arrêt *Lestrate*, n° 130.877 du 30 avril 2004).

[200] J. De Beys, B. Gors et C. Thiebaut, « La procédure d'octroi des subventions », in *Les subventions* (sous la dir. de D. Renders), Louvain-la-Neuve, Larcier, 2011, pp. 354-356.

[201] Concernant l'acte recognitif légal, il est admis qu'un tel acte « peut être retiré en tout temps pour des motifs d'intérêt général » (*ibid.*, p. 354). Cette solution est, à juste titre, critiquée en raison du fait que « l'acte recognitif apparaît […] comme l'acte juridique – ou, à tout le moins, le titre – sans lequel le décaissement effectif de la somme n'est pas possible. Dans la mesure où l'acte recognitif ainsi vu ajoute quelque chose à la situation de son bénéficiaire, il ne pourrait, s'il est légal, être retiré » (*ibid.*).

[202] *Ibid.*, p. 356. Cette solution prévalait également en droit français jusqu'à l'arrêt *Mme Soulier* du Conseil d'État (R. Noguellou, « L'influence du droit communautaire sur le régime des décisions administratives », *op. cit.*, p. 927).

[203] Voy. not. J. De Beys, B. Gors et C. Thiebaut, « La procédure d'octroi des subventions », *op. cit.*, p. 356 ; P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 595 et N. A. De Vos, « Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel », *op. cit.*, p. 553.

[204] J. De Beys, B. Gors et C. Thiebaut, « La procédure d'octroi des subventions », *op. cit.*, p. 356.

[205] *Ibid.*, p. 354.

[206] P. Goffaux rappelle ainsi qu'un acte recognitif « ne crée […] aucun droit mais se limite à en constater l'existence » (P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 594).

[207] Sur les actes inexistants, voy. *supra,* n° 27.

[208] P. Goffaux note ainsi de manière générale que « s'il s'agit d'un acte irrégulièrement recognitif, on lui appliquera, au Conseil d'État, les règles relatives aux actes irréguliers créateurs de droit » (P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 595).

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage »[209].

a. L'évaluation des incidences sur l'environnement

35. Qu'impose le droit européen lorsqu'un projet qui aurait dû être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement en application de la directive 2011/92/UE[210] a été autorisé alors qu'une telle étude n'a pas préalablement été réalisée[211] ? La Cour de justice s'est prononcée sur la question dans son arrêt *Wells*[212] en appliquant le régime général relatif au retrait d'un acte national contraire au droit européen que nous avons dégagé plus haut. Ainsi, après avoir rappelé que la question est régie par le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale tel qu'encadré par les principes d'équivalence et d'effectivité, la Cour considère qu'« il incombe au juge national d'établir s'il existe, en droit interne, la possibilité de retirer ou de suspendre une autorisation déjà accordée afin de soumettre ce projet à une évaluation de ses incidences sur l'environnement »[213]. Dans le même ordre d'idées, J. H. Jans et M. de Jong sont d'avis que, concernant les délais de recours, « *it goes without saying that the observance of [the] national procedural rules [regarding time limits] does not affect the objectives of the EIA Directive. So, even if a permit has been granted without a required EIA having been submitted, the "standard" national time limits must be observed* »[214].

36. Un arrêt récent de la Cour de justice, l'arrêt *Stadt Wiener Neustadt*[215], mérite également de retenir notre attention. Cette affaire met en cause une législation autrichienne qui prévoit, d'une part, qu'un permis octroyé en méconnaissance des règles relatives à l'évaluation des incidences sur l'environnement ne peut plus être annulé au-delà d'un délai de trois ans et, d'autre part, qu'une fois ce délai de trois ans expiré, le permis est censé avoir été accordé dans le respect des dispositions relatives à l'évaluation des incidences sur l'environnement[216]. Concernant la première prescription de la législation autrichienne en cause, la Cour de justice, après avoir rappelé le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale[217], juge que « le droit de l'Union, qui ne prévoit pas de règles relatives aux délais de recours contre les autorisations délivrées en violation de l'obligation d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement, […] ne s'oppose pas, en principe, […] à la fixation par l'État membre concerné d'un délai de recours de trois ans »[218]. Par contre, la Cour de justice considère que la deuxième prescription de la législation autrichienne, à savoir « la fiction légale d'autorisation conformément à la directive [relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement] »[219], est contraire au droit européen[220].

[209] C.E. fr., arrêt *Mme Soulier* du 6 novembre 2002, *R.F.D.A.*, 2003, p. 233 : le Conseil d'État français rajoute « qu'en revanche, n'ont pas cet effet les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement ». Dans un arrêt postérieur, le Conseil d'État a confirmé et précisé sa jurisprudence en considérant « qu'une décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage ; que, toutefois, une décision administrative individuelle peut, notamment lorsqu'elle correspond au versement d'une aide, être assortie de conditions résolutoires, dont la réalisation permet le retrait de l'aide en cause sans condition de délai » (C.E. fr., arrêt *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture*, n° 302030 du 28 octobre 2009). Cette solution semble d'ailleurs avoir été consacrée par le Code des relations entre le public et l'administration puisque en prévoyant, en son article L242-2, que, par exception aux règles applicables aux actes créateurs de droits, « l'administration peut, sans condition de délai […] retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées », le Code classe implicitement toutes les subventions parmi les actes créateurs de droits (B. Seiller, « La sortie de vigueur de actes administratifs », *op. cit.*, p. 59).

[210] Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (texte codifié), *J.O.U.E.*, 28 janvier 2012, L 26, p. 1.

[211] Sur cette question, voy. not. Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Autriche*, http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/2008/Austria.pdf (16 février 2017), p. 40.

[212] C.J.C.E., 7 janvier 2004, aff. C-201/02, *Wells*, *Rec.*, p. I-723. Sur cet arrêt voy. not. M. Verhoeven, *The Costanzo obligation. The Obligations of National Administrative Authorities in the Case of Incompatibility between National Law and European Law, op. cit.,* p. 98 et Y. Houyet, « Le rétablissement de la légalité communautaire par le retrait d'actes administratifs nationaux », *op. cit.*, p. 258. Sur cette question, voy. aussi C.J.C.E., 3 juillet 2008, aff. C-215/06, *Commission/Irlande*, *Rec.*, p. I-4911.

[213] C.J.C.E., 7 janvier 2004, aff. C-201/02, *Wells*, *Rec.*, p. I-723, point 69.

[214] J. H. Jans et M. de Jong, « Between Direct Effect and Rewe/Comet : Remarks on Dutch Administrative Law, Procedural Defects and EIA Directive », in *The Europeanisation of Administrative Law. Transforming national decision-making procedures*, Aldershot, Ashgate, 2002, p. 84.

[215] C.J.U.E., 17 novembre 2016, aff. C-348/15, *Stadt Wiener Neustadt*, http://www.curia.europa.eu (29 janvier 2017).

[216] Pour un résumé de la loi autrichienne en cause, voy. av. gén. J. Kokott, concl. précéd. C.J.U.E., 17 novembre 2016, aff. C-348/15, *Stadt Wiener Neustadt*, http://www.curia.europa.eu (29 janvier 2017), points 1 à 3, 7 et 8.

[217] L'avocat général J. Kokott, réitérant les enseignements de l'arrêt *Wells*, souligne également que « l'obligation […] de retrait ou de suspension d'une autorisation délivrée en l'absence d'évaluation des incidences sur l'environnement est limitée par le principe de l'autonomie procédurale des États membres » (*ibid.*, point 32).

[218] C.J.U.E., 17 novembre 2016, aff. C-348/15, *Stadt Wiener Neustadt*, http://www.curia.europa.eu (29 janvier 2017), point 42.

[219] Av. gén. J. Kokott, concl. précéd. C.J.U.E., 17 novembre 2016, aff. C-348/15, *Stadt Wiener Neustadt*, http://www.curia.europa.eu (29 janvier 2017), point 49.

[220] La Cour considère que la contrariété au droit européen résulte, d'une part, de ce que la législation autrichienne « a pour effet juridique de dispenser les autorités compétentes de l'obligation de tenir compte du fait qu'un projet au sens de cette directive a été réalisé sans que ses incidences sur l'environnement aient fait l'objet d'une évaluation et de veiller à ce qu'une telle évaluation soit réalisée, lorsque des travaux ou des interventions physiques liés à ce projet nécessiteraient une autorisation ultérieure » (C.J.U.E., 17 novembre 2016, aff. C-348/15, *Stadt Wiener Neustadt*, http://www.curia.europa.eu (29 janvier 2017), point 44) et, d'autre part, du constat « que, si une disposition nationale empêche, à l'expiration d'un délai donné, toute action en réparation de la violation de l'obligation d'évaluation des incidences sur l'environnement […] alors même que le délai de recours dans lequel le droit national enferme l'action en réparation n'aurait pas expiré, elle serait […] incompatible avec le droit de l'Union » (*ibid.*, point 48).

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

b. Les aides européennes

37. Nous avons démontré dans l'étude du régime général applicable au retrait d'un acte administratif individuel national contraire au droit européen que cette matière est avant tout régie par le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale par lequel la Cour de justice renvoie à l'application des règles procédurales nationales « en l'absence de dispositions communautaires »[221]. Face à une aide européenne indûment accordée, comme dans tout autre domaine d'ailleurs, la première étape est donc de vérifier s'il existe une règle européenne gouvernant les modalités de remboursement des sommes versées irrégulièrement[222], ce qui est notamment le cas dans les matières agricoles ou de restitutions à l'exportation[223]. Par exemple, la Cour de justice a déjà jugé que « l'exportateur d'un produit à destination d'un pays tiers est privé de son droit à restitution en cas de réimportation frauduleuse de ce produit dans la Communauté malgré sa non-participation à la fraude ou sa bonne foi »[224] et ce car, en l'espèce, s'appliquait « un règlement communautaire qui [imposait] l'obligation de récupérer les sommes versées dès lors que la marchandise avait été réimportée frauduleusement »[225]. Comme l'explique N. A. De Vos, dans pareilles situations, le bénéficiaire peut tenter de s'opposer au retrait en invoquant le principe de la confiance légitime tel qu'il est entendu en droit européen[226], dont les conditions d'application sont plus strictes que celles du même principe en droit belge[227], ce qui montre à nouveau les similitudes avec le retrait de l'acte administratif européen.

38. Ce n'est donc qu'à défaut de règles européennes régissant la répétition de l'indu que les règles nationales relatives au retrait d'acte vont pouvoir s'appliquer, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité et moyennant la prise en compte des intérêts de l'Union européenne[228]. Dans cette hypothèse, ce n'est donc plus le principe de la confiance légitime entendu au sens du droit européen qui est susceptible de s'appliquer mais ce même principe tel qu'il est consacré dans les différents régimes nationaux de retrait d'acte[229], la Cour de justice exigeant néanmoins, pour pouvoir appliquer ce principe, « que soit établie la bonne foi du bénéficiaire de l'aide en cause »[230]. En outre, « tout exercice d'un pouvoir d'appréciation, sur l'opportunité d'exiger ou non la restitution des fonds communautaires indûment ou irrégulièrement octroyés, est exclu »[231]. N. A. De Vos remarque toutefois que, s'agissant des fonds structurels[232], il semble désormais qu'il suffit qu'une règle de droit européen impose aux États membres une obligation de répétition de l'indu, même sans en détailler les modalités, pour que s'applique le principe européen de la confiance légitime au lieu dudit principe tel qu'entendu en droit interne[233]. Les conséquences d'une telle extension de l'application du principe de droit européen au détriment des droits nationaux ne doivent toutefois pas être surestimées en raison de l'impact sur les règles procédurales nationales du principe d'effectivité[234] duquel découle déjà

[221] C.J.C.E., 21 septembre 1983, aff. jointes C-205/82 à C-215/82, *Deutsche Milchkontor*, *Rec.*, p. 2633, point 19.

[222] A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 147.

[223] N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *R.W.*, 2012-2013, p. 124.

[224] C.J.C.E., 9 août 1994, aff. C-347/93, *Boterlux*, *Rec.*, p. I-3933, point 37.

[225] A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 148.

[226] N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 124.

[227] *Ibid.*, p. 122 : « *het Europese vertrouwensbeginsel is aanzienlijk strenger dan het vertrouwensbeginsel in België wegens het strikte criterium van de behoedzame ondernemer, het absoluut contra legem-verbod en de afwijzing van schijn van bevoegdheid* ».

[228] Voy. not. J.-B. Auby et D. Dero-Bugny, « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime », in *Droit administratif européen* (sous la dir. de J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 489. Voy. aussi C.J.C.E., 12 mai 1998, aff. C-366/95, *Steff-Houlberg Export e.a.*, *Rec.*, p. I-2661, point 36 : « le droit communautaire ne s'oppose pas, en principe, à ce qu'une réglementation nationale permette d'exclure la répétition d'aides communautaires indûment versées, en prenant en considération, à la condition que soit établie la bonne foi du bénéficiaire, des critères tels que le comportement négligent des autorités nationales et l'écoulement d'un laps de temps important depuis le versement des aides en cause, sous réserve toutefois que les conditions prévues soient les mêmes que pour la récupération de prestations financières purement nationales et que l'intérêt de la Communauté soit pleinement pris en considération ».

[229] N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 125.

[230] C.J.C.E., 19 septembre 2002, aff. C-336/00, *Huber*, *Rec.*, p. I-7699, point 59.

[231] F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 621.

[232] N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 128.

[233] C.J.C.E., 13 mars 2008, aff. jointes C-383/06 à C-385/06, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e.a.*, *Rec.*, p. I-1561, point 53 : « ainsi qu'il a été dit au point 40 du présent arrêt, l'article 23, paragraphe 1, du règlement n° 4253/88 crée une obligation pour les États membres, sans qu'une habilitation prévue par le droit national soit nécessaire, de récupérer les fonds perdus à la suite d'un abus ou d'une négligence. Il en résulte que la mise en œuvre des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime doit se faire selon les règles du droit communautaire ». La Cour rappelle également que « le principe de protection de la confiance légitime ne peut pas être invoqué par un bénéficiaire qui s'est rendu coupable d'une violation manifeste de la réglementation en vigueur » (*ibid.*, point 56). Dans cet arrêt se posait également la question de savoir si un « État membre ou un organe administratif de cet État peut […] tirer une compétence directement – c'est-à-dire sans habilitation de droit interne – d'un règlement » (*ibid.*, point 29). Sur cette question, voy. M. Verhoeven et R. Widdershoven, « National Legality and European Obligations », in *The Eclipse of the Legality Principle* in *the European Union*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, pp. 65-66.

[234] N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 129.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

« une certaine forme de communautarisation des droits internes »[235].

39. Pour terminer cette analyse relative aux aides européennes, il nous paraît intéressant de montrer comment ces règles ont été appliquées par le Conseil d'État français dans un arrêt du 28 octobre 2009[236] qui concernait une aide européenne dans le domaine de la viticulture. Après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière, le Conseil d'État considère que la Cour administrative d'appel de Bordeaux[237], en appliquant la jurisprudence *Ternon*, « sans rechercher si, pour le règlement du litige qui lui était soumis, cette règle devait être écartée ou interprétée, afin que la pleine efficacité du droit communautaire soit assurée, […] a commis une erreur de droit »[238]. Suivant la méthode que nous avons précédemment décrite, le Conseil d'État vérifie d'abord s'il existe une règle européenne régissant le retrait d'acte en la matière. Constatant que tel n'est pas le cas[239], il en conclut qu'il convient d'appliquer les règles prévues par le droit français à condition que celles-ci « [soient compatibles] avec les exigences du droit communautaire »[240]. C'est ainsi que le Conseil d'État aborde explicitement la condition de la bonne foi du bénéficiaire et le respect du principe d'effectivité pour en conclure qu'en l'espèce la jurisprudence *Ternon* ne doit pas être écartée et que, le retrait ayant été opéré au-delà du délai de quatre mois, celui-ci est illégal[241].

c. Les aides d'État

40. À titre préalable, il convient de distinguer deux types de contrariété au droit européen d'une aide d'État. D'une part, l'aide est dite « illégale »[242] lorsqu'elle est octroyée en méconnaissance de la procédure prévue à 108, § 3, TFUE laquelle impose aux États membres de notifier un projet d'aide à la Commission européenne et d'attendre la décision de cette dernière avant d'octroyer l'aide (« obligation de standstill »[243]). D'autre part, la contrariété au droit européen d'une aide d'État peut résulter de ce que la Commission estime que cette aide est « [incompatible] avec le marché intérieur »[244].

41. Face à une aide d'État contraire au droit européen, la Cour de justice semble, de prime abord, suivre le régime général dégagé plus haut fondé sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale puisqu'elle affirme que « la récupération de l'aide doit avoir lieu, en principe, selon les dispositions pertinentes du droit national »[245-246] . Néanmoins, les limites traditionnelles à ce principe continuent à s'appliquer, les règles procédurales nationales en matière de retrait d'acte et de protection de la confiance légitime devant, dans le cadre des aides d'État, presque toujours céder face au principe d'effectivité[247] ou aux intérêts de l'Union européenne[248]. À vrai dire, comme l'écrit I. Croizier, « la rigueur de la Cour est telle que l'on peut se demander si le principe selon lequel les règles de droit interne régissent la procédure de récupération a encore un contenu »[249].

[235] F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 613.

[236] C.E. fr., arrêt *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture*, n° 302030 du 28 octobre 2009.

[237] Sur cet arrêt, voy. E. Jayat, « Droit communautaire et retrait des actes créateurs de droits », note sous Cour administrative d'appel de Bordeaux, 26 décembre 2006, *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1403-1405.

[238] C.E. fr., arrêt *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture*, n° 302030 du 28 octobre 2009.

[239] Notons que le Conseil d'État précise que « s'il résulte des dispositions précitées du paragraphe 3 de l'article 22 du règlement (CEE) n° 2046/89 du Conseil du 19 juin 1989 que les États membres ont l'obligation de procéder à la récupération des aides à la distillation indûment versées, de telles dispositions, qui se bornent à poser le principe d'une telle obligation, ne font pas obstacle à ce que les modalités de récupération soit définies par les règles nationales » (*ibid.*). Un tel raisonnement contraste avec celui de la Cour de justice lorsque sont en cause des fonds structurels (voy. *supra,* n° 38 et références citées).

[240] C.E. fr., arrêt *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture*, n° 302030 du 28 octobre 2009.

[241] Pour une confirmation de cette jurisprudence, voy. C.E. fr., arrêt *Office de développement de l'économie agricole des départements d'outre-mer*, n° 330320 du 26 novembre 2010 et C.E. fr., arrêt *Office de développement de l'économie agricole des départements d'outre-mer*, n° 364612 du 13 mars 2015 : dans ce dernier arrêt, le Conseil d'État rappelle « que, lorsqu'est en cause, comme c'est le cas en l'espèce, la légalité d'une décision de récupération d'une aide indûment versée en application d'un texte de l'Union européenne, il y a lieu de vérifier d'abord si une disposition du droit de l'Union définit les modalités de récupération de cette aide » et juge ensuite « que le non-respect, par un producteur de bananes, de l'obligation de livrer l'intégralité de sa production à une seule organisation de producteurs reconnue au titre d'une même campagne constitue une irrégularité au sens du second paragraphe de l'article 1er du règlement n° 2988/95 du 18 décembre 1995 ; que les dispositions de ce règlement trouvent dès lors à s'appliquer aux modalités de récupération de l'aide indûment perçue, à l'exclusion des règles nationales relatives au retrait des décisions créatrices de droit ». Voy. égal., pour une application des enseignements du Conseil d'État dans la jurisprudence récente, CAA Paris, arrêt *Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer*, n° 14PA03713 du 23 octobre 2015 et CAA Lyon, arrêt *Commune d'Aouste-sur-Sye,* n° 13LY03523 du 2 février 2016.

[242] Règlement (UE) n° 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (texte codifié), *J.O.U.E.*, 24 septembre 2015, L 248, p. 9, art. 1er, f) (ci-après « Règlement n° 2015/1589 »).

[243] J. Derenne, « Juge national et récupération d'aide illégale : enseignements des arrêts "CELF I & II" », note sous C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-199/06, *CELF* et C.J.U.E., 11 mars 2010, aff. C-1/09, *CELF*, *R.D.C.*, 2010, p. 675.

[244] *Ibid.*, p. 675.

[245] C.J.C.E., 20 mars 1997, aff. C-24/95, *Alcan Deutschland*, *Rec.*, p. I-1591, point 24. Voy. aussi F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 620.

[246] Le règlement n° 2015/1589 dispose en son article 16, § 3, que « la récupération s'effectue sans délai et conformément aux procédures prévues par le droit national de l'État membre concerné, pour autant que ces dernières permettent l'exécution immédiate et effective de la décision de la Commission ».

[247] J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, p. 111 ; T. Erniquin, « Le principe de protection de la confiance légitime, facteur de pondération de l'application du principe de légalité », *op. cit.*, p. 316 et R. Widdershoven, « European Administrative Law », *op. cit.*, p. 281.

[248] A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 149 et F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 624.

[249] I. Croizier, « Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'État », *op. cit.*, p. 235.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

Ainsi, dans une affaire qui concernait le droit allemand, dont l'application aurait permis de s'opposer au retrait de l'aide au nom de la protection de la confiance légitime, le juge européen a considéré que, pour que soit admise une telle confiance légitime, il fallait des « circonstances exceptionnelles »[250-251], notion dont l'interprétation revient à la Cour de justice elle-même[252]. Pareilles circonstances, donnant naissance à une confiance légitime[253], sont toutefois très rarement rencontrées[254] même si la Cour a déjà pu estimer que « le retard pris par la Commission pour rendre [sa décision] pouvait, en l'espèce, fonder chez la requérante une confiance légitime de nature à empêcher la Commission d'enjoindre aux autorités [nationales] d'ordonner la restitution de l'aide »[255].

Qui plus est, la Cour a jugé, dans son arrêt *Alcan Deutschland*, qu'en tout état de cause « les entreprises bénéficiaires d'une aide ne sauraient avoir, en principe, une confiance légitime dans la régularité de l'aide que si celle-ci a été accordée dans le respect de la procédure prévue par [le traité]. En effet, un opérateur économique diligent doit normalement être en mesure de s'assurer que cette procédure a été respectée »[256]. En outre, aucune confiance légitime ne saurait naître en raison du « retard d'exécution [par l'État membre] de la décision de récupération »[257], cette sévérité pouvant aisément se comprendre puisqu'en matière d'aides d'État, il n'est pas rare que l'État membre en cause soit lui-même réticent à récupérer l'aide octroyée[258].

En un mot comme en cent, invoquer « le principe de confiance légitime semble ainsi [voué] à un échec quasi systématique »[259]. Le bénéficiaire devra dès lors restituer les sommes reçues, sans préjudice de la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'État[260]. Cela étant, l'article 17 du règlement n° 2015/1589 établit un délai de prescription, d'une durée de dix ans, dont l'écoulement a pour effet que les aides octroyées sont « assimilées à des aides existantes […], ce qui a pour effet [d'interdire] à la Commission d'en ordonner la récupération »[261].

Par ailleurs, soulignons également qu'en la matière, « le seul moyen de défense susceptible d'être invoqué par un État membre contre le recours en manquement, introduit par la Commission […], est celui tiré d'une impossibilité absolue d'exécuter correctement la décision »[262].

En conclusion, si le traitement réservé par la Cour de justice aux aides d'État irrégulières, lorsqu'elles sont incompatibles et/ou illégales[263], ne s'écarte pas, dans son principe, du régime général applicable au retrait d'un acte administratif national contraire au droit européen, ce traitement, dans son application, aboutit presqu'à une obliga-

[250] C.J.C.E., 20 septembre 1990, aff. C-5/89, *Commission/Allemagne*, *Rec.*, p. I-3437, point 16.

[251] Sur les « discussions » en jurisprudence et doctrine allemandes à propos de ces exigences de la Cour de justice, voy. C. D. Classen, « Allemagne », in *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations-Mutations-Résistances*, Paris, LGDJ, 1997, p. 35.

[252] N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 132 et F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 626. Ainsi, F. Train souligne qu' « il peut s'agir de circonstances liées au contexte communautaire d'adoption de la décision de la Commission exigeant la récupération de l'aide (décisions antérieures de la Commission, politique suivie, déclarations…), qui ont pu amener le bénéficiaire à placer sa confiance dans le fait que l'avantage dont il bénéficiait ne constituait pas une aide d'État au sens [du traité] ou que cette aide était compatible avec le marché commun » (*ibid.*). Même si l'auteur n'exclut pas que ces « circonstances exceptionnelles […] [puissent] aussi être liées au contexte national dans lequel l'aide a été accordée » (*ibid.*), il faut toutefois rappeler qu'en principe le comportement des autorités étatiques est impuissant à faire naître une confiance légitime pouvant s'opposer au retrait d'une aide d'État contraire au droit européen (voy. N. A. De Vos, « Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel », *op. cit.*, p. 541).

[253] Le règlement n° 2015/1589 prévoit, en son article 16, § 1er, que « la Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général du droit de l'Union », ce qui renvoie à la jurisprudence de la Cour en matière de protection de la confiance légitime (voy., à propos du règlement antérieur, M. Le Roy, « Récupérer une aide publique », *R.D.P.*, 2009, p. 1021).

[254] A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 146. Ainsi, la Cour de justice a déjà estimé « que l'adoption par la Commission de trois décisions successives déclarant une aide compatible avec le marché commun, qui ont ensuite été annulées par le juge communautaire, n'est pas, en soi, susceptible de constituer une circonstance exceptionnelle » (C.J.U.E., 11 mars 2010, aff. C-1/09, *CELF*, *Rec.*, p. I-2099, point 55).

[255] C.J.C.E., 24 novembre 1987, aff. C-223/85, *RSV/Commission*, *Rec.*, p. 4617, point 17.

[256] C.J.C.E., 20 mars 1997, aff. C-24/95, *Alcan Deutschland*, *Rec.*, p. I-1591, point 25.

[257] I. Croizier, « Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'État », *op. cit.*, p. 239.

[258] N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 129.

[259] M. Collet, « Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire », *R.D.P.*, 2009, p. 1331.

[260] N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 132. J. Derenne note à ce sujet que « s'agissant de l'action du bénéficiaire contre l'État, la question est certes plus délicate du fait du principe d'effectivité du droit européen : les dommages et intérêts ne peuvent être une façon détournée de récupérer les montants dus à l'État au titre du remboursement d'aide illégale (et éventuellement incompatible) ; ainsi la responsabilité de l'État vis-à-vis du bénéficiaire d'une aide illégale ne peut-elle qu'être fondée sur un dommage clairement séparé du fait du remboursement des aides illégales » (J. Derenne, « Juge national et récupération d'aide illégale : enseignements des arrêts "CELF I & II" », *op. cit.*, p. 679).

