Université des Antilles

Faculté de Droit

École doctorale pluridisciplinaire :
Santé, Environnement et Sociétés dans les Amériques

Thèse pour le doctorat en Droit

LAURENT Elyssa

L'EQUILIBRE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS

Sous la direction d'Antoine DELBLOND

Soutenue et présentée publiquement le 18 décembre 2015 à Schœlcher, Martinique

Jury :

Emmanuel JOS, Professeur des universités, CRPLC, Université des Antilles, Président

Gilles GUGLIELMI, Professeur des universités, CERSA, Université de Paris II, Rapporteur

Pascal JAN, Professeur des universités, Institut des Etudes Politiques de Bordeaux, Rapporteur

Antoine DELBLOND, Professeur des universités, CRPLC, Université des Antilles, Directeur

Résumé

La question de l'équilibre des intérêts juridiquement protégés pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits, est traditionnellement envisagée sous l'angle de l'affrontement de principes juridiques. Il appartient alors au juge et, dans une certaine mesure, au législateur de les concilier. L'évolution des règles entourant les conditions de disparition des actes illégaux créateurs de droits, a permis de mettre en évidence d'autres zones de redéfinition de cet équilibre. Les notions, concepts déployés au sein des règles structurant le régime, jouent à ce titre, un rôle fondamental. La mesure de l'équilibre des intérêts juridiquement protégés passe, en outre, par l'observation des comportements subversifs et volontaristes du juge. C'est ce regard d'ensemble qui permettra de porter une appréciation des conditions de cet équilibre morcelé.

The question of the balance of legally protected interests, to proceed with the disappearance of the illegal creative act is traditionally viewed from the perspective of opposing legal principles. It is then up to the judge and to some extent the legislature to reconcile the two. The evolution of the rules surrounding the conditions of the disappearance of creative individual acts helped to highlight other areas needed to redefine this balance. The ideas and concepts, deployed in structuring the regime as such rules play a fundamental role. The extent of the balance of legally protected interests goes further by observing the subversive and proactive behavior of the judge. It is this overall view that will make an assessment of the conditions of this balance; fragmented.

Remerciements

Mes sincères remerciements à ceux qui ont contribué à ma formation durant ce cursus universitaire. Ces remerciements ne seraient pas complets sans exprimer ma reconnaissance à ceux qui m'ont transmis la passion du contentieux administratif.

Université des Antilles

Faculté de Droit

École doctorale pluridisciplinaire :
Santé, Environnement et Sociétés dans les Amériques

Thèse pour le doctorat en Droit

LAURENT Elyssa

L'EQUILIBRE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS

Sous la direction d'Antoine DELBLOND

Soutenue et présentée publiquement le 18 décembre 2015 à Schœlcher, Martinique

Jury

Emmanuel JOS, Professeur des universités, CRPLC, Université des Antilles, Président

Gilles GUGLIELMI, Professeur des universités, CERSA, Université de Paris II, Rapporteur

Pascal JAN, Professeur des universités, Institut des Etudes Politiques de Bordeaux, Rapporteur

Antoine DELBLOND, Professeur des universités, CRPLC, Université des Antilles, Directeur

La Faculté n’entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, qui doivent être considérées comme propres à leur auteur.

S O M M A I R E

INTRODUCTION 1

PARTIE I : LA STRUCTURATION DE L'EQUILIBRE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 20

TITRE I : L'IDENTIFICATION DU FONDEMENT JURIDIQUE ENTOURANT LES CONDITIONS DE DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 23

CHAPITRE I : LE TITRE JURIDIQUE HABILITANT L'ADMINISTRATION A PROCEDER A LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 25
CHAPITRE II : LES LIMITES DE LA COMPETENCE ADMINISTRATIVE POUR PROCEDER A LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 58

TITRE II : LES INSTRUMENTS JURIDIQUES SERVANT LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 96

CHAPITRE I : LES PROCEDES ET MOYENS DE LEGITIMATION DU RETABLISSEMENT DE LA LEGALITE 99
CHAPITRE II : LES PROCEDES ET MOYENS TENDANT A ASSURER LA STABILITE DES SITUATIONS JURIDIQUES 158

PARTIE II : LA MISE EN BALANCE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 195

TITRE I : LE DESEQUILIBRE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 196

CHAPITRE I : LE REFUGE DE LA LEGALITE FONCTIONNELLE 197
CHAPITRE II : LA CONTRACTUALISATION DE LA GARANTIE DES DROITS 231

TITRE II : LE REAJUSTEMENT DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 260

CHAPITRE I : LA POURSUITE JURIDICTIONNELLE DE LA SOLUTION LA PLUS FAVORABLE 261
CHAPITRE II : LA REPARATION DES DOMMAGES NES DE LA DISPARITION DE L'ACTE CREATEUR DE DROITS 314

CONCLUSION GENERALE 332

A Yman,

« La jurisprudence, sans être arbitraire, n'est que rarement le fruit d'une théorie juridique ». Bruno GENEVOIS, conclusions sous CE, Section, 08 janvier 1982, Aldana Barrena, n°24948.

Table des abréviations

Act.	:	Actualité
Aff.	:	Affaire
Bull. civ.	:	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation
C	:	Communications et informations
c/	:	Contre
CADA	:	Commission d'Accès aux Documents Administratifs
CC	:	Conseil Constitutionnel
C. Cass.	:	Cour de Cassation
CE	:	Conseil d'Etat
(CE)	:	Conseil de l'Union Européenne
Civ.	:	Chambre civile
Chron.	:	Chronique
CJCE	:	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	:	Cour de Justice de l'Union Européenne
Coll.	:	Collection
Comm.	:	Commentaire
Cons.	:	Considérant
DC	:	Décision de conformité
Dir.	:	Sous la direction
Alii	:	Autres
JORF	:	Journal Officiel de la République Française
JOUE	:	Journal Officiel de l'Union Européenne
Ibid	:	Dans le même ouvrage
Idem	:	Même référence
L	:	Législation
LGDJ	:	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
p.	:	Page
pp.	:	Pages précises
PUAM	:	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	:	Presses Universitaires de France
PUG	:	Presses Universitaires de Grenoble
S.	:	Recueil Sirey
Sol. Impl.	:	Solution implicite
TPE	:	Tribunal de Première Instance
V.	:	Voir

INTRODUCTION

Le passage du Huron au Palais Royal rend bien compte de l'importance de la réception par les administrés, des règles auxquelles ils seront soumis[1]. *« Nous autres bons sauvages, nous sommes des esprits simples : nous pensons que la justice est faite pour le justiciable, et que sa valeur se mesure en termes de vie quotidienne (…) »*. Lors d'une seconde rencontre, la discussion se poursuivra entre les interlocuteurs, épiloguant notamment sur certaines *« vérités premières »*. *« L'administration est faite pour l'administré et la justice pour le justiciable »*[2]. Ce sont ces vérités qui *« le guideront demain dans la poursuite d'une œuvre jamais achevée (…) »*.

L'objectif de la recherche en droit n'est pas de procéder à une réflexion de pure science administrative ou de sociologie du droit. Néanmoins, le droit public et le droit administratif par leur essence, ne peuvent entièrement s'en détacher. L'étude des règles matérielles qui les composent doit toutefois conduire, à titre principal, à l'examen de l'effet concret de ces règles dans le droit positif. C'est ce constat qui poussait le Huron à dire que *« ce n'est pas le développement du droit qui (…) intéresse, (mais) c'est la protection efficace qu'en tire le particulier »*[3].

Le droit public s'est construit à partir de cette quête d'équilibre entre intérêt général et intérêts particuliers. Aujourd'hui encore, les conditions de cet équilibre peuvent être étudiées au moyen de l'étude des règles de droit positif. En effet, la règle de droit n'est que la consolidation d'intérêts multiples, agrégés les uns aux autres. *« Un droit est foncièrement un intérêt auquel sont venus s'adjoindre d'autres éléments »*[4].

La discrétion dont fait preuve la prise en compte des intérêts au sein des grandes théories juridiques, résulte de leur nature même. L'intérêt *« ne prescrit aucun comportement contrairement à une norme »*, de sorte qu'il est entre le fait et le droit : para-juridique[5]. Il n'a qu'une portée lointaine. La valorisation de la notion d' « intérêt » résulte de l'attention portée à sa fonction. Régulateurs, *« les intérêts permettent de rétablir un équilibre entre les faits et le droit et ainsi ajuster le droit aux faits en présence (…) »*[6]. Certes, l'intérêt ne peut être assimilé à une norme, mais il ne saurait constituer un élément d'extranéité juridique, dès lors que l'administration et le juge s'en servent au quotidien pour décider.

---

[1] RIVERO (J.), « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz.*, 1962, pp. 37-40.

[2] RIVERO (J.), « Nouveaux propos naïfs d'un huron sur le contentieux administratif », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1979-1980, pp. 27-30.

[3] RIVERO (J.), « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz.*, 1962, pp. 37-40.

[4] HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Dalloz, Coll. « Bibliothèque Dalloz », 1910, p. 32.

[5] FRAYSSE (E.), *Intérêts publics et intérêts privés en droit administratif français*, Mémoire de recherche en vue de l'obtention du Master 2 Droit public fondamental, Université Lyon III, Coll. « Collection des Mémoires de l'Equipe de Droit Public de Lyon », 2014, p. 2.

[6] *Ibid*., p. 3.

C'est dans ce cadre que viennent s'ancrer les règles entourant les conditions de disparition des actes illégaux créateurs de droits. A la croisée des règles administratives de procédure contentieuse et non contentieuse, le régime, défini premièrement par le juge administratif et par la suite, concurremment avec le législateur, traduit le besoin de concilier ordre systémique et efficacité de protection des droits individuels. Il permet à l'administration confrontée à l'édiction d'un acte individuel illégal bien que créateur de droits, d'assurer la protection de l'intérêt public, mais dans le respect des intérêts particuliers. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il est nécessaire de préciser le champ de l'étude **(§1.)**, et d'expliquer en quoi cette dernière est susceptible d'alimenter le débat scientifique **(§2.)**, enfin, de présenter la démarche retenue pour y apporter une contribution **(§3.)**.

§ 1. Le champ de l'étude : la disparition de l'acte administratif individuel illégal et créateur de droits.

Précisions terminologiques. Sous une même appellation, l'expression « disparition de l'acte administratif » rassemble des techniques différentes permettant à l'administration d'annihiler ledit acte. Il s'agit de le réduire à néant.
Le retrait désigne la disparition de l'acte dans tous ses effets passés et sans qu'il ne soit à même d'en produire dans le futur, tandis que l'abrogation ne prive l'acte de ses effets que pour l'avenir. Il existe d'autres techniques permettant d'atteindre les défections de l'acte administratif. Le retrait et l'abrogation doivent, par conséquent, être démarqués de notions voisines qui peuvent concourir à ce même but ou générer des effets similaires.

Le retrait devra par exemple, s'émanciper de la mesure de régularisation de l'acte. Possiblement mise en œuvre par le législateur au moyen du procédé de la validation législative, c'est l'Assemblée qui agira directement sur l'irrégularité de l'acte, en amont de tout contrôle juridictionnel[7]. La présente étude envisage la disparition de l'acte administratif individuel entaché d'illégalité du seul fait de l'administration. Autre caractéristique importante ; lorsque l'administration procède à la régularisation, elle éradique l'illégalité dont est entaché l'acte, tout en maintenant ce dernier[8]. Ainsi, lorsque l'administration retire ou abroge un acte, il n'y a pas de régularisation de l'acte puisqu'il a vocation à disparaître purement et simplement.

L'abrogation, elle, gagnerait à être isolée de la procédure de l'acte contraire. La doctrine a pendant longtemps assimilé la mesure d'abrogation à l'application pure et simple de la théorie de l'acte contraire[9]. Cette assimilation résulterait de la portée conférée à l'acte créateur de droits, caractérisé par son *« intangibilité »*, qui ne saurait pour autant être synonyme d'*« immuabilité »*[10]. L'abrogation serait toujours possible par acte contraire, dans la mesure

[7] RENDERS (D.), *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, LGDJ–Bruylant, 2003, p. 17.
[8] ISRAËL (J.-J), *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1981, 256 p.
[9] ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, p. 613. L'abrogation doit être réalisée par acte contraire. V. aussi MAZEN (N.-J), *L'insécurité inhérente au système juridique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Dijon, 1979, p. 525. V. MUZELLEC (R.), *Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Rennes I, 1971, p. 73.
[10] MAZEN (N.-J), *L'insécurité inhérente au système juridique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Dijon, 1979, p. 525.

où le principe d'intangibilité qui le sous-tendrait, aurait simplement vocation à offrir un ensemble de garanties procédurales pour procéder à la disparition de l'acte. Le principe a simplement vocation à ce que l'acte entaché disparaisse dans le respect des formes et procédures prévues[11]. Bien que ces deux techniques aient pour effet d'agir sur les effets de l'acte pour l'avenir, elles ne se sauraient se confondre. L'acte contraire, respectueux du parallélisme des formes et procédures, intervient lorsque le législateur l'a prévu[12]. En l'absence de dispositions textuelles, l'abrogation est la solution pour procéder à la disparition de l'acte. C'est nier une telle réalité que d'assimiler l'abrogation à l'acte contraire[13]. Cette assimilation erronée résulterait des différences d'interprétation du rôle assigné à l'acte nouveau généré pour accompagner la disparition de l'acte. Cet acte nouveau a eu une portée différente selon les tenants de la thèse classique et pour ceux qui se réclament du droit positif[14]. Lorsque l'administration procède à l'abrogation d'un acte individuel, elle prend bien un acte nouveau, mais creux, en tant qu'il ne modifie pas l'état du droit positivement. En revanche, la disparition d'une décision par acte contraire, établit des droits et obligations à la charge de l'administration et constitue ainsi une mesure positive. L'abrogation se contente de *« mettre fin pour l'avenir »*[15] à l'ensemble des effets de l'acte. Certaines décisions anciennes appliquaient à la décision d'abrogation les mêmes règles que celles mises en œuvre pour procéder au retrait de l'acte, preuve de l'autonomie l'abrogation vis-à-vis de l'acte contraire[16].

Seuls le retrait et l'abrogation envisagés par l'administration, afin de faire disparaitre pour le passé ou l'avenir, les effets d'un acte antérieur créateur de droits, retiendront notre attention.

Champ de l'étude. La question de la disparition des décisions prises par l'administration au moyen des procédures du retrait et de l'abrogation, est traitée en doctrine depuis le début du 20ème siècle. C'est la période à laquelle les règles préalables à leur mise en œuvre apparaissent. La doctrine commence à organiser la théorie -à l'époque exclusivement jurisprudentielle- et discute le régime de la disparition des actes en partant de la *summa divisio* de l'acte réglementaire et de l'acte individuel. L'acte individuel se distingue de l'acte réglementaire par son caractère personnel et déterminé, ce n'est pas une norme de portée générale. Une autre classification sera par la suite envisagée, invitant à distinguer l'acte réglementaire de l'acte non réglementaire, ce qui permet d'inclure des actes qui sans être réglementaires, ne sont pas pour autant source de droits individuels, ainsi que des actes purement individuels[17]. Cette classification semble celle retenue par la jurisprudence administrative.

La *summa divisio* acte réglementaire/acte individuel a été utile pour dégager une partie des règles de procédure contentieuse et non contentieuse, applicables à chacun d'eux. Pourtant elle s'est avérée insuffisante à elle seule pour permettre d'identifier immédiatement la teneur

[11] RAIMBAULT (P.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2009, pp. 64 et 84. L'auteur juge par ailleurs les conditions de disparition de l'acte pour l'avenir très décevantes, s'exprimant en termes de *« degré de contrainte »*, sauf pour les situations uniques.

[12] LEWALLE (P.), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Coll. « Collection Scientifique de la faculté de Droit de l'Université de Liège », 1975, p. 376.

[13] DUPEYROUX (O.), *La règle de la non-rétroactivité des Actes Administratifs*, LGDJ, 1954, p. 259. Pour M. Dupeyroux, la théorie de l'acte contraire a un champ précis : celui de la disparition pour l'avenir des actes réguliers. L'abrogation des actes illégaux est alors distincte.

[14] BASSET (M.), *Le principe dit de « l'acte contraire » en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1967, 273 p.

[15] CE, 1ère et 4ème sous-sections, 21 mai 1982, Ministre de la Santé c/ Conseil régional d'Ile de France de l'Ordre national des pharmaciens, n°25864.

[16] CE, 9ème et 8ème sous-sections, 18 mars 1994, Ministre délégué au budget c/ Association Geopod Formation, n°129460.

[17] DELVOLVE (P.), VEDEL (G.), *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Sirey, Coll. « Droit Public », 1991, p. 18.

de la garantie des droits rattachés à la catégorie des actes individuels. Tous les actes administratifs ne sont pas créateurs de droits[18]. Il a été par suite utile de distinguer selon que l'acte individuel visé soit ou non créateur de droits. Lorsque sont en cause les questions de retrait et d'abrogation, il convient donc de rechercher selon que l'acte individuel soit légal ou illégal, créateur de droits ou non créateur de droits. La double question doit permettre d'identifier le régime applicable à l'acte entaché d'illégalité.

Ce rappel est indispensable et permet en outre de limiter le champ de l'étude engagée. Les règles formant le régime juridique étudié n'intègrent pas la prise en compte des actes réglementaires et des actes non réglementaires qui ne créent pas de droits. Régis par la règle de la mutabilité, ils entrent en vigueur et sortent de l'ordonnancement juridique sans nécessiter l'octroi de garanties particulières[19].

Le travail réalisé ne concerne que la disparition de l'acte individuel illégal créateur de droits. Afin de faciliter la lecture, il sera par la suite fait mention de formulations allégées, se référant à « l'acte illégal créateur de droits » ou à « l'acte illégal créateur ».

