N° 461478
M. et Mme H..

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 11 janvier 2023
Lecture du 1^{er} février 2023

CONCLUSIONS

M. Arnaud SKZRYERBAK, Rapporteur public

Le maire d'Anzin-Saint-Aubin, dans le Pas-de-Calais, a délivré à M. L..., le 28 octobre 2003, un permis de construire une maison individuelle sur un terrain lui appartenant. M. et Mme P..., voisins du projet, ont demandé au maire le 9 juillet 2005 de retirer ce permis. Dans le silence gardé sur leur demande, ils ont saisi le juge. Par un arrêt du 15 mars 2007 devenu définitif, la cour administrative d'appel de Douai a rejeté comme tardives leurs conclusions dirigées contre le permis du 28 octobre 2003. Elle a en revanche confirmé l'annulation de la décision implicite refusant de retirer ce permis au motif que ce dernier était intervenu par fraude, M. L... ayant sous-déclaré la surface hors d'œuvre nette du projet. En exécution de l'arrêt, le maire a retiré le permis par un arrêté du 6 août 2007.

Des procédures sont alors engagées devant le juge civil pour obtenir la démolition de la maison et devant le juge pénal pour sanctionner M. L.... Elles prennent un tour inattendu lorsque les experts judiciaires commis par le tribunal de grande instance d'Arras et par le parquet concluent à des non conformités mineures, et en particulier à un dépassement très limité de la surface hors d'œuvre nette déclarée. Relaxé en première instance, M. L... est condamné en appel à une légère amende de 2 000 euros. La maison, elle, ne sera pas démolie.

Elle a été rachetée par M. et Mme H... qui, face aux procédures dont les menaçaient leurs nouveaux voisins, ont demandé au maire de retirer son arrêté du 6 août 2007 retirant le permis de construire du 28 octobre 2003. Le maire a fait droit à leur demande par un arrêté du 10 juillet 2015 que M. et Mme P... ont contesté et que la cour administrative d'appel de Douai a annulé.

La cour a jugé que l'arrêté du 10 juillet 2015 était illégal car il avait pour effet de faire revivre un permis obtenu par fraude. Les critiques du pourvoi de M. et Mme H... contre cette partie de l'arrêt ne nous paraissent pas pouvoir prospérer. L'arrêt est suffisamment motivé, notamment sur l'intention frauduleuse, la cour ayant relevé que M. L... exerçait une activité

de promoteur immobilier, que l'erreur sur la surface n'était pas purement matérielle, et qu'il s'était bien gardé de la signaler. C'est sévère mais l'appréciation de la cour, qui était souveraine¹, n'est pas arguée de dénaturation. Et nous croyons que pour caractériser la fraude la cour a pu tenir compte, sans erreur de droit, du silence gardé par M. L..., avant comme après la délivrance du permis.

L'intérêt de la présente affaire se situe en amont, sur les conditions dans lesquelles le délai de recours contentieux court à l'encontre d'une décision par laquelle l'autorité administrative retire le retrait d'un permis de construire.

Pour écarter une fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la requête de M. et Mme P..., la cour administrative d'appel a d'abord relevé que la décision par laquelle un maire retire un permis de construire est créatrice de droits à l'égard des tiers ayant intérêt au maintien de ce retrait. Elle a ensuite jugé que lorsque le maire décide de retirer le retrait d'un permis de construire, sa décision a pour destinataire non seulement le bénéficiaire du permis de construire mais aussi, le cas échéant, la personne qui en a demandé le retrait. La cour en a déduit qu'en l'espèce l'affichage en mairie de l'arrêté du 10 juillet 2015 n'était pas suffisant pour faire courir le délai de recours à l'égard de M. et Mme P..., seule une notification pouvant le leur rendre opposable.

Le pourvoi conteste le raisonnement suivi par la cour. Pour en apprécier la rectitude, il vous faut vous pencher sur cet objet original qu'est le retrait du retrait d'un acte administratif. Vous l'avez surtout rencontré en matière d'urbanisme. Une décision de section Epoux Z... de 1984², rendue conformément aux conclusions du président Labetoulle, juge que l'acte retirant un permis de construire est créateur de droits et qu'il ne peut donc être lui-même rapporté que pour illégalité et dans le délai du recours contentieux. Cette solution a été étendue aux décisions de non-opposition à des travaux exemptés de permis de construire par une décision Mme W... de 2003³, qui l'a en outre acclimatée au délai issu de la jurisprudence T...⁴. Le retrait d'une décision de retrait obéit donc aux mêmes règles que tout retrait. Sa légalité est conditionnée à celle de la décision retirée, qui dépend elle-même de la légalité de l'acte initial. Faisant application de cette mécanique, une décision Commune de Théoule-sur-mer de 1997⁵ juge illégale une décision de retrait du retrait d'un permis, dès lors que ce permis était illégal et n'était pas devenu définitif à la date de son retrait.