[261] M. Collet, « Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire », *op. cit.*, p. 1332.

[262] C.J.C.E., 29 janvier 1998, aff. C-280/95, *Commission/Italie*, *Rec.*, p. I-259, point 13.

[263] J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, *loc. cit.*, p. 453. Selon certains, les exceptions admises par la Cour de justice au retrait d'une aide d'État contraire au droit européen devraient être interprétées plus largement lorsque sont en cause des aides illégales pour lesquelles aucune décision de la Commission n'est intervenue (J. De Beys, B. Gors et C. Thiebaut, « La procédure d'octroi des subventions », *op. cit.*, p. 378).

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

tion de retrait ou, à tout le moins, à un « intérêt renforcé au retrait »[264-265].

42. Confrontée à une aide d'État illégale subséquemment déclarée compatible par la Commission, la Cour de justice a jugé que « le juge national n'est pas tenu d'ordonner la récupération d'une aide mise à exécution en méconnaissance [de l'article 108, § 3, TFUE], lorsque la Commission a adopté une décision finale constatant la compatibilité de ladite aide avec le marché commun […]. En application du droit communautaire, il est tenu d'ordonner au bénéficiaire de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité »[266].

Par la suite, afin de « couper court à l'idée qui commençait à poindre [que] […] les juges nationaux feraient peut-être mieux d'attendre que la Commission statue sur la compatibilité avant d'ordonner une récupération hâtive alors que l'aide illégale pourrait être déclarée compatible quelque temps après »[267], la Cour de justice a précisé « qu'une juridiction nationale, saisie […] d'une demande visant à la restitution d'une aide d'État illégale, ne peut pas surseoir à l'adoption de sa décision sur cette demande jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée sur la compatibilité de l'aide avec le marché commun »[268].

43. Examinons maintenant comment ces exigences de la Cour de justice sont appliquées par les juridictions nationales.

En France, le Conseil d'État, dans l'arrêt par lequel il a posé à la Cour de justice les questions préjudicielles ayant donné lieu au premier arrêt *CELF* précité, a considéré qu'en présence d'une aide d'État illégale, il convenait d'écarter la limite temporelle que pose la jurisprudence *Ternon* au retrait des actes créateurs de droits[269].

En Belgique, le Conseil d'État a eu à connaître, dans son arrêt *SA Dufrasne Métaux*[270], du retrait d'une décision d'octroi d'une aide qui n'avait pas été notifiée à la Commission. Dans cette affaire, aucune décision de la Commission déclarant l'incompatibilité de l'aide avec le marché intérieur n'était encore intervenue. Le Conseil d'État estima tout d'abord que l'arrêt *Alcan Deutschland* de la Cour de justice n'était pas pertinent en l'espèce vu l'absence de décision de la Commission[271]. Ensuite, le Conseil d'État considéra « qu'il n'[existait] aucun motif de s'écarter, en l'espèce, de la jurisprudence et de la doctrine selon les-

[264] F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 623, citant le Tribunal administratif fédéral allemand.

[265] C'est pourquoi, F. Train ne peut selon nous être suivi lorsqu'il affirme que « les délais [de retrait] nationaux restent, en principe, applicables, dans l'hypothèse où les autorités nationales récupèrent l'aide, à la demande d'un concurrent du bénéficiaire, avant la décision de la Commission » (F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 627). Voy. d'ailleurs, J. De Beys, B. Gors et C. Thiebaut, « La procédure d'octroi des subventions », *op. cit.*, p. 375.

[266] C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-199/06, *CELF*, *Rec.*, p. I-469, point 55. La Cour ajoute que « dans le cadre de son droit national, [le juge national] peut, le cas échéant, ordonner en outre la récupération de l'aide illégale, sans préjudice du droit de l'État membre de mettre celle-ci à nouveau à exécution, ultérieurement » (*ibid.*), certains auteurs voyant dans cette faculté « un risque de divergence de la protection des droits des tiers en fonction du droit national appliqué » (J. Derenne, « Juge national et récupération d'aide illégale : enseignements des arrêts "CELF I & II" », *op. cit.*, p. 678).

[267] J. Derenne, « Juge national et récupération d'aide illégale : enseignements des arrêts "CELF I & II" », *op. cit.*, p. 684.

[268] C.J.U.E., 11 mars 2010, aff. C-1/09, *CELF*, *Rec.*, p. I-2099, point 40. En effet, la Cour avait déjà rappelé dans son premier arrêt *CELF* que « les juridictions nationales doivent, en principe, faire droit à une demande de remboursement des aides versées en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE [aujourd'hui, art. 108, § 3, TFUE] » (C.J.C.E., 12 février 2008, aff. C-199/06, *CELF*, *Rec.*, p. I-469, point 39).

[269] C.E. fr., arrêt *Centre d'exportation du livre français*, n° 274923 du 29 mars 2006, *A.J.D.A.*, 2006, p. 1396 (« Considérant que la cour administrative d'appel a pu écarter, à bon droit, les règles de droit national selon lesquelles les décisions pécuniaires créatrices de droit ne peuvent être retirées au delà d'un délai de quatre mois, dès lors que ces règles ne peuvent faire obstacle à la pleine effectivité du droit communautaire et remettre en cause l'obligation pour l'État de tirer toutes les conséquences de l'illégalité des aides qu'il a accordées au CELF »). Sur cet arrêt, voy. J.-B. Auby, « Le droit administratif français à l'épreuve de la construction communautaire. Quelques réflexions sur l'état du dossier », in *L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen. Analyses de droit comparé* (sous la dir. de J. Schwarze), Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 89 et Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *France*, http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/2008/France.pdf (16 février 2017), p. 5. Commentant cette décision, F. Train considère que le point de départ du délai de quatre mois devrait être « la décision de la Commission » et non, comme l'a estimé le Conseil d'État, « la décision d'attribution de [l'aide] » (F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 627). Selon nous, l'auteur fait ici une lecture erronée de l'arrêt *Alcan Deutschland* de la Cour de justice. En effet, si dans cet arrêt la Cour a jugé que « le bénéficiaire d'une aide octroyée illégalement n'est plus dans l'incertitude dès que la Commission a adopté une décision déclarant cette aide incompatible et exigeant sa récupération » et que, par conséquent, l'administration doit retirer l'aide contraire au droit européen « même lorsqu'elle a laissé expirer le délai prévu à cet effet dans l'intérêt de la sécurité juridique par le droit national », ces considérations doivent être remises dans le contexte du droit allemand, lequel dispose que « si l'autorité administrative a connaissance de circonstances justifiant le retrait d'un acte administratif irrégulier, le retrait doit être effectué dans le délai d'un an à partir du moment où elle a eu connaissance des circonstances en cause », « délai d'un an […] qui courait à compter du jour où elle avait eu connaissance de la décision de la Commission » (C.J.C.E., 20 mars 1997, aff. C-24/95, *Alcan Deutschland*, *Rec.*, p. I-1591, points 16, 33, 36 et 38).

[270] C.E., arrêt *SA Dufrasne Métaux*, n° 94.080 du 16 mars 2001.

[271] Il convient de préciser que, si une décision de la Commission ordonnant la récupération de l'aide avait été rendue, la compétence de l'administration aurait été liée (J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 454). Dès lors, le Conseil d'État n'aurait pas été compétent pour connaître d'une éventuelle décision de retrait (voy. C.E., arrêt *SA Brussels South Charleroi Airport*, n° 233.059 du 27 novembre 2015 : « Considérant qu'en son premier objet, ce courrier ne constitue que l'exécution pure et simple de la décision de la Commission européenne, sans que la partie adverse n'ait eu l'occasion d'y exercer une quelconque appréciation en opportunité ou un pouvoir de décision unilatéral ; que la partie adverse y rappelle les termes de l'article 3 de cette décision, qui identifie les aides jugées illégales par la Commission et dont le remboursement est demandé, ainsi que ceux de l'article 5 qui indique, notamment que "la récupération des aides visées à l'article 3 est immédiate et effective", en conséquence de quoi elle met la requérante en demeure d'exécuter la décision de la Commission ; qu'en cet objet, la "décision" contenue dans la lettre du 30 octobre 2014 ne constitue pas un acte susceptible de recours au sens de l'article 14 précité des lois coordonnées sur le Conseil d'État ; […] Considérant que le recours échappe à la compétence du Conseil d'État et est irrecevable »).

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

quelles un acte créateur de droits, même irrégulier, ne peut être retiré après l'expiration du délai de recours au Conseil d'État »[272]. Ce délai étant expiré, il annula la décision de retrait. À notre sens, cette décision ne fait pas une application correcte des exigences imposées par la Cour de justice. En effet, si la motivation de l'arrêt montre que le juge administratif tient compte de plusieurs arrêts de la Cour de justice, on peut toutefois regretter que le Conseil d'État n'explique pas pourquoi le principe d'effectivité ou les intérêts de l'Union ne devaient pas aboutir à écarter les règles nationales régissant le retrait d'acte[273]. Quoi qu'il en soit, il nous semble que le raisonnement du Conseil d'État dans cette affaire, lequel se fonde notamment sur l'absence de décision de la Commission quant à la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur, ne saurait désormais plus être tenu depuis les précisions apportées par la Cour de justice dans son deuxième arrêt *CELF*[274].

3. La conformité au droit européen de la théorie du retrait d'acte en droit belge

44. Nous analysons d'abord la conformité au droit européen de la jurisprudence du Conseil d'État (A) puis de celle de la Cour de cassation (B).

A. La jurisprudence du Conseil d'État

45. Avant d'en examiner la conformité au droit européen, il nous faut d'abord présenter la théorie du retrait d'acte dans la jurisprudence du Conseil d'État.

La théorie du retrait d'acte, dont les règles « sont d'ordre public »[275], appliquée par le Conseil d'État a pour vocation d'établir un « équilibre »[276] entre le principe de légalité et le principe de sécurité juridique[277]. La juridiction administrative manie ainsi une double distinction suivant que l'acte est légal[278] ou illégal et que l'acte est ou n'est pas créateur de droits[279-280].

S'agissant, d'une part, de l'acte illégal non créateur de droits, l'autorité administrative[281] a l'obligation de le retirer sans être limitée par un quelconque délai[282].

S'agissant, d'autre part, de l'acte illégal créateur de droits, le Conseil d'État considère « qu'un acte individuel créateur de droit, s'il est irrégulier, peut être retiré par l'autorité compétente pendant le délai prévu pour l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'État ; qu'il peut encore l'être, lorsqu'un recours est introduit à son encontre, jusqu'au moment de la clôture des débats mais, dans ce cas, seulement dans la double mesure où le recours est recevable et où le retrait est limité, quant à ses motifs, aux griefs d'illégalité recevables soulevés dans le recours ou à un grief d'ordre public »[283-284]. Par exception, le retrait est toutefois permis sans aucune limite de temps « si l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il y a lieu de le tenir pour inexistant, ou s'il a été pris à la suite de manœuvres frauduleuses ou encore si une disposition légale expresse

[272] C.E., arrêt *SA Dufrasne Métaux*, n° 94.080 du 16 mars 2001.

[273] Voy. N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 135.

[274] C.J.U.E., 11 mars 2010, aff. C-1/09, *CELF*, *Rec.*, p. I-2099. Voy. *supra,* n° 42.

[275] C.E., arrêt *Massart*, n° 229.509 du 10 décembre 2014.

[276] P. Lewalle, « Légalité, sécurité, stabilité en droit administratif. Un équilibre introuvable ? », in *Liber Amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 233.

[277] Voy., parmi une doctrine abondante, B. Cambier et D. Renders, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », *op. cit.*, p. 112 et A. Trybulowski, « La théorie du retrait d'acte : erreur imputable, retrait impossible ? », note sous C.E., arrêt *Brucculeri*, n° 229.376 du 27 novembre 2014, *A.P.T.*, 2015, p. 285. Cette approche classique de la doctrine est toutefois remise en question par L. Tesoka qui, au lieu de partir de la décision dont le retrait est envisagé, aborde la question sous l'angle de la « légalité de la décision de retrait » (L. Tesoka, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *A.J.D.A.*, 2006, p. 2217). Dans ce cadre, l'auteur rejette « l'idée communément admise d'un équilibre constamment recherché par le juge dans son contrôle de légalité entre deux exigences parfois contradictoires, la sécurité juridique et la légalité » (*ibid.*, p. 2218). Ainsi, « loin d'être opposable ou conciliable avec la légalité, la sécurité juridique constitue un élément d'appréciation de la légalité des actes administratifs dans le contrôle assuré par le juge administratif », en l'occurrence dans le contrôle de l'acte de retrait (*ibid.*, p. 2216). En d'autres termes, « l'exigence de sécurité juridique n'est pas à côté de la légalité dans le cadre du contrôle juridictionnel assuré par le juge administratif mais bien dans ce contrôle de légalité et donc dans l'impératif de légalité » (*ibid.*, p. 2217).

[278] Vu notre question de recherche, nous nous concentrons sur le retrait d'un acte illégal. Notons simplement que le Conseil d'État considère « qu'un acte administratif individuel créateur de droits régulier ne peut en principe être retiré, sauf si le législateur le prévoit expressément, que si le retrait est nécessaire pour assurer l'exécution d'une annulation contentieuse, ou si l'intéressé en fait la demande » (C.E., arrêt *SA Mobistar*, n° 123.480 du 25 septembre 2003). Quant à l'acte légal non créateur de droits, l'administration conserve la faculté de le retirer sans limite temporelle à condition de respecter les droits des tiers (D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 359).

[279] Voy. P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 584.

[280] Sur les notions d'actes créateurs de droits et non créateurs de droits, voy. A. Trybulowski, « La théorie du retrait d'acte : erreur imputable, retrait impossible ? », *op. cit.*, p. 286.

[281] De manière générale, le retrait d'un acte administratif peut être effectué « par son auteur [ou] par l'autorité qui [était normalement] compétente pour l'adopter » (C.E., arrêt *Bollinne*, n° 209.808 du 16 décembre 2010) ou par le « supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte » (D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 353).

[282] D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 359.

[283] C.E., arrêt *Morrier*, n° 234.909 du 2 juin 2016.

[284] Cet alignement entre délai de recours et délai de retrait a amené le Conseil d'État, se prononçant au contentieux de la cassation administrative, à juger que « en permettant le recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers contre des décisions individuelles "prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers" *dans un délai de trente jours suivant leur notification*, le législateur a nécessairement permis à l'autorité administrative de réexaminer, *pendant ce même délai*, sa décision et par conséquent de rapporter celle qui, irrégulière, serait annulable » (C.E., arrêt *XXX*, n° 216.364 du 21 novembre 2011 ; nous soulignons). S'il concède que cette solution est « logique », P. Goffaux semble considérer qu'il serait préférable de conserver un délai de retrait de soixante jours même si l'acte en cause relève de la compétence d'une autre juridiction administrative que le Conseil d'État (P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 586).

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

autorise ce retrait »[285-286]. En outre, après quelques hésitations sur la question[287], le Conseil d'État semble désormais admettre, dans une jurisprudence qu'il convient d'approuver[288], que comme « les illégalités entachant les actes administratifs sont en règle imputables à leurs auteurs, […] il ne se justifie pas […] de considérer que le pouvoir de retirer une décision illégale serait limité aux seuls cas où l'illégalité n'est pas imputable à son auteur »[289]. Si le principe est donc un alignement du délai de retrait sur le délai de recours en annulation, c'est-à-dire un délai de soixante jours[290], encore faut-il déterminer le point de départ de ce délai de retrait[291]. De manière synthétique, l'on peut considérer que « lorsque l'autorité retire un acte administratif d'initiative, le point de départ du délai est le jour de l'adoption de l'acte. Par contre, lorsque le retrait est opéré à la demande du bénéficiaire ou d'un tiers, ou en raison de l'introduction d'un recours en annulation, le délai commence à courir à partir de la publication, de la notification ou de la prise de connaissance de l'acte »[292]. Relevons enfin l'incidence sur le délai de retrait que devrait avoir l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État[293], lequel prévoit une suspension du délai de recours devant le Conseil d'État le temps du traitement par un médiateur parlementaire d'une réclamation dont il aurait été saisi et pour un maximum de quatre mois[294].

46. Examinons maintenant la mesure dans laquelle cette jurisprudence répond aux exigences imposées par la Cour de justice.

Pour les actes non créateurs de droits qui seraient contraires au droit européen, la solution ne pose aucune difficulté puisque de tels actes peuvent être retirés sans limite de temps[295].

Par contre, la question est plus épineuse s'agissant des actes créateurs de droits qui seraient contraires au droit européen. Commentant le droit français, R. Noguellou se demandait, si la Cour de justice pourrait admettre qu'en raison de l'application de la jurisprudence *Ternon* « le juge français ne "dispose pas du pouvoir de revenir" sur une décision individuelle créatrice de droits »[296]. La question se pose en des termes similaires pour le droit belge[297]. En réalité, il ne peut y être apporté de réponse catégorique. En effet, la Cour de justice se fondant sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale, l'application des règles procédurales nationales est la solution de principe et la théorie du retrait d'acte consacrée par le Conseil d'État ne pourrait certainement pas être qualifiée comme étant par essence contraire au droit européen[298]. Néanmoins, il faut garder à l'esprit les limites à l'autonomie institutionnelle et procédurale que sont le principe d'équivalence et, surtout, le principe d'effectivité et la prise en compte des intérêts de l'Union européenne[299] dont la portée varie en fonction de la matière en cause, les exigences étant les plus fortes en matière d'aides d'État[300]. L'application de ces principes peut ainsi aboutir à ce que le droit européen s'oppose à ce que l'administration ne puisse pas retirer un acte administratif individuel créateur de droits qui serait devenu définitif en application des règles nationales régissant le retrait d'acte[301].

[285] C.E., arrêt *Wilmus*, n° 231.908 du 9 juillet 2015. À ces trois exceptions, il convient d'ajouter l'hypothèse où « le titulaire du droit y renonce et que cela ne porte pas atteinte aux droits des tiers » (P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 586) et l'hypothèse où « le retrait est nécessaire pour assurer l'exécution d'une annulation contentieuse » (D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 357 ; *contra* P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 587).

[286] Sur les actes inexistants, voy. *supra,* n° 27. Voy. aussi F. Judo, « De onbestaande bestuurshandeling – hoe bestaat het ? », note sous C.E., arrêt *Stad Izegem*, n° 217.087 du 29 décembre 2011, *C.D.P.K.*, 2012, pp. 589-593.

[287] Voy. J. Goris, « De intrekking van een onwettige rechtsverlenende bestuurshandeling », note sous C.E., arrêt *NV Aveve*, n° 132.404 du 15 juin 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 666.

[288] Voy. A. Trybulowski, « La théorie du retrait d'acte : erreur imputable, retrait impossible ? », *op. cit.*, p. 289 et P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 585.

[289] C.E., arrêt *Ngandu*, n° 229.439 du 2 décembre 2014.

[290] Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, *M.B.*, 23 août 1948, p. 6821, art. 4, § 1er, al. 3.

[291] Sur cette question, voy. M. Nihoul, « À propos du fondement de la théorie du retrait des actes administratifs et du délai de retrait », note sous C.E., arrêt *Goslar*, n° 193.418 du 19 mai 2009, *C.D.P.K.*, 2009, pp. 286-290 ; D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 357 et P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 589.

[292] A. Trybulowski, « La théorie du retrait d'acte : erreur imputable, retrait impossible ? », *op. cit.*, p. 288.

[293] L. coord. du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *M.B.*, 21 mars 1973, p. 3461, art. 19, al. 3 (ci-après « lois coordonnées sur le Conseil d'État »).

[294] L. Renders, « Les liens procéduraux du mariage entre le médiateur institutionnel et le Conseil d'État », *A.P.T.*, 2016, p. 136 : pour l'auteur, il devrait y avoir dans cette hypothèse corrélativement « une suspension du délai de retrait » et ce, car le contraire « viderait partiellement de son intérêt la revalorisation obtenue du rôle du médiateur institutionnel, ce dernier ne pouvant plus, selon la jurisprudence du Conseil d'État, obtenir valablement de l'autorité administrative qu'elle retire un acte administratif irrégulier créateur d'effet juridique après 60 jours ».

[295] D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 359.

[296] R. Noguellou, « L'influence du droit communautaire sur le régime des décisions administratives », *op. cit.*, p. 926.

[297] Voy. Y. Houyet, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 154-175.

[298] *Ibid.*, p. 169.

[299] F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 624.

[300] A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, pp. 145-146. Voy. aussi Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXIe Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Rapport général*, *op. cit.*, p. 2.

[301] Y. Houyet, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 170. Voy., concernant le droit français, M. Le Roy, « Récupérer une aide publique », *op. cit.*, p. 1020.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

En tout état de cause, on peut regretter les situations où, tel que dans l'arrêt *SA Dufrasne Métaux*[302], le Conseil d'État de Belgique ne motive pas explicitement son arrêt au regard des principes d'effectivité et d'équivalence et des intérêts de l'Union. À cet égard, la jurisprudence administrative française peut constituer une utile source d'inspiration. En effet, le Conseil d'État de France, dans son arrêt *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture*, avait jugé que l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux était entaché d'une erreur de droit précisément au motif que celle-ci avait considéré « que la circonstance que l'aide dont la récupération était en cause devant elle ait été accordée en application d'un règlement communautaire ne faisait pas obstacle à l'application de la règle de droit national relative aux conditions de retrait des décisions individuelles créatrices de droits, *sans rechercher si, pour le règlement du litige qui lui était soumis, cette règle devait être écartée ou interprétée, afin que la pleine efficacité du droit communautaire soit assurée* »[303]. Lorsqu'elles sont confrontées au retrait d'un acte administratif contraire au droit européen, il semble que les juridictions administratives françaises motivent désormais explicitement leurs décisions au regard des différentes limites à l'autonomie institutionnelle et procédurale[304].

Enfin, s'agissant d'un autre mécanisme visant à concilier les impératifs de légalité et de sécurité juridique[305], à savoir la possibilité pour le Conseil d'État de maintenir les effets de l'acte annulé en application de l'article 14*ter* des lois coordonnées sur Conseil d'État, notre Conseil d'État n'a pas hésité à interroger la Cour de justice, dans une affaire qui concernait un acte réglementaire, afin de savoir si ce mécanisme pouvait également être appliqué en cas de contrariété au droit européen[306].

[302] Voy. N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 135.

[303] C.E. fr., arrêt *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture*, n° 302030 du 28 octobre 2009 (nous soulignons).

[304] Voy. not. C.E. fr., arrêt *Office de développement de l'économie agricole des départements d'outre-mer*, n° 330320 du 26 novembre 2010 ; CAA Paris, arrêt *Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer*, n° 14PA03713 du 23 octobre 2015 et CAA Lyon, arrêt *Commune d'Aoustesur-Sye,* n° 13LY03523 du 2 février 2016.

[305] M. Nihoul, « Le maintien d'effet(s) de l'acte annulé étendu aux actes administratifs individuels : entre acharnement thérapeutique et soin palliatif », *A.P.T.*, 2016, p. 276. Dans le même sens à propos du droit français, voy. L. Tesoka, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *op. cit.*, pp. 2218-2219.

[306] Voy. C.J.U.E., 28 février 2012, aff. C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, http://www.curia.europa.eu (3 novembre 2016), point 64 : la Cour de justice répond que « lorsqu'une juridiction nationale est saisie, sur le fondement de son droit national, d'un recours tendant à l'annulation d'un acte national constituant un "plan" ou "programme" au sens de la directive 2001/42/CE […] et qu'elle constate qu'un tel "plan" ou "programme" a été adopté en méconnaissance de l'obligation prévue par cette directive de procéder à une évaluation environnementale préalable, cette juridiction est tenue d'adopter toutes les mesures générales ou particulières prévues par son droit national afin de remédier à l'omission d'une telle évaluation, y compris l'éventuelle suspension ou annulation du "plan" ou "programme" attaqué. Cependant, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire au principal, la juridiction de renvoi pourra exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé pour autant que :

- cet acte national constitue une mesure de transposition correcte de la directive 91/676/CEE […] concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles ;
- l'adoption et l'entrée en vigueur du nouvel acte national contenant le programme d'action au sens de l'article 5 de cette directive ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué ;
- l'annulation de cet acte attaqué aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition de la directive 91/676 qui serait plus préjudiciable à l'environnement en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive, et
- un maintien exceptionnel des effets d'un tel acte ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée ».

Sur cette affaire, voy. not. K. Wauters et A. Percy, « De Raad van State als EU-rechter », in *Le droit de l'Union européenne et le juge belge/Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 240-242. Voy. aussi à propos d'une question similaire concernant le droit français, C.J.U.E., 28 juillet 2016, aff. C-379/15, *Association France Nature Environnement*, http://www.curia.europa.eu (3 novembre 2016).

B. La jurisprudence de la Cour de cassation

47. À nouveau, nous commençons par analyser la jurisprudence de la Cour de cassation avant d'analyser sa conformité au droit européen. Se fondant sur l'article 159 de la Constitution, la Cour de cassation considère qu'un acte administratif illégal, y compris s'il est créateur de droits, peut être retiré sans aucune limite de temps[307-308] . Dans un arrêt du 2 décembre 2002, la Cour de cassation a par exemple jugé « que 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 »[309], l'interprétation de cet arrêt ayant donné lieu à certaines controverses[310].

[307] G. Van Haegenborgh mentionne deux arrêts, du 10 septembre 1981 et du 3 décembre 1985, où la Cour de cassation n'a pas reconnu une telle prééminence du principe de légalité, laquelle fut néanmoins rappelée dans la jurisprudence postérieure de la Cour (G. Van Haegenborgh, « Artikel 159 van de Grondwet in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof. Bedenkingen vanuit Europees perspectief », in *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2010, pp. 278-279). Voy aussi D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 358. Sur la question du retrait d'acte en matière fiscale, voy. M. Boes, « Intrekking fiscale beslissingen », *T.F.R.*, 2005, pp. 391-400 et J. Theunis, « De exceptie van onwettigheid : op zoek naar een verloren evenwicht », *T.B.P.*, 2011, p. 271.

[308] La solution retenue par la Cour des comptes est identique (voy. M. Van Damme et A. Wirtgen, « Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel », in *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, p. 349).

[309] Cass. (3e ch.), 2 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2309.