Au sein de l'ordonnancement administratif, la catégorie des actes individuels serait quantitativement celle qui renfermerait le plus d'actes administratifs[20]. C'est également la catégorie d'acte administratif qui se prête le mieux à l'arbitrage des intérêts. L'acte individuel protégé est nominatif et procède à la génération de droits juridiques ou matériels sur le fondement d'un texte ou du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Par conséquent doivent être exclus du champ de l'étude, tous les actes nominatifs qui n'octroient pas de droits. Le sort de deux catégories d'actes nominatifs particuliers doit être envisagé. Il s'agit d'une part des décisions individuelles qui correspondent à des mesures de police administrative et d'autre part, à celles qui constituent des sanctions. S'agissant de cette seconde catégorie, le retrait-sanction disciplinaire n'est pas concerné par le régime de la disparition des actes créateurs de droits. Une mesure de sanction disciplinaire n'est pas susceptible d'être créatrice de droits[21].
Il existe un autre type de sanction. Tombant sous le coup d'une mesure de police administrative, les autorisations par exemple, sont créatrices de droits tant que le bénéficiaire respecte les conditions légales. L' *« autorisation crée un privilège »*, car à ce moment l'acte est protégé par *« le principe de l'immutabilité de l'acte (…) »* et l'administration ne peut y mettre fin qu'en vertu des textes[22]. Le retrait de ces actes intervient pour deux raisons, soit parce que les circonstances de fait ou de droit ont changé, ou en cas de refus ou d'impossibilité d'exécution de conditions légales, à ce moment la disparition s'apparente à une sanction[23]. Cela vaut également pour l'agrément. La doctrine rechigne à considérer que les agréments soient créateurs de droits acquis dans la mesure où leur maintien dépend de l'intérêt du service ou de l'intérêt général. Pour la doctrine, si l'agrément peut être stable, ce

[18] ROUGEVIN-BAVILLE (M.), DENOIX de SAINT MARC (R.), LABETOULLE (D.), *Leçons de droit administratif*, Hachette supérieur, Coll., « P.E.S », 1989, p. 132. Pour l'auteur, l'acte réglementaire n'est jamais créateur de droits.
[19] Abrogation possible à tout moment des décisions non réglementaires non créatrices de droit devenues illégales à la suite d'un changement de circonstances de fait et de droit. CE, Section, 30 novembre 1990, Association « Les Verts », n°103889. CE, 3ème et 5ème sous-sections, 21 janvier 1991, Pain, n°100596. Abrogation possible à tout moment et par toute personne, en cas d'acte réglementaire illégal dès signature ou suite à un changement de circonstance de fait ou de droit. V. aussi CE, Assemblée, 03 février 1989, Compagnie Alitalia, n°74052.
[20] *Idem*.
[21] CE, 3ème et 5ème sous-sections, 29 décembre 1999, Montoya, n°185005. Une décision-sanction ne crée pas de droits acquis au profit de l'autorité administrative ou au profit des tiers, si bien que bien qu'étant devenue définitive elle peut être rapportée à tout moment par son auteur.
[22] MADIOT (Y.), *Aux frontières du contrat et de l'AAU : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, LGDJ, « Coll. Bibliothèque de Droit Public », 1971, p. 19.
[23] PICARD (E.), *La notion de police administrative*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1984, tome 2, p. 281.

n'est que dans la mesure où l'absence de changement dans les circonstances de fait et de droit fait obstacle à ce que l'administration s'attaque à l'acte[24]. Or, l'agrément ne poursuit pas toujours des fins d'intérêt général, l'intérêt peut être exclusivement celui du bénéficiaire. De façon identique à l'autorisation, il n'existe pas d'obstacle à ce que les droits précaires reconnus soient protégés dans l'intervalle d'application de l'acte. Un acte n'a pas besoin de revêtir la qualification d'acte créateur de droits acquis pour être protégé. La catégorie des actes-conditions témoigne de ce que même des actes jugés précaires peuvent être protégés durant la période de leur octroi[25]. Ainsi, la possibilité de préserver les effets passés de l'acte-condition constitutif d'une autorisation ou d'un agrément, révèle que l'exclusion de cette catégorie d'acte n'est pas totalement justifiée. Le fait que le retrait-sanction administrative soit généralement exclu du champ de l'étude de la disparition de l'acte est dommageable si l'on admet que le retrait survenu du fait du non-respect des conditions légales, renvoie à la même condition d'illégalité.
En revanche, il en va autrement des pures mesures de police générale. La disparition de l'acte individuel constitutif d'une mesure de police générale répond à un autre cadre juridique d'appréciation. Il est possible de porter atteinte à ces actes pour des raisons d'ordre public, donc même lorsqu'ils sont légaux. Or l'acte individuel créateur de droits légal ne peut jamais être rapporté. La condition d'illégalité nécessaire à la disparition de l'acte individuel créateur ne se pose pas lorsque le titulaire du pouvoir de police souhaite retirer ou abroger la mesure prise. La disparition d'un acte individuel sur le fondement des pouvoirs de police général doit être exclue du champ de l'étude.

Ces dernières précisions permettent également de faire le point sur le caractère des droits générés par l'acte contesté. S'ils sont susceptibles d'être remis en cause par l'administration, voir par le juge administratif, c'est bien parce qu'ils n'ont pas encore acquis un caractère définitif. Les droits insérés dans le patrimoine juridique du bénéficiaire de l'acte ne sont pas encore figés dans le temps.

Le champ de l'étude étant posé, il y a lieu d'envisager quelles en seront les perspectives.

§ 2. Intérêt de l'étude du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits.

L'intérêt de la recherche est double. Le travail réalisé s'efforce d'apporter un regard renouvelé sur la théorie générale de l'acte administratif, et présente à ce titre un intérêt théorique et prospectif.

Bien avant la fameuse décision Dame Cachet[26] -faisant office de référence-, la doctrine commence à s'interroger sur les modalités de disparation de l'acte juridique. A la lecture des travaux de M. Jèze en 1913, la question de la disparition de l'acte administratif individuel

[24] *Ibid*., pp. 277-278.
[25] La doctrine a été hésitante, préférant considérer que cette catégorie d'acte est créatrice de situations juridiques protégées et non d'actes créateurs de droits. LIVET (P.), *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1974, p. 279. V. PICARD (E.), *La notion de police administrative*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1984, p. 750.
[26] CE, Section, 03 novembre 1922, Dame Cachet, n°74010.

dans le temps semble bien engagée[27]. La même année, la thèse de M. Lambert-Ribot continue à alimenter le débat[28]. Pour l'auteur, l'administration n'a pas le pouvoir de retirer un acte administratif, même illégal, lorsqu'il touche un individu. En revanche, rien n'empêche à l'administration de prendre un nouvel acte juridique retirant les avantages concédés, juste pour l'avenir[29].

S'en est suivi tout au long des dernières décennies un certain nombre de travaux doctrinaux. Les études recensées ont pu être partielles ou sectorielles[30]. La doctrine a pu également traiter la question au moyen d'articles, format qui prive l'analyse d'exhaustivité[31]. D'autres études se sont avérées plus complètes, mais antérieures aux évolutions majeures qu'a pu connaître le régime de la disparition de l'acte[32].
L'occasion est alors donnée d'approfondir la logique d'ensemble des règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits. La contribution souhaitée permettra de mettre à jour les données recensées jusqu'ici par la doctrine.

Intérêt théorique. *Evolution substantielle des règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur.* L'évolution du régime se poursuit et le régime de l'acte individuel créateur voit sa structure et sa finalité modifiée au fil des jurisprudences. L'étude de la jurisprudence antérieure à 1922, révèle premièrement que le régime de l'acte individuel n'a pas toujours été partagé entre deux intérêts contradictoires. Avant la décision Dame Cachet, l'intérêt individuel inhérent par la protection des droits acquis était écarté. L'illégalité manifeste de l'acte individuel créateur de droits devait sans délais conduire à la disparition de

[27] Nous rejoignons le commentaire de MM. Bringuer et Guillon, qui relèvent l'absence de mise en valeur de l'important travail de G. Jèze sur ces questions. BRINGUER (P.), GUILLON(E.) « Le pouvoir de retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1978, pp. 300-311.

[28]LAMBERT-RIBOT (A.), *Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement créées. Contribution à l'étude de la validité des actes*, thèse pour le doctorat en droit, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1913, 125 p.

[29] *Ibid*., p. 54.

[30] SIAPERAS (A.), *Le retrait des actes administratifs illégaux en droit français*, mémoire en vue de l'obtention du Master II Droit Public Fondamental, Université Montesquieu- Bordeaux IV, 2009, 113 p. LETEMENDIA (M.), *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais*, Editions de l'Université de Bruxelles, Coll. « Etudes Européennes », 1987, 259 p. DELVOLVE (P.), « Le découplage du retrait et du recours », *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 88 et s. FALL (A.-B), « Retrait des actes administratifs et manœuvres frauduleuses », *Les Petites Affiches*, 25 août 1995, n°102, p. 12 et s. GILLET (A.), *L'abrogation des actes administratifs unilatéraux sous l'angle des principes de légalité, mutabilité et sécurité juridique*, mémoire de DEA, Université Bordeaux IV, 2004, 112 p. AUBY (J.-M), « L'abrogation des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1967, pp. 131 et s. EVEILLARD (G.), « L'abrogation des décisions administratives créatrices de droits », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 439 et s. NOGUELLOU (R.), « L'abrogation des actes administratifs non réglementaires créateurs de droits », *Droit Administratif*, 2003, Chron. 12.

[31] WALINE (M.), « Le retrait des actes administratifs », *in, L'évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, pp. 563-572. ARBOUSSET (H.), « Retrait, abrogation et sécurité juridique », *Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif*, 2000, n°2, pp. 541-560. BA (A.), « Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2007, p. 1617 et s. BRINGUER (P.), GUILLON (E.) « Le pouvoir de retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1978, pp. 300-311. COLLIÈRE (P), « Le retrait des décisions individuelles créatrices de droits : un régime juridique peu satisfaisant », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2008, pp. 334-337. COPPER-ROYER (J), « Les conditions du retrait d'un acte administratif unilatéral », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1954, I, pp. 141-144. LOUIS-LUCAS (P.), « Le retrait des actes administratifs individuels », *Dalloz*, 1952. Chron., pp. 107 et s. NASRI (A.), « De quelques problèmes posés par le retrait des actes administratifs », *Les Petites Affiches*, 25 avril 2000, n°82, p. 4 et s. PUISOYE (J.), « Le retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1960, pp. 117-121.
VLACHOS (G.), « Le retrait des actes administratifs », *La Revue Administrative*, 1970, n° 136, pp. 412–422. GIRARDOT (T.-X), RAYNAUD (F.), « Le régime du retrait des actes administratifs individuels créateurs de droit », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1997, p. 936 et s.

[32] ANDRE (Y.*), Le retrait des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1943, p. 112. LAMBERT-RIBOT (A.), *Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement créé. Contribution à l'étude de la validité des actes*, thèse pour le doctorat en droit, LGDJ, 1913, 125 p. CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille III, 2000, 417 p.

l'acte créateur de droits[33]. Depuis 1922, l'acte illégal créateur de droits doit pouvoir dans un certain délai être retiré ou abrogé par l'administration.

Une moyenne de 10 décisions majeures faisant suite à la décision Dame Cachet ont tour à tour modifié la logique inhérente au régime. Nombreuses ont été les critiques du régime juridique encadrant la disparition de l'acte illégal créateur de droit. Dans la première moitié du 20ème siècle, le régime juridique encadrant la disparition de l'acte illégal créateur de droit est jugé par la doctrine, *« lacunaire et inachevé »*[34]. L'approche jurisprudentielle est jugée étrange et déroutante[35], incompréhensible[36]. Le régime évoluera par la suite. Depuis 2001, pas moins d'une décision majeure sera rendue chaque année. Cette nouvelle ère conduit la doctrine à apprécier la conciliation faite par le Conseil d'Etat, entre légalité et sécurité juridique au sein du régime. *« La légalité étant toujours au premier rang des intérêts publics. Il faut, par conséquent, assurer la sauvegarde constante du principe de légalité administrative. Mais la protection du principe de sécurité des bénéficiaires de droits acquis est aussi une nécessité »*[37].

Malgré les évolutions consécutives à la décision Ternon[38], le régime du retrait est jugé toujours aussi peu satisfaisant[39]. Il en va différemment de l'abrogation, dont le régime a été revalorisé après avoir été *« délaissé »*[40]. La cause de cette insatisfaction découlerait d'une seule question, celle de l'équilibre des intérêts en présence.

Absence d'actualisation de l'approche doctrinale. Il n'existe pas d'approche doctrinale renouvelée de la théorie de la disparition de l'acte illégal créateur de droits. Or, la diversité des solutions jurisprudentielles révèle que *« la théorie classique, unitaire, de l'acte créateur de droits (est) à bout de souffle »*[41]. Les propos de M. Melleray invitent à considérer la diversité des actes créateurs de droits et à *« opérer une sous-distinction pertinente et opératoire en leur sein »*. Il est dès lors impératif d'observer et d'analyser les mutations nouvelles.

La doctrine n'a pas de mal à définir les contours de l'acte individuel, en revanche, il est difficile d'en dégager tous les effets et de mobiliser toutes leurs potentialités[42]. *« L'acte*

[33] CE, 04 juillet 1872, Commune de Neung sur-Beuvron, Rec. p. 395. Arrêté délivrant un alignement sur le chemin vicinal à un particulier, lequel avait pour effet de supprimer en partie l'accès du chemin de grande communication. Le préfet ne pouvait sans excéder ses pouvoirs délivrer cet acte individuel contraire au plan régulièrement approuvé. Le retrait de l'acte délivré intervient plus de 2 ans après son édiction. Il n'en demeure pas moins qu'à cette période la jurisprudence n'est pas fixée sur le principe, comme en témoigne des solutions particulières : CE, 05 juin 1875, Aribat, Rec p. 610. CE, 02 mars 1877, Institut catholique de Lille, Rec. p. 221.

[34] NASRI (A.), « De quelques problèmes posés par le retrait des actes administratifs », *Les Petites Affiches*, 25 avril 2000, n° 82, p. 4 et s.

[35] BRINGUER (P.), GUILLON(E.) « Le pouvoir de retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1978, p. 301.

[36] BA (A.), « Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2007, p. 1617 et s.

[37] *Idem.*,.

[38] CE, Assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n°197018.

[39] COLLIÈRE (P), « Le retrait des décisions individuelles créatrices de droits : un régime juridique peu satisfaisant », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2008, p. 334.

[40] SUDRES (N.), « Droit mal acquis profite au-delà de quatre mois », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°47, 2009, p. 50.

[41] MELLERAY (F.), « Incertitudes sur la notion d'acte créateur de droits », *Droit Administratif*, 2009, n°12, Comm. 158.

[42] Sauf à traiter de la question sous l'angle de la catégorie plus large des actes juridiques. Les actes juridiques peuvent avoir pour conséquence de produire une fois pour toutes des effets déterminés, ou bien de créer des obligations qui s'éteindront par une prestation quelconque, encore de produire des effets multiples et successifs qui persisteront pendant un certain temps. V. LAMBERT-RIBOT (A.), *Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement créées. Contribution à l'étude de la validité des actes*, thèse pour le doctorat en droit, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1913, pp. 7-8.

individuel a produit tout son effet dès qu'il (a été) fait ; et, s'il est vrai qu'il ait crée une situation nouvelle, son action ne va pas plus loin et la situation se développe sous l'empire, non plus de l'acte individuel, mais de la règle applicable à toutes les situations analogues »[43]. Les effets générés semblent confus : figés pour les uns, évolutifs pour les autres. Cerner les effets de la catégorie de l'acte individuel semble aujourd'hui indispensable[44]. Le sujet invite spontanément à reconsidérer la notion d' « acte administratif individuel », à la lumière des contraintes nouvelles[45].

Intérêt prospectif. Outre l'intérêt de l'observation des mutations de l'acte administratif, l'étude du régime entourant les conditions de l'acte créateur de droits est opportune pour une autre raison. La question du choix des règles entourant la disparition de l'acte individuel créateur de droits concerne l'ensemble des pays de l'Union Européenne. Le traitement de la question manifeste l'état d'avancement des droits des administrés au sein des démocraties. Par ailleurs, la question devient une préoccupation européenne dans un contexte d'unification des procédures. L'effort d'harmonisation des règles procédurales s'avère autrement nécessaire dans la mesure où un nombre croissant d'actes sont pris sur le fondement des règles matérielles de l'Union. A titre d'illustration, le colloque de l'association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union a fait de cette question un sujet d'étude[46].

§3. Problématique.

L'édiction et la disparition de l'acte même individuel restent des prérogatives de puissance publique. Dans ce contexte, il serait légitime de penser la question de l'équilibre des intérêts soldée. L'usage des prérogatives de puissance publique permet toujours à l'intérêt public de primer. Poser la question de la conciliation des intérêts juridiquement protégés au sein du régime de la disparition de l'acte illégal créateur de droits conserve un intérêt dans la mesure où le régime étudié est par essence conçu pour limiter l'application et la revendication de ces prérogatives par l'administration. Cette dernière ne pourrait s'attaquer sans condition à l'acte individuel et opposant le privilège de l'exécution d'office ou de l'exécution forcée[47].

La justification de la protection est plus complexe à étayer dans la mesure où il existe une antinomie naturelle entre le besoin de sécurisation que possèdent certaines situations individuelles et la nécessité d'une intervention administrative permanente. Le but du droit est alors de chercher un principe de juste équilibre entre les pouvoirs de l'autorité publique et les droits des particuliers dans la limitation des causes d'intervention et par l'institution de

---

[43] MOREAU (F.), *Le règlement administratif : étude théorique et pratique de droit public français*, A. Fontemoing éditeur, 1902, p. 7.

[44] CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille III, 2000, 417 p.

[45] MILHAT (C.), *L'acte administratif. Entre processus et procédures*, Editions du Papyrus, 2007, 298 p.

[46] Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union Européenne, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des Etats membres avec la législation européenne*, colloque de Varsovie, 2008.

[47] ROUSSET (M.), *L'idée de puissance publique en droit administratif*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Grenoble, 1960, pp. 89-93. Cette position n'est pas partagée par tous, puisque le pouvoir de procéder à la disparition de l'acte individuel créateur résulterait d'une autre prérogative de puissance publique. L'administration ferait usage de son pouvoir d'action directe. V. LAMBERT-RIBOT (A.), *Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement créées. Contribution à l'étude de la validité des actes*, thèse pour le doctorat en droit, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1913, p. 18.

garanties[48]. Il faut des principes d'équilibre. C'est de ce constat que part la quête de la conciliation des intérêts juridiquement protégés au sein du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits.

Notion d' « intérêt » et d' « intérêt juridiquement protégé ». Cela implique en amont de définir ce que signifie la notion d' « intérêt juridiquement protégé ». La notion d' « intérêt » tout d'abord, fait appel aux règles de procédure administrative contentieuse. La structuration du droit procédural autour de la question de l'intérêt à agir, permet d'affirmer que l'édiction des règles et des actes administratifs a une finalité de direction. A travers l'accomplissement de formalités, l'édiction de règles, il y a toujours un intérêt visé, qui par sa normalisation deviendra juridiquement protégé[49]. L'organisation et les caractéristiques des recours contentieux en excès de pouvoir et plein contentieux ont été bâties chacune pour assurer la préservation d'un intérêt, pour le premier celui de la collectivité, pour le second, celui des individus[50].

De la même façon, la règle de droit et l'acte unilatéral sont édictés pour assurer l'intérêt des uns ou des autres. Un acte créateur de droits *« (...) confère à un administré un avantage juridiquement protégé »*[51]. L'acte unilatéral exprime toujours une conciliation entre intérêts contradictoires, tout en assurant la prédominance d'un intérêt unique[52].

Il faut donc dépasser le sens historique de l'intérêt juridiquement protégé et interroger tant l'œuvre du législateur que celle du juge administratif, pour ainsi mettre en lumière la nature des intérêts poursuivis par ces acteurs lors de l'élaboration de la règle encadrant la disparition de l'acte entaché. En d'autres termes, les objectifs que les règles établies. Il convient de les envisager non pas de manière isolée, mais dans leur environnement juridique. La conception traditionnelle de l'intérêt juridiquement protégé, remonte à l'époque où le droit peinait à reconnaître l'existence de droits subjectifs. Pour Jhering, les droits constituaient des intérêts juridiquement protégés. Tout droit existe donc pour le service, l'utilité de l'homme et a toujours une finalité économique ou morale, qui représente une valeur objective ou subjective au regard de l'individu bénéficiaire[53]. C'est l'autre versant de la pensée d'Jhering qui permet de prendre du recul avec la définition classique de l'intérêt juridiquement protégé. Pour l'auteur, l'intérêt ne crée pas en lui-même un droit et reste un état de fait. Il n'y a un droit subjectif qu'au moment où il se trouve garanti par une action en justice. Cette distinction entre intérêt juridiquement protégé et naissance d'un droit subjectif n'a plus d'utilité réelle. D'une part parce qu'il est certain que ce n'est que par la reconnaissance de faits que le droit est reconnu par le juge et ainsi protégé. D'autre part, il y a une confusion entre intérêt juridiquement protégé par la règle de droit et intérêt juridiquement protégé dans le cadre de la soumission d'un litige au juge[54]. L'intérêt à agir intègre ce second champ.

---

[48] LAMBERT-RIBOT (A.), *Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement créées. Contribution à l'étude de la validité des actes*, thèse pour le doctorat en droit, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1913, p. 10.

[49] ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, p. 176.

[50] MELLERAY (F.), *Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2001, pp. 225 et 235.

[51] ROUGEVIN-BAVILLE (M.), DENOIX DE SAINT MARC (R.), LABETOULLE (D.), *Leçons de droit administratif*, Hachette supérieur, Coll., « P.E.S », 1989, p. 133.