¹ CE, 15 octobre 1999, Epoux C..., n° 180298, B

² CE, Section, 4 mai 1984, Epoux Z..., n° 15391, A - Conclusions D. Labetoulle, Actualité juridique Droit administratif, 1984, n° 9, p. 511

³ CE, 3 octobre 2003, Mme W..., n° 249463, B

⁴ Assemblée, 26 octobre 2001, T..., p. 497

⁵ CE, 9 juillet 1997, Commune de Théoule-sur-mer et autres, n° 125748, 124798, 133773, A

Votre jurisprudence a ainsi fixé les conditions de la légalité du retrait du retrait d'un acte administratif mais elle n'a pas eu l'occasion de s'étendre sur les effets d'une telle décision. La succession des retraits conduit à réécrire le passé à deux reprises. Le premier retrait fait disparaître rétroactivement la décision initiale. Le second retrait a pour conséquence que le premier est réputé n'être jamais intervenu, de sorte que la décision initiale est réputée n'avoir jamais disparu. Le retrait du retrait a, du point de vue de l'acte initial, les mêmes conséquences que l'annulation du retrait, qui fait également se succéder deux événements rétroactifs. Vous avez jugé en matière de permis de construire, dans une décision X... de 2007⁶, puis pour toute décision créatrice de droits, dans une décision B... de 2018⁷, que l'annulation du retrait d'une décision a pour effet de rétablir celle-ci à compter de la date de lecture de la décision juridictionnelle prononçant cette annulation. Il faut entendre par là qu'à cette date la décision est fictivement regardée comme ayant été en vigueur depuis l'origine.

Il en résulte que le rétablissement de la décision initiale n'a pas pour effet de faire courir un nouveau délai de recours contentieux à son encontre. Vous avez ménagé une exception à ce principe dans l'hypothèse où la décision avait été retirée dans le délai de recours contentieux. Le risque est en effet que des personnes qui auraient eu intérêt à contester la décision et qui pouvaient encore la contester soient empêchées de le faire par l'intervention du retrait. La préservation de leur droit au recours impose qu'une nouvelle possibilité de contestation leur soit offerte. C'est pourquoi vos décisions X... et B... jugent que lorsqu'une décision est retirée dans le délai de recours contentieux puis rétablie à la suite de l'annulation juridictionnelle de son retrait, le délai de recours contentieux court à nouveau à l'égard des tiers à compter de la date à laquelle la décision ainsi rétablie fait à nouveau l'objet des formalités de publicité qui lui étaient applicables ou, si de telles formalités ne sont pas exigées, à compter de la date de notification du jugement d'annulation. Pour un permis, il s'agit donc, en vertu de l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme, du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage du permis le terrain.

Le pourvoi soutient que le retrait du retrait doit suivre le même régime que l'annulation du retrait et que l'affichage du permis suffit à faire courir le délai de recours à son encontre. Comme pour une annulation, le retrait du retrait d'un permis n'a pas pour effet de faire courir un nouveau délai de recours contentieux contre ce permis. Il y aurait lieu selon nous de transposer la solution des décisions X... et B... et de réserver le cas où le retrait serait intervenu dans le délai de recours contentieux. Même si la légalité du permis pourra être indirectement contestée à l'appui d'un recours contre le retrait de son retrait, la logique de vos décisions X... et B... est de rétablir les conditions d'une possible contestation directe du permis par tous les voisins intéressés.

⁶ CE, 6 avril 2007, X... et autres, n° 296493, B - Rec. T. pp. 671-1000-1028-1130

⁷ CE, 26 juillet 2018, M. B... , n° 419204, A - Rec. p. 323

A la condition cependant que cette contestation ait été encore ouverte au moment du retrait, ce qui n'était pas le cas ici puisque l'arrêté du 6 août 2007 retirant le permis a été pris postérieurement au rejet pour tardiveté des conclusions dirigées contre ce permis.

Quoi qu'il en soit, la question qui vous est posée par le présent pourvoi n'est pas de savoir dans quelles conditions le permis rétabli peut être contesté mais quel est le délai de recours à l'encontre de la décision de le faire revivre.