[310] Certains auteurs se sont demandé « si par cet arrêt, la Cour de cassation n'a pas entendu limiter le pouvoir des autorités administratives de retirer, d'office, leurs actes illégaux, sans le contrôle préalable du juge judiciaire, aux cas où ils sont entachés d'une irrégularité manifeste » (Y. Houyet, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 167). Sur cet arrêt, voy. G. Van Haegenborgh, « Artikel 159 van de Grondwet in de rechtspraak van het Hof van Cas-

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

48. La jurisprudence de la Cour de cassation, permettant qu'un acte administratif individuel irrégulier au regard du droit européen puisse être retiré sans limite temporelle, ne pose dès lors *a priori* aucun problème de conformité au droit européen[311]. D'ailleurs, et c'est important dans le cadre de l'arrêt *Kühne & Heitz* de la Cour de justice, la Cour de cassation « [déniant] toute autorité de la chose jugée à un arrêt de rejet du Conseil d'État »[312], ces jurisprudences combinées de la Cour de cassation aboutissent à ce que l'administration puisse, selon la Cour de cassation, retirer un acte illégal alors même que le Conseil d'État, estimant quant à lui que l'acte était légal, aurait rejeté le recours en annulation dirigé contre ce dernier[313].

On pourrait toutefois se demander si la jurisprudence de la Cour de cassation, dans la mesure où elle aboutit à « une sécurité juridique communautaire […] nulle »[314], ne serait tout de même pas, dans certaines circonstances, contraire au droit européen, celui-ci garantissant à certaines conditions la protection de la confiance légitime[315]. Cette question est controversée[316]. En 1988, la Cour de justice avait jugé que lorsque « le droit national, applicable quant aux modalités et conditions du recouvrement, ne comporte pas un principe de protection de la confiance légitime, le droit communautaire ne s'oppose pas à l'application de ce droit national tel qu'il est, à condition toujours que les créances comparables purement nationales ne soient pas régies par un principe différent »[317]. Plus récemment, en matière de TVA, la Cour de justice a néanmoins considéré que « les principes de protection de la confiance légitime et de sécurité juridique font partie de l'ordre juridique communautaire. À ce titre, ils doivent être respectés par les institutions communautaires, mais également par les États membres dans l'exercice des pouvoirs que leur confèrent les directives communautaires »[318].

II. TITRE II : LE REFUS D'APPLICATION DE L'ACTE ADMINISTRATIF INDIVIDUEL CONTRAIRE AU DROIT EUROPÉEN

1. Le refus d'application de l'acte administratif européen par la Cour de justice de l'Union européenne

49. Nous analysons maintenant de manière succincte[319] les conditions dans lesquelles la Cour de justice refuse, à titre incident, d'appliquer un acte administratif européen de portée individuelle qui serait irrégulier.

De manière générale, il existe en droit européen deux formes de contrôle à titre incident : « l'exception d'illégalité au sens strict »[320] visée à l'article 277 TFUE et le « renvoi préjudiciel en validité »[321] visé à l'article 267, al. 1er, b) TFUE. Aux termes de ces dispositions, l'article 277 TFUE dispose que « nonobstant l'expiration du délai prévu à l'article 263, sixième alinéa [*i.e.* le délai de deux mois pour agir en annulation], toute partie peut, à l'occasion d'un litige mettant en cause un acte de portée générale adopté par une institution, un organe ou un organisme de l'Union, se prévaloir des moyens prévus à l'article 263, deuxième alinéa, pour invoquer devant la Cour

satie en het Grondwettelijk Hof. Bedenkingen vanuit Europees perspectief », *op. cit.*, p. 281 et K. Leus et B. Martel, « De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van artikel 159 G.W. als exceptie », Brugge, die Keure, 2010, p. 79.

[311] B. Cambier et D. Renders, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », *op. cit.*, p. 120.

[312] Y. Houyet, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 165. Cette jurisprudence de la Cour de cassation est critiquée par certains auteurs, J. Theunis évoquant comme réforme possible la possibilité de modifier les lois coordonnées sur le Conseil d'État pour y insérer un article s'inspirant de l'article 9, § 2, de la L. spéc. du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989, p. 315, lequel prévoit que « les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle portant rejet des recours en annulation sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts » (J. Theunis, « De exceptie van onwettigheid : op zoek naar een verloren evenwicht », *op. cit.*, p. 269). Sur cette question, voy. aussi L. Donnay et P. Lewalle, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 419 et s.

[313] Y. Houyet, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 165.

[314] B. Cambier et D. Renders, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », *op. cit.*, p. 121.

[315] Voy. F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 623.

[316] F. Train considère qu'il n'y a dans cette hypothèse pas de contrariété au droit européen (*ibid.*, p. 624). N. A. De Vos est, quant à elle, d'avis que « *telkens als een materie binnen het toepassingsgebied of de werkingssfeer van het Europese recht valt, moet het Europese vertrouwensbeginsel – afgaand op de rechtspraak van het Hof van Justitie – worden beschouwd als de minimumnorm* » (N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 124). Voy. aussi Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXIe Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Autriche*, *op. cit.*, pp. 50-51.

[317] C.J.C.E., 5 octobre 1988, aff. C-210/87, *Padovani e.a.*, *Rec.*, p. 6177, point 25.

[318] C.J.C.E., 14 septembre 2006, aff. C-181/04, *Elmeka*, *Rec.*, p. I-8167, point 31.

[319] Pour une analyse approfondie de cette question, voy. L. Coutron, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, spéc. pp. 47 et s. ; T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, 8e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 399 et s. et 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 et le contrôle de légalité incident* (sous la dir. de M. Nihoul), Bruxelles, la Charte, 2010, spéc. pp. 354 et s.

[320] S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, p. 355.

[321] *Ibid.*

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

de justice de l'Union européenne l'inapplicabilité de cet acte » et l'article 267 TFUE permet, quant à lui, à une juridiction nationale d'interroger la Cour de justice « sur la validité […] des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ».

Dans le cadre de notre question de recherche, c'est donc essentiellement le mécanisme visé à l'article 277 TFUE qui retient notre attention. Concernant les actes individuels, ceux-ci sont définitifs dès que le délai de deux mois dans lequel un recours en annulation peut être formé sur base de l'article 263 TFUE est expiré[322] et ne peuvent alors plus, en principe, être contestés à titre incident[323-324]. Ce constat, qui n'est pas sans rappeler la jurisprudence du Conseil d'État de Belgique en la matière[325], repose sur plusieurs justifications. Tout d'abord, il convient de remarquer avec S. Adam[326] que le texte même de l'article 277 TFUE[327] se réfère uniquement aux actes « de portée générale ». Ensuite, s'agissant d'un acte individuel, « le requérant disposait nécessairement d'un droit d'accès au juge »[328] et la Cour de justice considère dès lors qu'admettre la contestation à titre incident par une personne qui « aurait pu sans aucun doute »[329] agir en annulation « reviendrait à lui reconnaître la faculté de contourner le caractère définitif que revêt à son égard la décision après l'expiration des délais de recours »[330]. Cette jurisprudence reflète ce que la doctrine qualifie de « la logique de compensation »[331] de l'exception d'illégalité. Enfin, ce caractère définitif de l'acte individuel qui n'a pas été attaqué dans le délai de deux mois répond au souci de « faire prévaloir l'impératif de sécurité juridique »[332]. Cela étant, ce principe connaît toutefois certaines exceptions. La première, que l'on retrouve aussi dans la jurisprudence du Conseil d'État[333], est celle de « l'opération complexe »[334]. La deuxième, qui à nouveau est également consacrée par le Conseil d'État[335], est celle de l'acte inexistant dont la légalité peut être contestée sans limite de délai[336].

50. Lorsqu'il s'agit d'envisager le refus d'application d'un acte administratif individuel adopté par une institution européenne, la Cour de justice lie donc son caractère définitif à l'expiration du délai de recours en annulation[337]. En revanche, l'on a vu[338] que pour déterminer si un acte individuel illégal avantageux peut être retiré, la Cour ne retient pas le critère du délai de recours mais bien un examen fondé sur le respect d'un délai raisonnable et sur le principe de la confiance légitime[339]. Comment combiner ces deux jurisprudences de la Cour de justice lorsqu'est en cause un acte individuel illégal avantageux ? S. Adam considère que les limites encadrant la possibilité de retirer un tel acte pourraient, le cas échéant, également s'opposer à ce que cet acte soit critiqué à titre incident[340]. On peut également se deman-

[322] *Ibid.*, p. 354.

[323] L. Coutron, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 47. Voy. par exemple C.J.C.E., 19 octobre 1983, aff. C-265/82, *Usinor/Commission*, *Rec.*, p. 3105, point 7 : « il résulte d'une jurisprudence constante qu'un requérant ne peut, à l'occasion d'un recours en annulation dirigé contre une décision individuelle, invoquer par la voie de l'exception, l'illégalité d'une autre décision individuelle dont il a été le destinataire et qui est devenue définitive ».

[324] Relevons que la Cour de justice considère toutefois que « l'action en indemnité […] a été instituée comme une voie autonome, ayant sa fonction particulière. Elle se différencie notamment du recours en annulation en ce qu'elle tend non à la suppression d'une mesure déterminée, mais à la réparation du préjudice causé par une institution. Il en résulte que l'existence d'une décision individuelle devenue définitive ne saurait faire obstacle à la recevabilité d'un tel recours [sauf] le cas exceptionnel où un recours en indemnité tend au paiement d'une somme dont le montant correspond exactement à celui de droits qui ont été payés par le requérant en exécution d'une décision individuelle et où, de ce fait, le recours en indemnité tend en réalité au retrait de cette décision individuelle » (C.J.C.E., 15 janvier 1987, aff. C-175/84, *Krohn*, *Rec.*, p. 97, points 32 et 33).

[325] Voy. *infra,* n° 81. Voy. aussi S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, pp. 419-421.

[326] *Ibid.*, p. 421.

[327] Relevons que la Cour de justice considère que l'article 277 TFUE « est l'expression d'un principe général assurant à toute partie le droit de contester, en vue d'obtenir l'annulation d'une décision qui la concerne directement et individuellement, la validité des actes institutionnels antérieurs, constituant la base juridique de la décision attaquée, si cette partie ne disposait pas du droit d'introduire […] un recours direct contre ces actes, dont elle subit ainsi les conséquences sans avoir été en mesure d'en demander l'annulation [et] que le champ d'application dudit article doit dès lors s'étendre aux actes des institutions qui, s'ils n'ont pas la forme d'un règlement, produisent cependant des effets analogues » (C.J.C.E., 6 mars 1979, aff. C-92/78, *Simmenthal/Commission*, *Rec.*, p. 777, points 39 et 40).

[328] L. Coutron, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 49.

[329] C.J.C.E., 9 mars 1994, aff. C-188/92, *TWD*, *Rec.*, p. I-833, point 24 (cet arrêt concernait le mécanisme de la question préjudicielle en validité).

[330] *Ibid.*, point 18.

[331] S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, p. 358.

[332] L. Coutron, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 49.

[333] Voy. *infra,* n° 81. Voy. aussi W. Weymeersch, « Artikel 159 van de Grondwet in de rechtspraak van de Raad van State », in *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2010, p. 358.

[334] L. Coutron, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 51. L'auteur relève que cette exception « a essentiellement vocation à jouer dans le contentieux de la fonction publique communautaire et dans celui de la concurrence » (*ibid.*). Voy. par exemple C.J.C.E., 31 mars 1965, aff. jointes C-12/64 et C-29/64, *Ley/Commission*, *Rec.*, pp. 158-159 : « attendu que, du fait qu'une procédure de recrutement se compose de plusieurs actes interdépendants, cette exception reviendrait à exiger que les intéressés forment autant de recours que ladite procédure comporte d'actes susceptibles de leur faire grief ; qu'au vu de la cohésion des différents actes composant la procédure de recrutement, il échet d'admettre qu'à l'occasion d'un recours dirigé contre des actes ultérieurs d'une telle procédure, le requérant peut faire valoir l'irrégularité des actes antérieurs qui leur sont étroitement liés ».

[335] Voy. *infra,* n° 81. Voy. aussi K. Leus et B. Martel, « De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van artikel 159 G.W. als exceptie », *op. cit.,* p. 18.

[336] L. Coutron, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 52.

[337] *Ibid.*, p. 49.

[338] Voy. *supra,* n° 7.

[339] S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, p. 383.

[340] *Ibid*. L'auteur fait également valoir qu'« en pratique, toutefois, la logique de compensation elle-même permet le plus souvent d'éviter que la légalité d'un acte ne soit contestée suite à l'expiration du délai pour intenter un

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

der si, dans l'hypothèse où le délai de recours de deux mois serait écoulé mais qu'au vu des circonstances de l'espèce le bénéficiaire de l'acte ne pourrait faire valoir une quelconque confiance légitime, l'administration pourrait tout de même retirer l'acte en cause, moyennant le respect du délai raisonnable, alors que cet acte ne peut plus faire l'objet d'un contrôle incident[341]. De la même manière, une fois le délai de recours en annulation écoulé, un administré pourrait-il demander à l'auteur de l'acte de le retirer en arguant de son illégalité et, en cas de refus, contester ce dernier devant la Cour de justice[342] ? Dans son arrêt *Eridania Zuccherifici e.a.*, la Cour répond par la négative en considérant « qu'admettre […] que les intéressés pourraient demander à l'institution dont émane l'acte, de le révoquer et, en cas d'abstention […], déférer celle-ci à la Cour comme omission illégale de statuer, reviendrait à leur ouvrir une voie de recours parallèle à celle de l'article 173 [aujourd'hui, art. 263 TFUE], qui ne serait pas soumise aux conditions prévues par le traité »[343-344]. Se fondant notamment sur les conclusions de l'avocat général dans cette affaire[345], T. C. Hartley fait néanmoins état, selon une distinction qui apparaît comme fondamentale lorsqu'il est question de refus d'application[346], d'une exception à l'interdiction de principe de recourir à ce mécanisme lorsque « *the act in question is originally quite valid, but subsequently becomes incompatible with Union law as a result of a later development* »[347].

2. Le refus d'application de l'acte administratif national contraire au droit européen

51. L'examen du régime du refus d'application d'un acte administratif individuel contraire au droit européen nous amène à d'abord présenter la jurisprudence générale de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière (A) avant d'ensuite analyser les particularités du refus d'application d'un acte administratif contraire à une règle européenne postérieure (B).

A. Le refus d'application par les juridictions et les administrations nationales

52. Nous commençons par présenter les jurisprudences *Simmenthal* et *Fratelli Costanzo* de la Cour de justice de l'Union européenne (a). Ensuite, nous analysons la mesure dans laquelle celles-ci s'appliquent aux actes administratifs individuels (b).

a. Les jurisprudences Simmenthal *et* Fratelli Costanzo

53. Nous analysons d'abord la jurisprudence *Simmenthal* (a.1) puis la jurisprudence *Fratelli Costanzo* (a.2)

a.1. La jurisprudence Simmenthal

54. Dans son arrêt *Simmenthal*, se fondant essentiellement sur le principe de primauté du droit européen[348], la Cour de justice a adopté une jurisprudence fondamentale selon laquelle « le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale »[349]. Si une norme nationale est contraire au droit européen[350], primaire

recours en annulation. En quelque sorte, et encore que les deux mécanismes ne fonctionnent pas exactement de la même manière, il est possible de conclure qu'à la protection de la confiance accordée au bénéficiaire d'un acte répond l'effet de forclusion auquel le justiciable est confronté lorsqu'il entend critiquer par voie incidente ce dernier et que le délai de recours en annulation a expiré » (*ibid.*).

[341] La réponse devrait, semble-t-il, être affirmative, D. Ritleng relevant ainsi « que peut être retiré un acte, qui, du fait de l'expiration du délai de recours, est devenu définitif » (D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », *op. cit.*, p. 256).

[342] T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, p. 399.

[343] C.J.C.E., 10 décembre 1969, aff. jointes C-10/68 et C-18/68, *Eridania Zuccherifici e.a.*, *Rec.*, p. 459, point 17.

[344] L'emploi du mot « révocation » par la Cour ne permet pas de déterminer avec certitude s'il était question de retrait ou d'abrogation. T. C. Hartley décrit cette affaire en utilisant le verbe « *repeal* », c'est-à-dire abroger (T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, p. 399).

[345] Av. gén. K. Roemer, concl. précéd. C.J.C.E., 10 décembre 1969, aff. jointes C-10/68 et C-18/68, *Eridania Zuccherifici e.a.*, *Rec.*, p. 494 : « En effet, le requérant qui laisse expirer les délais fixés pour former recours contre un acte, ne saurait demander son annulation dans le cadre de la procédure de l'article 175 [i.e. le recours en carence aujourd'hui visé à l'article 265 TFUE], à moins qu'il ne prouve la survenance de faits nouveaux ».

[346] Voy. *infra,* n° 69.

[347] T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, p. 402. L'auteur ajoute que ce mécanisme « *would be a particularly appropriate remedy since an act which was validly passed, but which subsequently became illegal, ought more properly to be repealed than annulled* » (*ibid.*).

[348] C.J.C.E., 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Simmenthal*, *Rec.*, p. 629, point 17. Voy. R. Ortlep et M. Verhoeven, « De voorrangsregel versus het beginsel van nationale procedurele autonomie », *op. cit.*, p. 472.

[349] C.J.C.E., 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Simmenthal*, *Rec.*, p. 629, point 24.

[350] Il semble qu'il faille en outre que la règle de droit européen en cause ait effet direct (T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 1re partie », *R.G.F.*, 2015, liv. 5, p. 7. Voy aussi. C.J.U.E., 8 septembre 2010, aff. C-409/06, *Winner Wetten*, *Rec.*, p. I-8015, point 55 : « Il ressort de même d'une jurisprudence constante que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a, en tant qu'organe d'un État membre, l'obligation […] d'appliquer intégralement le droit de l'Union *directement applicable* et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle du droit de l'Union (voy. en ce sens, notamment, arrêts précités *Simmenthal*, points 16 et 21, ainsi que *Factortame e.a.*, point 19) » (nous soulignons)) même si cette exigence est remise en cause par certains auteurs (voy. S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, p. 406 et N. Cambien et M. Van Nieuwenborgh,

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

ou dérivé, les juridictions nationales ont donc le devoir de ne pas l'appliquer et ce, quelle que soit sa position dans la hiérarchie des normes et y compris s'il s'agit d'une disposition constitutionnelle[351].

En revanche, « les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions communautaires »[352]. Il existe toutefois deux exceptions à cette interdiction pour une juridiction nationale de refuser d'appliquer, d'elle-même, c'est-à-dire sans poser à la Cour de justice une question préjudicielle en validité, un acte de droit dérivé qu'elle estimerait contraire à une règle européenne supérieure[353]. Premièrement, moyennant le respect de conditions strictes[354], le juge peut « écarter provisoirement l'application »[355] d'un acte adopté par une institution européenne. Deuxièmement, si est déjà intervenu « un arrêt de la Cour constatant […] l'invalidité d'un acte d'une institution […] [, cela] constitue une raison suffisante pour tout autre juge de considérer cet acte comme non valide pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre »[356].

55. Dans la foulée de la jurisprudence *Simmenthal*, surgit une autre question : les juridictions nationales doivent-elles soulever d'office la violation d'une règle de droit européen[357] et, dès lors, refuser d'office d'appliquer la règle de droit interne contraire à ladite règle européenne ? Pour répondre à cette question, la Cour de justice se fonde sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale, encadré par les principes d'équivalence et d'effectivité[358], et renvoie dès lors aux règles nationales en la matière, le droit européen n'imposant pas d'obligation là où le droit national prévoirait une interdiction[359]. Si le droit national impose ou simplement permet[360] au juge national de soulever un moyen d'office, alors la Cour de justice impose de le faire lorsqu'est en cause le droit européen[361].

Qu'en est-il si l'on transpose ces enseignements à l'application par les juridictions belges de l'article 159 de la Constitution, c'est-à-dire au refus d'application des actes administratifs unilatéraux, qu'ils soient réglementaires ou individuels[362] ? La Cour de cassation impose aux juridictions judiciaires d'écarter d'office l'application d'un acte administratif irrégulier[363]. Dès lors, le principe d'équivalence commande qu'il en soit de même en cas de violation du droit européen[364]. Quant au Conseil d'État, celui-ci n'écartera d'office l'application d'un acte administratif que si l'irrégularité qui l'affecte est elle-même d'ordre public[365]. La question rebondit : la violation du droit européen touche-t-elle à l'ordre public ? Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État, lequel se montre parfois assez prudent à

« De EU-rechtsorde : de beginselen van voorrang en rechtstreekse werking », *op. cit.*, p. 67).

[351] T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 170.

[352] C.J.C.E., 22 octobre 1987, aff. C-314/85, *Foto-Frost*, *Rec.*, p. 4199, point 20.

[353] T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 170.

[354] Voy. C.J.C.E., 21 février 1991, aff. jointes C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, *Rec.*, p. I-415, point 33 : « le sursis à l'exécution d'un acte national pris en exécution d'un règlement communautaire ne peut être accordé par une juridiction nationale que :

– si cette juridiction a des doutes sérieux sur la validité de l'acte communautaire et si, pour le cas où la Cour ne serait pas déjà saisie de la question de validité de l'acte contesté, elle la lui renvoie elle-même ;
– s'il y a urgence et si le requérant est menacé d'un préjudice grave et irréparable ;
– si cette juridiction prend dûment en compte l'intérêt de la Communauté ».

[355] T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 170.

[356] C.J.C.E., 13 mai 1981, aff. C-66/80, *International Chemical Corporation*, *Rec.*, p. 1191, point 13.

[357] Pour une analyse approfondie de cette question, voy. Y. Houyet, « L'application d'office du droit de l'Union européenne par les juges nationaux », *J.D.E.*, 2010, pp. 69-76 et Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Contribution de la Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, pp. 13-24.

[358] C.J.C.E., 14 décembre 1995, aff. jointes C-430/93 et C-431/93, *Van Schijndel*, *Rec.*, p. I-4705, point 17. Voy. aussi L. Coutron, « La revanche de Kühne ? À propos de l'arrêt Kempter », *op. cit.*, p. 82 : l'auteur souligne néanmoins que « le juge communautaire pourrait cependant être tenté de renforcer l'obligation de relevé d'office. Il suffirait pour cela de rattacher cette obligation au principe de primauté du droit communautaire et, partant, de lui donner un fondement communautaire. Ce faisant, en outrepassant l'autonomie procédurale des États membres, la Cour contraindrait ceux-ci à créer une obligation de soulever d'office les moyens tirés de la violation du droit communautaire ».

[359] C.J.C.E., 14 décembre 1995, aff. jointes C-430/93 et C-431/93, *Van Schijndel*, *Rec.*, p. I-4705, point 22 : « le droit communautaire n'impose pas aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions communautaires, lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à renoncer à la passivité qui leur incombe, en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et en se fondant sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie qui a intérêt à l'application desdites dispositions a fondé sa demande ».

[360] À l'instar de ce que l'on a vu à propos de l'arrêt *Kühne & Heitz* (voy. *supra,* n° 21), il s'agit à nouveau d'une hypothèse où une faculté reconnue par le droit national se mue en obligation lorsqu'est en cause le droit européen (H. de Waele, « Zaak C-2/06, Willy Kempter KG t. Hauptzollamt Hamburg-Jonas », *op. cit.*, p. 454).

[361] C.J.C.E., 14 décembre 1995, aff. jointes C-430/93 et C-431/93, *Van Schijndel*, *Rec.*, p. I-4705, points 13 et 14.

[362] Sur les différences de jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation quant au refus d'application des actes administratifs individuels, voy. *infra,* n[os] 81-83. Voy. aussi D. Renders *et al.*, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 400-401.

[363] J. Theunis, « De "exceptie van onwettigheid" (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *op. cit.*, p. 1275 et M. Paques, « Le contrôle de légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique », *Rev. Dr. ULg*, 2011, p. 361.

[364] J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, p. 380.

[365] J. Theunis, « De "exceptie van onwettigheid" (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *op. cit.*, p. 1275 et M. Paques, « Le contrôle de légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique », *op. cit.*, p. 361.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

ce sujet[366], que celui-ci ne considère pas qu'un moyen pris de la contrariété au droit européen soit *ipso facto* d'ordre public[367]. La Haute juridiction administrative doit dès lors vérifier le respect des principes d'effectivité et d'équivalence et, ainsi, « en application du principe d'équivalence, […] relever d'initiative la méconnaissance des règles européennes ayant une portée comparable [aux normes internes d'ordre public] »[368] et doit, le cas échéant, interroger la Cour de justice[369] sur l'application de ce critère de comparabilité à la règle en cause[370 371].

a.2. La jurisprudence Fratelli Costanzo

56. Nous développons d'abord les exigences de la jurisprudence *Fratelli Costanzo* (a.2.1), puis nous exposons les critiques soulevées à son égard (a.2.2) et, enfin, nous la comparons au droit constitutionnel belge (a.2.3).

a.2.1. Les exigences de la jurisprudence Fratelli Costanzo

57. Par son arrêt *Fratelli Costanzo*[372], qui avait déjà été précédé de « signes avant-coureurs »[373], la Cour de justice de l'Union européenne a étendu aux autorités administratives nationales[374] l'enseignement de l'arrêt *Simmenthal* et leur impose ainsi de refuser d'appliquer une règle de droit interne, y compris une disposition constitutionnelle[375], contraire à une disposition de droit européen ayant effet direct[376]. Cette obligation se fonde sur le principe de primauté du droit européen[377]. Comme dans le cadre de la jurisprudence *Simmenthal*, elle « s'applique, peu importe l'existence ou non d'une décision préalable émanant de la Cour de justice […] déclarant la norme de droit interne contraire au droit de l'Union »[378]. Cela étant, la Cour de justice considère que, « sous peine de violer le principe général de droit communautaire de la sécurité juridique, l'obligation pour les autorités nationales de la concurrence de laisser inappliquée une […] loi anticoncurrentielle ne saurait exposer les entreprises concernées à des sanctions, qu'elles soient de nature pénale ou administrative, pour un comportement passé, dès lors que ce comportement était imposé par ladite loi »[379]. Par identité de motifs, certains auteurs font valoir que « le principe de la sécurité juridique [s'oppose] à ce que, en cas de conflit normatif et après avoir écarté

[366] Voy. C.E., arrêt *Kerkhove et al.*, n° 221.877 du 20 décembre 2012 (« Considérant, *sans devoir examiner si l'effectivité du droit de l'Union impose d'admettre le moyen à un stade de la procédure auquel un nouveau moyen ne peut, en principe, plus être présenté*, que celui qui invoque une règle de droit doit montrer que celle-ci s'applique à la situation contentieuse » (nous soulignons)) et C.E., arrêt *Namal et al.*, n° 235.582 du 4 août 2016 (« À supposer que dans certaines circonstances, les principes généraux d'effectivité et d'équivalence qui encadrent l'application du principe d'autonomie procédurale puissent requérir que le juge national relève d'office l'application du principe général de droit de l'Union européenne des droits de la défense afin de garantir la protection de ces droits, il y a lieu de constater que, dans leur requête, les requérants n'invoquent pas la violation de ces principes d'effectivité et d'équivalence »).