[52] MARTIN de la MOUTTE (J.), *L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en droit*, Université de Toulouse, 1949, p. 53.

[53] VON JHERING (R.), *L'esprit du droit romain*, traduction de Meulenaere, 3ème édition, tome 4, § 70, pp. 325-327.

[54] Sur la question de l'évolution de la définition de l'intérêt à agir V. BERARD (L.), *La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir,* thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, éditions Domat-Montchrestien, 1932, 123 p.

La notion d' « intérêt juridiquement protégé » doit s'inscrire dans un autre schéma que celui de *« l'avoir »*. Pour M. Dabin, l'intérêt juridiquement protégé résulterait d'un lien d'appartenance consacré ou crée par le droit objectif entre une personne et une chose, représentant pour cette personne un bien, une valeur, un intérêt qui, d'une manière directe ou indirecte est sien. *« Au commencement du droit subjectif est l'avoir »*[55]. La définition proposée permet de s'approcher de celle du droit subjectif. Elle s'éloigne en revanche de l'identification de l'intérêt juridiquement protégé par la règle ou l'acte juridique en accordant une valeur prédominante à la possession et à l'appartenance du droit à son titulaire. L'intérêt juridiquement protégé qui sera mobilisé, n'a pas besoin d'être détenu par un sujet de droit pour produire des effets.

« La norme n'est jamais un simple dispositif technique d'encadrement des rapports sociaux, elle véhicule un ensemble de représentations, valeurs, images »[56]. Finalement, il est possible de définir les intérêts juridiquement protégés, en les opposant à la valeur suprême du droit administratif : assurer en permanence la satisfaction de l'intérêt général, elle-même entendue dans sa conception volontariste[57].

La conciliation de ces intérêts juridiquement protégés intervient par ailleurs dans un contexte où le juge et le législateur renouvellent la conception de l'intérêt commun. L'intérêt commun ou intérêt général, expression originelle, est aujourd'hui supplantée par l'appréciation des intérêts publics. Pluriels, ils intègrent outre la prise en compte des intérêts inhérents à la construction du droit et l'intérêt du service, les intérêts financiers, sociaux et environnementaux[58]. Les intérêts privés peuvent également être scindés, en autant d'intérêts qu'il existe de catégories juridiques de personnes physiques et morales, intervenant dans le processus décisionnel. Ainsi, le raisonnement binaire, conduisant à opposer intérêt général et intérêt particulier, doit également être réexaminé et approfondi.

Méthode retenue et plan de la thèse. La question de la conciliation des intérêts juridiquement protégés, entraîne celle de l'équilibre et de la mise en balance des intérêts. L'étude élaborée suivra globalement la méthode inductive. A partir de l'examen de la jurisprudence, des travaux doctrinaux et des textes, il s'agira de questionner les conditions théoriques et pratiques nécessaires pour parvenir à cet équilibre des intérêts au moment de la disparition de l'acte illégal créateur de droits **(Partie I.)**, avant de poursuivre le débat sur la mise en balance réelle de ces intérêts **(Partie II.)**.

---

[55] DABIN (J.), *Le droit subjectif*, 1952, Dalloz, réédition 2007, p. 103.

[56] CHEVALIER (J.), « La dimension symbolique du principe de légalité », *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1990, p. 64.

[57] En effet, l'intérêt général tel que défini par la conception utilitariste, fait de l'intérêt commun la somme arithmétique des intérêts particuliers. *« L'intérêt public n'est jamais mieux servi que lorsqu'on laisse les individus libres de travailler à satisfaire leurs intérêts égoïstes »*. La conception utilitariste milite pour un libre jeu des intérêts privés qui réaliseront spontanément l'intérêt public. Irréaliste, elle s'oppose à la conception volontariste qui implique de définir l'intérêt commun poursuivi par la puissance publique, en dépassant les intérêts particuliers. L'utilité sociale ne peut reposer sur les intérêts personnels, pour vivre en société il faut donc un intérêt commun manifesté par la notion d'intérêt général.
C'est cette dernière conception qui a prévalue. V. CONSEIL D'ETAT, *L'intérêt général*, Rapport public 1999 : Jurisprudence et avis de 1999, La documentation française, Coll. « Etudes et documents », n°50, 1999, p. 245 et s.

[58] CE, Assemblée, 28 mai 1971, Ministre de l'Equipement et du logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est », Rec. p. 409.

PARTIE I

LA STRUCTURATION DE L'EQUILIBRE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS

1. Percevoir et évaluer l'équilibre des intérêts au sein du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits, implique en amont de s'interroger sur les principes qui fondent et justifient les règles posées conjointement par le juge et le législateur.

2. La théorie du retrait et de l'abrogation des actes individuels créateurs est soumise à l'influence de cette distinction. Structuré au moyen de principes, le régime du retrait et de l'abrogation fait de la poursuite de la légalité une condition particulière, tout en rappelant la nécessité de ne pas compromettre de façon excessive les droits des bénéficiaires.

3. Le régime juridique entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits est essentiellement jurisprudentiel. Bâti jusqu'en 2001 sur les seules considérations jurisprudentielles, la pierre angulaire du régime repose sur un certain nombre de concepts et notions destinés à assurer la coexistence des intérêts juridiquement protégés. Autant d'éléments exploitables pour mesurer les conditions d'équilibre de ces intérêts juridiquement protégés. *« Toute politique jurisprudentielle (…) est toujours un choix » et « répond nécessairement (…) à un besoin »*[59].

4. Toute solution juridique dégagée doit pour être compréhensible, admise, être située à l'intérieur d'un système préexistant qui comporte également en son sein, ses règles propres. Le juge doit également s'en accommoder pour accomplir son devoir[60]. Le fait pour ce dernier de s'en accommoder ne doit pas amoindrir l'étendue de sa contribution à la construction de la règle de droit. Le juge peut jouer un rôle actif dans la définition des concepts juridiques et des principes nécessaires pour permettre l'assise des solutions qu'il rend, au nom du peuple français.

5. Le travail de construction des données normatives par le juge administratif ne sera pas le même selon qu'il s'agisse de « principes », de « concepts »[61], ou de « notions »[62]. Probablement parce que l'ordre juridique, tel que bâti, contient une part d'inné, de pré-acquis, et une part de construit[63]. Cette double part d'inné et de construit se retrouve dans des proportions variables selon la nature de la *« donnée ou la norme constructible »*.

6. « Notions » et « concepts » confèrent à celui qui détient le statut d'observateur des faits et de la connaissance, le statut de médiateur, puisque de son interprétation subjective est fixé le

[59] CAVINET (G.), MOLFESSIS (N.), « La politique jurisprudentielle », p.81, *in*, *La création du droit jurisprudentiel*, Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, Dalloz, 2007, 538 p.
[60] GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1972, pp. 25-28.
[61] FORTSAKIS (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1987, p. 285. Les concepts sont considérés comme des éléments de base à partir desquels seront élaborées les théories ou les constructions juridiques.
[62] GUGLIELMI (G.-J), *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française. De la révolution à l'arrêt Cadot*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1991, p. 16. L'auteur soutient l'idée selon laquelle concepts et notions se valent et ont tous deux comme fonction de faire parvenir à l'esprit la représentation de données abstraites. Nous partageons dans une certaine mesure cette analyse.
[63] SIMON (J.), Essai *de quelques idées sur la notion de l'égalité particulièrement en droit positif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1934, p. 45.

juste milieu entre le réel et l'abstrait[64]. Dès lors qu'ils sont des émanations de l'esprit, « notions » et « concepts » constituent de précieux outils au service du juge pour façonner et parfaire les constructions juridiques.
Ce travail de construction préalable à l'élaboration de la règle de droit se doit d'être prévisible et cohérent[65]. Ne faut-il pas pour dégager une « notion », *« sélectionner les caractéristiques communes »*[66], l'intégralité des éléments qui la composent, préciser les affinités et les exclusions de principe, y faire émerger un *« principe de groupement »*[67]?

7. Viennent également les « principes ». Il est plus difficile de définir le rôle du juge à leur égard. *« Les principes sont à la frontière du droit, ils gouvernent celui-ci et guident le juge qui en est l'artisan autant que l'interprète »*[68]. Les principes divisent en réalité. Pour les uns, ils ne sont pas d'abord des règles de droit, pour d'autres ils en sont[69]. Encore, principes et règles ne se confondent pas, la règle étant à un cas concret, assorti de conséquences juridiques précises et ne laissant pas de marge de manœuvre, là où le principe est plus *« ouvert »* avec une vocation de structuration de l'ordre juridique[70]. Ces idées apparemment contradictoires, invitent simplement à s'interroger sur la qualification même des principes.

8. Pour percevoir la relation qu'entretient le juge au « principe », il est nécessaire d'identifier plusieurs catégories de principes. La distinction entre principes idéologiques, principes supérieurs, structurant l'ordre juridique, et principes généraux du droit administratif, principes secondaires, de conciliation, instrumentaux, rend compte de la difficulté de la tâche. Ces distinctions fondamentales ne sont pas assez communes en doctrine[71]. Certains membres de la doctrine identifient clairement ces *« principes généraux (…) règle première »*, fondement des théories[72], tandis que d'autres réduisent la qualification des principes généraux à cet *« instrument conceptuel »*[73] au service du juge administratif, lui permettant d'exercer son

---

[64] GUGLIELMI (G.-J), *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française. De la révolution à l'arrêt Cadot*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1991, p. 16.
[65] FORTSAKIS (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1987, p. 236.
[66] GUGLIELMI (G.-J), *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française. De la révolution à l'arrêt Cadot*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1991, p. 16.
[67] *Ibid*., p. 19.
[68] GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1972, p. 35.
[69] FORTSAKIS (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1987, p. 292. MESCHERIAKOFF (A.-S), « La notion de principes généraux du droit dans la jurisprudence récente », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1976, pp. 596-610.
[70] MAILLOT (J.-M), *La théorie administrative des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2003, pp. 11-12. On retrouve dans une logique encore plus vaste, la conception de M. Del Vecchio, professeur à l'Université de Rome, pour qui les principes généraux sont ceux qui relèvent d'une portée universelle, et non distincts d'un système juridique à l'autre. Cette idée développée donnait l'espoir d'une distinction entre principes primaires et secondaires. L'auteur n'insiste que sur la nécessité de distinguer la règle de droit, particulière, et les principes généraux. V. DEL VECCHIO (G.), *Les principes généraux du droit*, LGDJ, 1925, pp. 8-22.
[71] SAVERIO NISIO (F.), *Jean Carbonnier. Regards sur le droit et le non droit*, Dalloz, 2005, Coll. « L'esprit du Droit », 2005, pp. 43-44. Cette distinction entre principe primaire et secondaire trouve une inspiration directe dans l'œuvre du Doyen Carbonnier, mise en relief par les travaux de M. Francesco Saverio Nisio. Le sociologue de la règle de droit, le juriste sociologue, peut choisir d'observer le droit en partant de la distinction entre les *« phénomènes primaires et secondaires »*. Le phénomène primaire est un *« contenant, un étui »*. Le contenu, est quant à lui un phénomène secondaire. Le raisonnement du Doyen Carbonnier convainc, du moins en tant qu'il considère que les phénomènes juridiques primaires sont des phénomènes d'autorité et que les autres phénomènes en sont dérivés.
[72] V. Notamment GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1972, p. 35. MODERNE (F.), « Les principes : permanence et nouveauté », *Revue Française de Droit Administratif*, 1999, p.722 et s. MAILLOT (J.-M), *La théorie administrative des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2003, pp. 11-12.
[73] FORTSAKIS (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1987, p. 292.

pouvoir normatif en s'appuyant sur un texte ou sur son esprit, voire sur des données sociétales brutes[74].

9. D'un côté il peut aussi y avoir les principes supérieurs, idéologiques et de l'autre, les principes généraux *« applicables (…) même n'étant pas tous inscrits noirs sur blanc dans des textes déterminés (…) évoqués par le juge dès l'instant où ils ne s'heurtent pas à une règle expresse contraire de niveau égal à celui des textes d'où ils sont tirés »*[75].

10. L'identification de la catégorie des principes supérieurs idéologiques, ainsi que leur isolement, permettrait d'une part de résoudre la contradiction générée par l'utilisation excessive du terme « principes généraux » en droit public. D'autre part, elle permettrait de mesurer plus précisément le rôle du juge dans la construction effective des principes. Les principes primaires, supérieurs, idéologiques ne peuvent que s'imposer à lui. Sa marge d'action dans leur définition et dans leur précision serait ainsi réduite. Les principes généraux du droit, règles de droit, seraient en revanche son terrain de prédilection. Libre dans l'opportunité de les dégager, de les préciser, d'en asseoir le fondement, véritables outils de médiation et de conciliation.

11. Cette même distinction entre principe primaire et secondaire précédemment évoquée pour isoler les principes idéologiques, peut être remobilisée lors de l'identification des principes structurant la théorie de la disparition des actes illégaux créateurs de droits.
La démarche engagée a pour objectif premier d'identifier les liens de rattachement des intérêts juridiquement protégés aux principes généraux structurants, ainsi qu'aux des principes secondaires en découlant, afin de bien appréhender les bases de l'équilibre voulu **(Titre I.)**.

12. Ce travail préalable déterminant, n'aboutira pas immédiatement à un résultat satisfaisant, à savoir celui de la perception nette de l'équilibre des intérêts. Le principe, de par sa dimension conceptuelle, évolutive, peut s'avérer être un outil juridique difficile à manier. Il s'avère être à lui seul un indicateur insuffisant pour jauger la réalité de l'équilibre des intérêts. La réflexion engagée autour de la question de l'équilibre des intérêts, doit passer par l'examen de l'ensemble des instruments juridiques déployés tant dans la phase administrative non contentieuse que dans la phase administrative contentieuse **(Titre II.)**.

---

[74] *Ibid*., pp. 292-293. La distinction opérée par M. Fortsakis entre principes généraux de première et seconde génération indique qu'il s'agit bien de la technique jurisprudentielle et non des principes idéologiques. Il envisage même de qualifier cette dernière génération, de *« règles fondamentales »* et non de principes, en raison de leur moindre vertu *« générale »*. L'auteur va aussi faire mention d'un débat engagé par MM. Braibant et Latournerie dans leurs travaux respectifs, et dans lesquels ces deux membres avertis de la doctrine proposent de distinguer les *« principes »* d'une part, et de nommer *« règles »* les principes secondaires. Toutefois, ce second débat ne porte pas sur des principes généraux de même valeur, c'est-à-dire sur ceux de valeur infra législative et supra décrétale, catégorie dont le juge administratif est maître. Ils concernent l'articulation hiérarchique entre principes généraux du droit trouvant un prolongement au sein de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, et les autres principes généraux, ayant une valeur interprétative ou supplétive des règles législatives et réglementaires. Dans le premier cas, les principes généraux ayant un prolongement dans un principe constitutionnel peuvent revêtir un caractère idéologique, une valeur de principe supérieur, ils ont valeur constitutionnelle. Dans le second cas, ils n'exercent qu'une fonction de conciliation. V. LETOURNEUR (M.), « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*., 1951, p. 24. BRAIBANT (G.), « L'arrêt 'Syndicat général des ingénieurs conseils' et la théorie des principes généraux du droit », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1962, pp. 67-71.

[75] ROCHE (J.), « Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence. A propos de la soumission au droit des règlements autonomes », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1962, p. 536. Cette affirmation n'empêche pas l'auteur de se référer aux articles du Code civil relatifs à l'interdiction de l'arrêt de règlement pour nier le pouvoir créateur de normes du juge administratif.

TITRE I : L'IDENTIFICATION DU FONDEMENT JURIDIQUE ENTOURANT LES CONDITIONS DE DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS

13. L'opposition traditionnelle entre intérêts publics et privés ou particuliers, irrigue le champ du droit administratif. Sous cet angle, le régime entourant les conditions de disparition de l'acte créateur de droits n'innove pas, ni ne se démarque. Pourtant, en bonne logique, le choc des intérêts particuliers face aux divers intérêts publics, serait dans le cadre du régime du retrait et de l'abrogation, plus accentué.

14. Là où au cœur des théories fondamentales du droit public les intérêts se confondent à la substance des règles édictées, au sein du régime de l'acte créateur de droits, ils sont « revendicables », et revendiqués. L'atteinte aux intérêts particuliers, aux droits générés, est si ostensible qu'il s'agit d'un moyen de droit principal, susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte litigieux[76].

15. Cette admission de l'atteinte aux droits comme moyen sérieux de censure de l'acte, n'a de portée qu'en raison de la structuration du régime sur des principes qui permettent la protection des intérêts de chaque entité, de l'autorité administrative, en lui permettant d'agir avec légitimité dans une certaine durée[77] et des individus en préservant selon des modalités particulières, les droits entrés dans leur patrimoine juridique.

16. Rechercher l'existence du fondement juridique des théories en droit intègre l'idée selon laquelle *« l'organisation d'une société postule donc l'existence d'un 'pouvoir souverain', c'est-à-dire d'une volonté possédant une puissance de domination supérieure à toutes les autres et ayant acquis juridiquement le droit de fonder la règle supérieure qui fixera la limite d'autonomie de chacune des autres volontés (…) »*[78]. La base de toute théorie doit traditionnellement reposer sur des principes. Il existe donc des principes structurants au sein de toute grande théorie juridique[79]. Le fondement de l'action des uns et de la protection des autres, en découle.

17. L'identification du ou des principes structurants, fondement d'une théorie, est un bon indicateur des priorités assignées au juge ou par le juge. En fonction de la nature du principe, de sa portée générale, on perçoit la marge de manœuvre dont le juge dispose pour mettre en balance les intérêts.

18. Dégager un fondement juridique justifiant l'action de l'administration lorsque cette dernière décide de rapporter ou d'abroger un acte créateur de droits, est encore utile dans la mesure où cette démarche devrait permettre de mieux comprendre les mécanismes juridiques déployés pour contourner la rigueur des principes.

---

[76] CE, Assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n°197018.

[77] LEWALLE (P.), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, « Coll. Scientifique de la Faculté de Droit de l'Université de Liège », 1975, p. 22.

[78] SIMON (J.), *Essai de quelques idées sur la notion de légalité particulièrement en droit positif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1934, p. 35.

[79] PIQUEMAL (M.), *Eléments de droit public. Droit Administratif*, Editions Licet, 1971, p. 109. Il n'y a pas d'obstacle juridique à affirmer que les conditions et règles d'un régime et d'une théorie peuvent reposer (outre les lois et règlements) sur les principes généraux du droit dégagés. D'ailleurs, la décision selon laquelle « *la responsabilité, qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; (…) »* illustre bien le fait que toute théorie jurisprudentielle ne peut s'en libérer. V. TC, 08 février 1873, Blanco, Rec., 1er supplt 61.

19. Le parti retenu pour y parvenir, est de balayer dans un champ large, l'analyse doctrinale et jurisprudentielle développée sur la question du fondement du retrait et de l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits. Il s'agit également d'y intégrer l'approche retenue par le législateur, pour asseoir le titre d'intervention de l'administration lors de la disparition de l'acte **(Chapitre I.)**, puis d'étendre la démarche à celle du titre justifiant cette fois la limitation de son intervention, au nom de la protection des intérêts individuels **(Chapitre II.)**.

CHAPITRE I- LE TITRE JURIDIQUE HABILITANT L'ADMINISTRATION A PROCEDER A LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS

20. L'autorité administrative au sein de l'Etat de droit agit toujours sur le fondement d'un titre juridique[80]. Dans le cadre de la théorie de l'acte unilatéral, l'illégalité d'un acte constitue un argument juridique pertinent pour procéder à sa disparition, que l'acte soit réglementaire ou individuel. En plus d'être un argument juridique, il pourrait s'agir d'un titre juridique pertinent, découlant du principe de légalité qui structure le système juridique interne et l'action administrative[81].