Une telle décision a un caractère individuel. Elle doit donc en principe être notifiée à la personne qui en fait l'objet, aux termes de l'article L. 221-8 du code des relations entre le public et l'administration, qui s'inscrit dans une jurisprudence ancienne⁸. Cette personne est nominativement désignée par la décision - c'est la définition de l'acte individuel - elle en est le destinataire, par opposition aux tiers, qui peuvent être intéressés, mais à l'égard desquels l'administration n'a pas d'obligation de notifier la décision, qui peut leur être rendue opposable par une simple publication ou par voie d'affichage.

Cependant, lorsqu'une personne est directement intéressée par une décision, vous refusez de la regarder comme un tiers et vous exigez une notification pour que le délai de recours soit déclenché à leur égard. Ainsi, la publication d'une délibération d'un jury de concours, qui est une décision individuelle collective, ne suffit pas à faire courir le délai de recours à l'encontre des candidats non admis, c'est une décision de section S... de 1987⁹. L'acquéreur évincé d'un bien doit être regardé comme l'un des destinataires de la décision de préemption, voyez une décision TO... de 2019¹⁰. Une même préoccupation de protection des droits des personnes intéressées vous conduit imposer la notification aux propriétaires concernés des décisions de création d'un chemin communal¹¹ ou de transfert dans le domaine public communal d'une voie privée ouverte à la circulation publique¹², alors même que ces décisions auraient fait l'objet des mesures de publication ou d'affichage prévues par les textes.

A cette aune, il y aurait lieu de notifier le retrait d'une décision créatrice de droits à toutes les personnes au bénéfice desquelles la décision avait créé des droits. Il serait d'autant plus curieux de ne pas le faire qu'en application de l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration, le retrait d'une décision créatrice de droits est subordonné au respect d'une procédure contradictoire préalable. Cela ne pose pas de difficulté lorsque le bénéficiaire des droits est le destinataire de la décision qui les a créés : il sera également le

⁸ CE, Section, 28 janvier 1966, BR..., n° 61281, A

⁹ CE, Section, 27 mars 1987, S..., n° 054802, A - Conclusions M. Daël, Actualité juridique Droit administratif, 1987, p. 323 - p. 108.

¹⁰ CE, 16 décembre 2019, M. et Mme TO... , n° 419220, B

¹¹ CE, 27 février 1995, Mme LL... et autres, n° 132241, B

¹² CE, 13 octobre 2016, COMMUNE DE LA COLLE SUR LOUP c\ BA..., n° 381574, B - Rec. T. pp. 658-750-869-997

destinataire de son retrait. Les choses se présentent différemment lorsque la décision a créé des droits au profit de tiers.

Ces tiers sont parfois identifiés, par exemple un refus d'autorisation de licenciement crée des droits au profit du salarié protégé¹³. Ce n'est pas toujours le cas. Vos décisions R... de 1955¹⁴ et Syndicat chrétien du ministère de l'industrie et du commerce de 1959¹⁵ jugent ainsi que le refus de nomination d'un agent crée des droits au profit des agents du même corps, c'est-à-dire au profit d'une catégorie de personnes. Encore s'agit-il de tiers identifiables. Mais le président Labetoulle estimait, dans ses conclusions sur la décision Epoux Poissonnier, que « toute décision de retrait dont le maintien présente un intérêt pour quelqu'un doit être réputée créatrice de droits ». En poussant au bout cette logique, le retrait d'un permis créerait des droits à toutes les personnes qui auraient eu intérêt à contester ce permis.

Nous ne voyons pas comment l'administration pourrait les identifier tous de manière certaine ni comment, par conséquent, elle pourrait leur notifier son éventuelle décision de revenir sur le retrait du permis. Une telle décision risquerait perpétuellement la censure. Nous observons en outre que la décision Epoux Z... et les décisions de 1955 et de 1959 sur les fonctionnaires sont motivées par un souci de stabilité juridique à une époque où l'administration pouvait retirer pour tout motif et sans délai les décisions non créatrices de droit. Avec l'adoption du code des relations entre le public et l'administration, les règles de retrait des actes non créateurs de droit ont été alignées sur celles applicables aux actes créateurs de droit. Il n'y a donc plus besoin de qualifier une décision de créatrice de droits pour assurer sa stabilité juridique.