[367] Pour un arrêt où la règle européenne en cause a été considérée comme étant d'ordre public, voy. C.E., arrêt *Kerkhove et al.*, n° 206.822 du 26 juillet 2010 (« Considérant […] que les dispositions du Traité CE (actuellement TFUE) sont considérées comme étant d'ordre public »). Pour un arrêt où la règle européenne n'était pas d'ordre public, voy. C.E., arrêt *Koevoet*, n° 210.082 du 23 décembre 2010 (« Considérant que, en ce que le moyen nouveau est pris de la violation des articles D.63, D.67 et D.68 du Code de l'environnement, qui ne sont pas d'ordre public, il est irrecevable ; qu'il en est de même de l'article 6, § 3, de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages »).

[368] Y. Houyet, « L'application d'office du droit de l'Union européenne par les juges nationaux », *op. cit.*, p. 70.

[369] Répondant à une question préjudicielle posée par le Conseil d'État statuant au contentieux de la cassation administrative, la Cour de justice a considéré que le « droit de l'Union doit être interprété en ce sens que, lorsque, conformément au droit national applicable, un moyen tiré de la violation du droit interne soulevé pour la première fois devant le juge national statuant en cassation n'est recevable que si ce moyen est d'ordre public, un moyen tiré de la violation du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par le droit de l'Union, soulevé pour la première fois devant ce même juge, doit être déclaré recevable si ce droit, tel qu'il est garanti par le droit interne, remplit les conditions exigées par ledit droit pour être qualifié de moyen d'ordre public, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier » (C.J.U.E., 17 mars 2016, aff. C-161/15, *Bensada Benallal*, dispositif).

[370] J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, p. 380.

[371] Comme l'explique Y. Houyet, « la Cour de justice évalue l'équivalence entre les normes nationales et les règles de l'Union en déterminant si les règles européennes présentent, dans l'ordre juridique de l'Union, les mêmes caractéristiques que les normes nationales dans l'ordre interne. Ainsi, lorsque le droit d'un État membre confère un caractère d'ordre public aux règles présentant une importance fondamentale, la Cour détermine si la norme européenne applicable revêt une portée comparable dans l'ordre juridique de l'Union » (Y. Houyet, « L'application d'office du droit de l'Union européenne par les juges nationaux », *op. cit.*, p. 70).

[372] C.J.C.E., 22 juin 1989, aff. C-103/88, *Fratelli Costanzo*, *Rec.*, p. 1839. Voy., pour un exemple dans la jurisprudence plus récente de la Cour, C.J.U.E., 12 janvier 2010, aff. C-341/08, *Petersen*, *Rec.*, p. I-47, points 80 et 81.

[373] T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 1re partie », *op. cit.*, p. 18. Voy. en particulier C.J.C.E., 13 juillet 1972, aff. C-48/71, *Commission/Italie*, *Rec.*, p. 529, point 7 : « qu'en l'occurrence, l'effet du droit communautaire, tel qu'il avait été constaté avec autorité de chose jugée à l'égard de la République italienne, impliquait pour les autorités nationales compétentes prohibition de plein droit d'appliquer une prescription nationale reconnue incompatible avec le traité et, le cas échéant, obligation de prendre toutes dispositions pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire ».

[374] Sur « la notion d'autorité administrative » dans la jurisprudence de la Cour de justice, voy. T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 1re partie », *op. cit.*, pp. 21-22.

[375] T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 173.

[376] *Ibid.*, p. 171.

[377] C.J.U.E., 12 janvier 2010, aff. C-341/08, *Petersen*, *Rec.*, p. I-47, point 80. Voy. aussi av. gén. M. Poiares Maduro, concl. précéd. C.J.U.E., 26 janvier 2010, aff. C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, *Rec.*, p. I-635, point 38 : « l'obligation pour l'administration nationale de laisser inappliquées les règles nationales, quelles qu'elles soient, incompatibles avec le droit communautaire, ne découle pas d'une hypothétique présomption inverse d'incompatibilité du droit national avec le droit communautaire. C'est, bien au contraire, parce que les actes communautaires bénéficient, dans l'ordre juridique communautaire, d'une présomption de validité équivalente à celle dont jouissent les lois nationales dans l'ordre juridique interne que, lorsqu'elle est confrontée à un conflit entre le droit communautaire et une loi nationale, l'administration doit disposer d'un critère pour trancher ce conflit. Et ce critère lui est donné par le principe de primauté ».

[378] T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 1re partie », *op. cit.*, p. 19.

[379] C.J.C.E., 9 septembre 2003, aff. C-198/01, *CIF*, *Rec.*, p. I-8055, point 53.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

le droit interne, l'application du droit de l'Union aboutisse à la naissance d'une dette d'impôt »[380].

58. Par ailleurs, commentant un arrêt du Conseil d'État français[381], D. Ritleng[382] explique que l'obligation découlant de la jurisprudence *Fratelli Costanzo* ne permet pas à une autorité administrative qui ne serait pas compétente d'adopter elle-même une règle de droit interne en se substituant à l'autorité compétente[383], l'auteur faisant d'ailleurs référence à l'arrêt *Commission/Italie*, précurseur de la jurisprudence *Fratelli Costanzo*[384], où la Cour de justice vise explicitement « les autorités nationales compétentes »[385].

a.2.2. Les critiques à l'égard de la jurisprudence Fratelli Costanzo

59. Si certains l'approuvent[386], la jurisprudence *Fratelli Costanzo* est néanmoins critiquée par de nombreux auteurs[387], la controverse étant bien vivante[388]. Il convient dès lors d'analyser succinctement ces critiques[389].

60. Premièrement, cette jurisprudence est critiquée car, en permettant à l'administration de refuser d'appliquer des normes constitutionnelles ou législatives, elle mettrait en péril l'État de droit et contreviendrait au principe de la séparation des pouvoirs[390]. La jurisprudence *Fratelli Costanzo* ne bouscule-t-elle pas en effet ces principes qui commandent que « le pouvoir exécutif […] et, par essence, l'administration, [soient] soumis à la loi et au droit afin de circonscrire leurs prérogatives »[391] ? Comme le relève E. Cloots, « *de meningen zijn echter verdeeld over de vraag welk recht de administratie dan wel moet volgen. "Het gemeenschapsrecht", antwoorden voorstanders van Fratelli Costanzo ; "het nationale recht", luidt de repliek van de tegenstanders* »[392]. Ne pourrait-on pas soutenir que les risques que fait courir cette jurisprudence sont limités puisque que celle-ci ne s'applique qu'en cas de contrariété avec le droit européen à effet direct, c'est-à-dire des règles qui, par définition, sont « suffisamment claires, précises et inconditionnelles »[393] ? E. Cloots considère que cet argument est sujet à critique car certaines dispositions qui se voient reconnaître un effet direct ne sont pas toujours très précises, comme en témoigne d'ailleurs le grand nombre de questions préjudicielles posées à leur propos[394]. Par ailleurs, T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy[395] font toutefois judicieusement remarquer que, dans son arrêt *Orfinger*, le Conseil d'État a considéré que « le principe de l'état de droit impose que les règles communautaires soient intégralement appliquées »[396].

[380] T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 2e partie », *R.G.F.*, 2015, liv. 6, p. 8.

[381] C.E. fr., arrêt *Association avenir de la langue française*, n° 245076 du 30 juillet 2003, *A.J.D.A.*, 2003, p. 2156 (« Considérant que s'il appartient aux autorités administratives nationales, sous le contrôle du juge, d'exercer les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi en donnant à celle-ci, dans tous les cas où elle se trouve dans le champ d'application d'une règle communautaire, une interprétation qui, dans la mesure où son texte le permet, soit conforme au droit communautaire, et notamment aux objectifs fixés par les directives du Conseil, et s'il appartient, le cas échéant, aux ministres, dans l'hypothèse où des dispositions législatives se révèleraient incompatibles avec des règles communautaires, de donner instruction à leurs services de n'en point faire application, les ministres ne peuvent en revanche trouver dans une telle incompatibilité un fondement juridique les habilitant à édicter des dispositions de caractère réglementaire qui se substitueraient à ces dispositions législatives »).

[382] D. Ritleng, « Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire », *Rev. trim. dr. eur.*, 2004, pp. 338-339.

[383] Comparez toutefois avec l'arrêt *Orfinger* du Conseil d'État de Belgique (C.E., arrêt *Orfinger*, n° 62.922 du 5 novembre 1996). Dans cette affaire, le requérant demandait l'annulation d'un arrêté royal notamment au motif que celui-ci aurait violé le prescrit constitutionnel selon lequel « seul le législateur peut aménager la condition de nationalité établie pour l'accès aux emplois publics » (*ibid.*). Le Conseil d'État répond « que l'obligation d'ouvrir aux ressortissants de l'Union européenne les emplois publics autres que ceux qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, existe dans le droit positif applicable en Belgique en vertu du Traité de Rome et de l'interprétation que lui a donnée la Cour de justice des Communautés européennes ; que l'arrêté attaqué ne crée pas cette obligation ; que sa portée est, sur ce point, non celle d'une règle de droit, mais celle d'une information donnée aux différentes autorités publiques auxquelles l'arrêté attaqué est directement ou indirectement applicable, information que, par dérogation aux règles de légistique habituelles, le Gouvernement a légitimement pu juger souhaitable de couler dans un texte réglementaire en vue d'éviter toute méprise quant à l'existence de la règle ; que la manière dont la règle est formulée, réservant certains emplois aux Belges et ouvrant d'autres aux citoyens de l'Union européenne, est entièrement conforme aux enseignements de la jurisprudence de la Cour de justice ; qu'à défaut d'attaquer une disposition qui ait une portée juridique propre, le moyen n'est pas recevable » (*ibid.*). Sur cet arrêt, voy. T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 1re partie », *op. cit.*, pp. 13-15.

[384] T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 1re partie », *op. cit.*, p. 18.

[385] C.J.C.E., 13 juillet 1972, aff. C-48/71, *Commission/Italie*, *Rec.*, p. 529, point 7.

[386] S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, pp. 407-409.

[387] Voy. not. S. Verstraelen, « De lastige positie van een bestuur na de ongrondwettigverklaring van een regelgevende norm : hoe een duidelijk antwoord verloren geraakt in een veelheid aan opvattingen », *T.B.P.*, 2012, pp. 348-349 ; J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, pp. 209-215 et T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, pp. 173-174.

[388] Voy., pour une très intéressante comparaison entre la jurisprudence *Fratelli Costanzo* et le débat en droit constitutionnel américain concernant la possibilité ou non pour le Président de refuser d'appliquer une loi qui, selon lui, est contraire à la Constitution, E. Cloots, « De Fratelli Costanzo rechtspraak van het Hof van Justitie », in *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten II, Scheiding der machten*, Brugge, die Keure, 2010, pp. 47 et s.

[389] Pour une analyse détaillée de ces critiques, voy. *ibid.*, pp. 42-74 et T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 2e partie », *op. cit.*, pp. 4-11.

[390] E. Cloots, « De Fratelli Costanzo rechtspraak van het Hof van Justitie », *op. cit.*, pp. 42-57 et T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 2e partie », *op. cit.*, pp. 4-8.

[391] T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 2e partie », *op. cit.*, p. 7.

[392] E. Cloots, « De Fratelli Costanzo rechtspraak van het Hof van Justitie », *op. cit.*, p. 44.

[393] Voy., parmi une jurisprudence abondante, C.J.U.E., 6 mars 2014, aff. C-595/12, *Napoli*, http://www.curia.europa.eu (9 novembre 2016).

[394] E. Cloots, « De Fratelli Costanzo rechtspraak van het Hof van Justitie », *op. cit.*, p. 49.

[395] T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 2e partie », *op. cit.*, p. 7.

[396] C.E., arrêt *Orfinger*, n° 62.922 du 5 novembre 1996.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

61. Deuxièmement, le pouvoir d'écarter l'application d'un acte national contraire au droit européen devrait être réservé aux juridictions car seules celles-ci satisferaient aux exigences requises en termes d'indépendance, d'impartialité et de respect du contradictoire[397].

62. Troisièmement, plusieurs auteurs mettent en évidence que, face aux éventuelles difficultés d'interprétation qu'elle rencontrerait, une autorité administrative, à la différence d'une juridiction, ne peut pas poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne[398] alors que précisément l'administration ne dispose probablement pas de connaissances juridiques aussi pointues qu'un juge[399]. Si l'on combine cette réalité avec le fait qu'il existe une grande diversité d'autorités administratives, le risque est « qu'une application suivie de la jurisprudence *Fratelli Costanzo* crée un paysage juridique incompréhensible, peuplé d'interprétations erratiques, contradictoires ou inconséquentes »[400-401]. C'est pourquoi, l'avocat général D. Ruiz-Jarabo Colomer a déjà proposé, sans toutefois être suivi par la Cour[402], de modifier la jurisprudence *Fratelli Costanzo* afin que « le pouvoir de ne pas appliquer les dispositions contraires au droit communautaire [n'appartiennent] qu'aux seules autorités habilitées à soumettre une question préjudicielle »[403].

De son côté, S. Adam défend la jurisprudence *Fratelli Costanzo* en avançant que celle-ci « participe plus généralement à l'économie des procédures »[404]. Néanmoins, cet argument ne saurait convaincre à lui seul puisque l'application de ladite jurisprudence peut précisément avoir pour effet d'augmenter le nombre de procédures contentieuses[405], ce que démontre l'arrêt *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.* de la Cour de justice[406].

63. Quatrièmement, une certaine doctrine[407] trouve qu'il n'est pas justifié que l'administration ne puisse exercer son contrôle qu'à l'égard des normes nationales contraires au droit européen et non à l'égard des actes adoptés par les institutions européennes qui violeraient une règle européenne supérieure. En effet, l'administration est tenue d'appliquer toute norme de droit européen sauf si celle-ci a été déclarée illégale par la Cour de justice[408] et sauf, selon certains auteurs[409], si l'acte en cause peut être qualifié d'acte inexistant. De plus, contrairement à ce qu'elle admet pour les juridictions nationales comme tempérament au fait que la jurisprudence *Simmenthal* ne s'applique en principe qu'à l'égard des normes de droit interne[410], la Cour de justice a estimé que « les autorités administratives nationales compétentes […] ne peuvent surseoir à l'application [d'un acte communautaire] jusqu'à ce que la Cour ait statué sur sa validité »[411]. La Cour justifie cette position en faisant valoir « que le statut même [des autorités administratives nationales] n'est, en règle générale, pas susceptible de garantir, dans leur chef, le même degré d'indépendance et d'impartialité que celui reconnu aux juridictions nationales. De même, il n'est pas certain que de telles autorités bénéficieront de la contradiction propre au débat judiciaire, qui permet d'entendre les arguments présentés par les différentes parties avant de mettre en balance les intérêts en présence lors de l'adoption d'une décision »[412]. Il est surprenant que la Cour accepte de recevoir ces arguments lorsqu'un acte européen est en cause alors qu'elle les rejette lorsqu'il s'agit de remettre en question la jurisprudence *Fratelli Costanzo*[413]. Notons toutefois que S. Adam justifie le traitement différencié que réserve la Cour aux actes européens et aux actes nationaux car, dans le premier cas, « l'auteur de l'acte contesté, qui est néces-

[397] S. Verstraelen, « De lastige positie van een bestuur na de ongrondwettigverklaring van een regelgevende norm : hoe een duidelijk antwoord verloren geraakt in een veelheid aan opvattingen », *op. cit.*, p. 348.

[398] Voy. not. J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, p. 211.

[399] E. Cloots, « De Fratelli Costanzo rechtspraak van het Hof van Justitie », *op. cit.*, p. 51.

[400] T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 174. L'auteur souligne par ailleurs que « même si une évaluation s'avère difficile, il ne semble […] pas que les administrations nationales recourent avec assiduité à la jurisprudence *Fratelli Costanzo* » (*ibid.*).

[401] Ce constat permet également de s'opposer à l'argument avancé en faveur de la jurisprudence *Fratelli Costanzo* selon lequel celle-ci est nécessaire pour assurer « l'application effective et uniforme » du droit européen (E. Cloots, « De Fratelli Costanzo rechtspraak van het Hof van Justitie », *op. cit.*, p. 70 (traduction libre)).

[402] Voy. par exemple C.J.U.E., 14 octobre 2010, aff. C-243/09, *Fuß*, *Rec.*, p. I-9849, point 63 qui réitère la jurisprudence *Fratelli Costanzo*.

[403] Av. gén. D. Ruiz-Jarabo Colomer, concl. précéd. C.J.U.E., 10 décembre 2009, aff. C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, *Rec.*, p. I-11525, point 52.

[404] S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, p. 408.

[405] J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, p. 215.

[406] C.J.C.E., 19 mai 2009, aff. jointes C-171/07 et C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, *Rec.*, p. I-4171. Dans cette affaire, une autorité administrative allemande avait « [écarté] l'application [de] dispositions de [la loi sur les pharmacies] au motif qu'elles [enfreignaient] l'article 43 CE [aujourd'hui, art. 49 TFUE] qui garantit la liberté d'établissement » (*ibid.*, point 14). Interrogée à titre préjudiciel par la juridiction nationale saisie d'un recours en annulation contre la décision administrative en cause, la Cour de justice a répondu « que les articles 43 CE [aujourd'hui, art. 49 TFUE] et 48 CE [aujourd'hui, art. 54 TFUE] ne s'opposent pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui empêche des personnes n'ayant pas la qualité de pharmaciens de détenir et d'exploiter des pharmacies » (*ibid.*, point 61). Sur cet arrêt, voy. T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 2e partie », *op. cit.*, pp. 11-12.

[407] Voy. not. J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, pp. 213-214.

[408] S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, p. 405.

[409] J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, p. 214 ; *contra* T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 170.

[410] Voy. *supra,* n° 54

[411] C.J.C.E., 6 décembre 2005, aff. jointes C-453/03, C-11/04, C-12/04 et C-194/04, *ABNA e.a.*, *Rec.*, p. I-10423, point 111.

[412] *Ibid.*, point 109.

[413] T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 173.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

sairement une institution de l'Union, n'a pas qualité pour agir devant les juridictions nationales en vue de défendre la validité d'un tel acte »[414].

64. Dans une tentative de conciliation, certains auteurs proposent, s'inspirant de la « théorie de l'acte clair et de l'acte éclairé »[415] qui détermine les hypothèses où une juridiction supérieure peut se dispenser de poser une question préjudicielle, d'admettre qu'une autorité administrative puisse écarter l'application d'une norme de droit interne contraire au droit européen à effet direct pour autant qu'il s'agisse d'une irrégularité manifeste ou bien que la Cour de justice se soit déjà prononcée sur la question[416].

a.2.3. Comparaison avec le droit constitutionnel belge

65. Un premier angle de comparaison entre la jurisprudence *Fratelli Costanzo* et le droit constitutionnel et administratif belge réside dans le point de savoir si une autorité administrative peut, sur base de l'article 159 de la Constitution, refuser d'appliquer un acte administratif, réglementaire ou individuel[417], irrégulier[418]. S'il s'agit d'une irrégularité au regard du droit européen ayant effet direct, l'administration devra refuser d'appliquer l'acte en cause[419] et ce, en raison de la jurisprudence *Fratelli Costanzo* et non du mécanisme de l'exception d'illégalité consacré à l'article 159 de la Constitution[420]. Par contre, si le droit européen n'est pas en jeu, bien que le Conseil d'État ait parfois admis que l'administration puisse écarter l'application d'un acte administratif irrégulier[421], la tendance majoritaire, tant au sein des jurisprudences du Conseil d'État[422] et de la Cour de cassation que de la doctrine[423], est ne pas reconnaître à l'administration[424] la faculté de faire application de l'article 159 de la Constitution. Ce principe souffre comme exception l'hypothèse de l'acte inexistant[425] et, selon certains, même si ces deux hypothèses sont susceptibles de se recouper, l'hypothèse de l'« acte administratif unilatéral manifestement irrégulier »[426]. Par ailleurs, la Cour de cassation considère que « le contrôle de la légalité des arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, confié au juge par l'article 159 de la Constitution, ne constitue qu'une application particulière du principe du droit plus général selon lequel le juge ne peut appliquer une décision, à savoir une norme, violant une disposition supérieure »[427]. Certains auteurs se demandent la mesure dans laquelle un tel principe général de droit pourrait être reconnu à l'égard de l'administration[428], la Cour constitutionnelle ayant d'ailleurs déjà mentionné cette interrogation sans toutefois y répondre[429].

Face à cette impossibilité de principe pour l'administration de refuser d'appliquer un acte admi-

---

[414] S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, p. 409.

[415] T. Vermer, A. De Munck et L. Lamy, « L'administration fiscale et la jurisprudence Fratelli Costanzo – 2e partie », *op. cit.*, p. 12.

[416] Voy. not. E. Cloots, « De Fratelli Costanzo rechtspraak van het Hof van Justitie », *op. cit.*, pp. 66-67 et T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 174.

[417] Sur les différences de jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation quant au refus d'application des actes administratifs individuels, voy. *infra,* nos 81-83. Voy. aussi D. Renders *et al.*, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, pp. 400-401.

[418] Sur cette question, voy. R. Van Melsen, « Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident », in *L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident* (sous la dir. de M. Nihoul), Bruxelles, la Charte, 2010, pp. 49-81.

[419] Sur l'applicabilité de la jurisprudence *Fratelli Costanzo* aux actes administratifs individuels, voy. *infra,* nos 67 et s.

[420] D. Renders *et al.*, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *loc. cit.*, p. 400.

[421] Voy. not. C.E., arrêt *Leens*, n° 29.227 du 27 janvier 1988 cité par J. Theunis, « De "exceptie van onwettigheid" (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *op. cit.*, p. 1270. Voy. aussi M. Paques, « Le contrôle de légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique », *op. cit.*, p. 362.

[422] Voy., par exemple, C.E., arrêt *Pieters et al.*, n° 210.822 du 31 janvier 2011 (« *Artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat "de hoven en rechtbanken (...) de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe(passen) in zoverre zij met de wetten overeenstemmen". Uit de duidelijke en ondubbelzinnige formulering van dat grondwetsartikel blijkt dat de erin gestelde regel enkel geldt voor de met rechtspraak belaste organen en niet voor het actief bestuur* »). Le Conseil d'État considère cependant « *dat de bestuurlijke overheid, wanneer zij van oordeel is dat een door haar genomen besluit of verordening onwettig is, wel tot dwingende plicht heeft die onwettigheid onverwijld te herstellen door het besluit of de verordening zonder uitstel te herzien en in overeenstemming te brengen met de wet of de hogere regel* » (C.E., arrêt *De Vreese et al.*, n° 138.974 du 10 janvier 2005).

[423] Voy. not. D. Renders *et al.*, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, p. 398 et K. Leus et B. Martel, « De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van artikel 159 G.W. als exceptie », *op. cit.*, p. 76.

[424] La question est toutefois controversée s'agissant des autorités de tutelle (voy. P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 567 et J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, pp. 200-201). Voy. C.E., arrêt *Vervliet*, n° 182.591 du 29 avril 2008 (« *dat de in dat grondwetsartikel gestelde regel, zoals onder meer uit de duidelijke en ondubbelzinnige formulering ervan blijkt, enkel geldt voor de met rechtspraak belaste organen en niet voor het actief bestuur ; dat elk bestuurlijk orgaan dat niet optreedt als rechtsprekend college of als toezichthoudende overheid van het bestuur dat de, in voormeld artikel 159 bedoelde besluiten moet uitvoeren of toepassen, ertoe is gehouden de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen, zolang zij niet opgeheven, ingetrokken of vernietigd zijn, tenzij zij wegens hun flagrante, onbetwistbare onwettigheid als niet bestaande moeten worden beschouwd* »).

[425] P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 566.

[426] D. Renders *et al.*, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *loc. cit.*, p. 399 : l'auteur souligne que « ce refus d'application n'a pas pour fondement l'article 159 de la Constitution, mais le refus d'obéir à l'ordre hiérarchique manifestement illégal ».

[427] Cass. (2e ch.), 8 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 761.

[428] M. Nihoul, « Légalité, sécurité et efficacité. Vers une révision de l'article 159 de la Constitution ? », in *L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident* (sous la dir. de M. Nihoul), Bruxelles, la Charte, 2010, p. 457.

[429] C. const., 30 mars 2011, n° 44/2011, *M.B.*, 3 juin 2011, p. 32955, point B.16 (« La différence de traitement mentionnée dans la question préjudicielle concerne la circonstance que l'article 159 de la Constitution s'applique exclusivement aux cours et tribunaux et non à l'autorité administrative et cette dernière, à la différence du juge judiciaire, ne peut donc pas contrôler la légalité de règlements en application de cette disposition. En l'espèce, la Cour ne doit donc pas examiner si et dans quelle mesure les autorités administratives devraient appliquer le cas échéant l'exception d'illégalité en vertu d'un principe général de droit »).

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

nistratif irrégulier[430], certains auteurs pointent le risque d'« impasse »[431] car « *wanneer de Raad van State [...] de onwettige bestuurshandeling buiten toepassing laat om de erop gesteunde akte te vernietigen, blijft de betrokken overheid die een nieuwe akte wil nemen in beginsel nog steeds ertoe gehouden de eerste bestuurshandeling (die immers nog niet is vernietigd) toe te passen en dus opnieuw een onwettige akte te nemen* »[432]. Pour résoudre ce problème, il nous semble qu'il serait possible de faire valoir l'autorité de la chose jugée de l'arrêt d'annulation du Conseil d'État[433], certains auteurs proposant même que l'administration puisse ne pas appliquer un acte administratif « *zodra een van de hoogste rechtscolleges haar onwettig heeft verklaard* »[434].