21. La place du principe de légalité comme fondement de l'intervention de l'administration, n'apparaît pas pour autant de façon nette lors de l'examen des travaux doctrinaux relatifs aux conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits. S'il est d'usage de lui accorder une place importante en droit administratif, les fonctions attribuées au principe de légalité sont rarement développées jusqu'au point de s'interroger sur la source et la nature du principe[82]. L'incapacité immédiate d'identifier la nature du précepte de légalité joue un rôle certain sur l'hésitation doctrinale à énoncer un fondement clair à la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte entaché **(Section I.)**.

22. Or, le lien entre le régime du retrait et de l'abrogation de l'acte créateur de droits et le principe de légalité paraît clair si l'on consent qu'il véhicule l'idée d'une administration active soumise, subordonnée au droit[83]. L'administration est soumise à l'ensemble des normes intégrées à l'ordre juridique, impliquant pour *« chaque agent (la nécessité de) respecter le bloc des règles extérieures à l'administration et toutes les règles produites aux niveaux supérieurs de la hiérarchie »*[84]. Tantôt évidence, tantôt controverse, l'examen de la jurisprudence et de l'œuvre législative permettra d'apporter un éclairage complémentaire **(Section II.)**.

---

[80] On entend par « titre » en droit général, le fondement juridique à l'origine d'un nouveau droit. V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, Coll. « Dicos Poche », 9ème édition, 2012, p. 1017.

[81] MODERNE (F.), « Les principes : permanence et nouveauté », *Revue Française de Droit Administratif*, 1999, p. 729.

[82] On notera des formulations floues ou un évitement de la question. Le « droit » consacre le principe selon lequel l'administration ne doit agir contrairement à la loi. V. EISENMANN (C.), « Le droit administratif et le principe de légalité », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1957, p. 31. De même, alors qu'est posée la question de la signification du principe de légalité, elle ne sera pas abordée sous l'angle de sa source. V. PEISER (G.), « Le développement de l'application du principe de légalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », pp. 517-529, *in*, LONG (M.), DURRY (G.), RIVERO (J.), VEDEL (G.), (Dir.,), *Droit Administratif*, Mélanges René Chapus, Montchrestien, 1992, 707 p.

[83] SCHMIDT-ABMANN, (E.), « L'administration et le principe de légalité », *Actualité juridique-Fonctions publiques*, p. 279.

[84] DEBBASCH (C.), COLIN (F.), *Droit administratif*, Economica, 10ème édition, 2011, p. 103. Cette orientation est intéressante. Inclure l'agent public dans la définition du principe de la légalité permet de mieux mesurer sa vocation structurante, sa stabilité et son importance. L'inclusion n'est pas si artificielle qu'elle pourrait en avoir l'air. Aux termes des dispositions de l'article 20 de la Constitution de 1958, afin de déterminer la politique de la nation, *« Le Gouvernement (…) dispose de l'administration et de la force armée »*. Alors même que le gouvernement serait à même de démissionner, tel ne serait pas le cas des agents de l'administration qui conserveraient leur poste et fonction en dépit du fait politique. Les agents de l'administration active traditionnelle sont hors du champ des nominations à la discrétion du Président de la République et des cabinets politiques. Etant hors de l'influence de l'atermoiement politique, ils sont partie intégrante de la définition de l'administration, tant qu'ils font partie des *« cadres »* statutaires de cette dernière.

SECTION I- LES DIFFICULTES PREALABLES A LA DETERMINATION D'UN TITRE JURIDIQUE FONDANT LA COMPETENCE ADMINISTRATIVE LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS.

23. *« Le principe, c'est ce qui engendre, c'est ce qui fonde, ce qui forme, également et ce processus peut être pratiquement sans fin car un principe peut se déduire d'un autre principe, engendrer lui-même d'autres principes »*[85]. La notion de « principe », si chère à la théorie générale du droit, peut s'avérer d'une appréhension complexe[86].

24. Le principe est présenté comme *« une règle particulièrement importante à laquelle on ne peut déroger que de manière exceptionnelle (…) ayant un rang au moins législatif mais le plus souvent constitutionnel »*[87]. Cette supériorité découle notamment de son positionnement eu égard aux autres normes ; il est parfois dit fondamental car *« il s'agit d'une norme qui caractérise le système juridique (…) en tant qu'élément essentiel à l'identification de la physionomie axiologique du système »*[88]. Le principe n'est pas la règle générale[89], il est plus, il est le vecteur de valeurs sociales, ce qui permet de remettre les choses dans le juste ordre : les règles peuvent aider à remonter au principe, à fonder le principe[90]. Le principe peut aussi fonder d'autres normes, c'est une deuxième spécificité[91].

25. Ces caractéristiques incitent à dissocier au sein de la catégorie générale, les principes supérieurs -ceux qui structurent le droit- qui sont des *« normes de commandement »*[92], et les principes-règles, permettant leur mise en œuvre. Le principe supérieur est aisément identifiable en ce sens qu'il n'a besoin pour exister, d'aucun fondement ; il découle naturellement[93], c'est l'axiome du système, ou de la théorie développée.

26. Identifier les principes supérieurs, primaires, à l'origine de l'élaboration de la règle de droit, permet de faire émerger simultanément le titre juridique, le fondement de l'intervention administrative. Ce titre juridique en vertu duquel l'administration peut remettre en cause les droits générés par l'acte administratif illégal est difficilement perceptible, en raison de la

---

[85] PONTIER (J.-M), « Considérations générales sur les principes en droit », p. 12, *in*, PONTIER (J.-M), (Dir.,), *Les principes et le droit*, Presses Universitaires d'Aix–Marseille, 2007, 450 p. Si bien que M. Pontier s'interroge sur le caractère opératoire des principes, si nombreux, non exhaustifs, flous.

[86] Sur la polysémie du terme V. JEAMMAUD (A.), « De la polysémie du terme 'principe' dans les langages du droit et des juristes », pp. 49-74, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes juridiques », 2008, 384 p. V. aussi EISENMANN (C.), « Le droit administratif et le principe de légalité. Première partie », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1962, pp. 25-40.

[87] MAULIN (E.), « L'invention des principes », p. 23, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes Juridiques », 2008, 384 p.

[88] GUASTINI (R.), « Les principes en droit en tant que source de perplexité théorique », p. 114, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes Juridiques », 2008, 384 p.

[89] Le principe diffère clairement de la règle de droit. La règle de droit en découle. La règle de droit est mutable, et au sein du régime du retrait et de l'abrogation, sa portée jurisprudentielle accentue ce caractère. Le principe se veut stable, finalement autant que les intérêts juridiquement protégés. V. GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1972, p. 263.

[90] MAULIN (E.), « L'invention des principes », p. 23, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes Juridiques », 2008, 384 p.

[91] GUASTINI (R.), « Les principes en droit en tant que source de perplexité théorique », p. 115, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes juridiques », 2008, 384 p.

[92] Se référant également à leur fonction de « principes directeurs ». V. MODERNE (F.), « Les principes : permanence et nouveauté », *Revue Française de Droit Administratif*, 1999, p. 739.

[93] GUASTINI (R.), « Les principes en droit en tant que source de perplexité théorique », p. 115, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes juridiques », 2008, 384 p.

multiplicité des principes avancés par la doctrine et du manque de logique d'ensemble des développements retenus.

27. Des règles générales, des principes, des intérêts, des objectifs, des principes généraux, des non principes sont avancés et il n'existe pas d'approche univoque. Par ailleurs, souvent présentés sous l'angle de la conciliation des intérêts, les fondements évoqués relèvent rarement de la même catégorie juridique.

28. Or, une confrontation bien menée doit être opérée entre *« règles d'une part et principes d'autre part, chacun dans sa catégorie (…) »*[94]. De cela naît une première source de difficulté, à dégager le titre juridique permettant à l'administration de procéder à la disparition des actes illégaux créateurs de droits **(§I.)**. L'analyse de la jurisprudence et des travaux des rapporteurs publics, recoupe pour une grande part, l'approche adoptée par la doctrine **(§II.)**. L'opportunité est donc ouverte de confronter ces données afin de pouvoir procéder, par la suite, à l'identification du véritable fondement de la compétence administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur.

§ I- La structuration composite du fondement de la compétence administrative : l'approche doctrinale.

29. La recherche des fondements théoriques à l'action de l'administration aboutit à un résultat surprenant. Les principes invoqués par la doctrine ont du mal à jouer le rôle escompté, celui de fondement théorique. Pour cause, la question du fondement se confond lorsqu'elle est abordée, avec celle des enjeux juridiques au sein du régime **(1.)**. Il en résulte que les principes invoqués plutôt en tant qu'enjeux que fondements sont bien trop nombreux et souffrent de cohérence interne, rendant difficile l'immersion du titre véritable d'intervention **(2.)**.

1. La confusion existante entre enjeux et fondements de la théorie du retrait et de l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits.

30. Les principes invoqués par la doctrine visent souvent et davantage à illustrer la nature des intérêts en conflit, ou encore à indiquer les bases juridiques de la conciliation des intérêts en présence par le juge. Cette observation résulte de l'engagement prématuré des questions relatives aux enjeux **(a.)** et au mobile de l'administration pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur **(b.)**.

[94] ALEXY (R.), *Theorie der grundrechte*, p. 89 cité par TUSSEAU (G.), « Métathéorie de la notion de principe dans la théorie du droit contemporain. Sur quelques écoles de définition des principes », p. 95, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes Juridiques », 2008, 384 p. Dans l'hypothèse où il y aurait « *un conflit au sein de l'une ou l'autre catégorie de normes cela ne saurait être géré de manière analogue. En synthèse, les conflits de règles se résolvent par le mode de la subsomption, par l'application du tout ou rien, alors que les conflits entre principes seraient gérés par le mécanisme de la pondération* ».

a. L'engagement prématuré de la question des enjeux auxquels doit faire face l'autorité administrative.

31. Débat prématuré et formulé sur la base de notions juridiques hétérogènes : l'opposition des intérêts, exigences et principes perturbe la démarche. L'étape de la recherche du fondement permettant à l'administration de procéder à la disparition de l'acte entaché est biaisée. Si au sein des travaux doctrinaux, l'on perçoit nettement l'idée de divergence, de contradiction, entourant la philosophie et la structure de la théorie, ce n'est qu'au péril de cette étape déterminante. Sont mises en opposition et en confrontation des notions relevant de catégories juridiques différentes ou inexistantes[95].

32. Un principe juridique à vocation normative structurante doit pouvoir trouver un versant au sein d'une catégorie de normes de même nature[96]. Or, globalement s'opposent des combinaisons de principes et d'intérêts[97], ou encore de principes et d'exigences[98], d'intérêts et d'exigences, d'exigences et d'impératifs[99], de principes, d'intérêts et de nécessités[100].

33. *« Peut-on sérieusement et surtout juridiquement qualifier de normes de référence, des intérêts, des exigences, voire des motifs (…) vagues ? »*[101]. Leur faible portée normative ne fait-elle pas obstacle à l'engagement de tout débat juridique sérieux ?

34. ***Opposition entre « principe » et « intérêt ».*** Rares sont les approches doctrinales respectueuses d'une filiation adéquate entre « principe » et « intérêt ». Les principes n'ont qu'une fonction miroir des divers intérêts en présence[102]. Ils ne s'absorbent pas. C'est parfois au moyen de formules alambiquées que leur relation sera présentée. M. Yannakopoulos se réfère à un régime marqué par *« la mutabilité de l'intérêt général »*, et *« les intérêts individuels manifestés par la stabilité des situations juridiques »*[103]. Pour M. Trotobas, *« L'intérêt général est favorable à (l'abrogation de l'acte irrégulier) et même à son retrait, ce qui est conforme aux exigences de légalité »*[104]. En amont des principes, il existe des intérêts en présence. De ces intérêts supérieurs, découlent alors les principes à vocation protectrice, de

[95] Ainsi peut-on lire que les règles entourant les conditions de disparition de l'acte créateur de droits oscillent entre deux *« pôles »*, celui de la légalité et de la stabilité. V. BOULISSET (S.), « Le retrait des autorisations d'urbanisme (1ère partie) », *Journal des Communes*, 26 mars 2009, n°2137, p. 35.

[96] BOUSTA (R.), *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2012, p. 33.

[97] YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1997, p. 59.

[98]GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.), (Dir.,), *Traité de droit administratif*, Dalloz, Coll. « Traités Dalloz », tome 2, 2011, p. 208. Le juge fait face à des exigences contradictoires, -principe de légalité, principe de sécurité juridique, nécessités de l'action administrative-.

[99] DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J), CHRETIEN (P.), *Droit administratif*, Sirey, Coll. « Université », 12ème édition, 2011, p. 507. Il y a lieu de concilier les exigences de légalité et les impératifs de la sécurité juridique. Le pluriel indique également qu'en leur sein existerait d'autres composantes non précisées.

[100] ANDRE (Y.), *Le retrait des actes administratifs*, Université de Paris, 1943, p. 148. Soutenant que la théorie a le souci de concilier la mise en œuvre du principe de légalité avec les intérêts légitimes des particuliers et les nécessités de la vie sociale.

[101] CRUCIS (H.-M), *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1991, p. 173. L'auteur citera néanmoins une série d'exemples qui permettront de retenir la portée normative de ces notions dans des cas bien déterminés.

[102] CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs*. *Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille III, 2000, p. 27 et s.

[103] YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1997, p. 59.

[104] TROTABAS (L.), *Manuel de droit public et administratif*, Capacité 1ère et 2ème année, LGDJ, 14ème édition, 1964, p. 255.

conciliation. Ce n'est qu'au nom de ces intérêts qui touchent au patrimoine de la personne physique ou morale, que les principes émergent. Ils sont au service des intérêts.

35. En partant donc des intérêts en présence au sein du régime, et en prenant le soin d'articuler intérêts et principes, la question du fondement du régime est éludée. Partir des intérêts en conflit conduit immédiatement à s'interroger sur la question de leur conciliation et donc des principes généraux utilisés par le juge pour y procéder.

36. Le même constat peut être fait à propos des formulations opposant d'une part, un « intérêt » et d'autre part, un « principe ». Ces formulations s'inspirent de celles relevées dans les travaux de M. Isaac, soulignant qu'en ce domaine, l'intérêt général étant prédominant, fera nécessairement céder le pas au principe de sécurité du commerce juridique, dont on devine qu'il aurait vocation à protéger les intérêts particuliers[105]. Ce rapport hiérarchique établi entre intérêt général et particulier, oriente également le débat sur les moyens de leur conciliation. Ce n'est pas que la question de la conciliation ne se pose pas. Elle se pose nécessairement, mais en des temps différents.

37. L'opposition entre « intérêt » et « principe » n'apporte pas d'élément substantiel permettant l'identification du principe fondant le titre administratif pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits. Le résultat de cette confrontation ramène inéluctablement à envisager un principe général du droit, à vocation conciliatrice, là où est recherché le *princeps*, qui dans son origine latine, était celui qui occupait la première place du rang[106]. Le fondement de la compétence administrative se trouve au sein d'un principe destiné à exprimer cette idée de commencement. Il est, ce de quoi découle le tout, un axiome fondateur d'un édifice rationnel de règles[107]. Cela ne l'empêche pas de revêtir une fonction instrumentale[108], il peut avoir pour fonction de déplacer des règles de droit entre des ordres juridiques distincts, de servir de vecteurs formels à des normes quelconques[109]. Ce qu'il faut souligner, c'est que les principes généraux utilisés pour assurer la conciliation des intérêts contraires, peuvent ne pas contenir le principe-fondement recherché pour assurer le rétablissement de la légalité et justifier l'atteinte aux droits. Leur identification ne saurait constituer le commencement de la démarche prospective.

38. D'autre part, l'opposition « intérêt » et « principe » n'est pas un indicateur fiable. L' « intérêt » est du domaine du quasi-droit. Il exprime des données de fait et de droit, difficiles à retranscrire dans des termes purement objectifs et que pourtant le droit ne peut ignorer. Une telle opposition implique d'intégrer une dose importante de subjectivisme, et ne se prête pas à l'expression d'un principe structurant, éminemment objectif.

39. ***Opposition entre principe et exigence*.** Le recours à la notion d'« exigence » peut ne pas constituer un obstacle à démarche prospective, dès lors qu'elle serait un synonyme du terme « principe »[110]. Pour d'autres, l'« exigence » relèverait du para-juridique, pouvant être utilisée par tous et pour tout. Sa fonction normative serait dissoute. Enfin, l'exigence peut être ce qui

[105] ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, p. 593.
[106] ALLAND (D.), RIALS (S.) (Dir.,), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Quadrige-PUF, Coll. « Dico Poche », 1ère édition, 2003, p. 1201. Se disant en premier lieu à propos d'un soldat ou d'un chef, de toute personne occupant cette place.
[107] *Idem*.
[108] MM. Alland et Rials opposent principes instrumentaux et principes normatifs. Pourtant il ne serait pas irréaliste d'affirmer qu'un principe instrumental, directeur, puisse voir son cadre précisé par le juge à un point tel qu'il soit jugé normatif.
[109] ALLAND (D.), RIALS (S.) (Dir.,), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Quadrige-PUF, Coll. « Dico Poche », 1ère édition, 2003, p. 1203.
[110] JEAMMAUD (A.), « De la polysémie du terme 'principe' dans les langages du droit et des juristes », p. 56, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes Juridiques », 2008, 384 p.

est réclamé, exigé *« par la loi, la morale, le droit naturel, les principes supérieurs de la vie en société ou par une fonction, un état, une charge »*[111]. Elle renvoie dans cette optique à l'idée de contrainte, de devoir tout en étant abstrait. L'assimilation de la notion d'« exigence » à celle du « principe » dépend du sens que l'on entend lui porter, purement variable. Ainsi, lorsqu'il est soutenu que la complexité des règles à vocation conciliatrice des intérêts au sein du régime du retrait et de l'abrogation résulterait *« des exigences contradictoires, -principe de légalité, principe de sécurité juridique, nécessités de l'action administrative- (…) »*, la question se pose. Sont invoqués des principes, sans que leur nature ne soit précisée, d'une part. D'autre part, les *« nécessités de l'action administrative »* ne constituent pas une catégorie normative identifiée. La notion d'« exigence » ne peut être considérée comme un synonyme du principe lorsqu'elle associe des notions à contenu normatif distinct, diffus. Elle sert à ce moment de *« formule balai »*[112] et inévitablement, ces formulations conduiront à exprimer les enjeux auxquels est confrontée l'administration dans le cadre de la théorie.

40. Il est plus difficile d'exclure le rôle de la notion d'« exigence » lorsqu'elle oppose uniquement des principes juridiques. Au sein de ses travaux, M. André relève l'existence d'exigences contradictoires, en conflit au sein du régime. Il s'agit du conflit opposant légalité et sécurité juridique[113]. La notion d' « exigence », telle que mise en œuvre ici, engage un débat juridique en opposant des éléments issus d'une même catégorie normative. L'exigence peut être synonyme de « principe ». La pensée de l'auteur pourrait être reformulée en ces termes : le régime oppose deux principes contradictoires : légalité et sécurité[114]. Ils sont au sommet de la théorie et n'ont pas une vocation conciliatrice directe. Si l'on poursuit l'extrapolation, les principes identifiés génèreraient des règles, d'eux découleraient d'autres principes destinés, cette fois, à concilier les intérêts. Dans cette acception, le recours à la notion d'« exigence » incite moins à se placer directement sur la question des enjeux au sein du régime, mais à amorcer une discussion sur la structuration de ce dernier autour de principes fondateurs. Ces remarques sont transposables à l'identification d'objectifs au sein du régime, de même qu'aux *« ordres de considérations »*[115].

b. L'engagement prématuré de la question du mobile administratif justifiant la disparition de l'acte.