Cette qualification entraîne en outre, comme on l'a dit, l'obligation de mener une procédure contradictoire, ce qui n'était pas le cas avant 1983, sous réserve des exigences du principe des droits de la défense. Il nous semble donc qu'il y aurait matière à resserrer la notion de décision créatrice de droits au profit des tiers en tenant compte de ses conséquences en matière de contradictoire voire de notification. On peut signaler à cet égard que vous jugez qu'une décision de retrait d'une autorisation de transfert d'une officine de pharmacie fait naître des droits au profit des personnes qui ont demandé ce retrait : voyez une décision Syndicat des pharmaciens de la Seine-Maritime de 1997¹⁶ et EURL Pharmacie de la Source de 2015¹⁷. Vous pourriez donc juger qu'un retrait de permis crée des droits au profit des

¹³ CE, 22 décembre 2017, SOCIETE ALLIS c\ MINISTERE DU TRAVAIL, n° 399804, B - Rec. T. p. 834

¹⁴ Section, 4 février 1955, Sieur R..., p. 72

¹⁵ Section, 12 juin 1959, Syndicat chrétien du ministère de l'industrie et du commerce, p. 360

¹⁶ CE, 28 mai 1997, Syndicat des pharmaciens de la Seine-Maritime et Fédération des syndicats pharmaceutiques de France, n° 169836, A

¹⁷ CE, 30 décembre 2015, EURL PHARMACIE DE LA SOURCE, PHARMACIE DIJAN et SNC PHARMACIE SAINTE-ANNE CONSEIL REGIONAL DES PHARMACIENS D OFFICINE DE RHONE-ALPES , n° 375838, 375953, B - Rec. T. pp. 530-843-853

personnes qui sont à l'origine du retrait et qu'en conséquence l'administration doit leur notifier sa décision de revenir sur ce retrait.

A vrai dire, ce détour par la notion de décision créatrice de droits n'est pas indispensable. Il suffit de constater qu'une personne qui a introduit un recours administratif ou contentieux contre un acte n'est pas un tiers à l'égard de la décision de retirer cet acte et doit donc recevoir notification des décisions ultérieures qui l'affectent. C'est le sens de votre jurisprudence d'assemblée de 1973 Compagnie d'assurances « L'Union »¹⁸, confirmée par une autre décision d'assemblée Institut de radiologie de 1996¹⁹, qui juge que lorsqu'un acte remplace ou modifie en cours d'instance une autorisation attaquée par un tiers, seule une notification rend cet acte opposable au requérant. La même exigence de loyauté et de préservation du droit au recours s'oppose à ce qu'une commune puisse, dans le catimini d'un affichage en mairie, retirer une décision par laquelle elle avait fait droit à une demande ou, comme en l'espèce, retirer une décision exécutant un jugement faisant droit à une demande. La notification s'impose à l'égard de l'auteur de cette demande, dont l'identité et l'adresse sont connues de la commune. L'aléa qui tiendrait à un possible déménagement de l'intéressé ne nous émeut pas, ne serait-ce que parce qu'un retrait est censé intervenir dans un délai de quatre mois.

Le contentieux de l'urbanisme étant riche de solutions originales, vous pourriez envisager, plutôt qu'une notification du retrait du retrait, un affichage sur le terrain, à la manière d'un permis. Après tout, le retrait du retrait fait revivre le permis. L'idée est séduisante mais nous ne parvenons pas à y souscrire. Du point de vue de l'auteur de la demande de retrait, les garanties ne sont pas équivalentes à celles d'une notification car, ayant obtenu satisfaction de l'administration, il peut légitimement être moins vigilant. Surtout, un affichage sur le terrain revient au fond à inviter les voisins qui le souhaitent à contester le permis rétabli. Or, de deux choses l'une. Soit le délai de recours n'avait pas expiré au moment du retrait du permis, et alors le retrait du retrait doit s'accompagner d'un affichage du permis, par transposition de vos décisions X... et B.... Soit il n'était plus possible de contester le permis et il n'y a alors pas de raison de permettre aux voisins de faire ce qu'ils n'ont pas fait dans le délai de recours. Reste le cas du nouveau voisin, qui a pu s'installer en comptant sur le fait que le permis avait été retiré. Vous observerez cependant qu'en cas d'annulation juridictionnelle de ce retrait, il n'aura pas intérêt à faire appel ou tierce opposition.

La cour administrative d'appel de Douai ne nous paraît donc pas avoir commis d'erreur de droit en jugeant que faute d'avoir été notifié à M. et Mme P..., l'arrêté du 10 juillet 2015 ne leur était pas opposable.

¹⁸ CE, Assemblée, 23 mars 1973, Compagnie d'assurances l'Union, n° 80513, A - Recueil Lebon p. 251, T. p. 1071, p. 1151

¹⁹ CE, Assemblée, 15 avril 1996, Institut de radiologie et autres, n° 128997, 129835, A

PCMNC au rejet.