Enfin, la comparaison entre l'exception d'illégalité en droit belge et la jurisprudence *Fratelli Costanzo* nécessite également de rappeler les enseignements de la Cour constitutionnelle sur l'étendue du contrôle incident de légalité établi par l'article 159 de la Constitution. Celle-ci a en effet été amenée à examiner la constitutionnalité de l'article 14*ter* des lois coordonnées sur le Conseil d'État, lequel permet au Conseil d'État de maintenir les effets d'un acte qu'il annule[435]. Ce mécanisme est-il inconstitutionnel en ce qu'il aboutit à ce qu'un acte annulé dont les effets ont été maintenus doive, dans les limites du maintien des effets, continuer à être appliqué, l'article 159 de la Constitution étant ainsi rendu inopérant à l'égard dudit acte[436] ? La Cour constitutionnelle a répondu par la négative tant pour les actes réglementaires[437] que pour les actes individuels[438], tout en renvoyant aux importantes restrictions à l'usage d'un tel mécanisme imposées par la Cour de justice lorsqu'est en cause une violation du droit européen[439]. La Cour constitutionnelle justifie son raisonnement d'une part sur base de l'article 160 de la Constitution, qui « consacre l'existence du Conseil d'État », ce qui implique de « tenir compte de l'effet utile des arrêts d'annulation du Conseil d'État et des modalités dont ils peuvent être assortis » et, d'autre part, sur base du « principe de la sécurité juridique qui est inhérent à l'ordre juridique interne, ainsi qu'à l'ordre juridique de l'Union européenne et à la Convention européenne des droits de l'homme »[440].

66. Un second angle de comparaison réside dans le point de savoir si l'administration peut refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle[441]. Pour répondre à cette question, il convient de distinguer trois situations.

Premièrement, en l'absence d'un quelconque arrêt de la Cour constitutionnelle qui annulerait la loi ou qui constaterait son inconstitutionnalité, l'administration est tenue d'appliquer la loi[442] sans avoir la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel[443]. Néanmoins, certains auteurs suggèrent que l'administration devrait écarter l'application d'« une loi "manifestement" inconstitutionnelle »[444].

Deuxièmement, si la loi en cause a été annulée par la Cour constitutionnelle, l'administration ne pourra plus l'appliquer, l'arrêt du juge constitutionnel étant revêtu d'« une autorité absolue de chose jugée à partir de sa publication au *Moniteur belge* »[445].

Troisièmement, qu'en est-il si l'inconstitutionnalité de la norme législative a été constatée sur renvoi préjudiciel sans que ladite norme n'ait par la suite été annulée ? Cette question est particu-

[430] Confronté à un requérant qui critiquait la non application par l'administration d'un acte administratif irrégulier, le Conseil d'État a jugé que « la requérante n'a pas intérêt au moyen dès lors que l'instruction ministérielle du 10 août 1976 fixant le règlement d'ordre intérieur des concierges est un acte réglementaire irrégulièrement adopté » (C.E., arrêt *Claudic*, n° 185.266 du 9 juillet 2008). Commentant cet arrêt, M. Nihoul considère que, même si le Conseil d'État aurait certes dû refuser d'appliquer l'acte administratif irrégulier en vertu de l'article 159 de la Constitution à la demande de l'autorité administrative, « une telle situation devrait cependant se résoudre en termes d'exception de légalité et non d'intérêt » (M. Nihoul, « Le citoyen peut-il invoquer l'application d'un règlement illégal ? », *C.D.P.K.*, 2008, p. 621). Sur la possibilité pour l'administration de solliciter elle-même du juge qu'il applique l'article 159 de la Constitution, voy. P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 566.

[431] Alen A. et Theunis J., « Praktische vragen over de "exceptie van onwettigheid" in artikel 159 van de Grondwet », in *Staatsrecht*, Leuven, Themis, 2009, p. 7.

[432] *Ibid*.

[433] Voy, dans un sens similaire, M. Nihoul, « Le citoyen peut-il invoquer l'application d'un règlement illégal ? », *op. cit.*, p. 621. Voy. aussi C.E., arrêt *Commune de Braine-le-Château et al.*, n° 138.732 du 21 décembre 2004 (« Considérant qu'il incombe à l'autorité administrative, lorsqu'elle est amenée à prendre une nouvelle décision après l'annulation par le Conseil d'État d'un acte individuel pris en raison d'une norme réglementaire déclarée illégale par ce dernier, de prendre en considération le cadre légal applicable, abstraction faite de cette norme réglementaire illégale »).

[434] J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, p. 218.

[435] Pour une analyse de cette disposition, voy. not. M. Nihoul, « Le maintien d'effet(s) de l'acte annulé étendu aux actes administratifs individuels : entre acharnement thérapeutique et soin palliatif », *A.P.T.*, 2016, pp. 274-303.

[436] Pour une analyse de cette question antérieure aux arrêts de la Cour constitutionnelle, voy. D. Renders *et al.*, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, pp. 291-297.

[437] C. const., 9 février 2012, n° 18/2012, *M.B.*, 11 avril 2012, p. 23460.

[438] C. const., 16 juillet 2015, n° 103/2015, *M.B.*, 1er septembre 2015, p. 55706.

[439] *Ibid.*, points B.50.4 à B.50.6. Voy. *supra,* note 306.

[440] C. const., 9 février 2012, n° 18/2012, *M.B.*, 11 avril 2012, p. 23460, point B.8.1.

[441] Sur la question de savoir si l'administration peut écarter l'application d'une loi dont la contrariété au droit international ayant effet direct a déjà été constatée en justice, voy. Q. Peiffer, « Loi anticonstitutionnelle et administration, ou comment justifier une erreur », note sous Cass., 21 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1089.

[442] Q. Peiffer, « Loi anticonstitutionnelle et administration, ou comment justifier une erreur », *op. cit.*, p. 1087.

[443] M. Verdussen, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 167.

[444] D. Renders, « L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle ? », note sous Cass., 21 décembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 557.

[445] *Ibid.*, p. 556.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

lièrement discutée depuis un arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 2007 où celle-ci a jugé que « l'arrêt [qui] décide qu'il ne peut être imputé à faute [à l'administration des douanes et accises] d'avoir appliqué l'article 222 précité avant la publication [de l'arrêt d'inconstitutionnalité] au Moniteur belge du 9 mars 2002 […] [et] qui considère ainsi que la violation de la Constitution n'est pas fautive dès lors qu'elle trouve sa justification dans l'application d'une loi n'ayant fait l'objet d'aucun constat d'inconstitutionnalité ni d'aucune invalidation par la Cour constitutionnelle, justifie légalement sa décision »[446]. Par une lecture « *a contrario* »[447] de cet arrêt, certains auteurs en infèrent que l'administration est tenue de ne plus appliquer une loi « une fois publié un arrêt préjudiciel déclarant [cette] loi inconstitutionnelle »[448]. Critiquant l'arrêt de la Cour de cassation, D. Renders est, quant à lui, d'avis que l'administration devrait continuer à appliquer la loi litigieuse sauf « irrégularité "manifeste" »[449] étant entendu que « la circonstance qu'un arrêt d'invalidité soit rendu par la Cour constitutionnelle ne saurait […] conférer à l'irrégularité constatée le caractère "manifeste" »[450].

b. L'applicabilité des jurisprudences Simmenthal *et* Fratelli Costanzo *à l'acte administratif individuel*

b.1. L'applicabilité des jurisprudences Simmenthal *et* Fratelli Costanzo *à l'acte administratif individuel*

67. Il s'agit maintenant de se demander si une juridiction nationale ou une administration nationale peut, sur base des jurisprudences *Simmenthal* et *Fratelli Costanzo*, refuser d'appliquer un acte administratif de portée individuelle contraire au droit européen quand bien même celui-ci serait devenu définitif en application des règles procédurales nationales[451].

Cette question fut abordée de manière expresse par la Cour de justice dans son arrêt *Ciola*[452], ayant trait à un litige opposant M. Ciola au Land Vorarlberg (Autriche). La société dont M. Ciola est le gérant donnait en location des emplacements de mouillage pour bateaux aux abords du lac de Constance et avait, dans le cadre de cette activité, reçu une autorisation pour un nombre de deux cents bateaux. Par la suite, en 1990, alors que l'Autriche n'est pas encore un État membre, une « décision administrative individuelle »[453] vient limiter à soixante le nombre d'emplacements qui peuvent être donnés en location à des non-résidents. Cette décision n'étant pas respectée par M. Ciola, il se voit infliger une amende en 1996, à une époque où l'Autriche a désormais adhéré à l'Union européenne. Il conteste cette décision en justice et c'est dans le cadre de cette procédure que le *Verwaltungsgerichtshof* interroge la Cour de justice, notamment afin de savoir si l'acte administratif individuel en cause qui est devenu définitif et qui est antérieur à l'adhésion de l'Autriche à l'Union européenne, à considérer qu'il soit contraire au droit européen, devrait, en raison de cette irrégularité, être écarté dans le cadre du litige au principal concernant la légalité de l'amende infligée à M. Ciola pour des faits postérieurs à la date d'adhésion[454]. Dans son raisonnement, la Cour de justice mentionne tout d'abord que, selon la juridiction *a quo*, cette dernière aurait appliqué sans aucune difficulté la jurisprudence *Simmenthal* si elle avait été confrontée à une norme générale et abstraite mais qu'en l'occurrence, vu le caractère individuel de la décision, une telle application n'allait pas de soi[455]. Après avoir rappelé que les dispositions relatives à la libre prestation de services ont effet direct et qu'en ce qui concerne l'Autriche, elles sont applicables à partir du 1er janvier 1995[456], la Cour se réfère explicitement à sa jurisprudence *Simmenthal*[457] et *Fratelli Costanzo*[458] qui, tel que cela fut précisé dans l'arrêt *Rewe*[459], s'applique aussi aux « dispositions […] administratives »[460]. La Cour arrive ainsi à sa réponse en considérant qu'il « est dans la logique de cette jurisprudence que les dispositions administratives de droit interne

[446] Cass. (1ère ch.), 21 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2491.

[447] Q. Peiffer, « Loi anticonstitutionnelle et administration, ou comment justifier une erreur », *op. cit.*, p. 1088. Voy., dans le même sens, D. Renders, « L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle ? », *op. cit.*, p. 557. S. Verstraelen met toutefois en garde contre le danger d'une telle lecture de l'arrêt de la Cour de cassation : « *Gelet op het feit dat het enige middel voor het Hof van Cassatie de periode vóór de publicatie van het prejudicieel arrest betrof, is het zeer riskant conclusies te trekken omtrent het standpunt van het Hof ten aanzien van de periode na de publicatie* » (S. Verstraelen, « De lastige positie van een bestuur na de ongrondwettigverklaring van een regelgevende norm : hoe een duidelijk antwoord verloren geraakt in een veelheid aan opvattingen », *op. cit.*, p. 347).

[448] Q. Peiffer, « Loi anticonstitutionnelle et administration, ou comment justifier une erreur », *op. cit.*, p. 1088.

[449] D. Renders, « L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle ? », *op. cit.*, p. 557.

[450] *Ibid.*

[451] Sur cette question, voy. not. T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 172.

[452] L'exposé des faits, que nous nous permettons de résumer sur base de la description qu'en fait la Cour, se trouve aux points 1 à 9 de l'arrêt (C.J.C.E., 29 avril 1999, aff. C-224/97, *Ciola*, *Rec.*, p. I-2517, points 1 à 9).

[453] C.J.C.E., 29 avril 1999, aff. C-224/97, *Ciola*, *Rec.*, p. I-2517, point 4.

[454] *Ibid.*, point 21.

[455] *Ibid.*, points 22 et 23.

[456] *Ibid.*, points 27 et 28.

[457] *Ibid.*, point 29.

[458] *Ibid.*, point 30.

[459] C.J.C.E., 7 juillet 1981, aff. C-158/80, *Rewe*, *Rec.*, p. 1805.

[460] C.J.C.E., 29 avril 1999, aff. C-224/97, *Ciola*, *Rec.*, p. I-2517, point 31.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

susmentionnées ne comprennent pas uniquement des normes générales et abstraites, mais également des décisions administratives individuelles et concrètes »[461]. La Cour répond dès lors qu'« une interdiction édictée avant l'adhésion d'un État membre à l'Union européenne non par une règle générale et abstraite, mais par une décision administrative individuelle et concrète devenue définitive, qui est contraire à la liberté de prestation de services, doit être écartée lors de l'appréciation du bien-fondé d'une amende qui sanctionne le non-respect de cette interdiction postérieurement à la date d'adhésion »[462]. Pour la Cour, rien ne s'oppose à cette conclusion et elle rejette ainsi l'argumentation de l'Autriche qui était fondée sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale et le respect de la sécurité juridique[463].

68. La décision de la Cour de justice dans l'arrêt *Ciola* est ainsi fondée sur le principe de primauté du droit européen[464]. Comme nous l'avons déjà vu, la référence à ce principe est caractéristique de la présence d'un « conflit direct »[465]. En effet, la Cour de justice a abordé cette affaire sous l'angle d'un conflit entre la disposition de droit européen directement applicable et l'acte administratif individuel[466] et non sous l'angle d'un conflit entre ladite disposition de droit européen et les règles procédurales de droit interne en application desquelles « l'acte individuel dans cette affaire était devenu définitif »[467], lequel aurait alors en principe dû être abordé à l'aune du principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale[468].

Cette approche est-elle toujours d'actualité dans la jurisprudence de la Cour de justice ? En particulier, est-ce que l'arrêt *Kühne & Heitz* et les arrêts postérieurs de la Cour de justice relatifs au retrait des actes administratifs nationaux contraires au droit européen, lesquels sont fondés sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale[469], constituent un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt *Ciola ?* Une grande partie de la doctrine le pense[470], en s'appuyant notamment sur le principe de sécurité juridique[471]. T. Bombois nuance toutefois en précisant « qu'à [sa] connaissance, la Cour de justice [n'est] jamais revenue *expressis verbis* sur [la] jurisprudence [*Ciola*] »[472-473]. La difficulté de la question tient en particulier au fait que la Cour de justice a été très explicite dans l'arrêt *Ciola* en considérant que « le litige ne concerne pas le sort de l'acte administratif lui-même, en l'occurrence la décision du 9 août 1990, mais la question de savoir si un tel acte doit être écarté »[474-475], ce qui laisse supposer que la Cour établit une distinction nette entre le retrait d'un acte administratif individuel et le refus d'application d'un tel acte. Néanmoins, une doctrine quasi unanime rejette une telle distinction en faisant valoir que « pratiquement, la décision de ne pas appliquer [un] acte individuel peut […]

[461] *Ibid.*, point 32.
[462] *Ibid.*, dispositif.
[463] *Ibid.*, points 24 et 33.
[464] *Ibid.*, point 30. Voy. aussi F. Becker, « Application of Community law by Member States' public authorities : between autonomy and effectiveness », *op. cit.*, p. 1038.
[465] R. Ortlep et M. Verhoeven, « De voorrangsregel versus het beginsel van nationale procedurele autonomie », *op. cit.*, p. 474.
[466] *Ibid.*
[467] M. Verhoeven, « The Costanzo obligation. The Obligations of National Administrative Authorities », in *The Case of Incompatibility between National Law and European Law*, *op. cit.*, p. 91 (traduction libre).
[468] *Ibid.*
[469] Voy. *supra,* n[os] 16 et s. et voy. A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 135.
[470] Voy. S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, p. 413 : l'auteur justifie sa position notamment au regard du constat que « l'acte administratif en cause dans l'affaire Ciola ne créait aucun droit dans le chef de tiers, mais visait tout au contraire à prononcer une interdiction à destination d'un particulier ». Voy. aussi T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 173 et Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Autriche*, *op. cit.*, p. 7.
[471] J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, p. 216. D'ailleurs, nous avons relevé plus haut qu'en matière de refus d'application, la Cour de justice s'est fondée sur le principe de sécurité juridique pour considérer que « l'obligation pour les autorités nationales de la concurrence de laisser inappliquée une […] loi anticoncurrentielle ne saurait exposer les entreprises concernées à des sanctions, qu'elles soient de nature pénale ou administrative, pour un comportement passé, dès lors que ce comportement était imposé par ladite loi » (C.J.C.E., 9 septembre 2003, aff. C-198/01, *CIF*, *Rec.*, p. I-8055, point 53).
[472] T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 172.
[473] Relevons d'ailleurs, l'arrêt *ED & F Man Sugar* de la Cour de justice où celle-ci juge « que l'article 11, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement n° 3665/87 doit être interprété en ce sens que, dans le cadre d'une procédure de recours contre une décision de sanction fondée sur cette disposition, les autorités et juridictions nationales sont habilitées à examiner si l'exportateur a demandé une restitution supérieure à la restitution applicable au sens de ladite disposition, nonobstant la circonstance qu'une décision de récupération prévue au paragraphe 3, premier alinéa, dudit article est devenue définitive avant l'adoption de la décision de sanction » (C.J.C.E., 6 avril 2006, aff. C-274/04, *ED & F Man Sugar*, *Rec.*, p. I-3269, point 19). Sur cette décision, voy. R. Kovar, « L'incidence du droit communautaire sur l'intangibilité des décisions nationales définitives », *op. cit.*, in *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden. Promenades au sein du droit européen*, *op. cit.*, p. 218.
[474] C.J.C.E., 29 avril 1999, aff. C-224/97, *Ciola*, *Rec.*, p. I-2517, point 25. Voy. av. gén. J. Mischo, concl. précéd. C.J.C.E., 29 avril 1999, aff. C-224/97, *Ciola*, *Rec.*, p. I-2517, points 40 à 43.
[475] Voy. aussi F. Becker, « Application of Community law by Member States' public authorities : between autonomy and effectiveness », *op. cit.*, p. 1042 : « *While the Court explicitly expanded the supremacy concept from laws to individual administrative decisions of Member States' public authorities, it did not demand that the Member State has to annul the decision notwithstanding its legal finality. Although (in para. 33), the Court uses the word "validity", the remaining text of the decision makes it clear that the issue is not one of validity, but one of applicability* ».

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

être fort comparable à une annulation »[476] et, par analogie, à une décision de retrait[477].

69. Selon nous, la clef pour résoudre cette question réside dans la distinction qu'il faut faire entre l'acte administratif individuel contraire au droit européen dès son adoption et l'acte administratif individuel contraire à une règle européenne qui lui est postérieure[478]. Ainsi, alors que certains auteurs[479] critiquent l'arrêt *Ciola* car la Cour de justice y établirait, à la différence de sa jurisprudence relative au retrait d'un acte administratif définitif, un régime de refus d'application fortement différencié suivant que sont en cause des actes européens (voy. *supra*, n[os] 49-50) ou des actes nationaux, la distinction proposée permettra de mettre en évidence qu'actes européens et actes nationaux ne sont en réalité pas soumis à des régimes fort différents[480].

Dans la première situation, celle où l'acte administratif individuel est contraire au droit européen dès son adoption, même s'il ne peut être tiré de certitude de la jurisprudence de la Cour de justice, nous pouvons rejoindre ceux qui estiment que le retrait et le refus d'application d'un tel acte, qui aurait acquis un caractère définitif en application des règles procédurales nationales, doivent être soumis à un régime identique, à savoir un régime fondé sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale[481].

Par contre, nous ne pouvons souscrire à l'idée que l'arrêt *Ciola* était simplement « un arrêt de circonstances »[482] car, en réalité, cette affaire rentrait dans la deuxième situation, c'est-à-dire celle où l'acte administratif individuel est contraire à une règle européenne qui lui est postérieure. En effet, puisque, lorsque l'acte administratif en cause dans cette affaire fut adopté, l'Autriche n'était pas encore membre de l'Union européenne, cet acte ne pouvait pas lors de son adoption être irrégulier pour contrariété au droit européen[483]. C'est dès lors le régime applicable à cette deuxième situation que nous nous proposons maintenant d'étudier.

B. Le refus d'application de l'acte administratif individuel contraire à une règle européenne postérieure

70. Nous expliquons tout d'abord en quoi le principe *tempus regit actum* pourrait être remis en cause (a). Ensuite, nous développons les principes régissant le refus d'application et l'abrogation de l'acte administratif individuel (b). Enfin, nous prenons comme exemple l'article 6 de la directive « habitats »[484] (c).

a. Une remise en cause du principe tempus regit actum *?*

71. Selon le principe « *tempus regit actum* », « la légalité de l'acte administratif doit être appréciée au moment de son adoption »[485]. Pour déterminer la portée de ce principe, il convient, selon l'enseignement de J.-M. Auby[486], de distinguer les actes réglementaires et les actes de portée individuelle.

S'agissant des actes réglementaires, le Conseil d'État considère à juste titre que « la légalité d'un règlement […] doit, au contentieux de l'annulation, s'apprécier au jour où cet acte est pris »[487], cette exigence se justifiant notamment au regard de la portée rétroactive d'un arrêt d'annulation[488]. Mais, qu'en est-il si, après qu'un règlement eut été régulière-

---

[476] M. Paques, « Le contrôle de légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique », *op. cit.*, p. 365. Voy., dans le même sens, J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, p. 682 ; L. Coutron, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 50 et K. Leus et B. Martel, « De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van artikel 159 G.W. als exceptie », *op. cit.*, p. 19.

[477] M. Van Damme et A. Wirtgen, « Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel », *op. cit.*, p. 348.

[478] Voy., par analogie, T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, p. 402.

[479] T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 172.

[480] Voy. *supra,* n° 50 et voy., à propos des actes européens, T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, p. 402.

[481] Voy. en particulier T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, pp. 172-173.

[482] *Ibid.*, p. 172.

[483] Relevons que F. Becker fait, quant à lui, la lecture suivante de l'arrêt *Ciola* : « *in the circumstances of that case, the violation of Community law took place before Austria's accession to the Community. Obviously, at that time there had been no opportunity for Ciola to invoke the breach of Community law. Therefore, the justification for this duty can only be understood when reading the later Kühne & Heitz decision, as Ciola implicitly refers to the fact that it was not the individual's fault that the violation was not remedied* » (F. Becker, « Application of Community law by Member States' public authorities : between autonomy and effectiveness », *op. cit.*, p. 1050).

[484] Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *J.O.C.E.*, 22 juillet 1992, L 206, p. 7 (ci-après « directive "habitats" »).

[485] P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 631. Voy., dans le même sens, D. Renders, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2003, p. 59 ; B. Cambier et D. Renders, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », *op. cit.*, p. 113 et D. Renders et B. Gors, « Considérations sur l'abrogation de l'acte administratif réglementaire », in *Le temps et le droit : hommage au professeur Closset-Marchal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 508-509. Voy., pour une confirmation dans la jurisprudence récente, C.E., arrêt *Vandepeute*, n° 234.615 du 2 mai 2016 (« Considérant que la légalité d'un acte administratif s'apprécie par référence à la législation en vigueur à la date de son accomplissement »).

[486] J.-M. Auby, « L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *R.D.P.*, 1959, pp. 446 et s.

[487] C.E., arrêt *Degueldre*, n° 212.111 du 18 mars 2011.

[488] Voy., par analogie avec le recours en annulation en droit européen, T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, p. 427 : « *In all annulment actions, the validity of the act must be determined on the basis of the situation existing at the time when it was adopted. A measure cannot, therefore, be annulled because of a subsequent event. This is logical in view of the fact that annulment is normally retroactive : the Court declares the act to have been invalid ab initio* ».

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

ment adopté, une règle hiérarchiquement supérieure entre en vigueur, règle avec laquelle le règlement s'avère incompatible ? Qu'en est-il également si la base légale d'un règlement régulièrement adopté est par la suite abrogée[489] ? Dans ces deux hypothèses[490], il ne peut nullement être question d'annuler le règlement en question[491]. En revanche, l'application de l'acte règlementaire en cause devra « être écartée par le biais de l'article 159 de la Constitution. En d'autres termes, c'est par le prisme de ses applications que l'acte querellé est désormais contestable »[492-493]. Est-il possible d'aller plus loin et de considérer que, dans ces deux hypothèses, le règlement est implicitement abrogé, ce qui aurait notamment pour conséquence que l'autorité administrative ne devrait dès lors plus l'appliquer[494] ? La réponse à cette question est controversée aussi bien pour la première hypothèse[495] que pour la deuxième[496], certains auteurs faisant précisément de cette distinction un élément-clef de leur raisonnement[497]. Quoi qu'il en soit, il ne semble pas que la Cour de justice de l'Union européenne considère que la contrariété d'une norme de droit interne avec une règle européenne postérieure entraîne l'abrogation implicite de la première[498].

Ainsi, même lorsque le droit européen n'est pas en jeu, on remarque que le principe *tempus regit actum* est déjà largement tempéré lorsque sont en cause des actes réglementaires, ces derniers répondant « d'une conception dynamique de la légalité »[499-500].

---

[489] Voy., aussi, pour l'hypothèse d'un règlement fondé sur une norme législative « ultérieurement [annulée] dont les effets ont été temporairement maintenus », L. Donnay, « Un arrêté réglementaire adopté sur base d'un décret ultérieurement annulé dont les effets ont été temporairement maintenus doit-il être annulé ? », *A.P.T.*, 2014, pp. 424-433.

[490] Voy., distinguant ces deux cas de figure, J.-M. Auby, « L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, pp. 446-455.

[491] Voy. L. Donnay, « Un arrêté réglementaire adopté sur base d'un décret ultérieurement annulé dont les effets ont été temporairement maintenus doit-il être annulé ? », *op. cit.*, pp. 432-433. Voy., par analogie, T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, 8e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 427 : « *an act cannot be annulled on the ground that it is in conflict with a superior rule of law contained in a measure enacted at a subsequent date* ».

[492] L. Donnay, « Un arrêté réglementaire adopté sur base d'un décret ultérieurement annulé dont les effets ont été temporairement maintenus doit-il être annulé ? », *op. cit.*, p. 433.

[493] En droit français, la solution est similaire, B. Seiller expliquant ainsi que « le Conseil d'État [accepte] d'écarter, par voie d'exception, un acte réglementaire en raison de son illégalité, non pas initiale mais acquise avec le temps » (B. Seiller, « Pourquoi ne rien voter quand on peut adopter une loi inutile ? », *A.J.D.A.*, 2008, p. 404). Ainsi, lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre « l'exception d'illégalité », « le juge ne prend pas en considération la date à laquelle le règlement a été adopté contrairement à la règle suivant laquelle il doit apprécier la légalité d'un acte réglementaire au moment de son édiction. Il se place à la date à laquelle une application individuelle est faite au requérant » (Y. Petit, « Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux », *R.D.P.*, 1993, p. 1306).

À propos du droit européen, T. C. Hartley écrit que « *the superior measure will, of course, prevail and the first act will be inapplicable* ». (T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, p. 427).

[494] Sur l'impossibilité de principe pour l'administration de faire application de l'article 159 de la Constitution, voy. *supra,* n° 65. Voy. aussi C.E., arrêt *Vervliet*, n° 182.591 du 29 avril 2008 (« *dat de in dat grondwetsartikel gestelde regel, zoals onder meer uit de duidelijke en ondubbelzinnige formulering ervan blijkt, enkel geldt voor de met rechtspraak belaste organen en niet voor het actief bestuur ; dat elk bestuurlijk orgaan dat niet optreedt als rechtsprekend college of als toezichthoudende overheid van het bestuur dat de, in voormeld artikel 159 bedoelde besluiten moet uitvoeren of toepassen, ertoe is gehouden de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen, zolang zij niet opgeheven, ingetrokken of vernietigd zijn, tenzij zij wegens hun flagrante, onbetwistbare onwettigheid als niet bestaande moeten worden beschouwd* »).