41. ***Opposition entre « principe » et « objectif ».*** Sous l'influence du droit constitutionnel, la notion d'« objectif » n'a pas la même portée qu'en droit administratif. Par ailleurs, dans le langage courant, « l'objectif » est la cible que l'on doit atteindre[116]. En droit administratif, l'« objectif » n'a pas de portée normative suffisante. La question de la faible portée des objectifs se retrouve dans l'esprit de la jurisprudence Duvignères à propos des circulaires

[111] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, Coll. « Dicos Poche », 9ème édition, 2012, p. 432.
[112] GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.), (Dir.,), *Traité de droit administratif*, Dalloz, Coll. « Traités Dalloz », tome 2, 2011, p. 208.
[113] ANDRE (Y.), *Le retrait des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1943, p. 157.
[114] Encore faut-il s'assurer que les principes envisagés le sont en tant que principe général et non en tant que principe idéologique. Les notions d' « exigences » et d' « impératifs » sont quelques fois utilisées pour permettre d'évoquer les caractéristiques que doit revêtir un système juridique, sans pour autant désigner un principe opérationnel. V. PACTEAU (B.), « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1995, (n°spécial), p. 153.
[115] PIQUEMAL (M.), *Eléments de droit public. Droit Administratif*, Editions Licet, 1971, p. 109. Pour l'auteur, le retrait est commandé par deux ordres de considérations : nécessité de permettre à l'administration de se repentir et stabilité des situations juridiques. Le choix de la terminologie « ordre de considérations » semble délibéré, alors même qu'il reconnaît la fonction des principes généraux du droit pour fonder les règles entourant les conditions du retrait.
[116] Dictionnaire Larousse, 2014, édition en ligne.

impératives et non impératives[117], des directives[118] et, parfois, quant à certaines mesures d'ordre interne relatives aux modalités d'organisation et de fonctionnement du service public[119]. Dans ce cadre, l'« objectif » assigné au service sera ce que l'on aura vocation à atteindre.

42. Or, en droit constitutionnel, l'« objectif » peut se rapprocher de la notion de « principe ». L'« objectif » en droit constitutionnel, peut se voir associé aux *« principes transcendants tournés vers la réalisation de l'ordre, (...) »*, et amenant *« à poser des bornes aux libertés des personnes et à leurs activités »*[120]. Sa normativité est évidente, certains allant jusqu'à définir l'« objectif » comme un principe de valeur constitutionnelle[121].

43. De façon plus naturelle, l'« objectif » a une fonction de conciliation, s'imposant au législateur dans le processus d'édiction de la règle de droit[122].

44. Si l'on suit la proposition des Messieurs Guinchard et Debard, selon laquelle les objectifs seraient des principes à valeur constitutionnelle[123], l'objectif constitutionnel aurait un rôle à jouer en droit administratif. La jurisprudence du Conseil d'Etat, procède à une distinction entre principes généraux de valeur supra décrétale et infra législative, et principes généraux recoupant des principes de valeur constitutionnelle[124]. Le Conseil dégage des principes généraux directement issus de principes à valeur constitutionnelle[125]. De même, le Conseil constitutionnel s'inspire des principes généraux du droit administratif[126]. Au nom de ces passerelles normatives, lorsque le Conseil d'Etat et la doctrine se réfèrent aux objectifs, pourrait-il s'agir des objectifs constitutionnels ? Nous ne le croyons pas. La portée normative des objectifs à valeur constitutionnelle d'une part et des principes à valeur constitutionnelle d'autre part, est en réalité assez nette. Ils ne se confondent pas, et s'ils constituent des normes, ils ont une finalité propre. Le principe de valeur constitutionnelle s'impose à tous. Il est invocable par tous devant les juridictions administratives[127]. L'objectif de valeur

[117] CE, Section, 18 décembre 2002, Mme Duvignères, n°233618.
[118] CE, Section, 11 décembre 1970, Crédit Foncier de France, n°78880.
[119] CE, Section, 07 février 1936, Jamart, Rec. p. 172.
[120] FAURE (B.), « Le phénomène des objectifs en droit », pp. 1-9, *in*, FAURE (B.), (Dir.,), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Coll. « Thèmes et Commentaires », 2010, 214 p.
[121] GUINCHARD (S.), DEBARD (T.) (Dir.,), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 19ème édition, 2011, p. 677.
[122] De MONTALIVET (P.), « Les objectifs sont-ils des règles de droit ? », p. 50 et s., *in*, FAURE (B.), (Dir.,), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », 2010, 214 p. Pour l'auteur, l'effet normatif se mesure notamment à son caractère obligatoire, il s'impose au législateur qui ne doit pas aller à l'encontre. En outre, les objectifs déterminent la conduite du législateur de manière impérative. La démonstration de M. Montalivet le conduit *in fine* à reconnaître le caractère souple de cette obligation. Ils ne constituent ni des droits fondamentaux, ni des principes et le terme a vocation à les différencier.
[123] GUINCHARD (S.), DEBARD (T.) (Dir.,), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 19ème édition, 2011, p. 677.
[124] CE, Section, 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils, Rec. p. 394.
[125] CE, Assemblée, 07 juillet 1950, Dehaene, Rec. p. 426.
[126] CC, 26 juin 1979, Nature juridique de certaines dispositions modifiées, des articles 4, 9 et 12 de la loi du 02 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites de caractère, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, des articles 2 et 13 bis de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques et de l'article 98-1 du Code de l'urbanisme et de l'habitation, n°69-55 L. CC, 21 décembre 1972, Nature juridique des dispositions de l'article 48, alinéa 2, modifié, de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les tribunaux administratifs et article 13, paragraphes 1 et 2, de la loi du 27 décembre 1963 portant unification ou harmonisation des procédures, délais et pénalités en matière fiscale, n°72-75 L. Sur la question de l'inspiration mutuelle, V. MODERNE (F.), « Actualité des principes généraux du droit », pp.47-78, *in*, AVRIL (P.), VERPEAUX (M.), (Dir.,), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Editions Panthéon Assas-LGDJ, 2000, 260 p.
[127] CE, Assemblée, 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris, Rec. p. 317.

constitutionnelle, s'adresse principalement au législateur et n'a pas d'effet direct recherché sur le champ des obligations administratives et judiciaires[128].

45. Or, le principe supérieur structurant recherché pour fonder le titre de l'administration pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits s'impose, au vu des règles entourant les conditions de la disparition de l'acte, aussi bien à l'administration qu'au juge administratif. En outre, il ne devrait s'imposer que de façon relative au législateur.

46. D'autre part, les objectifs à valeur constitutionnelle sont limités en nombre, et leur faible quantité ne permet pas de trouver matière pour alimenter le débat sur la question des principes entourant les conditions de disparition des actes créateurs de droits[129]. A supposer donc que la doctrine se référant aux objectifs, ait à l'esprit la catégorie des objectifs constitutionnels, donc normatifs, leur portée en droit administratif est quasi inopérante.

47. Le fait pour certains membres de la doctrine d'utiliser indifféremment les termes de principes et d'objectifs pour établir le fondement du titre d'intervention de l'administration, traduit en réalité la prise en compte de la préoccupation de l'administration au moment où elle engage le processus de disparition de l'acte. Elle traduit le but, le mobile recherché par l'administration, le résultat à atteindre. Or, l'administration peut poursuivre une multitude de buts à travers une même opération. La question du but poursuivi par une opération ne mène pas toujours au détournement de pouvoir. Une opération administrative conduisant à la disparition de l'acte illégal peut respecter toutes les conditions pour assurer sa mise en œuvre et poursuivre, en parallèle, des mobiles divers et variés, liés à la personnalité de l'instructeur, mobiles qui n'auront pas nécessairement d'impacts, dès lors que toutes les conditions sont réunies. Une telle démarche consistant à se préoccuper de la motivation de l'administration lorsqu'elle procède à la disparition de l'acte, si elle s'avère utile, diffère le temps de la question de l'identification du fondement de l'action de l'administration tendant à la disparition de l'acte[130], à l'instar de la question de la conciliation des principes entre eux.

---

[128] Toutefois M. de Montalivet souligne qu'elle peut concerner les pouvoirs publics autres que le législateur, lorsque ceux-ci sont susceptibles d'édicter une règle générale. De MONTALIVET (P.), « Les objectifs à valeur constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel, n°20, Juin 2006,* consultation en ligne.

[129] De MONTALIVET (P.), « Les objectifs à valeur constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel,* n°20, Juin 2006, consultation en ligne. L'auteur en référence 12 en 2006 : la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui, le pluralisme, la transparence financière des entreprises de presse, la protection de la santé publique, la recherche des auteurs d'infractions, la lutte contre la fraude fiscale, la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, l'équilibre financier de la sécurité sociale, l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi que l'égalité entre les collectivités territoriales. On y rajoutera la bonne administration de la justice en référence à la décision du Conseil Constitutionnel n°2014-704 DC du 11 décembre 2014, loi relative à la désignation des conseillers prud'hommes et à titre d'illustration de ce que la liste ne présente pas de caractère exhaustif. L'attention est portée sur la différence entre les objectifs constitutionnels et tous les autres objectifs non constitutionnels édictés par le législateur, qui eux s'avèrent nombreux et ne sont pas intégrés au présent raisonnement. Les objectifs constitutionnels dégagés peuvent d'une part être appliqués à l'infini, dans toutes les matières concernées par ces derniers. D'autre part, le législateur peut vouloir assigner des objectifs aux textes qu'il édicte, sans qu'ils n'aient la portée normative assignée aux objectifs à valeur constitutionnelle. Ces éléments justifient les chiffres recensés par la revue de la recherche juridique et du droit prospectif de l'année 1989, qui fait état sur une période de 10 ans, d'une croissance des objectifs dans les textes législatifs, atteignant une moyenne de 200. V. FAURE (B.), « Le phénomène des objectifs en droit », p. 7, *in*, FAURE (B.), (Dir.,), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Coll. « Thèmes et Commentaires », 2010, 214 p. V. RICHARD (J.-P), « Les formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *Revue de la Recherche Juridique et du Droit Prospectif*, n°4 spécial cahiers de méthodologie juridique, 1989, p. 785 et s.

[130] Par exemple, soutenir que le retrait traduit la préoccupation de l'administration de *« redresser elle-même la situation »* pour anticiper une éventuelle annulation de l'acte, fait part de mobiles plausibles, cohérents, mais peut induire en erreur sur le fondement de sa compétence. V. AUTIN (J.-L), RIBOT (C.), *Droit administratif général*, Lexis Nexis- Litec, Coll. « Objectif Droit », 5ème édition, 2007, p. 221.

2. Le caractère précoce de la question de la conciliation des principes desservant les intérêts juridiquement protégés.

48. Il a été exposé, qu'un principe juridique à vocation normative, structurante, doit pouvoir trouver un versant au sein d'une catégorie de normes de même nature[131]. Ce préalable est nécessaire pour isoler les principes devant servir à la conciliation des intérêts juridiquement protégés.

49. Il n'y a de conciliation à mener que s'il existe un conflit de droits, généré par des notions poursuivant des *« finalités contradictoires, antagonistes, voire irréconciliables »*[132]. Les travaux doctrinaux recensés sur la question de la disparition de l'acte illégal créateur de droits font bien intervenir des principes, estimés antagonistes, contradictoires. Ceux-ci ne semblent pas toujours correspondre aux principes structurants recherchés. La difficulté de dégager les véritables principes structurants tient également au nombre des associations de principes mobilisées par la doctrine. Ces associations sont trop nombreuses et parfois hasardeuses.

50. **Recherche d'une base cohérente d'opposition de principes structurants : le problème de l'accumulation de principes**. Le phénomène d'accumulation[133] de principes pourrait sembler être l'obstacle le plus important à l'identification d'un titre juridique servant de base à l'intervention de l'administration. L'accumulation de principes consiste à procéder à l'énonciation de l'ensemble des principes en mouvance au sein du régime. En soi, le procédé de l'accumulation de principes peut ne pas se révéler incohérent, si au moins, il est assorti d'explications claires quant au rapport entretenu par les principes et notions dont on se prévaut[134]. On ne sait guère trop les liens qui les unissent entre eux, ni la logique complémentaire qui les anime. Le régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits est structuré sur plusieurs principes complémentaires et parfois contraires.

51. Le juge est confronté, à la fois, aux principes de légalité, de sécurité et stabilité des situations juridiques et le souci de bonne administration[135]. *« Le bon usage des deniers publics (…), la bonne administration (…), le principe hiérarchique (…) »*[136]. La conciliation qu'il mènera devra prendre en compte, ménager à la fois *« le principe de légalité (…), le*

---

[131] BOUSTA (R.), *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2012, p. 33.

[132] DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Coll. « Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme », 2011, p. 3.

[133] Expression partagée avec LE MIRE (P.), « La stabilité des situations juridiques », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1980, pp. 203-219.

[134] V. VINCENT (J.-Y), CRUCIS (H.-M), de VILLIERS (M), et *alii*, *Droit public général*, Litec-Lexis Nexis, Coll. « Manuel », 3ème édition, 2006, pp. 582-583. L'accumulation de principes présentée dans l'ouvrage est expliquée et les influences réciproques précisées, ce qui atténue la confusion. *« Le retrait est à la croisée de principes contradictoires : principe de légalité d'une part, impératif de sécurité juridique d'autre part, avec l'interdiction de la rétroactivité, le respect des droits acquis qui s'opposent entre eux. La jurisprudence s'efforce de surmonter ces contradictions par un jeu de combinaisons multiples dont l'agencement imprime au régime juridique du retrait une assez grande complexité »*. V. aussi GUYOMAR (M.), COLLIN (P.), « L'administration dispose d'un délai de quatre mois au maximum, à compter de la prise de décision, pour retirer un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2001, p. 1034 et s. A propos du nouveau délai posé par le régime Ternon, lequel *« préserve une certaine marge d'action au profit de l'administration dont le souci de la stabilité des situations juridiques ne doit pas occulter qu'elle reste la gardienne de la légalité au nom de l'intérêt général et des droits des tiers »*.

[135] CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille III, 2000, p. 102.

[136] SIAPERAS (A.), *Le retrait des actes administratifs illégaux en droit français. Hésitation.*, mémoire en vue de l'obtention du Master II Droit Public Fondamental, Université Montesquieu–Bordeaux IV, 2009, p. 113.

principe de sécurité (…), le souci de bonne administration (…) et (…) le principe de stabilité des situations juridiques justifient l'intervention administrative (…) »[137]. Des variantes sont observées, le régime du retrait pouvant reposer sur *« trois exigences fondamentales »* : (…) le principe de légalité, (…) le principe de sécurité juridique et (…) le respect des droits acquis »[138]. En outre, la théorie serait *« dominée par divers principes : principe de l'intangibilité des effets individuels des actes administratifs, principe de non-rétroactivité des actes administratifs, principe du contrôle des actes administratifs par le juge »*[139].

52. Parallèlement, remettre en cause le recours à l'accumulation de principes pourrait sous-entendre qu'une théorie ou un régime juridique ne peut reposer sur plusieurs principes énoncés de façon simultanée[140]. Cette interprétation serait pourtant compromise par l'examen de la jurisprudence. Un regard porté sur les décisions de la haute juridiction administrative permettrait de constater que le recours à l'accumulation de principe ne lui est pas étranger.

53. L'imprécision ne semble pas gêner outre mesure le Conseil d'Etat, lorsqu'il résout un cas d'espèce en rattachant la solution dégagée aux « principes généraux du droit ». C'est notamment le cas lorsqu'il vérifie le respect du droit du requérant à voir sa requête jugée dans un délai raisonnable, conformément aux *« principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives »*[141]. L'abstraction est aussi présente lorsqu'il formule la règle selon laquelle *« une sanction infligée en première instance par une juridiction disciplinaire ne peut être aggravée par le juge d'appel saisi du seul recours de la personne frappée par la sanction »* en se référant *« aux principes généraux du droit disciplinaire »*[142]. Le même constat s'opère en matière contractuelle[143].

54. C'est ici que peut être trouvée une solution partielle au problème de l'accumulation. L'accumulation de principes n'est pas gênante dès lors qu'elle a vocation à être une technique de conciliation. La technique de conciliation peut être mise en œuvre dans un système non binaire, en ce sens que peut être exigée la conciliation d'une norme avec plusieurs autres[144]. Les principes venant servir des intérêts à protéger, peuvent être aussi nombreux qu'il y a en réalité d'intérêts à prendre en compte, ils sont alors des outils de conciliation.

55. Le régime du retrait et de l'abrogation des actes illégaux créateurs de droits se prête au conflit d'intérêts bilatéraux mais aussi triangulaires. En cas de mise en balance des intérêts de l'administration, du bénéficiaire et du tiers contestataire, plusieurs principes, outils de conciliation, sont susceptibles d'entrer en jeu. La question de l'accumulation est d'une gêne relative si l'on consent que la démarche doctrinale entreprise vise à mettre en évidence les outils de conciliation dont dispose le juge pour mener à bien la balance des intérêts. L'accumulation de principes révèle que les énonciations de principes faites, ne visent pas à dégager le principe servant de fondement à l'action administrative lors de la disparition de

---

137 CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille III, 2000, p. 102.
138 MILHAT (C.), *L'acte administratif* : *entre processus et procédures*, Editions du Papyrus, 2007, p. 241.
139 PEISER (G.), *Droit administratif général*, Dalloz, Coll. « Mémentos », 23ème édition, 2006, p. 53.
140 A ce titre on notera l'approche de M. Lebreton qui identifie comme étant les *« principes directeurs »* du régime, l'ensemble des règles formant ce même régime. LEBRETON (G.), *Droit administratif général*, Dalloz, Coll. « Cours », 7ème édition, pp. 270 et s.
141 CE, 4ème sous-section, 07 mai 2014, Syndicat CFDT interco Moselle, n°372342. CE, 4ème et 5ème sous-sections, M. A, 05 février 2014, n°367546. CE, 4ème sous-section, 24 octobre 2012, M. B, n°352930.
142 CE, 4ème sous-section, 03 avril 2014, M. A, n°372497.
143 CE, 7ème et 2ème sous-sections, 19 décembre 2012, Sté AB Trans, n°350341.
144 CRUCIS (H.-M), *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1991, p. 173.

l'acte, mais à faire état des principes généraux qui pourront être conciliés par le juge, pour tempérer la rigueur des principes supérieurs structurants. L'approche jurisprudentielle de la question mérite également d'être passée en revue.

§ II- La stagnation du débat relatif au fondement de la compétence administrative : l'approche prétorienne.

56. Deux positions peuvent être envisagées. La première consisterait à banaliser ce flou juridique autour de la question du principe fondement de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur. Après tout, nul doute qu'elle en dispose. Comme le souligne M. Chapus, *« on constate que la même norme est parfois désignée par des arrêts successifs de (…) différentes façons, ce qui fait bien apparaître qu'il ne faut pas attacher de conséquences à cette diversité terminologique »*[145]. La seconde, plus sévère, consisterait à s'aligner sur la pensée de Roubier selon laquelle *« une grande partie de la technique (juridique) est une question de terminologie »*[146].

57. Cette rigueur juridique, la poursuite de la justesse dans l'énonciation de la règle de droit, se retrouve au sein des décisions rendues par les juridictions administratives, qui n'acceptent pas en tout temps et en tout lieu, les constructions juridiques formulées par les particuliers. Il existe bien en guise de ce refus, des *« non principes généraux du droit »*[147]. Le Conseil d'Etat n'entend pas accorder une valeur particulière à n'importe quelle sollicitation, et n'entend pas toujours conférer à l'emploi de termes dont la signification pourrait être proche d'un principe général d'ores et déjà reconnu, la même force. *« Il est incontestable que la bonne rédaction des formules contribuera particulièrement à la valeur des règles qu'elles ont pour objet d'énoncer »*[148].

58. Le recensement des décisions mettant en œuvre les règles de retrait et d'abrogation de l'acte illégal créateur de droits donne quelques indications sur le titre d'intervention de l'administration lors de la disparition de l'acte **(1.)**. Toutefois ces indications ne permettent pas de comprendre pourquoi la doctrine procède à l'accumulation de principes, ni d'écarter des principes qui ne constitueraient pas des principes généraux du droits reconnus par le juge administratif. Afin de poursuivre et affiner cette démarche, il est proposé de s'intéresser à une sélection de conclusions de rapporteurs publics **(2.)**.

---

[145] CHAPUS (R.), *Droit administratif Général*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 15ème édition, tome 1, 2001, p. 94.

[146] ROUBIER (P.), *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 1951, réédition Dalloz, 2ème édition, 2005, p. 113.

[147] LACHAUME (J.-F), « Les non principes généraux du droit », pp. 161-165, *in*, JEANNEAU (B.), GARBAR (C.-A), (Dir.,), *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît, Dalloz-Sirey, 2002, 720 p.

[148] ROUBIER (P.), *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 1951, réédition Dalloz, 2ème édition, 2005, p. 113.

1. L’absence de référence directe au principe fondant la compétence administrative au sein des décisions juridictionnelles.

59. *« (…) D'une manière générale, s'il appartient aux ministres, lorsqu'une décision administrative ayant créé des droits est entachée d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation par la voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes d'office cette annulation, ils ne peuvent le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés ; dans le cas où un recours contentieux a été formé, le ministre peut encore, même après l'expiration de ces délais et tant que le Conseil d'Etat n'a pas statué, annuler lui-même l'acte attaqué dans la mesure où il a fait l'objet dudit recours, et en vue d'y donner satisfaction, mais qu'il ne saurait le faire que dans les limites où l'annulation a été demandée par le requérant et sans pouvoir porter atteinte aux droits définitivement acquis par la partie de la décision qui n'a, dans les délais, été ni attaquée ni rapportée ; »*[149]. Désormais, selon une formulation allégée, *« (…) 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 ; »*[150]. Le considérant de principe retenu par la suite, par le Conseil d’Etat à la fois pour régir les situations de retrait et d’abrogation[151], sera globalement conservé dans sa substance y compris lors de la mise en œuvre de tempéraments[152].

60. Il existe ainsi un tronc commun aux règles générales entourant les conditions de disparition de l’acte créateur de droits. Si aucun de ces considérants de principe, évoluant dans le temps, n’a fait mention de « principes », la référence à la légalité ou du moins à l’illégalité est permanente. L’illégalité est une condition d’intervention de l’administration. Le constat d’une illégalité autorise l’administration à mettre un terme aux droits insérés dans le patrimoine juridique du bénéficiaire. Or, est illégal *« ce qui est contraire au droit »*[153]. La condition d’illégalité de l’acte individuel sous le viseur de l’administration, induit un rapprochement immédiat du principe de légalité, lequel conditionne l’action administrative. Le principe de légalité pourrait constituer un titre juridique pertinent. Un *« principe fondamental », « garantie élémentaire des administrés et selon lequel l’administration ne peut agir qu’en conformité avec le droit (…) »*[154].

61. Le principe de légalité tel que défini, en tant que garantie pour l’administré, complique la donne. La condition de légalité exprimée dans les considérants des décisions de principe fixant le cadre de la disparition de l’acte créateur de droits, exprime l’idée contraire. Le constat de l’illégalité autorise l’administration à enlever certaines garanties accordées au destinataire de l’acte et non à lui en conférer. Cela peut alors justifier le choix d’une définition plus large du principe de légalité, conçu comme la soumission des acteurs sociaux, dont les *« comportements doivent être conformes à la légalité »*[155].

---

[149] CE, Section, 03 novembre 1922, Dame Cachet, Rec. p. 790.
[150] CE, Assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n°197018.
[151] CE, Section, 06 mars 2009, M. Coulibaly, n°306484.
[152] CE, Section, 06 novembre 2002, Mme Soulier, n°223041. CE, Section, 12 octobre 2009, M. Fontenille, n°310300.
[153] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, Coll. « Dicos Poche », 9ème édition, 2012, p. 514.
[154] GUINCHARD (S.), DEBARD, (T.) (Dir.,), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 19ème édition, 2011, p. 513.
[155] ALLAND (D.), RIALS (S.), (Dir.,), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-Quadrige-PUF, Coll. « Dicos Poche », 1ère édition, 2003, p. 919.

62. Il est d'usage dans le cadre de la théorie de la disparition des actes administratifs unilatéraux, de distinguer les hypothèses de retrait et d'abrogation selon que les actes en cause soient créateurs de droits ou non créateurs de droits. Les actes individuels non créateurs de droits peuvent être retirés à tout moment, pour illégalité ou pour inopportunité[156]. Les actes créateurs de droits ne peuvent jamais être retirés pour inopportunité, mais seulement pour illégalité[157]. Cette solution vaut également pour les actes abrogés.

63. La dissociation marquée entre opportunité et légalité, naturellement introduite par la question de la disparition possible ou impossible de l'acte, confère à l'illégalité une place particulière au sein de la théorie. L'illégalité devient une condition *sine qua non* de mise en œuvre du régime[158]. Le seul constat de la légalité de l'acte créateur de droit fait obstacle à l'application du régime. L'identification du retrait ou de l'abrogation de l'acte créateur, pour des considérations d'opportunité est aisée ; elle repose sur le fait que la condition d'illégalité ne soit pas remplie au moment où la mesure est envisagée. S'il est vrai que les choix d'opportunité sont facilités par la présence du pouvoir discrétionnaire, au sein de la théorie ce dernier ne menace jamais le principe de légalité[159].

64. Le propos doit être précisé. L'autorité administrative peut bien procéder au retrait d'une décision prise en vertu de son pouvoir d'appréciation, qui par la suite, s'avère entachée d'une erreur manifeste. L'erreur manifeste d'appréciation est traitée comme une illégalité standard, et ne sera pas traitée de façon analogue à la décision de retirer l'acte inopportun.

65. Les situations impliquant le retrait d'un acte reposant sur le discrétionnaire, attirent l'attention sur les caractères de l'illégalité de nature à entraîner la disparition de l'acte créateur de droits. La mise en œuvre des dispositions de l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme en est une illustration. Ces dispositions d'ordre public du Code de l'urbanisme, permettent à l'autorité instructrice de procéder au retrait d'une autorisation d'utilisation du sol sur des considérations autres que celles liées aux prescriptions légales et réglementaires applicables. Un projet conforme en tout point au texte, peut être retiré en raison du risque d'atteinte à la salubrité ou la sécurité publique, en raison de sa situation, ses caractéristiques, son importance, son implantation. L'acte légal, c'est-à-dire conforme aux prescriptions textuelles, peut s'avérer illégal suite à l'appréciation de certaines notions nécessaires à leur mise en œuvre. Il y a là un impact direct sur les canons usuels de la légalité et sur la question du fondement de la disparition de l'acte.

66. Par ailleurs, cette conjoncture appelle d'autres observations. L'illégalité d'un acte, tant pour l'administration que pour le juge administratif, et même en matière de retrait[160], s'apprécie au jour de la prise de décision[161]. Or, lors de la mise en œuvre de ces dispositions, l'appréciation de l'illégalité de l'acte créateur peut ne pas dépendre de l'état des

---

[156] CE, Section, 20 mai 1955, Syndicat national autonome du cadre de l'administration, Rec. p. 273.
[157] CE, Assemblée, 1er décembre 1950, Electricité de France, Rec. p. 595.
[158] Cour administrative d'appel de Bordeaux, 1ère chambre, 14 juin 1994, M. Félix X., n°93BX00001.
[159] CHAPUS (R.), *Droit administratif Général*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 15ème édition, 2001, tome 1, p. 1058.
[160] CE 1ère et 6ème sous-sections, Société civile de construction et de vente Le Clos de Bonne Brise, 15 mai 2013, n°341235 *« (…); qu'en se fondant ainsi sur l'information délivrée au maire postérieurement à la date de délivrance du permis, alors qu'elle retenait par ailleurs qu'aucune fraude n'était caractérisée en l'espèce, elle a commis une erreur de droit ; ».*
[161] CE, Section, 02 octobre 1968, Hucleux, Rec p. 468, CE, Section, 14 novembre 1969, Houdebert, Rec. p. 502. Cette solution s'applique également au supérieur hiérarchique, réviseur, qui doit apprécier la légalité de l'acte en fonction des textes applicables au moment de la décision. CE, Section, 26 février 1969, Sieur Duflocq, n° 72426.

connaissances de l'instructeur au jour de la prise de décision[162]. Le recours à des notions telles que la « salubrité », la « sécurité publique », communément employées en matière de police administrative -invocables de plein droit et même à l'encontre d'un acte *a priori* légal- atténue et renforce simultanément, l'illégalité nécessaire à la disparition de l'acte. Ces notions peuvent orienter vers une conception très extensive de l'idée de légalité. Dans le contexte visé, la condition d'illégalité apposée au régime n'explique pas la disparition de l'acte illégal créateur conforme aux prescriptions textuelles. Pour que la condition d'illégalité soit remplie, elle doit s'exprimer hors du champ de certains pouvoirs tels que celui de la police, sauf à être faussée.

67. Bien que la condition d'illégalité réitérée par les considérants de principe relatifs à la disparition des actes créateurs, et globalement mise en œuvre, permette d'établir un lien avec le principe de légalité, cela n'est possible qu'au prix de l'examen de dispositifs législatifs spécifiques. La condition d'illégalité ne permet pas d'établir de manière non équivoque le titre juridique permettant à l'administration d'atteindre les droits des bénéficiaires de l'acte. Le parti est donc choisi de passer en revue quelques conclusions de rapporteurs publics, afin de s'imprégner de l'inspiration générale du régime.

2. L'absence d'approfondissement du principe fondant la compétence administrative au sein des conclusions des rapporteurs publics.

68. Les conclusions fournissent des éléments importants sur le contexte juridique et jurisprudentiel de la règle de droit mise en œuvre et à ce titre sont une source de droit complémentaire à la compréhension des décisions par le public et la communauté juridique[163].

69. Dans la première moitié du 20ème siècle, les conclusions des commissaires du gouvernement ne s'étalent pas sur la question des principes-fondement. Le régime naît, la priorité est à l'établissement des règles et le problème de la disparition de l'acte créateur de droits ne se pose qu'en termes de conditions[164]. L'essentiel des démonstrations juridiques porte sur le caractère créateur de droits ou non d'une mesure, cette seule qualification pouvant justifier l'application du régime protecteur[165]. Parfois des souhaits d'une plus grande stabilité juridique sont exprimés, ou une esquisse de réflexion sectorielle amorcée[166]. Même lorsque

---

[162] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 03 octobre 1997, SA des véhicules industriels havrais, n°159789. Au moment de la décision d'octroi des permis de construire, le maire ne détenait pas une étude de danger, laquelle a été par la suite portée à sa connaissance et généré le retrait sur le fondement des dispositions en cause. Cela entraîne l'obligation de procéder au retrait de l'acte si les délais le permettent encore.

[163] TITIRIGA (R.), *La comparaison, la technique essentielle du juge européen*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2011, p. 37.

[164] Pour une rédaction caractéristique v. Conclusions de M. Bertrand sous CE, Section, 14 novembre 1969, Eve, n°74930 : *« La première voie qui se présente pour régler le litige est celle qui consiste à analyser la décision attaquée (…) comme un retrait de l'autorisation implicitement accordée, et à examiner si les conditions ordinaires de légalité du retrait des actes administratifs individuels se trouvaient en l'espèce remplies »*. On notera au mieux, les *« graves inconvénients »* que générerait le choix de telle solution plutôt qu'une autre. Si M. Bertrand se réfère *in fine* aux principes de la décentralisation, et de la sauvegarde des droits individuels fondamentaux, ce n'est que pour présenter les raisons d'associer le dessaisissement de l'administration lorsque sont en place des régimes tacites d'acceptation.

[165] A propos d'actes accordant des avantages financiers : CE, Section, 15 octobre 1976, Buissière, n°97478. CE, Section, 26 octobre 1979, Mme Guitton, n°04290.

[166] Conclusions de M. Labetoulle sous CE, Section, 15 octobre 1976, Buissière, n°97478. Essayant d'expliquer le raisonnement à l'origine de l'exclusion des décisions pécuniaires du champ des actes créateurs, le commissaire du gouvernement s'interroge sur l'existence d'un *« principe initial qu'aucune décision ne saurait créer des droits acquis en matière financière au détriment d'une personne publique »*, pour en conclure que *« ce principe n'existe pas. Il n'a pas été posé lorsqu'ont été dégagés les traits originaux du droit administratif »*. La démarche de la quête du fondement est

sont envisagés des principes, et notamment celui de la légalité, il s'agit toujours de les envisager sous l'angle de la conciliation[167]. Envisager la conciliation n'est pas engager le débat du fondement. En outre, en droit administratif, le domaine de la conciliation est vaste et s'accorde d'ailleurs aussi bien à la balance des intérêts[168], qu'à l'arbitrage des restrictions portées aux libertés[169].

70. Ce n'est vraiment qu'à compter de la décision Ternon de 2001 que la question est abordée de façon quasi systématique, en tout cas s'agissant des décisions de principe qui auront à naître. La question des principes se pose, mais toujours sous l'angle de la conciliation entre principes antagonistes. Le principe de légalité est clairement cité, par les membres de la haute juridiction, et communément aux deux principaux régimes, celui des décisions expresses et des décisions implicites d'acceptation reposant sur les dispositions de la loi du 12 avril 2000[170].

71. Le rapporteur public sous la décision Ternon du 26 octobre 2001, développe en première page les difficultés que rencontre le juge administratif à manier la dialectique de la légalité des actes administratifs et de la stabilité des situations juridiques dont la protection est étroitement liée à la conception de la sécurité juridique. On assiste au renforcement de la sécurité juridique[171] et à une meilleure prise en compte de l'objectif de sécurité juridique[172]. Un renforcement réalisé pour certains au détriment de la légalité[173]. Le commissaire expose l'idée selon laquelle l'essence de la fonction juridictionnelle est d'assurer le respect de la légalité des décisions administratives, liant ainsi le pouvoir du juge à annuler l'acte de façon rétroactive, à ce souci de légalité. Ce dernier établit ainsi le fondement de la compétence juridictionnelle, mais n'évoque pas celui de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits. D'ailleurs, à ce titre, la différence est notable. Le fondement de la compétence juridictionnelle de la disparition des actes repose lui sur un principe constitutionnel[174].

---

envisagée, mais ramenée au cas trop précis de la qualification de l'acte créateur de droits. On retrouve également et répétée à plusieurs reprises, la nécessité d'assurer la stabilité juridique des situations, ou de celle de la portée de la solution qu'il propose sur la protection des deniers publics. Ces deux derniers points ramènent tour à tour à envisager les objectifs et les mobiles administratifs, sans réellement amener la question du fondement de la disparition de l'acte.

[167] Il s'agit pour Mme Pécresse de concilier deux principes fondamentaux du droit public, impliquant d'une part la légalité et d'autre part la sécurité. V. Conclusions sous CE, Assemblée, 24 octobre 1997, Mme de Laubier, n°123950.V. Conclusions de M. Schwartz sous CE, Section, 03 novembre 1995, Mme Velluet, n°82096,

[168] Posant la conciliation en termes d'intérêts, V. Conclusions de M. Latournerie, CE, 1ère et 4ème sous-section, 21 mai 1980, Ministre du commerce et de l'artisanat c/ Weiss, n°12551. V. Conclusions de Mme Von Coester, sous CE, 6ème et 1ère sous-sections, 17 octobre 2013, Collectif des Elus qui Doutent de la Pertinence de l'Aéroport Notre Dame des Landes, n°358633.

[169] Posant la conciliation en termes d'arbitrage des libertés, V. Conclusions de M. Galabert, sous CE, Section, 18 novembre 1966, Sieur Froment, n°59809.

[170] Conclusions de Mme Dumortier sous CE, 4ème et 5ème sous-sections, 04 juillet 2012, Association de défense des consommateurs du centre-ville de Reims, n°352933.

[171] Conclusions de M. Austry sous CE, Section, 06 novembre 2002, Mme Soulier, n°223041. Conclusions de M. Struillou sous CE, 4ème et 5ème sous-sections, 26 janvier 2007, SAS Kaeffer Wanner, n°284605. Conclusions de M. Lallet sous CE, 1ère et 6ème sous-sections, 07 janvier 2013, M. Dupe, n°342062.

[172] Conclusions de M. de Lesquen sous CE, 6ème et 1ère sous-sections, 25 juin 2012, Office national de la chasse et de la faune sauvage, n°334544.

[173] A propos de la politique jurisprudentielle initiée par Ternon, conclusions de M. Struillou sur CE, 4ème et 5ème sous-sections, 12 octobre 2006, Mme Cavallo, n°292263.

[174] En effet, il était question dans la décision du Conseil Constitutionnel du 23 janvier 1987 de reconnaître l'existence d'un Principe Fondamental Reconnu par Les lois de la République, établissant la compétence de la juridiction administrative à l'annulation et à la réformation des actes pris par les autorités administratives dans l'exercice de leurs missions de puissance publique. V. décision n° 86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, *JORF*, 25 janvier 1987, p. 924.

72. Sur une moyenne de 28 décisions de premier ordre, répondant à l'occurrence *« retrait ou abrogation et acte créateur de droits »*, rares sont les rapporteurs publics qui prennent le temps de s'attarder sur le fondement de la compétence administrative à la disparition de l'acte. Il est vrai que les problèmes juridiques soulevés sont d'une telle importance, qu'il serait impropre de réserver des chapitres entiers à des raisonnements théoriques, qui de leur regard éclairé sont d'une logique évidente. Au mieux peut-on espérer l'évocation du principe de légalité, voir des autres principes, sous l'angle de l'équilibre à entretenir[175].

73. L'évocation de ces principes par les membres de la juridiction administrative ne suffit à leur conférer la fonction de fondement escomptée. Elle le pourrait, mais non de façon irréfutable. Le parti retenu par les commissaires du gouvernement et rapporteurs publics, d'une approche des principes sous l'angle immédiat de la conciliation est gênante, puisque la fonction conciliatrice des principes généraux du droit peut être mise en œuvre, sans qu'ils n'aient à jouer à ce même moment le rôle de principes-fondement d'une théorie ou d'un régime juridique.

74. Dans le cas particulier d'un régime entièrement bâti par la jurisprudence, l'objectif premier n'est pas de concilier, assouplir, il faut d'abord ancrer les règles au moyen de principes dans leur fonction normative[176].

75. Certaines formulations retenues offrent un compromis, tout en conférant aux principes de légalité et de sécurité une fonction conciliatrice, elles en feront des principes fondamentaux. L'explicitation de leur contenu permettrait à ce moment de les envisager comme fondements[177]. En dépit de cela, la citation de principes antagonistes au sein des conclusions des rapporteurs publics ne suffit à identifier le fondement de la compétence administrative pour procéder à la limitation des droits, ce qui rend nécessaire une analyse plus approfondie.

---

[175] Les conclusions prononcées à l'occasion de la décision de principe alignant le régime de l'abrogation sur celui du retrait, font mention de la recherche d'équilibre entre principe de légalité et principe de sécurité juridique ou de l'intangibilité des droits individuels. L'équilibre se mesure à travers la notion d' « acte créateur de droits » et en outre grâce aux délais. V. Conclusions de Mme de Salins sous CE, Section, 06 mars 2009, Abou Coulibaly, n°306084. Conclusions de M. de Lesquen sous CE, 1ère et 6ème sous-sections, 21 novembre 2011, Commune de Brétigny-sur-Orge, n°347969. Pour une approche encore plus succincte V. Conclusions de M. Boulouis sous CE, Section, 12 octobre 2009, M. Fontenille, n°310300. V. Conclusions de M. Boulouis sous CE, Section, 14 mars 2008, Portalis, n°283943.