[495] D. Renders et B. Gors relèvent que « l'abrogation peut également être tacite. C'est le cas lorsqu'elle résulte d'une incompatibilité entre le règlement nouveau et l'ancien » (D. Renders et B. Gors, « Considérations sur l'abrogation de l'acte administratif réglementaire », *op. cit.*, p. 509). En outre, le Conseil d'État a déjà jugé « *dat een opheffing stilzwijgend is wanneer de inhoud van de nieuwe regel niet verenigbaar is met de vroegere, hetzij omdat dezelfde overheid de aangelegenheid opnieuw heeft geregeld, hetzij omdat de tekst niet meer strookt met een bepaling van een hogere rang* » (C.E., arrêt *Mortier*, n° 120.799 du 23 juin 2003).

[496] L. Donnay semble considérer que le règlement privé de sa base légale n'est pas implicitement abrogé puisqu'il affirme que cet acte « [demeure] dans l'ordonnancement juridique » (L. Donnay, « Un arrêté réglementaire adopté sur base d'un décret ultérieurement annulé dont les effets ont été temporairement maintenus doit-il être annulé ? », *op. cit.*, p. 433). Par contre, d'autres auteurs considèrent que « l'on peut, semble-t-il, également parler d'abrogation tacite lorsque le fondement juridique d'un règlement vient, lui-même, à être abrogé et que ce règlement ne trouve pas, dans les nouvelles dispositions qui le fondent, une base juridique suffisante » (D. Renders et B. Gors, « Considérations sur l'abrogation de l'acte administratif réglementaire », *op. cit.*, p. 509). Quant au Conseil d'État, il a déjà jugé ce qui suit : « Considérant que l'arrêté royal du 10 janvier 1992 cité par la requérante, a été pris en invoquant, à titre de fondement légal, les articles 3, 10, 11 et 12 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux télécommunications ; que si cet arrêté n'a jamais été abrogé explicitement, la loi du 30 juillet 1979 a quant à elle été abrogée par l'article 156 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ; Considérant que si formellement l'arrêté royal du 10 janvier 1992 existe toujours dans l'ordonnancement juridique, il ne peut cependant être appliqué que pour autant qu'il trouve, dans la législation ayant succédé à la loi du 30 juillet 1979 précitée, un fondement suffisant » (C.E., arrêt *ASBL Radio SALLAM*, n° 193.512 du 26 mai 2009).

[497] C'est notamment le cas de J.-M. Auby qui écrit qu' « en cas d'abrogation ou de modification de la loi ou du règlement dont le règlement considéré constituait l'application, ce règlement devient immédiatement caduc » tandis que « l'appréciation de la compatibilité du règlement avec [une] règle nouvelle, soulève des difficultés bien plus grandes » et que dès lors il faudrait rejeter dans cette hypothèse toute « caducité automatique » (J.-M. Auby, « L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, pp. 447 et 455).

[498] X. Groussot et T. Minssen, « Res Judicata in the Court of Justice Case-Law : Balancing Legal Certainty with Legality », *op. cit.*, p. 392. Voy., par analogie, lorsque la norme de droit interne est adoptée après la règle européenne, C.J.C.E., 22 octobre 1998, aff. jointes C-10/97 à C-22/97, *IN.CO. GE. '90 e.a.*, *Rec.*, p. I-6307, 20 et 21 (« Dans l'arrêt *Simmenthal*, précité, la Cour a ainsi jugé que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire […]. Contrairement à ce que soutient la Commission, il ne saurait dès lors être déduit de l'arrêt *Simmenthal*, précité, que l'incompatibilité avec le droit communautaire d'une norme de droit national postérieure a pour effet de rendre celle-ci inexistante. Face à une telle situation, le juge national est, en revanche, tenu d'écarter l'application de cette norme, étant entendu que cette obligation ne limite pas le pouvoir des juridictions nationales compétentes d'appliquer, parmi les divers procédés de l'ordre juridique interne, ceux qui sont appropriés pour sauvegarder les droits individuels conférés par le droit communautaire […] »).

[499] J.-M. Auby, « L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, p. 460. Voy. d'ailleurs, en droit français, l'article L243-2, al. 1er, du Code des relations entre le public et l'administration qui dispose que « l'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édiction *ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures*, sauf à ce que l'illégalité ait cessé » (nous soulignons).

[500] J.-M. Auby fait remarquer toutefois que pour « les éléments relatifs à la compétence, la procédure, la forme ou le but […], la légalité du règlement

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

72. Si l'on peut souscrire à l'idée que, lorsqu'un acte administratif individuel est irrégulier dès son adoption, « la décision de ne pas appliquer [cet] acte individuel peut […] être fort comparable à une annulation »[501], il nous semble que, s'il s'agissait de refuser d'appliquer un acte administratif individuel en raison de son incompatibilité avec une règle postérieure, les effets d'un tel refus d'application s'assimileraient davantage à une abrogation implicite[502]. Ainsi, afin de savoir si un tel refus d'application est possible et si, dès lors, le principe *tempus regit actum* est également remis en cause pour les actes administratifs de portée individuelle, il convient d'étudier, en parallèle à cette question du refus d'application, si et dans quelle mesure un tel acte est susceptible d'être abrogé.

b. Refus d'application et abrogation de l'acte administratif individuel

73. Notre analyse nécessite d'abord d'examiner la mesure dans laquelle un acte administratif individuel peut, en droit européen et en droit belge, être abrogé lorsqu'il est illégal dès son adoption. À titre préalable, il faut remarquer qu'appliquée à un acte administratif individuel, l'abrogation n'est possible d'un point de vue conceptuel que si les « effets [de cet acte] perdurent dans le temps »[503-504].

Premièrement, en droit belge[505], le Conseil d'État[506] encadre la possibilité d'abroger un acte administratif individuel illégal par les mêmes exigences que celles applicables au retrait[507-508], ce qui impose donc de distinguer les actes créateurs de droits et les actes non créateurs de droits[509], un

ne peut être appréciée qu'au moment de son émission » (J.-M. Auby, « L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, p. 460).

[501] M. Paques, « Le contrôle de légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique », *op. cit.*, p. 365. Voy. aussi K. Wauters et A. Percy, « De Raad van State als EU-rechter », *op. cit.*, p. 230 et K. Leus et B. Martel, « De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van artikel 159 G.W. als exceptie », *op. cit.*, p. 19 : « *indien de rechter de overheidsbeslissing met individueel karakter in strijd acht met de wet, en dienvolgens onwettig verklaart, hij impliciet de ongeldigheid van deze handeling d.i. de nietigheid inter partes ervan, heeft vastgesteld. En vermits de handeling in dit geval (althans in beginsel) slechts uitwerking kan hebben inter partes, ontneemt de rechterlijke uitspraak haar alle inhoud en betekenis. De enkele vaststelling van haar onwettigheid ontkracht de handeling reeds op een zodanige wijze dat ze in feite met een nietige of vernietigde handeling gelijkstaat* ».

[502] Voy., par analogie, T. C. Hartley qui écrit de manière générale que « *an act which was validly passed, but which subsequently became illegal, ought more properly to be repealed than annulled* » (T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, p. 402). Voy. aussi, à propos de l'arrêt *Ciola*, Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., XXI[e] Colloque du 15 au 16 juin 2008 à Varsovie, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne*, *Autriche*, *op. cit.*, p. 21 : « *The new approach of the ECJ, that everybody has to care for defending his rights and make use of possible remedies even in the* Ciola *case would have enabled to come to another solution : the binding force of the administrative act issued before the accession to the EU ended with the accession* ».

[503] B. Gors, « Le principe de mutabilité », in *Le service public 2. Les « loi » du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 126. Voy. dans le même sens J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 461.

[504] J. Gourdou oppose à de tels actes ceux « réalisant une opération juridique unique » en précisant que, pour ces derniers, « le mécanisme abrogatoire ne saurait se concevoir […] en raison de l'instantanéité de leurs effets ; ceux-ci ne peuvent, en toute hypothèse, faire l'objet que d'une remise en cause rétroactive » (J. Gourdou, « Précisions sur l'abrogation des actes administratifs non réglementaires », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 465).

[505] La solution est similaire en droit français en ce qui concerne les actes créateurs de droits. En effet, l'article L242-1 du Code des relations entre le public et l'administration dispose que « l'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision ». Tel était déjà la solution qui prévalait jusqu'alors en jurisprudence (C.E. fr., arrêt *Coulibaly*, n° 306084 du 6 mars 2009, *R.F.D.A.*, 2009, p. 215 : « Considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer ou abroger une décision expresse individuelle créatrice de droits que dans le délai de quatre mois suivant l'intervention de cette décision et si elle est illégale »). Par contre, en ce qui concerne l'acte non créateur de droits, le Code des relations entre le public et l'administration prévoit qu'un tel acte « peut pour tout motif et sans condition de délai, être modifié ou abrogé sous réserve, le cas échéant, de l'édiction de mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6 » (art. L243-1 dudit code) tandis que son retrait n'est admis « que s'il est illégal et si le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant son édiction » (art. L243-3 dudit code).

[506] Voy. C.E., arrêt *Luyckx et al.*, n° 175.648 du 11 octobre 2007 (« *De intrekking of de opheffing van een onregelmatige administratieve rechtshandeling die rechten toekent aan derden is slechts mogelijk wanneer die bestuurshandeling nog geen definitief karakter heeft verkregen en de nietigverklaring ervan nog mogelijk is, hetzij doordat de termijn van 60 dagen om bij de Raad van State beroep in te stellen nog niet verstreken is, hetzij doordat dergelijk beroep effectief werd ingesteld. Wanneer de vernietiging door de Raad van State niet meer mogelijk is, is de intrekking of opheffing uitsluitend omwille van rechtmatigheidsbezwaren door de administratieve overheid evenmin nog mogelijk* »). Voy. toutefois C.E., arrêt *NV Electrabel et al.*, n° 193.599 du 28 mai 2009 (« *Een onregelmatige rechtsverlenende handeling kan door de overheid bij ontstentenis van enige wetsbepaling enkel op rechtmatigheidsgronden worden opgeheven, binnen de termijn bepaald voor het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State en, wanneer een ontvankelijk beroep werd ingesteld, tot de sluiting der debatten, doch dan uitsluitend op grond van de in het geding aangevoerde rechtmatigheidsbezwaren. Het is niet vereist dat het aangevoerde rechtmatigheidsbezwaar gegrond is, mits het prima facie niet onontvankelijk of kennelijk ongegrond is. Het volstaat eigenlijk dat er een rechtsonzekerheid is ontstaan die een rechtshandeling precair maakt. Op dat ogenblik heeft de begunstigde van die rechtshandeling immers toch niet meer de zekerheid dat zij definitief verworven is, zodat er in de rechtszekerheid dan ook geen motief meer kan worden gevonden om de rechtshandeling onaantastbaar te maken* »). Cet arrêt est néanmoins critiqué par la doctrine (voy. F. Vandendriessche et C. Degreef, « De opheffing van regelmatige rechtsverlenende bestuurshandelingen met individuele draagwijdte : een brug te ver », note sous C.E., arrêt *NV Electrabel et al.*, n° 193.599 du 28 mai 2009, *R.A.B.G.*, 2009, pp. 1119-1121).

[507] B. Gors, « Le principe de mutabilité », *op. cit.*, p. 125 ; P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 21 ; M. Van Damme et A. Wirtgen, « Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel », *op. cit.,* p. 341 et F. Vandendriessche et C. Degreef, « De opheffing van regelmatige rechtsverlenende bestuurshandelingen met individuele draagwijdte : een brug te ver », *op. cit.*, p. 1119.

[508] Voy. *supra,* n° 45.

[509] B. Gors, « Le principe de mutabilité », *op. cit.*, p. 125. En droit français, voy. not. Y. Petit, « Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, p. 1307 ; voy. aussi S. Austry qui précise que « la distinction qui nous paraît pertinente, pour déterminer les hypothèses dans lesquelles l'autorité administrative a la faculté de prononcer l'abrogation d'un acte individuel, ne passe pas seulement entre la décision créatrice de droits et les autres décisions mais, au sein même de la catégorie des décisions créatrices de droit, entre celles qui nécessitent que l'appréciation soit portée à l'origine mais une fois pour toutes, et celles pour lesquelles l'autorité administrative est amenée à s'interroger, à intervalles réguliers ou de façon continue, sur le point de savoir si les conditions qui ont justifié l'intervention initiale son toujours réunies » (Commissaire de gou-

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

tel encadrement se justifiant en raison du « principe de l'intangibilité des situations définitivement acquises »[510]. Néanmoins, un acte administratif individuel créateur de droits peut, même lorsque le délai de retrait ou d'abrogation est expiré, être abrogé par l'adoption d'un « acte contraire »[511], lequel, sauf exception[512], « doit […] [être] prévu par un texte »[513-514] ou, à tout le moins, par « un principe général de droit »[515].

Deuxièmement, s'agissant des actes administratifs adoptés par les institutions de l'Union européenne, la Cour de justice ne soumet pas leur abrogation au même régime que le retrait puisqu'« il semble en effet que l'exercice d'un pouvoir d'abrogation soit possible à tout moment »[516] à l'égard d'un acte administratif européen illégal.

74. Examinons à présent ce qu'il advient d'un acte administratif individuel qui, bien que régulier lors de son adoption, se retrouve par la suite en contrariété avec une norme supérieure qui lui est postérieure[517]. Comme en matière de retrait et d'abrogation, il s'agit, en droit français et en droit belge, de distinguer les actes créateurs de droits et les actes non créateurs de droits[518].

D'une part, s'agissant des actes non créateurs de droits, même s'il n'y a pas véritablement de solution de principe en droit belge[519], il semble que, par analogie avec le retrait et l'abrogation qui sont admis sans limite temporelle à leur égard, ceux-ci doivent voir leur application refusée, sur base de l'article 159 de la Constitution, s'ils sont contraires à une norme postérieure hiérarchiquement supérieure[520]. Il ne semble pas, en revanche, qu'il y ait abrogation implicite de l'acte en cause[521].

D'autre part, s'agissant des actes créateurs de droits, leur application ne pourra pas, « sauf disposition formelle de la loi »[522-523], être écartée s'ils

vernement S. Austry, concl. sur C.E. fr., arrêt *Mme Soulier* du 6 novembre 2002, *op. cit.*, p. 230). J. Gourdou attire également l'attention sur la nécessité de vérifier si l'acte administratif individuel créateur de droits est affecté d'une « condition suspensive ou résolutoire (expresse ou non) » (J. Gourdou, « Précisions sur l'abrogation des actes administratifs non réglementaires », *op. cit.*, p. 467).

[510] B. Gors, « Le principe de mutabilité », *op. cit.*, p. 125. Voy. aussi P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 21 ; Y. Petit, « Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, p. 1307 et J.-M. Auby, « L'abrogation des actes administratifs », *A.J.D.A.*, 1967, p. 137.

[511] B. Gors, « Le principe de mutabilité », *op. cit.*, p. 126. P. Lewalle définit « l'acte contraire » comme « la décision administrative qui met un terme à une disposition de portée individuelle créatrice de droit » (P. Lewalle, « L'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *Ann. Dr. Liège*, 1970, p. 120). Voy., en droit français, J. Gourdou, « Précisions sur l'abrogation des actes administratifs non réglementaires », *op. cit.*, p. 470 et J.-M. Auby, « L'abrogation des actes administratifs », *op. cit.*, p. 132.

[512] Voy. par exemple C.E., arrêt *Youlal*, n° 217.984 du 14 février 2012 (« Considérant que l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale du 19 juillet 2004 précité, ne règle pas la fin des fonctions des membres de cabinets ministériels, de sorte que l'acte attaqué n'en fait qu'une application indirecte en vertu de la théorie de l'acte contraire ; qu'en outre, même en l'absence d'un texte réglementaire régissant la matière, il y aurait lieu d'admettre qu'un ministre peut mettre fin aux fonctions des collaborateurs personnels qui constituent son cabinet »). Comme autre exception, on peut relever qu'une autorisation domaniale « peut être modifiée ou révoquée *ad nutum* » (D. Renders et B. Gors, *Les biens de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 91 ; voy., dans le même sens, J.-M. Auby, « L'abrogation des actes administratifs », *op. cit.*, p. 137). S'agissant du droit français, J.-M. Auby mentionne aussi les « autorisations de police » (J.-M. Auby, « L'abrogation des actes administratifs », *op. cit.*, p. 137) étant entendu que « *de algemene theorie van de autorisations de police wordt niet zo vaak meer toegepast omdat de meest vergunningswetten specifieke intrekkingsbepalingen bevatten die primeren* » (N. A. De Vos, « Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel », *op. cit.*, p. 553).

[513] P. Lewalle, « Légalité, sécurité, stabilité en droit administratif. Un équilibre introuvable ? », *op. cit.*, p. 238.

[514] On peut s'interroger sur la question de savoir s'il s'agit vraiment d'une particularité par rapport à la théorie générale du Conseil d'État en matière de retrait d'acte et d'abrogation puisque cette théorie admet déjà qu'une « disposition légale expresse [permette] le retrait » ou l'abrogation en dehors des délais normalement applicables (C.E., arrêt *Van Geet*, n° 87.749 du 5 juin 2000).

[515] B. Gors, « Le principe de mutabilité », *op. cit.*, p. 126. L'auteur cite comme exemple le « principe général de droit selon lequel une autorisation administrative peut toujours être abrogée lorsque son bénéficiaire ne respecte pas les conditions qu'elle impose » (*ibid.*). Voy. d'ailleurs, en droit français, l'article L242-2 du Code des relations entre le public et l'administration qui dispose que « l'administration peut, sans condition de délai : 1° Abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie ». Voy. aussi. B. Gors, « Du changement à la mutabilité, en passant par l'adaptation continue : retour sur une loi particulière du service public dominant l'action administrative en général », in *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 343 et s.

[516] M. A. Letemendia, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais*, *op. cit.*, p. 197. En ce sens, voy. égal. N. A. De Vos, « Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel », *op. cit.*, p. 555 et F. Becker, « Application of Community law by Member States' public authorities : between autonomy and effectiveness », *op. cit.*, p. 1041. Voy. aussi C.J.C.E., 1er juin 1961, aff. C-15/60, *Simon/Cour de justice*, *Rec.*, p. 242 : « que le retrait pour motif d'illégalité, même s'il ne peut pas comporter, dans certains cas, en raison des droits acquis, un effet d'annulation *ex tunc,* entraîne toujours cet effet *ex nunc* ». Voy. aussi C.J.C.E., 9 mars 1978, aff. C-54/77, *Herpels/Commission*, *Rec.*, p. 585, 38 : « que s'il est vrai que le retrait rétroactif d'une décision fautive ou erronée est généralement soumis à des conditions très strictes, par contre l'abrogation pour l'avenir d'une telle décision reste toujours possible ».

[517] Nous n'examinons pas ici l'hypothèse où la norme postérieure dont il est question aurait effet rétroactif. Sur ce cas de figure, voy. J.-M. Auby, « L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, pp. 448 et s.

[518] *Ibid.*, p. 452. Ainsi, P. Lewalle écrit qu'il est « enclin à rejoindre une position traditionnelle pour admettre que la légalité de l'application "ex nunc" d'un acte nouveau aux effets futurs des situations individuelles préexistantes peut s'apprécier en fonction du caractère créateur ou non créateur de droits de la décision dont elles sont issues » (P. Lewalle, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège, ULg Faculté de droit, 1975, p. 371).

[519] La solution semble plus claire en droit français puisque, selon l'article 243-2, al. 2, du Code des relations entre le public et l'administration, « l'administration est tenue d'abroger expressément un acte non réglementaire non créateur de droits devenu illégal ou sans objet en raison de circonstances de droit ou de fait postérieures à son édiction, sauf à ce que l'illégalité ait cessé ».

[520] Sur cette question, voy. P. Lewalle, « L'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, p. 137. Voy. aussi J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, pp. 580-582. J.-M. Auby décrivait la situation en ces termes : « Si l'acte […] n'avait pas entraîné la formation de droits, la loi ou le règlement nouveau peuvent avoir effet immédiat à son égard » (J.-M. Auby, « L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, p. 447).

[521] J.-M. Auby, « L'abrogation des actes administratifs », *op. cit.*, p. 133.

[522] P. Lewalle, « L'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, p. 137.

[523] Il faut néanmoins prendre en compte la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière. Il ne semble dès lors plus permis d'affirmer, comme le faisait P. Lewalle en 1975, que « nul impératif ne parait de taille à contrecarrer

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

s'avéraient contraires à une norme postérieure[524], sans préjudice toutefois de la possibilité d'adopter, dans les mêmes conditions qu'en matière d'abrogation, un « acte contraire »[525]. En réalité, on voit apparaître de manière plus générale, en droit belge et en droit français, un parallélisme dans les principes applicables, d'une part, à l'abrogation d'un acte administratif illégal créateur de droits, laquelle n'est en principe admissible que dans le respect de la théorie du retrait d'acte et est dès lors fortement encadrée[526], et, d'autre part, au refus d'application d'un acte administratif créateur de droits contraire à une norme postérieure, pareil refus d'application n'étant en principe pas admissible[527]. Un tel parallélisme peut s'expliquer par les liens unissant le mécanisme de l'abrogation et le « précepte de l'application immédiate »[528], ce dernier principe postulant qu'une nouvelle norme « est applicable non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la réglementation antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la réglementation nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés »[529-530].

75. En conclusion, il apparaît que le principe *tempus regit actum* est pleinement d'application aux actes administratifs de portée individuelle, à tout le moins s'ils sont créateurs de droits[531], ceux-ci répondant d'une « légalité statique, localisée dans le temps »[532].

Mais quelle est l'influence du droit européen sur ce principe[533]? En particulier, la Cour de justice admettant qu'un acte administratif individuel européen puisse être abrogé sans limite de temps[534], ne serait-ce pas logique qu'au vu des liens entre abrogation et principe de l'application immédiate que nous venons de décrire[535], elle impose aux juridictions et aux administrations nationales de refuser

l'application immédiate de la loi dans l'ordre administratif : que les situations qui s'y rencontrent soient qualifiables de générales ou d'individuelles, qu'elles correspondent à la figure de droits subjectifs, voire de droits acquis, leur consistance comme leur existence même demeure, "ad futurum", à la discrétion du législateur » (P. Lewalle, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, *op. cit.*, p. 349). En effet, la Cour constitutionnelle considère que « l'effet immédiat d'une norme implique que la norme est applicable non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la réglementation antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la réglementation nouvelle, *pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés* […]. Si le législateur […] estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou l'absence d'un tel régime entraîne une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Tel est le cas lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie déterminée de justiciables sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire établi à leur profit » (C. const., 23 janvier 2014, n° 8/2014, *M.B.*, 17 avril 2014, p. 33181, points B.28.2 à B.29.1, nous soulignons). Par contre, selon la Cour constitutionnelle, si une norme législative « s'applique à des faits, actes et situations qui étaient définitifs au moment où elle est entrée en vigueur », alors cette norme est rétroactive (C. const., 19 novembre 2015, n° 164/2015, *M.B.*, 25 février 2016, p. 14426, point B.8). Or, pour la Cour constitutionnelle, « la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité ne se justifie que si elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but ou pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure juridictionnelle soit influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions soient empêchées de se prononcer sur une question de droit bien précise, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous » (C. const., 24 mars 2016, n° 48/2016, *M.B.*, 2 juin 2016, p. 34070, point B.6).

[524] J.-M. Auby, « L'abrogation des actes administratifs », *op. cit.*, p. 133 : « Lorsqu'un acte particulier se trouve en contradiction avec un règlement ou une règle générale entrée en vigueur postérieurement à son émission, il ne devient pas pour autant illégal ». Voy. aussi J. Gourdou, « Précisions sur l'abrogation des actes administratifs non réglementaires », *op. cit.*, p. 478. P. Lewalle considère qu' « aucun impératif technique n'est invoqué à l'appui de cette thèse qui repose exclusivement sur les exigences de sécurité juridique » (P. Lewalle, « L'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, p. 137).

[525] N. A. De Vos, « Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel », *op. cit.*, p. 556. À propos des droits français et belge, l'auteure explique ainsi que « *een acte contraire kan een beslissing uit het verleden ongedaan maken als die onwettig is geworden op grond van een wijziging van feiten of beleid of recht ook na het verstrijken van de vier maandentermijn (respectievelijk 60 dagen) als dit uitdrukkelijk bij wet is voorzien* » (*ibid.*).

[526] P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 21.

[527] J. Gourdou, « Précisions sur l'abrogation des actes administratifs non réglementaires », *op. cit.*, p. 478.

[528] P. Lewalle, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, *op. cit.*, 1975, p. 219. L'auteur écrit que « la suppression "*ex nunc*" […] peut se réclamer du précepte de l'application immédiate : elle équivaut à une abrogation » (*ibid.*) et, plus loin, il confirme en expliquant que l'abrogation « s'inscrit dans la droite ligne du précepte de l'application immédiate » (*ibid.*, p. 372). P. Lewalle ajoute également que « soutenir que certaines composantes de l'ordre juridique se prêtent à modification équivaut à poser qu'elles ne contiennent aucun principe qui résisterait à une abrogation » (P. Lewalle, « L'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, p. 76).

[529] C. const., 23 janvier 2014, n° 8/2014, *M.B.*, 17 avril 2014, p. 33181, point B.28.2.

[530] S. Calmes qualifie ce principe de l'application immédiate par le terme de « rétroactivité […] "fausse", ou « "matérielle", ou encore "impropre" » (S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, *op. cit.*, p. 136). Dans le même sens, T. C. Hartley parle de « *quasi-retroactivity* » et donne comme exemple « *the granting of a licence by a public authority to a private citizen […... :] if it is withdrawn only for the future, but the withdrawal takes place before the expiration of its period of validity, one could say that this was a case of quasi-retroactivity* » (T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, pp. 162-163).

[531] J.-M. Auby, « L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *op. cit.*, p. 458.

[532] *Ibid.*, p. 459.