[176] WIGNY (P.), *Droit administratif. Principes généraux*, Etablissements Emile Bruylant, 4ème édition, 1962, p. 408. M. Wigny se réfère aux nombreuses règles issues de l'activité juridictionnelle et fondées exclusivement sur les principes généraux du droit.

[177] V. Conclusions de Mme Pécresse sous CE, Assemblée, 24 octobre 1997, Mme de Laubier, n°123950. Mme Pécresse explique qu'il s'agit de concilier deux principes également considérés comme fondamentaux en droit public. Le principe de légalité suppose que les autorités administratives puissent assurer par l'exercice de leur pouvoir de retrait, le contrôle de leurs propres actes, tandis qu'au nom du principe de sécurité, il faille garantir aux particuliers l'irrévocabilité des droits nés des décisions administratives.

Conclusion de la Section I

Il apparait à la fois dans les travaux doctrinaux et la jurisprudence au sens large, que l'identification du principe-fondement de l'action administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits n'a pas été une priorité. Les principes invoqués font l'objet d'un amalgame et lorsqu'ils sont mobilisés de façon cohérente occupent une fonction de conciliation des intérêts juridiquement protégés entre eux. La fonction de conciliation des principes ne devrait pas jouer un rôle frontispice, quand bien même leur dimension pratique satisfait. Ni l'invocation de principes de conciliation, ni le phénomène de l'accumulation de principes, n'éclipsent l'omniprésence du principe de légalité. Le principe de légalité se voit grandir lorsqu'il dépasse au sein du régime, le statut de « condition » de mise en œuvre de la disparition de l'acte illégal créateur. Il faut du moins pouvoir le démontrer.

SECTION II- LA TENTATIVE DE DETERMINATION D'UN FONDEMENT JURIDIQUE COHERENT, JUSTIFIANT LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS.

76. Après avoir fait le constat de l'exploitation difficile des travaux de la doctrine pour identifier un titre juridique justifiant l'intervention de l'administration au rétablissement de la légalité, mais aussi de la faible portée indicative des considérants de principe des décisions et des conclusions des rapporteurs publics, il semble nécessaire de reposer à plat les principes évoqués par la communauté juridique dans son ensemble, afin d'amorcer une réflexion de fond sur le fondement de cette compétence.

77. Face au constat de l'accumulation des principes et de la difficulté de sanctionner juridiquement cette démarche, l'opportunité est trouvée de s'interroger sur l'unité du fondement de ce titre d'intervention juridique. Poser les bases de la discussion **(§I.)** est une étape préalable avant d'envisager s'il existe-t-il un ou plusieurs fondements juridiques permettant à l'administration de justifier le retrait ou l'abrogation de droits insérés dans le patrimoine juridique des bénéficiaires ? **(§II.)**.

§ I- Le travail préalable à la discussion des propositions doctrinales.

78. La théorie des principes généraux du droit, aussi fertile soit elle, connaît des limites. Le juge a toujours traité avec précaution les différentes formulations dont il pouvait être saisi dans le cadre de recours[178]. Outre l'action du législateur, il résulte que seuls les principes reconnus par la juridiction administrative peuvent servir de titre juridique, de fondement théorique à l'action de l'administration. C'est admettre l'idée selon laquelle, le passage des principes non écrits au statut de règlementation juridique, rend nécessaire leur sanction juridictionnelle. C'est le critère indiscutable de leur portée obligatoire[179]. Pour approcher de l'unité doctrinale théorique, il convient d'aborder les principes traditionnellement avancés, et exclure ceux qui revêtent un caractère isolé **(1.)** pour ne discuter que ceux qui sont récurrents **(2.)**.

1. L'exclusion des fondements théoriques controversés.

79. **L'exclusion des propositions marginales**. ***Le principe de mutabilité.*** Bien que le principe de mutabilité ne soit jamais invoqué par le juge pour fonder l'action tendant à la disparition de l'acte illégal, il a pu être fait référence à la mutabilité de l'intérêt général comme fondement du titre de l'administration pour procéder à la disparition de l'acte[180]. La mutabilité est bien un qualificatif que l'on retrouve au sein de la théorie des principes généraux du droit public. L'analyse de la jurisprudence administrative révèle trois usages

[178] CE, juge des référés, 21 octobre 2005, Association Aides et Autres, n°285577. *« Considérant que les associations requérantes invoquent également un moyen tiré de la méconnaissance du « principe général du droit exigeant un bilan coût-avantage satisfaisant » ; que toutefois, le principe dont la violation est alléguée n'est pas au nombre de ceux dont l'existence a été antérieurement constatée par le juge administratif ; qu'il suit de là que le moyen dont il s'agit n'est pas susceptible d'être pris en considération par le juge des référés ; ».*

[179] DUBISSON (M.), *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1958, p. 53.

[180] YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1997, p. 59.

principaux. Il a d'abord vocation à constituer un *« principe d'adaptation constante »*[181] venant encadrer les conditions de fonctionnement souple du service public[182]. Il désigne en outre, la faculté que détient l'administration de modifier unilatéralement les dispositions réglementaires qui par définition ne créent pas de droits. Enfin, ce principe se retrouve en matière contractuelle, faisant référence au pouvoir de la personne publique de modifier unilatéralement les dispositions applicables aux contrats administratifs[183]. En somme, la mutabilité se définit comme la *« qualité de ce qui se prête à un changement ou à une modification volontaire (...) »*[184].

80. *A priori,* le terme mutabilité, de changement, fournit peu d'indications. Il faut donc analyser le groupe de mots choisis par M. Yannakopoulos, qui se réfère plus largement à la *« mutabilité de l'intérêt général ». « L'intérêt général n'est pas figé. Il peut nécessiter un renforcement, un changement, ou un allégement des moyens utilisés pour le satisfaire »*[185]. C'est donc le changement, le mouvement des préoccupations d'intérêt général qui justifierait le titre d'intervention de l'administration. Il est certain qu'asseoir le titre de l'administration pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits sur l'intérêt général peut s'avérer tentant. C'est une valeur sûre. D'ailleurs tout le droit public découle de l'intérêt général et l'ensemble des règles édictées par le législateur et précisées par le juge administratif en sont empreintes. *« L'intérêt général exerce le plus souvent deux fonctions : accroître et limiter les pouvoirs administratifs, donner et reprendre »*[186]. Mais, doit-on rappeler qu'aussi importante soit-elle, la notion d' « intérêt général » a été jugée insuffisante à elle seule, *« trop incertaine dans sa définition, pour pouvoir servir de critère central de la délimitation du droit administratif »*[187]. *A fortiori*, pour servir de titre juridique d'action à la remise en cause d'actes créateurs de droits. Si l'intérêt général a vocation à accroître les pouvoirs de l'administration, ce n'est que lorsque le législateur et le juge, dans la définition des règles, ont entendu lui conférer une telle portée. Or, la notion n'a pas de place manifeste au sein des règles relatives au retrait et à l'abrogation des actes illégaux créateurs de droits.

81. L'intérêt général, qui ne constitue pas un principe général du droit[188], a toutefois bien un rôle à jouer au sein du régime de l'acte illégal créateur. Lorsque la notion intervient, cela n'est que dans un cadre trop circonscrit par le juge pour qu'elle puisse constituer le fondement de la théorie. C'est le cas lorsque le bénéficiaire d'une décision créatrice de droits demande à l'administration de procéder au retrait d'une décision définitive qui lui était favorable. Il appartient à l'administration en tenant compte de l'intérêt du service qui lui, découle directement des considérations d'intérêt général, de se prononcer[189]. Intégrant le rang de

---

[181] VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSERT (V.), (Dir.,), *Dictionnaire de droit administratif*, Armand Colin, 4ème édition, 2005, p. 216.

[182] CE, 7ème et 2ème sous-sections, 15 juin 2007, Sociétés CER Gargan Gare et autres, n°284773. CE, 7ème et 2ème sous-sections, 15 juin 2007, Union Nationale des Indépendants de la Conduite (UNIC) et autres, n°292381.

[183] CE, 7ème et 2ème sous-sections, 27 octobre 2010, Syndicat intercommunal des transports publics de Cannes le Cannet Mandelieu la Napoule,n°318617. *« Considérant d'autre part et toutefois, qu'en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs, la personne publique peut apporter unilatéralement dans l'intérêt général des modifications à ses contrats »*.

[184] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, Coll. « Dicos Poche », 9ème édition, 2012, p. 668.

[185] GUETTIER (C.), *Droit administratif*, Montchrestien-Lextenso éditions, 3ème édition, Coll. « Focus Droit », 2009, p. 228.

[186] TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ, 1977, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », p. 164.

[187]Conseil d'Etat, *L'intérêt général*, Rapport public 1999 : Jurisprudence et avis de 1999, La documentation française, Coll. « Etudes et documents », n°50, p. 271.

[188] TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ, 1977, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », p. 174.

[189] La prise en compte directe de l'intérêt public n'apparaît qu'en cas de retrait sur demande du bénéficiaire, postérieurement à l'extinction des délais de recours contentieux. V. CE, Section, 29 novembre 1974, Sieur Barras, Rec. p. 598. CE, 10ème et

l'intérêt public, l'intérêt général doit cohabiter avec les différents intérêts particuliers[190], dans ce cadre, il sera davantage une finalité du droit public, qu'un principe[191]. Une finalité qui pèse néanmoins, puisqu'elle peut à elle seule justifier la limitation des droits et libertés[192].

82. La préférence est à la découverte d'un principe-fondement de la théorie de la disparition de l'acte illégal créateur de droits, communément admis.

2. L'intégration des fondements théoriques récurrents.

83. Deux principes généraux sont souvent cités par la communauté juridique, comme fondement de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal et créateur de droits. Il s'agit du principe de bonne administration **(a.)**, et du principe -déjà envisagé- de légalité **(b.)**.

a. Le principe de bonne administration, fondement de l'intervention administrative.

84. **Positionnement de la bonne administration**. La bonne administration peut servir de justification à l'intervention de l'administration lorsqu'elle entend procéder à la disparition des actes illégaux créateurs de droits. Ce courant doctrinal est caractérisé par deux mouvances. La première consiste -pour les partisans de cette théorie- à considérer que c'est par une logique de bon sens que le juge accepte de voir l'autorité administrative le devancer et purger de l'ordonnancement un acte manifestement illégal, fût-il créateur de droits[193]. Il faut laisser le pouvoir hiérarchique *« revenir sur certaines décisions illégales qu'elle ne connaissait pas »*[194]. Le pouvoir de contribuer préventivement à la disparition de l'acte est *« le pendant du droit pour l'intéressé d'en requérir judiciairement l'annulation »*[195]. C'est aussi dans ce registre que M. Odent positionne le régime naissant. Renonçant à l'impunité totale des actes illégaux, le Conseil d'Etat *« estima qu'il était de bonne administration, lorsqu'un acte manifestement illégal est menacé d'une annulation contentieuse, de permettre à l'autorité administrative, dont dépend cet acte (…) de devancer la décision du juge en faisant spontanément disparaître une erreur, dont la propagation provisoire aggrave les conséquences irrégulières »*[196].

9ème sous-sections, 06 juillet 2005, Mme Corcia et association des riverains des Hesperides et du Mourre-Rouge « A la pointe », n°277276.

[190] Conseil d'Etat, *L'intérêt général*, Rapport public 1999 : Jurisprudence et avis de 1999, La documentation française, Coll. « Etudes et documents », n°50, 1999, p. 271.

[191] *Ibid.*, p. 290.

[192] *Idem*.

[193] NASRI (A.), « De quelques problèmes posés par le retrait des actes administratifs », *Les Petites Affiches*, 25 avril 2000, n° 82, p. 4 et s.

[194] GUYOMAR (M.), COLLIN (P.), « L'administration dispose d'un délai de quatre mois au maximum, à compter de la prise de décision, pour retirer un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2001, p. 1034 et s. Mais tel que déployé par ces auteurs, le rôle de la bonne administration n'est pas celle d'un fondement. La bonne administration permet de jauger l'efficacité de l'une des conditions posées au régime, celle du délai.

[195] COPPER-ROYER (J.), « Les conditions du retrait d'un acte administratif individuel », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1954, p. 141.

[196] ODENT (R.), *Contentieux administratif*, Dalloz, réédition, tome 1, 2007, p. 897.

85. La seconde orientation consiste à conférer à la bonne administration le rôle de principe général, et en cette qualité, il n'existe pas d'obstacle à ce qu'elle constitue un fondement juridique. La bonne administration serait en tout état de cause une règle consacrée par la jurisprudence[197]. Dans ce cadre, la solution sera alors de faire de l'illégalité de l'acte, une simple condition de la disparition de l'acte, à l'instar du délai laissé pour y procéder. L'illégalité est une règle de fond, mais n'est pas présentée comme le fondement de l'action administrative[198].

86. La bonne administration en tant que principe-fondement se retrouve dans les travaux de M. Hauriou. Certes, selon un positionnement plus général, il explique que le recours pour excès de pouvoir s'est toujours présenté comme le moyen de parvenir à une bonne administration[199]. Il existerait donc un lien fonctionnel entre bonne administration et légalité, puisque le recours pour excès de pouvoir est aussi le moyen de rétablir la légalité perdue[200]. Pour d'autres, la pure rigueur juridique empêche qu'ils ne soient confondus par leur rôle. Le principe de légalité serait inéluctablement le fondement de la compétence administrative.

b. La légalité, fondement de l'intervention administrative.

87. **Positionnement de la légalité**. Affirmé en tant que *« dogme intouchable et soubassement indispensable de toute construction théorique sur laquelle repose l'institution étatique »*[201], *« concept fondateur de notre droit »* et *« principe général du droit administratif, lié à l'existence même du régime républicain »*[202], le principe de légalité peine pourtant à se voir reconnaître explicitement, la qualité de fondement de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits.

88. La reconnaissance de la légalité en tant que norme de référence sous la cinquième République a été tardive. L'objectif est de retrouver les traces du *« principe de la supériorité de la loi »*, *« (…) principe certain du droit public français affirmé en 1789 et maintenu depuis »*[203]. Reconnu d'abord en tant que principe d'action s'imposant au législateur[204], ses occurrences dans la jurisprudence administrative n'ont eu une portée réelle qu'à compter de la décision Syndicat Sud Travail[205], alors que d'autres relient son existence à la décision Dame Lamotte

---

[197] GERARD (P.), *Droit, égalité et idéologie. Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1981, p. 334. Eu égard à la proximité substantielle des jurisprudences du Conseil d'Etat belge et français, il n'y a pas d'obstacle à s'y référer. L'auteur évoque l'existence d'une *« règle de la bonne administration et d'équitable procédure »*, autonome de la bonne administration de la justice.

[198] BRINGUER (P.), GUILLON (E.) « Le pouvoir de retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1978, p. 307. L'illégalité est également présentée comme une condition de fond.

[199] HAURIOU (M.), *La jurisprudence administrative de 1842 à 1929*, Librairie du Recueil Sirey, tome 1, 1929, p. 388.

[200] CHAUDET (J.-P), *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1967, p. 221.

[201] LOSCHAK (D.), « Le principe de légalité. Mythes et mystifications », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1981, p. 387.

[202] THEODORATOS (I.), *Rationalité et légalité de l'action administrative*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I, 1992, p. 14.

[203] ROLLAND (L.), *Droit administratif. Grands services publics*, Dalloz, Coll. « Précis Dalloz », 11ème édition, 1957, p. 59.

[204]CC, 25 février 1982, n°82-137 DC, Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *JORF*, 03 mars 1982, p. 759.

[205] CE, 1ère et 2ème sous-sections, 27 juin 2001, Syndicat Sud Travail, n°226261. Rares sont les décisions dans le cadre desquelles la juridiction administrative vise la *« méconnaissance des exigences du principe de légalité (…) »*. On notera par ailleurs le choix réalisé, probablement pour lever toute ambiguïté, d'employer le terme de « principe » au côté des « exigences ».

de 1950[206]. Il s'agirait donc d'un *« principe du droit positif français »*[207]. Le temps exact de la reconnaissance en ces termes fait débat.

89. Au sein des travaux doctrinaux, le principe de légalité est aussi bien relié à la question de la conciliation des intérêts juridiquement protégés[208] qu'à celle du titre juridique détenu par l'administration pour procéder à la disparition de l'acte créateur de droits[209]. C'est dire d'une part qu'il y a un fondement à cette action et que d'autre part, de ce fondement découlent des conséquences, des implications, des conditions. Il y a nécessité pour l'administration de conformer son action à la légalité et par conséquent impossibilité de conférer une protection supérieure à des intérêts privés par le maintien d'un acte illégal[210].

90. Tels sont les principes usuellement invoqués pour servir de fondement au processus de disparition de l'acte. Tantôt présentés comme complémentaires, tantôt comme étant exclusifs, ils conduisent à s'interroger sur la pertinence de rechercher un principe-fondement unique.

§ II- Unicité ou pluralité du fondement juridique limitant la compétence administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits.

91. *« Qu'on ne s'imagine pas d'ailleurs que toute difficulté est résolue à partir du moment où l'on a dégagé un principe. Il est possible tout d'abord, et il est même fréquent, qu'on doive faire un choix entre deux principes »*[211]. C'est ainsi que M. Boulanger lance le débat de l'unicité ou de la pluralité des principes comme fondement d'une solution, d'un régime juridique. Cela invite à discuter la validité de ces deux fondements proposés **(1.)**, puis d'en repréciser les termes **(2.)**.

1. Discussion autour de la question de la validité des titres juridiques, fondement de la compétence administrative pour procéder au retrait et à l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits.

92. Ont été présentés sommairement les principes de bonne administration et de légalité, tels que perçus par la communauté juridique en matière de retrait et d'abrogation. Il convient

[206] THEODORATOS (I.), *Rationalité et légalité de l'action administrative*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I, 1992, p. 14.
[207] TESOKA (L.), « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2006, p. 2214 et s.
[208] GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.), (Dir.,), *Traité de droit administratif*, Dalloz, Coll. « Traités Dalloz », tome 2, 2011, p. 208.
[209] LAMBERT-RIBOT (A.), *Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement créées. Contribution à l'étude de la validité des actes*, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1913, p. 60. BA (A.), « Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2007, p. 1617 et s. L'auteur va jusqu'à identifier les solutions jurisprudentielles au service de la légalité.
[210] BA (A.), « Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2007, p. 1617 et s.
[211] BOULANGER (J.), « Principes généraux du droit et droit positif », p. 65, *in*, *Le droit privé français au milieu du XXème siècle*, Etudes offertes à Georges Ripert, tome 1, 1950, 554 p.

de vérifier si les titres proposés, celui de la bonne administration **(a.)** et de la légalité **(b.)**, reposent sur une base juridique stable et soutenable.

a. Validité du principe de bonne administration, comme fondement de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits.

93. D'un point de vue historique, affirmer que la bonne administration peut servir de fondement à la compétence administrative, n'est pas totalement absurde. L'origine même de la bonne administration trouve appui au 18ème siècle, dans celle de l'administration légale définie comme l'administration prenant l'ensemble de ses décisions conformément au droit et à la procédure[212]. Il existe donc durant une période, une confusion des notions, si bien que la bonne administration, est confondue dans la théorie de la moralité administrative chez Hauriou. Ainsi, *« la moralité publique provient de ce que tout être possédant une conduite pratique a forcément la distinction du bien et du mal, en même temps que celle du juste et de l'injuste, du licite et de l'illicite »*[213]. L'Administration parce qu'elle a une conduite, a une moralité en même temps qu'une légalité[214].