[533] Remarquons par exemple que la Cour de justice considère qu'« en ce qui concerne la date à retenir pour déterminer le caractère actuel de la menace concrète pour l'ordre ou la sécurité publics, il convient également de rappeler que *les juridictions nationales doivent prendre en considération, lors de la vérification de la légalité d'une mesure d'éloignement […], les éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes* pouvant impliquer la disparition ou la diminution non négligeable de la menace actuelle que constituerait, pour l'intérêt fondamental en cause, le comportement de la personne concernée » (C.J.U.E., 8 décembre 2011, aff. C-371/08, *Ziebell*, *Rec.*, p. I-12735, point 84 (nous soulignons))

[534] M. A. Letemendia, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais*, *op. cit.*, p. 197.

[535] Voy. *supra,* note 528 et références citées.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

d'appliquer un acte administratif national contraire à une règle européenne postérieure ? Tel a bel et bien été le cas dans l'arrêt *Ciola*[536]. Néanmoins, l'affaire *Ciola* concernait le refus d'application d'un acte non créateur de droits[537]. Il convient dès lors d'examiner l'impact du droit européen sur le principe *tempus regit actum* lorsqu'est en cause un acte créateur de droits et c'est ce que nous nous proposons de faire par l'exemple de l'article 6 de la directive « habitats ».

c. L'exemple de l'article 6 de la directive « habitats »

76. L'article 6, §§ 2 à 4, de la directive « habitats » dispose ce qui suit :

« 2. Les États membres prennent les mesures appropriées pour éviter, dans les zones spéciales de conservation, la détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces ainsi que les perturbations touchant les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées, pour autant que ces perturbations soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive.

Tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site. Compte tenu des conclusions de l'évaluation des incidences sur le site et sous réserve des dispositions du paragraphe 4, les autorités nationales compétentes ne marquent leur accord sur ce plan ou projet qu'après s'être assurées qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public.

Si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'État membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Nature 2000 est protégée. L'État membre informe la Commission des mesures compensatoires adoptées.

Lorsque le site concerné est un site abritant un type d'habitat naturel et/ou une espèce prioritaires, seules peuvent être évoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur »[538].

Comme le relèvent B. Gors et L. Vansnick, cet article « ne contient […] aucune disposition propre aux activités en cours dans les sites Natura 2000 »[539]. Il convient dès lors d'examiner la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, examen que nous commencerons, pour la clarté de l'exposé, par l'article 6, § 3, de la directive « habitats » avant de poursuivre avec l'article 6, § 2[540].

77. Si, dans son arrêt *Stadt Papenburg*, la Cour de justice rappelle que, de manière générale, « un seul et même projet au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats […] ayant été autorisé antérieurement à la date d'expiration du délai de transposition de la directive habitats, […] [n'est] pas soumis aux prescriptions portant sur la procédure d'évaluation préalable des incidences du projet sur le site concerné, édictées par cette directive »[541], il convient néanmoins, afin de déterminer l'impact qu'est susceptible d'avoir le droit européen sur le principe *tempus regit actum*, d'analyser plus en profondeur cet arrêt[542].

Cette affaire concerne une autorisation administrative, octroyée à une époque où le délai pour transposer la directive « habitats » n'est pas encore expiré, permettant des travaux de dragage de l'Ems, étant entendu que « ladite décision est définitive et implique, conformément au droit allemand, que les futurs "dragages nécessaires" sont considérés comme étant autorisé »[543]. Plusieurs questions préjudicielles sont posées à la Cour de justice dont une cherchant à déterminer si le droit européen impose de « soumettre des travaux d'entretien continus effectués dans le chenal navigable

[536] Voy. T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 172.

[537] S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, p. 413.

[538] Directive « habitats », art. 6, §§ 2 à 4.

[539] B. Gors et L. Vansnick, « Le contrôle par le juge européen des activités en cours sur ou à proximité des sites Natura 2000 au travers de l'article 6 de la directive "Habitats" », *Amén.*, 2014, p. 43. Voy. aussi N. de Sadeleer et C. Poncelet, « Chronique de jurisprudence – Droit de l'environnement », *C.D.E.*, 2012, p. 524.

[540] Nous suivons ainsi la même structure que B. Gors et L. Vansnick (B. Gors et L. Vansnick, « Le contrôle par le juge européen des activités en cours sur ou à proximité des sites Natura 2000 au travers de l'article 6 de la directive "Habitats" », *op. cit.*, pp. 42-54).

[541] C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131, points 47 et 48.

[542] Sur cet arrêt, voy. C.-H. Born, « Jurisprudence en bref : C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, Stadt Papenburg c/ Bundesrepublik Deutschland », *Amén.*, 2010, pp. 239-240 ; H. Schoukens, « De recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de Habitatrichtlijn : enkele nuttige lessen voor de toepassing van Natura 2000 in Vlaanderen ? », *T.M.R.*, 2011, pp. 510-512 ; B. Gors et L. Vansnick, « Le contrôle par le juge européen des activités en cours sur ou à proximité des sites Natura 2000 au travers de l'article 6 de la directive "Habitats" », pp. 44-46 ; H. Schoukens, « Ongoing activities and Natura 2000. Biodiversity Protection vs Legitimate Expectations ? », *J.E.E.P.L.*, 2014, pp. 19-20.

[543] C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131, point 11.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

d'estuaires qui ont déjà été définitivement approuvés en vertu du droit national avant l'expiration du délai de transposition de la [directive habitats] à une évaluation de leur incidence sur le site en application de l'article 6, paragraphes 3 et 4, de ladite directive en cas de poursuite de ces travaux après l'inscription du site sur la liste des sites d'importance communautaire »[544].

Dans ses conclusions, l'avocat général E. Sharpston rejette l'argumentation de la ville de Papenburg fondée sur l'arrêt *Kühne & Heitz*[545] et circonscrit parfaitement la question en cause, « celle de savoir si un acte législatif communautaire, à savoir une directive, en l'espèce, peut modifier une situation juridique créée par une décision administrative de droit national adoptée avant l'expiration du délai de transposition de la directive et qui sortit toujours des effets juridiques »[546] et ce, sans pour autant considérer que l'article 6, § 3, de la directive « habitats » aurait un quelconque « effet rétroactif »[547].

Pour répondre à cette question, la Cour de justice estime tout d'abord que « le fait que ladite activité a été définitivement autorisée en vertu du droit national avant l'expiration du délai de transposition de la directive habitats ne constitue pas, en lui-même, un obstacle à ce qu'elle puisse être considérée, lors de chaque intervention dans le chenal navigable, comme un projet distinct au sens de la directive habitats »[548]. La Cour fait ensuite valoir le principe de l'application immédiate pour rejeter l'argument fondé sur le principe de la confiance légitime puisqu'elle considère en effet « qu'une règle nouvelle s'applique immédiatement aux effets futurs d'une situation née sous l'empire de la règle ancienne et que le champ d'application du principe de protection de la confiance légitime ne saurait être étendu jusqu'à empêcher, de façon générale, une réglementation nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure »[549].

La Cour répond dès lors « que l'article 6, paragraphes 3 et 4, de la directive habitats doit être interprété en ce sens que des travaux d'entretien continus du chenal navigable d'estuaires, qui ne sont pas liés ou nécessaires à la gestion du site et qui ont déjà été approuvés en vertu du droit national avant l'expiration du délai de transposition de la directive habitats, doivent, dans la mesure où ils constituent un projet et sont susceptibles d'affecter le site concerné de manière significative, être soumis à une évaluation de leur incidence sur ce site en application desdites dispositions en cas de poursuite de ces travaux après l'inscription […] du site sur la liste des [sites d'importance communautaire] »[550].

Le raisonnement de la Cour implique dès lors que la décision administrative en cause qui autorisait également les dragages futurs doit désormais voir son application refusée en raison de sa contrariété au droit européen postérieur et qu'il convient « de soumettre les dragages postérieurs à évaluation appropriée et donc à nouvelle autorisation »[551]. Néanmoins, il ne faudrait pas tirer de conclusions trop générales de cet arrêt. En effet, dans une affaire postérieure qui concernait des exploitations de mines en Espagne, la Cour de justice a réitéré sa position de principe suivant laquelle « des projets qui ont été autorisés avant que le régime de protection prévu par la directive "habitats" ne devienne applicable à un site ne sont pas soumis aux prescriptions portant sur la procédure d'évaluation préalable des incidences du projet sur le site concerné, édictées par la directive "habitats" »[552]. F. Haumont explique cette jurisprudence notamment au regard du fait qu'« à la différence du dragage qui ne se fait que périodiquement, l'exploitation des mines espagnoles se fait de manière continue »[553]. Cette observation pertinente nous permet de nous interroger sur l'influence qu'est susceptible d'avoir eu, dans l'affaire *Stadt Papenburg*, le droit administratif allemand et ce, même si ni les conclusions de l'avocat général, ni l'arrêt de la Cour n'en font état. En effet, comme l'explique S. Calmes, le droit allemand admet qu'un acte administratif avantageux fasse l'objet d'une « révocation […] lorsque sont réunies cumulativement les trois conditions suivantes. D'abord, l'autorité administrative, compte tenu […] d'une modification ultérieure d'une dis-

[544] *Ibid.*, point 18.

[545] Av. gén. E. Sharpston, concl. précéd. C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131, point 58.

[546] *Ibid.*, point 60.

[547] *Ibid.*, point 51.

[548] C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131, point 41.

[549] *Ibid.*, point 46.

[550] *Ibid.*, point 50. La Cour ajoute toutefois que « si, eu égard notamment à la récurrence, à la nature ou aux conditions d'exécution des travaux d'entretien en cause au principal, ceux-ci peuvent être regardés comme constituant une opération unique, en particulier lorsqu'ils ont pour objectif de maintenir en l'état une certaine profondeur du chenal navigable par des dragages réguliers et nécessaires à cet effet, ces travaux d'entretien peuvent être considérés comme un seul et même projet au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats. Dans ce cas, un tel projet ayant été autorisé antérieurement à la date d'expiration du délai de transposition de la directive habitats, il ne serait pas soumis aux prescriptions portant sur la procédure d'évaluation préalable des incidences du projet sur le site concerné, édictées par cette directive » (*ibid.*, points 47 et 48).

[551] F. Haumont, « L'évaluation appropriée des incidences, illustration du rôle du juge européen dans la mise en œuvre de Natura 2000 », in *Natura 2000 et le juge/Natura 2000 and the judge*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 52.

[552] C.J.U.E., 24 novembre 2011, aff. C-404/09, *Comission/Espagne*, *Rec.*, p. I-11853, point 174.

[553] F. Haumont, « L'évaluation appropriée des incidences, illustration du rôle du juge européen dans la mise en œuvre de Natura 2000 », *op. cit.*, p. 52.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

position légale, serait en droit de ne pas prendre l'acte administratif dont il s'agit […]. Ensuite, en l'absence de révocation, l'intérêt général serait mis en péril. Enfin […], le bénéficiaire de l'avantage n'a pas encore fait usage de la mesure de faveur (il ne l'a pas encore mise en œuvre […]) ou il n'a encore reçu aucune prestation sur la base de l'acte administratif en cause […]. Il s'agit donc, dans ces cas, d'actes administratifs qui étaient à l'origine, légaux, mais qui ne sont désormais plus en harmonie avec le droit en vigueur »[554]. Or, dans l'affaire *Stadt Papenburg*, ne serait-il pas possible de considérer que l'autorisation administrative n'avait pas encore été mise à exécution en tant qu'elle visait les dragages futurs ? Une telle lecture permettrait à tout le moins de conclure que la solution adoptée par la Cour de justice n'aboutissait nullement à remettre en cause les principes du droit administratif national applicable au principal. En outre, dans l'affaire *Stadt Papenburg*, l'avocat général considérait comme non fondée l'argumentation basée sur le principe de la confiance légitime notamment compte tenu du fait que l'acte administratif litigieux « avait été [adopté] […] plus de deux ans après l'adoption de ladite directive "habitats" […] mais dix jours avant l'expiration du délai de transposition de la directive »[555]. Enfin, il n'est pas certain que le raisonnement de la Cour de justice puisse être transposé à un autre domaine que celui de la directive « habitats » puisque la Cour prend particulièrement en compte « l'objectif de conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages visé par la directive habitats »[556].

78. Quant à l'article 6, § 2, de la directive « habitats », la Cour de justice considère que « même si un projet a été autorisé avant que le régime de protection prévu par la directive "habitats" ne devienne applicable au site en cause […], son exécution tombe néanmoins sous le couvert de l'article 6, paragraphe 2, de ladite directive »[557] et ce, quand bien même l'activité aurait été « valablement autorisée par une permission administrative définitive »[558]. L'avocat général J. Kokott justifie cette position par le principe de « l'application immédiate »[559] et considère dès lors que « cette jurisprudence n'est pas en contradiction avec le principe de non – rétroactivité des normes juridiques »[560]. De plus, l'article 6, § 2, de la directive « habitats », lequel impose aux États membres une « obligation de résultat »[561], « *is also applicable to the performance of activities, which do not necessarily require prior autorisation* »[562]. Comme l'explique C.-H. Born, « ainsi interprété, l'article 6, § 2, ne semble laisser aucune issue aux activités existantes qui perturbent effectivement une espèce ou détériorent son habitat. Pareilles activités doivent en principe être arrêtées ou adaptées »[563 564].

79. Avec B. Gors et L. Vansnick, il convient de constater que la jurisprudence de la Cour de justice relative aux « obligations et contraintes

[554] S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, *op. cit.*, p. 286.

[555] Av. gén. E. Sharpston, concl. précéd. C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131, point 62.

[556] C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131, point 43.

[557] C.J.U.E., 14 janvier 2016, aff. C-399/14, *Grüne Liga Sachsen e.a.*, http://www.curia.europa.eu (13 novembre 2016), point 33. Dans cet arrêt, la Cour de justice a jugé « que l'article 6, paragraphe 2, de la directive "habitats" doit être interprété en ce sens qu'un plan ou un projet non directement lié ou nécessaire à la gestion d'un site et qui a été autorisé, à la suite d'une étude ne répondant pas aux exigences de l'article 6, paragraphe 3, de cette directive, avant l'inscription du site en cause sur la liste des [sites d'importance communautaire], doit faire l'objet, par les autorités compétentes, d'un examen a posteriori de ses incidences sur ce site si cet examen constitue la seule mesure appropriée pour éviter que l'exécution dudit plan ou projet n'entraîne une détérioration ou des perturbations susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de cette directive » (*ibid.*, point 46) et que si « un examen a posteriori des incidences […] s'avère nécessaire, cet examen doit être effectué conformément aux exigences de l'article 6, paragraphe 3 » (*ibid.*, point 62) et, enfin, que « les exigences d'un contrôle fait dans le cadre d'un tel examen ne peuvent pas être modifiées en raison du fait que la décision d'approbation de ce plan ou de ce projet était directement exécutoire, qu'une demande de mesures provisoires avait été rejetée et que cette décision de rejet n'était plus susceptible de recours » (*ibid.*, point 78). Voy. aussi C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131, point 49 et C.J.U.E., 24 novembre 2011, aff. C-404/09, *Comission/Espagne*, *Rec.*, p. I-11853, point 124.

[558] B. Gors et L. Vansnick, « Le contrôle par le juge européen des activités en cours sur ou à proximité des sites Natura 2000 au travers de l'article 6 de la directive "Habitats" », *op. cit.*, p. 49.

[559] *Ibid.*, p. 52.

[560] Av. gén. J. Kokott, concl. précéd. C.J.U.E., 24 novembre 2011, aff. C-404/09, *Comission/Espagne*, *Rec.*, p. I-11853, point 72. L'avocat général ajoute qu'« en principe, une règle juridique nouvelle s'applique à partir de son entrée en vigueur. Si elle ne s'applique pas aux situations juridiques nées et définitivement acquises sous l'empire de la loi ancienne, elle s'applique aux effets futurs de celles-ci » (*ibid.*, point 72) et précise également que « l'article 6, paragraphe 2, de la directive "habitats" oblige donc les États membres à prendre les mesures nécessaires pour éviter des détériorations ou des perturbations touchant les zones de protection également lorsqu'il s'agit de projets anciens. Les intérêts légitimes des titulaires des autorisations doivent, le cas échéant, être satisfaits par le biais d'un dédommagement » (*ibid.*, point 71).

[561] H. Schoukens, « De recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de Habitatrichtlijn : enkele nuttige lessen voor de toepassing van Natura 2000 in Vlaanderen ? », *op. cit.*, p. 516 (traduction libre). Voy., dans le même sens, A. Cliquet, « About blanket bogs, brown bears and oak forests : case law of the European Court of Justice on article 6, § 2 of the habitats directive », in *D'urbanisme et d'environnement : liber amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 538.

[562] A. Cliquet, « About blanket bogs, brown bears and oak forests : case law of the European Court of Justice on article 6, § 2 of the habitats directive », *op. cit.*, p. 534.

[563] C.-H. Born, « Cour de justice de l'Union européenne – Un défi pour Natura 2000 : le contrôle de l'impact des activités existantes et de leurs effets cumulatifs dans et autour des sites, en particulier sur la connectivité », *Amén.*, 2012, p. 89.

[564] L'auteur note également que « la question des droits éventuellement acquis restera cependant entière pour les autorités nationales et pourrait impliquer une indemnisation si l'arrêt des activités pouvait être considéré comme une rupture du "juste équilibre" entre le droit au respect des biens protégés par l'article 1er du Premier Protocole à la CEDH et les exigences de protection du site concerné » (C.-H. Born, « Cour de justice de l'Union européenne – Un défi pour Natura 2000 : le contrôle de l'impact des activités existantes et de leurs effets cumulatifs dans et autour des sites, en particulier sur la connectivité », *op. cit.*, p. 89). Sur cette question, voy. aussi H. Schoukens, « Ongoing activities and Natura 2000. Biodiversity Protection vs Legitimate Expectations ? », *op. cit.*, pp. 11-14.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

applicables aux activités en cours dans ou à proximité des sites Natura 2000, mais ayant un effet sur ceux-ci, […] [n'a pas défini] un régime juridique clair et uniforme encadrant ces activités »[565].

De notre analyse, ressort tout de même un point commun quant à la question de savoir si un acte administratif individuel, ayant acquis un caractère définitif en application des règles procédurales nationales, devrait voir son application refusée en raison de l'applicabilité à son égard des mécanismes prévus par les paragraphes 2 et 3 de l'article 6 de la directive « habitats ». En effet, tant les avocats généraux que la Cour de justice insistent sur le fait que l'article 6 de la directive n'a pas effet rétroactif et leur raisonnement est ainsi basé sur le principe de l'application immédiate[566]. Néanmoins, certains auteurs sont d'avis que « la désignation des sites Natura 2000 pourrait bien avoir un effet rétroactif »[567-568]. En tout état de cause, l'on peut se demander si considérer qu'une nouvelle norme puisse s'appliquer à un acte administratif créateur de droits définitif avec comme conséquence que ledit acte administratif doive voir son application refusée en cas de contrariété avec la norme postérieure, en fondant pareille applicabilité de la norme nouvelle sur le principe de l'application immédiate[569], et non sur le caractère rétroactif de ladite norme[570], ne reviendrait pas à remettre en cause le principe *tempus regit actum*, principe qui, rappelons-le, postule que « la légalité de l'acte administratif doit être appréciée au moment de son adoption »[571]. Rappelons également la jurisprudence de la Cour constitutionnelle citée plus haut (voy. *supra*, note 523) et de laquelle il ressort que la frontière entre application immédiate de la loi et loi rétroactive réside dans le fait de savoir si cette loi affecte « des droits déjà irrévocablement fixés »[572].

3. La conformité du droit belge au droit européen

80. Nous analysons d'abord la conformité au droit européen de la jurisprudence du Conseil d'État (A) puis de celle de la Cour de cassation (B).

A. La jurisprudence du Conseil d'État

81. Avant d'en examiner la conformité au droit européen, il convient d'abord de présenter la jurisprudence du Conseil d'État relative au refus d'application d'un acte administratif de portée individuelle. En réalité, le Conseil d'État établit un parallèle entre le retrait et le refus d'application d'un acte administratif individuel[573]. Ainsi, le Conseil d'État refusera d'appliquer un acte administratif non créateur de droits illégal sans limite temporelle[574]. Par contre, si est en cause un acte administratif créateur de droits illégal, le Conseil

[565] B. Gors et L. Vansnick, « Le contrôle par le juge européen des activités en cours sur ou à proximité des sites Natura 2000 au travers de l'article 6 de la directive "Habitats" », *op. cit.*, p. 43.

[566] C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131, point 46 ; av. gén. E. Sharpston, concl. précéd. C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131, point 51 et av. gén. J. Kokott, concl. précéd. C.J.U.E., 24 novembre 2011, aff. C-404/09, *Comission/Espagne*, *Rec.*, p. I-11853, point 72.

[567] N. de Sadeleer et C. Poncelet, « Chronique de jurisprudence – Droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 524.

[568] Se prononçant de manière générale, J. Gourdou développe le raisonnement suivant : « on privilégiera la considération […] de la présence d'une éventuelle condition suspensive ou résolutoire (expresse ou non) dans la décision générant une situation juridique continue et ayant *a priori* créé des droits : si aucune condition de ce type n'existe, la remise en cause des effets de la décision présente nécessairement un caractère rétroactif en tant qu'elle vient affecter les droits qu'elle a créés, droits qui englobaient celui au maintien des effets de la décision » (J. Gourdou, « Précisions sur l'abrogation des actes administratifs non réglementaires », *op. cit.*, p. 467).

[569] S. Calmes considère que l'application immédiate « est illicite lorsqu'elle porte atteinte à des positions juridiques déjà "acquises" sous l'empire d'une réglementation antérieure » (S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, *op. cit.*, p. 137). Selon G. Isaac, « la Cour [de justice de l'Union européenne] semble considérer qu'il y a droit acquis s'opposant à l'application immédiate, lorsque la réglementation rattachait clairement tel ou tel avantage à un événement ou à un fait qui est survenu avant l'entrée en vigueur des textes nouveaux, même pour une opération qui prend fin après cette mise en vigueur » (G. Isaac, « L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 721).

[570] Sur la rétroactivité en droit européen, voy. not. C.J.U.E., 22 décembre 2010, aff. C-120/08, *Bavaria*, *Rec.*, p. I-13393, point 40 (« il est de jurisprudence constante que, en règle générale, le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que le point de départ de l'application dans le temps d'un acte de l'Union soit fixé à une date antérieure à celle de sa publication, sauf lorsque, à titre exceptionnel, le but à atteindre l'exige et que la confiance légitime des intéressés est dûment respectée. À cet égard, les règles de droit matériel de l'Union doivent être interprétées, en vue de garantir le respect des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, comme ne visant des situations acquises antérieurement à leur entrée en vigueur que dans la mesure où il ressort clairement de leurs termes, finalités ou économie qu'un tel effet doit leur être attribué »).

[571] P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 631.

[572] C. const., 23 janvier 2014, n° 8/2014, *M.B.*, 17 avril 2014, p. 33181, point B.28.2. À titre de comparaison, l'on peut aussi évoquer un arrêt de la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, relatif à « la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec des armes » (C.A., 8 novembre 2006, n° 169/2006, *M.B.*, 22 janvier 2007, p. 2539). Ainsi, dans cet arrêt, la Cour relève que la loi litigieuse « impose un renouvellement par le gouverneur de province de toutes les autorisations et de tous les agréments qui ont été délivrés ou modifiés depuis plus de cinq ans alors que, sous l'empire de la législation antérieure, leur validité n'était, en principe, pas limitée dans le temps » (*ibid.*, point B.9). Face à un moyen qui critiquait notamment la rétroactivité de ladite loi, la Cour ne s'est toutefois pas prononcée explicitement sur la question de savoir si cette loi était ou non rétroactive puisqu'elle affirme qu'« à peine de rendre impossible toute modification de la loi, il ne peut être considéré qu'une disposition nouvelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution par cela seul qu'elle modifierait les conditions d'application de la législation ancienne et qu'elle déjouerait les calculs de ceux qui se sont fiés à la situation ancienne. *Il appartient au législateur de régler l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle et de prévoir ou non des mesures transitoires*. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si la date d'entrée en vigueur établit une différence de traitement insusceptible de justification raisonnable » (*ibid.*, point B.8, nous soulignons). Sur cet arrêt, voy. M. Verdussen, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 206.

[573] K. Leus et B. Martel, « De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van artikel 159 G.W. als exceptie », *op. cit.*, p. 14.

[574] J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid*, *op. cit.*, p. 582 et P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, pp. 562-563.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

d'État n'acceptera plus qu'il puisse être soumis au mécanisme de l'exception d'illégalité dès qu'il s'agit d'un acte « qui n'est plus susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation ou [d'un] acte à l'encontre duquel ce recours est épuisé »[575], cette solution se fondant sur le principe de sécurité juridique[576]. À cette jurisprudence, il convient de relever comme exceptions l'hypothèse de l'acte inexistant[577] et l'hypothèse de l'« opération administrative complexe »[578].

Cette théorie du Conseil d'État est critiquée par certains auteurs qui se demandent si « en somme, l'erreur du juge de l'excès de pouvoir […] ne consiste […] pas à interpréter l'article 159 de la Constitution au regard de sa loi organique plutôt que l'inverse »[579]. D'ailleurs, M. Nihoul relève qu'il est désormais fréquent[580] que le Conseil d'État fonde sa jurisprudence relative au retrait et au refus d'application de l'acte administratif individuel sur l'article 160 de la Constitution, « l'objectif poursuivi par le Conseil d'État [étant] d'éviter l'article 159 de la Constitution »[581].

82. Quant à la question de savoir si la jurisprudence du Conseil d'État est conforme aux exigences de la Cour de justice de l'Union européenne, de deux choses l'une. Soit l'on opte pour une lecture extensive de l'arrêt *Ciola* et l'on considère dès lors que tout acte administratif individuel contraire au droit européen doit voir son application refusée en application du principe de primauté du droit européen[582]. Soit, et cette deuxième branche de l'alternative a notre préférence, l'on accepte l'idée que c'est le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale qui doit être mobilisé pour déterminer la mesure dans laquelle le droit européen impose de refuser d'appliquer un acte administratif définitif contraire au droit européen dès son adoption[583]. Dans cette deuxième hypothèse, vu que le Conseil d'État applique au retrait et au refus d'application un régime semblable[584], la question de la conformité au droit européen de la jurisprudence du Conseil d'État relative au refus d'application se résout, *mutatis mutandis*, de manière similaire à ce que nous avons développé concernant le retrait d'acte.

Comment le Conseil d'État tient-il dès lors compte des jurisprudences *Simmenthal* et *Fratelli Costanzo*[585] lorsque sont en cause des actes administratifs individuels ? Comme en matière de retrait d'acte, le Conseil d'État ne semble pas toujours motiver explicitement sa décision au regard des limites à l'autonomie institutionnelle et procédurale. À cet égard, on peut relever l'arrêt *SA Clear Channel Belgium* où le requérant invoquait qu'au regard du droit européen applicable[586], « la

[575] D. Renders *et al.*, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, p. 401.

[576] *Ibid*. Voy C.E., arrêt *Harlez*, n° 215.678 du 10 octobre 2011 (« Considérant […] que l'article 159 de la Constitution dispose que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ; que cette disposition ne précise pas la durée d'application de la prescription qu'elle édicte ; que, dans le silence d'une norme écrite, les principes généraux du droit en comblent les lacunes ; qu'en vertu des exigences résultant du principe général de sécurité juridique, le contrôle de légalité incident, prévu par l'article 159 de la Constitution, ne trouve plus à s'appliquer à l'égard des actes administratifs, déterminant les situations juridiques individuelles, après l'expiration du délai dans lequel ils ont pu effectivement être contestés par la voie d'un recours en annulation ; qu'à ce moment, la nécessité d'assurer la stabilité juridique de ces situations implique que leur légalité ne peut plus être mise en cause »).

[577] K. Leus et B. Martel, « De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van artikel 159 G.W. als exceptie », *op. cit.*, p. 18.

[578] P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 563. Comme l'explique W. Weymeersch, « *volgens de theorie van de complexe administratieve rechtshandeling kan in een vernietigings- of schorsingsprocedure voor de Raad van State tegen de bestreden eindbeslissing de onwettigheid van de voorbereidende handelingen of beslissingen worden ingeroepen, ook al waren deze voorbereidende handelingen administratieve rechtshandelingen waartegen een autonoom vernietigingsberoep openstond en ook al is de beroepstermijn daartoe verstreken* » (W. Weymeersch, « Artikel 159 van de Grondwet in de rechtspraak van de Raad van State », *op. cit.*, p. 358).

[579] D. Lagasse, « L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'État devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique », note sous Cass., 9 janvier 1997, *R.C.J.B.*, 2000, p. 282.

[580] Voy. par exemple C.E., arrêt *Goslar*, n° 193.418 du 19 mai 2009 (« 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'État 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 »).

[581] M. Nihoul, « À propos du fondement de la théorie du retrait des actes administratifs et du délai de retrait », *op. cit.*, p. 284.

[582] Voy. C.J.C.E., 29 avril 1999, aff. C-224/97, *Ciola*, *Rec.*, p. I-2517, point 30.

[583] Voy. *supra,* n° 69 et voy. T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, pp. 172-173.

[584] K. Leus et B. Martel, « De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet. Procedurele benadering – de toepassing van artikel 159 G.W. als exceptie », *op. cit.*, p. 14.

[585] Concernant l'application de la jurisprudence *Fratelli Costanzo* aux normes législatives, on peut relever l'arrêt *Jehaes et al.* (C.E., arrêt *Jehaes et al.*, n° 225.736 du 6 décembre 2013). Dans cette affaire, les requérants soutenaient « que, s'il faut considérer que le CWATUPE n'imposait pas les formalités pourtant exigées par la réglementation européenne – telle que l'étude d'incidences par exemple –, les autorités devaient alors, en application de l'article 159 de la Constitution, ne pas appliquer les dispositions du CWATUPE contraires à la directive n° 2001/42/CE » (*ibid.*). Le Conseil d'État répondit « que l'article 159 de la Constitution, qui au demeurant ne peut être appliqué par l'autorité administrative mais seulement par les juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif, ne peut permettre d'écarter l'application de la loi ou d'un décret » et qu'en outre le droit européen n'imposait en l'espèce aucune évaluation des incidences (*ibid.*). L'importance de cet arrêt ne doit toutefois pas être surestimée car les requérants se sont trompés de fondement : au lieu d'invoquer l'article 159 de la Constitution, il aurait fallu invoquer la primauté du droit européen et la jurisprudence *Fratelli Costanzo*.

[586] Il semble en effet qu'était bien en cause une situation intéressant le droit européen. Il ressort en tout cas de l'exposé des faits par le Conseil d'État que « [l]e 15 mars 2008, la partie adverse a publié au *Journal officiel de l'Union européenne* un appel à manifestation d'intérêt pour l'exploitation d'un système automatisé de location de vélos sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale » (C.E., arrêt *SA Clear Channel Belgium*, n° 234.014 du 3 mars 2016). À cet égard, rappelons que, selon la jurisprudence européenne, un « intérêt transfrontalier certain » « peut résulter, notamment, de l'importance économique de la convention dont la conclusion est projetée, du lieu de son exécution […] ou encore de caractéristiques techniques » (C.J.U.E., 14 novembre 2013, aff C-221/12, *Belgacom*, point 29).

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

concession Villo ! présente en réalité toutes les caractéristiques d'un marché public de services et non d'une concession de service public »[587]. Alors qu'était en cause le droit européen, le Conseil d'État a jugé « que la concession Villo ! a été attribuée à la firme JC Decaux le 13 novembre 2008 par un acte administratif de portée individuelle dont la légalité ne peut être contestée par voie incidente ; que l'opération y a été qualifiée de concession de services public, et qu'elle ne peut être requalifiée en marché de services »[588]. On peut regretter que le Conseil d'État n'explique pas les raisons pour lesquelles il estime que la prise en compte du droit européen n'est pas de nature à remettre en cause cette interdiction de contrôle incident. En effet, soit la situation est gouvernée par le principe de primauté, et, dans ce cas, le Conseil d'État aurait dû contrôler si la qualification était régulière au regard du droit européen. Soit la situation est gouvernée par le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale, et l'on peut regretter que le Conseil d'État n'explique pas pourquoi les principes d'équivalence et d'effectivité et les intérêts de l'Union ne s'opposent pas en l'espèce à l'application des règles procédurales nationales.

B. La jurisprudence de la Cour de cassation

83. Établissant également un parallèle entre retrait et refus d'application[589], la Cour de cassation considère que « l'article 159 de la Constitution s'applique, sans limite de temps, aux actes individuels »[590], que ceux-ci soient ou non créateurs de droits[591] et quand bien même un recours en annulation contre l'acte en cause aurait été rejeté par le Conseil d'État[592-593]. La conformité au droit européen s'analyse dès lors de la même manière que concernant le retrait d'acte[594].

CONCLUSION

84. Notre question de recherche était la suivante : dans quelle mesure le droit européen impose-t-il, d'une part, aux administrations nationales de retirer leurs actes administratifs unilatéraux de portée individuelle lorsque ceux-ci sont contraires au droit européen et impose-t-il, d'autre part, aux juridictions nationales et aux administrations nationales le devoir de refuser d'appliquer de tels actes ? Nous nous proposons dans cette conclusion de synthétiser les résultats auxquels nous a conduit ce questionnement en comparant les règles relatives au retrait d'un acte administratif individuel et celles relatives au refus d'application d'un tel acte, notamment afin de voir si et dans quelle mesure ces règles sont similaires. Pour ce faire, suivant la logique qui fut celle de notre étude, nous abordons successivement l'acte administratif adopté par une institution européenne, l'acte administratif national contraire au droit européen et la conformité de la jurisprudence belge aux règles dégagées en la matière par le Cour de justice de l'Union européenne.

85. Premièrement, les actes administratifs européens illégaux ne peuvent, lorsqu'ils sont avantageux[595], être retirés que dans un « délai raisonnable »[596] et moyennant la prise en considération de « la confiance légitime du bénéficiaire de l'acte »[597-598]. En revanche, la Cour de justice n'applique pas la même solution lorsqu'il lui est demandé de refuser d'appliquer un tel acte puisque, dans cette hypothèse, elle le considère définitif une fois écoulé le délai de recours en annulation[599], lequel est de deux mois[600]. Dans

[587] C.E., arrêt *SA Clear Channel Belgium*, n° 234.014 du 3 mars 2016.

[588] *Ibid.*

[589] Voy. J. Theunis, « De "exceptie van onwettigheid" (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *op. cit.*, p. 1273.

[590] D. Renders *et al.*, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, p. 400.

[591] J. Theunis, « De "exceptie van onwettigheid" (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *op. cit.*, p. 1273.

[592] D. Lagasse, « L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'État devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique », *op. cit.*, p. 283.

[593] Voy. toutefois Cass. (2e ch.), 11 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 671 (« Si l'article 159 de la Constitution s'applique aux dispositions même non réglementaires de l'administration et aux actes administratifs, fussent-ils individuels, il n'en va pas ainsi lorsque le juge est saisi d'une contestation ayant trait à un droit politique dont le législateur a attribué la connaissance à une autre juridiction en application de l'article 145 de la Constitution. Dès lors que la loi a confié au Conseil du contentieux des étrangers les contestations relatives aux décisions individuelles prises en application de la loi du 15 décembre 1980, les juges d'appel n'étaient pas tenus d'effectuer le contrôle de légalité prévu par l'article 159 de la Constitution »). Commentant cet arrêt, X. Delgrange considère qu'« au vu de la politique jurisprudentielle traditionnelle de la Cour de cassation en matière d'affirmation des compétences du pouvoir judiciaire, et des faiblesses juridiques de l'arrêt commenté, il y a donc peu de chances que celui-ci constitue l'amorce d'un revirement de jurisprudence dans l'interprétation de l'article 159 de la Constitution » (X. Delgrange, « La Cour de cassation refuse le contrôle de légalité incident lorsqu'un recours est ouvert devant une juridiction administrative, ballon d'essai ou erreur sans lendemain ? », note sous Cass., 11 mars 2015, *A.P.T.*, 2015, p. 520).

[594] Voy. par analogie B. Cambier et D. Renders, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », *op. cit.*, p. 120.

[595] L'on rappelle que l'acte illégal non créateur de droits peut, quant à lui, être retiré dans un « délai raisonnable long » (J.-Y. Vincent, « Le retrait des actes administratifs unilatéraux. Examen comparatif des solutions adoptées en droit européen et en droit français », *op. cit.*, p. 47).

[596] C.J.C.E., 3 mars 1982, aff. C-14/81, *Alpha Steel/Commission*, *Rec.*, p. 749, point 10.

[597] C.J.C.E., 20 juin 1991, aff. C-248/89, *Cargill/Commission*, *Rec.*, p. I-2987, point 20.

[598] Voy. not. H. Ragnemalm, « Confiance légitime et délai raisonnable. Quelques remarques sur le thème du retrait des actes administratifs favorables en droit communautaire », *op. cit.*, pp. 515 et s.

[599] L. Coutron, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 49.

[600] Art. 263, dernier alinéa, TFUE.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

notre analyse[601], nous avons tenté, en nous inspirant des écrits de S. Adam[602], de concilier ces jurisprudences, de prime abord fort distinctes, de la Cour de justice.

86. Deuxièmement, nous avons montré que, pour déterminer si et dans quelle mesure les administrations nationales doivent retirer un acte administratif national définitif[603] contraire au droit européen, la Cour de justice mobilise non pas le principe de primauté[604] mais le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale[605]. Il en résulte une application de principe des règles procédurales nationales régissant le retrait d'acte[606] sous réserve des limites à l'autonomie institutionnelle et procédurale que sont les principes d'équivalence et d'effectivité et la prise en compte des intérêts de l'Union européenne[607]. Nous avons mis en évidence que l'application concrète de ces limites aboutit à des résultats différents suivant la matière en cause[608], la Cour de justice imposant par exemple quasiment une obligation de retrait des aides d'État irrégulières au regard du droit européen[609].

En ce qui concerne la question du refus d'application, le raisonnement de la Cour de justice dans son arrêt *Ciola* traduisait-il la volonté d'étendre les jurisprudences *Simmenthal* et *Fratelli Costanzo* aux actes administratifs individuels, c'est-à-dire d'obliger, sur le fondement du principe de primauté[610], les autorités nationales à écarter l'application d'un tel acte en cas de contrariété au droit européen directement applicable[611], ce qui signifierait dès lors que retrait et refus d'application d'un acte administratif individuel serait soumis à deux régimes différents[612] ? Selon nous, il semble ressortir de la jurisprudence de la Cour de justice qu'il faille ici établir une distinction suivant que l'acte en cause est irrégulier au regard du droit européen dès son adoption ou que l'acte en cause est contraire à une règle européenne qui lui est postérieure[613]. Dans la première hypothèse, le refus d'application d'un tel acte serait soumis au même régime que son retrait[614]. Dans la deuxième hypothèse, il ressort en particulier des arrêts *Ciola* et *Stadt Papenburg* de la Cour de justice que l'acte administratif en cause devrait voir son application refusée[615].

87. Troisièmement, le Conseil d'État applique une jurisprudence similaire pour résoudre les questions du retrait et du refus d'application d'un acte administratif individuel illégal[616], sa position de principe étant, en ce qui concerne les actes créateurs de droits[617], de lier au délai de recours en annulation le délai endéans lequel le retrait ou le refus d'application est admis[618]. Si cette solution ne peut être considérée comme étant en elle-même contraire au droit européen[619], il nous semblerait toutefois souhaitable que, confronté à une situation mettant en cause le droit européen, le Conseil d'État exprime les raisons pour lesquelles il estime que les principes d'équivalence et d'effectivité et les intérêts de l'Union ne sont pas de nature à faire obstacle à l'application des règles procédurales nationales[620].

Quant à la Cour de cassation, elle ne pose aucune limite temporelle au retrait ou au refus d'application d'un acte administratif individuel

[601] Voy. *supra,* n° 50.

[602] S. Adam, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Entre mutations et transfiguration », *op. cit.*, p. 383.

[603] Sur la distinction entre les actes administratifs devenus définitifs soit par « l'épuisement des voies de recours », soit par « l'expiration des délais de recours », voy. A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 153. Voy. aussi *supra,* n[os] 23 et 29 .

[604] Voy. not. M. Verhoeven, « The Costanzo obligation. The Obligations of National Administrative Authorities », in *The Case of Incompatibility between National Law and European Law*, *op. cit.*, pp. 99-100.

[605] Voy. A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 135.

[606] Voy. not. Y. Houyet, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 169.

[607] Voy. not. F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 624.

[608] Sur cette question, voy. A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, pp. 145 et s.

[609] R. Widdershoven, « European Administrative Law », *op. cit.*, p. 281.

[610] C.J.C.E., 29 avril 1999, aff. C-224/97, *Ciola*, *Rec.*, p. I-2517, point 30.

[611] T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, p. 172.

[612] Sur cette question, voy. F. Becker, « Application of Community law by Member States' public authorities : between autonomy and effectiveness », *op. cit.*, p. 1042.

[613] Voy., par analogie, T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, p. 402.

[614] Voy. T. Bombois, « L'administration, "juge" de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts Fratelli Costanzo et Abna de la Cour de justice de Luxembourg », *op. cit.*, pp. 172-173.

[615] Sur l'éventuelle remise en question du principe *tempus regit actum* qui découle de ce constat, voy. *supra,* n[os] 71 et s.

[616] Voy. not. J. Theunis, « De "exceptie van onwettigheid" (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *op. cit.*, pp. 1272-1273.

[617] Concernant l'acte illégal non créateur de droits, l'administration a l'obligation de le retirer sans être limitée par un quelconque délai (D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 359).

[618] Voy. not. C.E., arrêt *Morrier*, n° 234.909 du 2 juin 2016 et C.E., arrêt *Harlez*, n° 215.678 du 10 octobre 2011. Voy. aussi D. Renders, *Droit administratif général*, *op. cit.*, pp. 355 et 542. Sur la théorie du retrait d'acte dans la jurisprudence du Conseil d'État, voy. *supra,* n° 45.

[619] Y. Houyet, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 169.

[620] Commentant l'arrêt *SA Dufrasne Métaux*, N. A. De Vos explique ainsi : « *In casu werd de intrekking van de steunverlening afgehandeld aan de hand van de nationale intrekkingsregeling waaraan nationale rechtszekerheid en vertrouwen ten grondslag liggen. Op de Europese grenzen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid werd niet ingegaan. Die handelwijze kan afbreuk doen aan de uniforme toepassing van het Europese recht* » (N. A. De Vos, « De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun », *op. cit.*, p. 135).

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

irrégulier[621]. Si cette jurisprudence ne semble *a priori* pas soulever de problème au regard des exigences européennes, elle pourrait tout de même, dans certaines circonstances, s'avérer contraire au droit européen, celui-ci garantissant à certaines conditions la protection de la confiance légitime[622].

88. Après avoir synthétisé les résultats de notre recherche, nous aimerions mettre en évidence les évolutions possibles que pourrait être amenée à connaître la matière que nous venons d'étudier. Ainsi, plusieurs auteurs plaident pour que la Cour de justice consacre un fondement européen au devoir de retirer un acte administratif national contraire au droit européen et ce, afin d'éviter « des disparités dans la protection des droits des justiciables »[623].

L'on peut toutefois se demander si, au vu de la jurisprudence actuelle de la Cour de justice, une première étape, éventuellement préalable à une telle reconnaissance d'un fondement européen au devoir de retrait, ne pourrait pas consister en une obligation, qui pourrait se fonder sur le principe de primauté[624], d'abrogation de l'acte administratif individuel national irrégulier au regard du droit européen[625]. Plusieurs éléments soutiennent selon nous cette hypothèse, laquelle permettrait également de répondre, du moins en partie, aux objections soulevées à l'encontre du régime actuel[626] tout en évitant de supprimer entièrement l'autonomie dont jouissent les États membres en la matière[627]. Tout d'abord, même si le raisonnement de la Cour y était encore fondé sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale[628], il est remarquable de relever que l'arrêt *Byankov*, où « la Cour de justice […] a consacré […] une obligation de réexamen d'une décision administrative définitive malgré que le droit interne n'autorisait pas un tel réexamen »[629], concernait précisément une abrogation[630]. Ensuite, nous avons montré les liens qui unissent l'abrogation et le principe de l'application immédiate[631]. Or, c'est précisément au nom du principe de l'application immédiate que la Cour de justice a justifié le raisonnement qui fut le sien dans l'arrêt *Stadt Papenburg*[632]. Si la jurisprudence européenne semble ainsi imposer qu'un acte administratif individuel contraire à une règle européenne postérieure doive faire l'objet d'un refus d'application[633], lequel s'assimile dans ses effets pratiquement à une abrogation implicite[634], la Cour ne pourrait-elle pas, dans la continuité de cette jurisprudence, imposer aux autorités administratives nationales d'abroger un acte administratif individuel qui, dès son adoption, est irrégulier au regard du droit européen ? Enfin, l'on a pu s'apercevoir que la Cour de justice s'inspire déjà de sa propre théorie du retrait d'acte pour déterminer les obligations incombant aux administrations nationales lorsqu'est en cause un acte administratif national contraire au droit européen[635]. Or, lorsqu'il s'agit d'un acte administratif adopté par une institution européenne, la Cour considère « que s'il est vrai que le retrait rétroactif d'une décision fautive ou erronée est généralement soumis à des conditions très strictes, par contre l'abrogation pour l'avenir d'une telle décision reste toujours possible »[636]. La Cour pourrait ainsi transposer cette solution à l'hypothèse de l'acte administratif national contraire au droit européen. Néanmoins, il reste que, d'un point de vue conceptuel, l'abrogation n'est pas possible à l'égard des actes « réalisant une opération juridique unique »[637]. C'est pourquoi, il nous faut souligner

[621] D. Renders *et al.*, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, p. 400.

[622] Voy. B. Cambier et D. Renders, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », *op. cit.*, pp. 120-121. Voy. aussi F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 623.

[623] L. Coutron, « Cour de justice, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV/ Productschap voor Pluimvee en Eieren* », *op. cit.*, p. 427.

[624] Selon L. Coutron, en matière de retrait ou d'abrogation, « le choix d'un raisonnement fondé sur l'autonomie institutionnelle et procédurale est inadapté » (L. Coutron, « La consécration prometteuse d'une nouvelle hypothèse de réexamen d'un acte administratif définitif non contesté en justice », *op. cit.*, p. 311). L'auteur espère que « l'arrêt Byankov est annonciateur d'une prochaine prise de position de la Cour de justice […] qui se distanciera de l'exigence d'un fondement national » (*ibid.*).

[625] Sur l'« abrogation des actes administratifs contraires au droit de l'Union européenne », voy. not. J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 457-464.

[626] À ce propos, voy. not. av. gén. D. Ruiz-Jarabo Colomer, concl. précéd. C.J.C.E., 19 septembre 2006, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany et Arcor*, *Rec.*, p. I-8559, point 67 : « L'attachement au droit national, fomenté en cette matière par la Cour, suscite, de surcroît, des problèmes sérieux, parmi lesquels il convient de souligner la disparité des systèmes de protection juridictionnelle des droits fondés sur l'ordre juridique communautaire ».

[627] Analysant le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale, R. Mehdi nous rappelle que « loin de tout esprit de système, tout est finalement affaire d'équilibre entre la viabilité d'un ensemble et le droit de chacune de ses composantes à la sauvegarde de son identité juridique » (R. Mehdi, « L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », *op. cit.*, p. 726).

[628] C.J.U.E., 4 octobre 2012, aff. C-249/11, *Byankov*, http://www.curia.europa.eu (23 octobre 2016), point 69.

[629] Y. Houyet, « Une nouvelle restriction à l'intangibilité des décisions administratives nationales : l'obligation de réexamen des actes administratifs dont le caractère définitif implique la perpétuation de la violation du droit européen », *op. cit.*, p. 534.

[630] C.J.U.E., 4 octobre 2012, aff. C-249/11, *Byankov*, http://www.curia.europa.eu (23 octobre 2016), point 2.

[631] P. Lewalle, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, *op. cit.*, 1975, p. 219. Voy. *supra,* note 528.

[632] C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131, point 46.

[633] C.J.C.E., 29 avril 1999, aff. C-224/97, *Ciola*, *Rec.*, p. I-2517 et C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-226/08, *Stadt Papenburg*, *Rec.*, p. I-131.

[634] Voy., par analogie, T. C. Hartley, *The foundations of European Union law. An introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*, *op. cit.*, p. 402.

[635] Voy. *supra,* n[os] 20, 22, 32 et 38.

[636] C.J.C.E., 9 mars 1978, aff. C-54/77, *Herpels/Commission*, *Rec.*, p. 585, point 38.

[637] J. Gourdou, « Précisions sur l'abrogation des actes administratifs non réglementaires », *op. cit.*, p. 465. Voy. aussi J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 461 et L. Coutron, « Cour de justice, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren* », *op. cit.*, pp. 419-421.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Editions Larcier - © Larcier - 26/10/2019

strada lex

que certains auteurs plaident pour que, dans ce qui constituerait un véritable renversement des principes applicables[638], la Cour de justice « [aligne] le régime du retrait des actes administratifs nationaux illégaux sur celui des actes communautaires illégaux »[639]. La jurisprudence européenne pourrait même exercer une influence encore plus profonde à l'avenir sur les règles nationales régissant le retrait d'acte et ainsi influencer les solutions à donner aux situations où aucune violation du droit européen n'est en cause[640]. Une telle influence se rencontre d'ailleurs déjà dans le domaine de la responsabilité des pouvoirs publics[641].

[638] Rappelons en effet que le principe sur lequel repose la jurisprudence actuelle reste l'application des règles procédurales nationales régissant le retrait d'acte (Y. Houyet, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 169) même si c'est bien sûr sous la réserve des limites à l'autonomie institutionnelle et procédurale que sont les principes d'équivalence et d'effectivité et la prise en compte des intérêts de l'Union européenne (voy. not. F. Train, « L'articulation des conceptions nationales et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *op. cit.*, p. 624).

[639] D. Ritleng, « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire », *op. cit.*, p. 269. Voy., dans le même sens, A. Bouveresse, « La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable », *op. cit.*, p. 160.

[640] Ainsi, J. Sirinelli fait remarquer que « les effets de cette confrontation des droits administratif et communautaire sont importants. On constate l'émergence d'un régime juridique dual qui varie selon que l'administré se situe ou non dans le champ d'application du droit communautaire. Un tel dualisme n'est pas satisfaisant du point de vue de l'égalité entre citoyens : s'il peut être admissible de cantonner l'application des règles communautaires plus strictes au seul domaine des politiques européennes, il semble difficile de réserver le bénéfice des solutions communautaires aux seuls administrés relevant du champ d'application du droit communautaire. Ce dualisme apparaît aussi contraire à l'objectif de simplicité et de prévisibilité du droit administratif. Sa disparition pourrait alors se traduire par une diffusion des solutions communautaires dans l'ensemble de l'ordre juridique national » (J. Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 446). Voy., en droit belge, sur l'influence que pourrait avoir la jurisprudence de la Cour de justice sur les théories du retrait d'acte du Conseil d'État et de la Cour de cassation, G. Van Haegenborgh, « Artikel 159 van de Grondwet in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof. Bedenkingen vanuit Europees perspectief », *op. cit.*, p. 287.

[641] La Cour constitutionnelle a en effet jugé que le critère – d'origine européenne – de « la violation suffisamment caractérisée » doit être appliqué pour apprécier la responsabilité de l'État du fait d'une juridiction statuant en dernier ressort, même lorsque le droit européen n'est pas en cause (C. const., 30 juin 2014, n° 99/2014, *M.B.*, 22 septembre 2014, p. 74522. Voy. aussi C. const., 23 février 2017, n° 29/2017, *M.B.*, 9 mai 2017, p. 55662). La Cour justifie notamment sa position au regard « de la nécessité d'harmoniser les garanties reconnues par le droit de l'Union européenne, d'une part, et par le droit interne, d'autre part » (C. const., 30 juin 2014, n° 99/2014, *M.B.*, 22 septembre 2014, p. 74522, point B.21). Après avoir rappelé les critères développés par la Cour de justice pour apprécier si la violation d'une règle de droit peut être qualifiée de « suffisamment caractérisée », la Cour constitutionnelle juge que, « [a]fin de respecter le principe d'égalité, il appartient au juge de la responsabilité de tenir compte de tels éléments afin de déterminer si la faute commise par une juridiction statuant en dernier ressort, en dehors du champ d'application du droit de l'Union européenne, constitue une violation suffisamment caractérisée des règles de droit applicables » (*ibid.*, point B.22). Sur cet arrêt, voy. not. F. Glansdorff, « La responsabilité de l'État du fait des magistrats progresse… et ralentit », note sous C. const., 30 juin 2014, n° 99/2014, *A.P.T.*, 2014, pp. 644-650 et F. Tulkens, « Consécration de la responsabilité de l'État en cas de violation suffisamment caractérisée par le Conseil d'État des règles de droit applicable », note sous C. const., 30 juin 2014, n° 99/2014, *R.G.A.R.*, 2015, pp. 15164 et s.

r.vanderbeck@liedekerke.com
Le retrait et le refus d'application de l'acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit européen
Éditions Larcier - © Larcier - 26/10/2019