94. Cette approche se retrouve partiellement chez M. Welter, pour qui la bonne administration repose sur les principes *« de légalité, de moralité et d'opportunité »*[215]. Que l'on se situe du côté de M. Hauriou ou de M. Welter la donne pose problème. Si la bonne administration reposait sur la moralité administrative telle que définie par M. Hauriou, aussi large, elle ne pourrait constituer le fondement de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte, sauf à intégrer à cette théorie une dose disproportionnée de considérations étrangères à la réglementation[216]. M. Welter va d'ailleurs exclure du contrôle de la moralité les actes relevant du pur pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative, selon la définition qu'il en donnera[217]. Il convient de renvoyer sur ce point, aux remarques formulées par M. Dubisson sur les confusions persistantes entre légalité et opportunité, pouvoir discrétionnaire et opportunité dans l'œuvre de M. Hauriou et de M. Welter[218].
Il y a un point particulier de l'œuvre de Welter qui mérite attention. L'auteur défend l'instauration d'un contrôle de la moralité absorbant celui de la légalité par le transfert d'un contrôle de *« l'objet de l'acte »* à un contrôle de *« la finalité poursuivie par l'acte »*[219]. *« (…) Celui qui aura accompli un acte contraire à la loi doit toujours pouvoir établir que, se*

[212] THEODORATOS (I.), *Rationalité et légalité de l'action administrative*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I, 1992, p. 118.
[213] Cité par THEODORATOS (I.), *Rationalité et légalité de l'action administrative*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I, 1992, p. 118.
[214] *Ibid*., pp. 118-119.
[215] WELTER (H.), *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, Sirey, 1929, p. 23.
[216] *Ibid*., p. 21. Il confère à l'opportunité une place de choix dans le processus d'élaboration de la décision. *« Si l'acte administratif doit être conforme à la loi ainsi qu'aux exigences sociales de l'institution administrative, il doit aussi être opportun »*.
[217] *Ibid*., p. 51. Ainsi pour lui, le contrôle de la moralité administrative doit porter sur les actes réguliers qui ne répondent pas aux exigences de bonne administration et qui ne relèvent pas du pouvoir discrétionnaire. Mais cette exclusion résulte d'une analyse erronée selon laquelle les actes d'opportunité, ceux qui résultent du pouvoir discrétionnaire, ne sont pas susceptibles de contrôle contentieux.
[218] DUBISSON (M.), *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1958, p. 37. Légalité et opportunité ne sont pas sur le même plan, et ne répondent aux mêmes normes dès lors que l'examen de la l'opportunité ne se fait pas en considération de règlementations juridiques. De même, il réfute l'idée développée par ces auteurs, selon laquelle le pouvoir discrétionnaire serait la libre appréciation de l'opportunité des décisions par l'administration.
[219] WELTER (H.), *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, Sirey, 1929, p. 53.

trouvant dans des conditions particulières, dont, peut-être le législateur n'a pu se rendre suffisamment compte, il avait de justes motifs et des raisons très graves de se mettre, dans le cas considéré, en opposition de fait avec la règle formelle (…) »[220].

95. La bonne administration dépeinte à travers l'idée de moralité, vise donc à permettre au juge de procéder *« sans difficulté à la correction juridique parfaite de toute mesure administrative particulière imposée par les nécessités de l'heure et les exigences spéciales de la situation, bien que non absolument conforme à la règle générale »*[221]. C'est une dénaturation totale de l'idée de légalité. Néanmoins, cette approche a le mérite de permettre de se projeter dans un système juridique impliquant une prise en compte systématique de la bonne administration comme norme d'action. On conçoit aisément, que dans le cadre d'un régime aussi sensible que celui impliquant la remise en cause de droits, la bonne administration synonyme de l'administration légale ne saurait jouer un rôle aussi important. C'est opter pour une disparition des actes illégaux créateurs de droits, à la carte, casuistique, inégale, aléatoire. Il faut donc poursuivre.

96. **Discussion.** Qualifiée de standard juridique, l'exigence d'une *« bonne administration »* est une *« notion fonctionnelle »*[222]. Assignant à la bonne administration une fonction *« gigogne »*[223], M. Robert explique que la notion permet de *« tolérer des entorses aux postulats et principes traditionnels »*[224]. En ce sens, elle implique l'inclusion de nombreux autres principes[225], venant en contrariété des principes auxquels il conviendra de déroger. La bonne administration semble être davantage un outil de conciliation, un outil permettant d'apposer des tempéraments aux principes généraux du droit, voire aux principes-fondements. Cette analyse se confirme par une succession d'éléments.

97. D'abord, on s'interroge sur la qualification de principe général en observant certaines décisions du Conseil d'Etat préférant recourir au terme d'« *exigence de bonne administration »*, en lieu et place de « principe », que cela soit pour la notion en général[226], ou

---

[220] *Ibid.,* p. 54. L'auteur pousse le raisonnement, de sorte qu'il ne peut y avoir de doute sur son projet. *« Il n'est pas téméraire d'admettre que l'activité d'une personne poursuivie de bonne foi et en vue de buts parfaitement légitimes, conformes à la morale sociale, doit, en principe, pouvoir prétendre à la protection du droit, alors même que cette activité irait, dans une certaine mesure, à l'encontre d'une disposition formelle de la loi »* p. 53.

[221] *Ibid.,* p. 53.

[222] DEGUERGUE (M.), *Procédure administrative contentieuse*, Montchrestien, Coll. « Focus Droit », 2003, p. 38. C'est aussi la position de l'auteur pour qui *« l'intérêt d'une bonne administration de la justice est invoqué »* pour prendre en compte plusieurs considérations.

[223] Si les développements et illustrations posés sont orientées vers les règles ayant trait à l'organisation et au fonctionnement de la justice, l'auteur dégage néanmoins une acception plus large à la bonne administration, y incluant *« l'ensemble des critères et conditions que doit remplir toute justice pour être bien administrée »*. L'exposé de l'auteur conduit à nouveau sur les principes idéologiques satisfaisant à l'idée d'une justice bien rendue : accessibilité, facilité d'appréhension de la règle, impartialité et efficacité. En ce sens, son apport revêt un intérêt et n'est pas insusceptible d'être transposé V. ROBERT (J.), « La bonne administration de la justice », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1995, n° Spécial du cinquantenaire, p. 117 et s. V. aussi LAVAL (N.), « La bonne administration de la justice », *Les Petites Affiches*, 12 août 1999, n°160, p. 12 et s.

[224] ROBERT (J.), « La bonne administration de la justice », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1995, n° Spécial du cinquantenaire, p. 117 et s.

[225] La doctrine admet que certains principes généraux détiennent des corollaires ainsi que des règles dont la filiation directe peut être établie. V. ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, p. 284.

[226] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 26 mai 2014, ASERDEL, n°356548. *« (…) que la délimitation des circonscriptions cantonales peut cependant tenir compte d'autres impératifs d'intérêt général ; qu'il appartient ainsi au gouvernement de retenir les chiffres de population les plus récents auxquels il est susceptible de se référer en tenant compte de la date des prochaines échéances électorales ainsi que des exigences d'une bonne administration, au nombre desquelles figure notamment le respect des contraintes et délais de consultation inhérents au processus d'élaboration et d'adoption des nouvelles délimitations ; ».* V. aussi CE, 6ème et 1ère sous-sections, 25 septembre 2013, Association Société française pour le droit de l'environnement, n°352660.

lorsqu'elle s'applique au fonctionnement des juridictions[227]. En outre, la bonne administration n'a jamais été citée dans les considérants des décisions de principe ayant pour objet la disparition des actes créateurs.

98. Si la notion de « bonne administration » est évoquée au sein de la jurisprudence, c'est soit pour apprécier le bon comportement administratif, en fonction d'un standard, ou encore pour justifier l'opportunité d'une mesure choisie par l'administration[228].

99. Cette fonction de standard semble plus pertinente. La bonne administration reflète le « normal », le « juste », « le nécessaire », « le mieux », « l'approprié »[229]. C'est « l'adaptation équilibrée des moyens de l'administration publique »[230]. L'administration ne saurait agir sans adapter constamment ses moyens, sans trouver en permanence le moyen le plus adéquat et *« exactement proportionné à son but »*[231]. Or, il serait difficile de justifier de la disparition des actes créateurs de droits sur le fondement d'un standard, en arguant de ce qu'il s'agissait du moyen le plus adéquat trouvé pour satisfaire l'action administrative.

100. En suivant cette logique, il faudrait de façon incontournable définir l'objectif de l'action administrative. Dans le cadre du régime entourant la disparition de l'acte créateur de droits, l'administration agit au moyen du retrait et de l'abrogation, dans un but précis, rendre l'action administrative conforme à la légalité. La bonne administration conduit donc nécessairement vers l'objectif de rétablissement de la légalité, mais la bonne administration n'est ni principe, ni principe de légalité.

101. En outre, telle que déployée par le juge administratif, la notion de « bonne administration » permet surtout d'identifier les manifestations du pouvoir discrétionnaire[232]. La notion est un indicateur du degré de liberté dont dispose l'administration dans un contexte donné. C'est pour cette raison qu'elle a pu être qualifiée de *« principe d'efficacité-protection »*[233]. Elle se couple aisément avec la notion d' « intérêt du service », elle aussi emprunte de discrétionnaire[234]. Or, dans le cadre du retrait et de l'abrogation de l'acte illégal

---

[227] CE, Section, 23 mars 2012, Fédération SUD Santé Sociaux311805. *« Considérant toutefois qu'eu égard à l'exigence de bonne administration de la justice et aux principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable, il en va autrement s'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal »*. V. aussi CE, 6ème et 10ème sous-sections, 29 janvier 1992, MM. Roussel et X, n°125189. Il convient de noter par ailleurs, la place particulière de la bonne administration de la justice au sein de la hiérarchie des normes. V. FAVRET (J.-M), « La bonne administration de la justice administrative », *Revue Française de Droit Administratif*, 2004, p. 943. V. GABARDA (O.), « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2006, n°1, p. 153.

[228] CE, 1ère et 4ème sous-sections, 12 juin 1998, Fédération des aveugles et handicapés de France, n°188738. Appréciant la légalité d'un décret, la bonne administration vient justifier l'institution au sein du texte d'un délai imposé à l'administré pour répondre à la proposition d'aide offerte. Soumettre à délai la réponse de ce dernier permet selon la juridiction d'obtenir une réponse rapide de l'administration.

[229] CE, 3ème et 5ème sous-sections, 7 novembre 1979, Mme X, n°06259. Révocation d'un agent en raison de ses nombreuses *« négligences de retard dans l'accomplissement des tâches dont elle était chargée »* qualifiées de *« manquements aux règles de bonne administration »*.

[230] BOUSTA (R.), *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2012, p. 169.

[231] *Ibid*., pp. 169-170.

[232] CE, 3ème et 5ème sous-sections, 03 avril 1992, Union des syndicats de Levallois-Perret, n°81399. Contestation d'une délibération modifiant l'affectation d'un immeuble. Rejet du recours, la modification ayant été prise pour des motifs de bonne administration.

[233] ALAM EL-DINE (M.-I), *La protection des droits des individus et l'efficacité de l'action administrative. Etude comparée de la jurisprudence du Conseil d'Etat de la R.A.U et le Conseil d'Etat français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1966, p. 229.

[234] CE, 3ème et 5ème sous-sections, 28 mars 1990, Commune de Saint-Laurent Du Var, n°91738.

et créateur de droits, l'action administrative n'est pas réellement libre. D'autre part, on ne saurait toujours fonder l'ensemble de la compétence de retrait et d'abrogation sur l'intérêt du service. Saisie d'une demande d'un tiers tendant au retrait d'une décision illégale et créatrice de droits, l'administration est tenue d'y satisfaire[235]. Elle doit en outre respecter les conditions de retrait et d'abrogation posées par la jurisprudence, mais aussi par le législateur et le pouvoir réglementaire.

102. Bien trop générale et disparate, la notion de « bonne administration » apparaît impropre à être qualifiée de principe et à servir de fondement global à la disparition de l'acte illégal créateur de droits[236] Cela ne doit pas pour autant conduire à nier toute implication de la notion au sein de la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs.

b. Validité du principe de légalité comme fondement de la compétence administrative lors du retrait et de l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits.

103. Pris dans sa dimension idéologique, le principe de légalité peut être envisagé comme un principe supérieur, quasi constitutionnel, pouvant justifier l'atteinte aux droits, dès lors que le système juridique ne saurait s'accommoder, se structurer autour d'illégalités. Mais le principe idéologique ne constituant pas une norme de droit positif, ne peut servir de fondement à la théorie étudiée, conformément au postulat de départ. Est recherché le principe de légalité dans une dimension pratique, formalisée dans le droit positif[237].

104. A cet égard, M. Piquemal identifie deux principes gouvernant l'action administrative, le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, dont on sait depuis la décision du Conseil Constitutionnel du 21 juillet 1980, qu'il repose sur des normes constitutionnelles[238], et le principe de légalité[239]. Le principe de légalité est considéré comme un principe constitutionnel, essentiellement idéologique. Il est donc interprété que les principes idéologiques peuvent régir l'action administrative. L'auteur n'envisage pas le principe de légalité en faisant appel à la théorie des principes généraux du droit qui en revanche est immédiatement opérationnelle dans le droit positif. La source et les fonctions assignées au principe de légalité ne sont pas claires, ce qui entraîne des répercussions directes sur son identification en tant que titre juridique permettant à l'administration de procéder à la disparition de l'acte.

105. **Discussion.** Pour avancer dans la discussion, il faut partir de la question des fonctions assignées au principe de légalité. La difficulté résulte du fait qu'elles sont plurielles. D'ailleurs, la décision Syndicat Sud Travail, qui constitue l'une des rares solutions procédant

[235] CE, Section, 11 juin 1982, Plottet, Rec. p. 217. Obligation de retrait d'un acte irrégulier suite à une demande de l'intéressé, faite avant l'expiration du délai. V. pour le tiers : CE, Section, 1959, Sieur Geoffroy, Rec. p. 654.

[236] Pour illustration, une délégation de pouvoirs d'un maire à une adjointe ne saurait être valide lorsqu'elle a pour objet de « signer toutes pièces nécessaires à une bonne administration des intérêts de la ville ». CE, 5ème et 3ème sous-sections, 18 février 1998, Commune de Conflans-Sainte-Honorine, n°152572.

[237] Il existe bien une dimension pratique du principe de légalité, et sous la plume de M. Bourjol, cela résulte notamment du fait qu'il découle lui-même du principe de la hiérarchie des normes. Cette approche est intéressante, on présume que le principe de la hiérarchie des normes canaliserait la dimension idéologique de la légalité, tandis que le principe de légalité serait le principe général concret, encadrant l'action administrative. V. BOURJOL (M.), *Droit administratif. L'action administrative*, Masson et Cie éditeurs, Coll. « Premier Cycle », 1972, p. 88.

[238] CC, 80-119 DC, Loi portant validation d'actes administratifs, 22 juillet 1980, *JORF*, 24 juillet 1980, p. 1868.

[239] PIQUEMAL (M.), *Eléments de droit public. Droit Administratif*, Editions Licet, 1971, p. 31.

à un appel direct du principe, se réfère aux *« exigences du principe de légalité »*[240]. Pour M. Demichel, le principe détient trois fonctions, l'une idéologique, l'autre en tant que technique d'organisation et enfin, la légalité revêt une fonction de protection[241]. Cette dernière fonction conduit notamment à faire du principe de légalité une composante de la sécurité juridique[242]. Pour M. Gaudemet, le principe enferme en son sein un conflit entre deux grands intérêts : l'exigence de garanties au profit des administrés et d'autre part la nécessité de conférer à l'administration une marge d'action. Toujours défendant cette idée de garantie, l'intangibilité des droits naîtrait, selon M. Chaudet, de ce même principe de légalité[243].

106. Sans s'attarder sur chacune de ces fonctions, on retiendra un élément concordant à ces énonciations, l'identification du principe de légalité comme garantie au profit des administrés. Le rattachement du principe de légalité à la notion de « garantie » ne saurait immédiatement convaincre l'administré. Du point de vue de l'administré, la limitation de ses droits, leur remise en cause est un processus arbitraire. Pour qu'ils perçoivent en cette légalité une source de garantie, celle-ci devrait se borner au contraire à empêcher toute atteinte à leurs droits, et cela de façon intemporelle. Pourtant, le lien entre légalité et garanties n'est pas artificiel. Même dans sa dimension idéologique la légalité *« principe quasi-synonyme d'Etat de droit »*,[244] ne doit pas se contenter de traduire le passage de l'Etat légal à l'Etat de droit. Toutes les implications de ce passage à l'Etat de droit doivent être tirées, et la première d'entre elle résulte de la soumission de l'administration à l'ensemble du bloc de constitutionnalité. Désormais, l'Etat a le devoir de préserver les droits fondamentaux reconnus par ce bloc et de les protéger juridiquement[245]. Cette évolution est plus qu'un symbole. Il en naît une obligation positive à la charge des pouvoirs publics et de l'administration active.

107. L'évolution de l'Etat de droit a des conséquences directes sur la définition de légalité ainsi que sur sa mise en œuvre par le juge administratif, puisque le contrôle de légalité a également pour objet de censurer l'atteinte aux droits[246]. L'extension progressive du champ de la légalité a aussi eu des conséquences sur le travail du Conseil constitutionnel puisque l'Etat légal n'implique pas la protection des droits constitutionnellement protégés et qu'il n'existe pas dans ce modèle de système de contrôle de la constitutionnalité des lois[247]. La *« juridicité »* a lié de façon irréfutable, principe de légalité et protection des droits. La légalité est désormais source de protection. *« Les administrés disposeront de voies de droit plus accessibles et plus énergiques pour faire contrôler son observation par l'administration »*[248].

---

[240] CE, 1ère et 2ème sous-sections, 27 juin 2001, Syndicat Sud Travail, n°226261.

[241] DEMICHEL (A.), cité par VELLEY (S), *Les origines du principe de légalité en droit public français*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris X Nanterre, 1988, p. 11.

[242] BA (A.), « Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2007, p. 1617 et s.

[243] CHAUDET (J.-P), *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1967, p. 220.

[244] De LAUBADERE (A.), VENEZIA (J.-C), GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, LGDJ, tome 1, 1996, p. 593.

[245] FRIER (P.-L), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Lextenso éditions, Coll. « Domat Droit Public », 5ème édition, 2008, p. 38.

[246] CE, Assemblée, 11 juillet 1956, Association amicale des Annamites de Paris, Rec. p. 317. Pour un premier contrôle de l'acte aux dispositions du préambule de la Constitution de 1958. S'en suivra un épanouissement du contrôle sur ce corps de règle intrinsèquement porteur de droits. V. CE, Assemblée, 07 juillet 1950, Dehaene, Rec. p. 426. CE, Section, 12 février 1960, Sté Eky, Rec. p. 101. CE, Assemblée, 03 octobre 2008, Commune d'Annecy, n°297931.

[247]VELLEY (S.), *Les origines du principe de légalité en droit public français*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris X Nanterre, 1988, p. 5.

[248] De LAUBADERE (A.), VENEZIA (J.-C), GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, LGDJ, tome 1, 1996, p. 593.

108. Il existerait un principe idéologique de légalité, lequel aurait permis l'application d'un principe général de procédure, source de garanties, *« le recours pour excès de pouvoir contre tous les actes administratifs »*[249].

109. Dans sa dimension fonctionnelle, en tant que principe d'action s'imposant à l'administration, l'idée de garantie n'est pas moindre. Elle s'observe bien en relayant la pensée de M. Bonnard selon laquelle, le droit subjectif à la légalité est le *« pouvoir d'exiger l'existence de la légalité, et ensuite en un pouvoir d'exiger l'absence d'illégalité et par suite la suppression de l'illégalité si elle s'est introduite »*. Ainsi, *« le droit à l'acte légal implique donc l'organisation de moyens de droit pour faire constater les illégalités et faire prononcer les annulations »*[250]. Ce n'est plus uniquement la garantie apportée au système et par le biais des institutions, mais celle s'intégrant directement au patrimoine subjectif des administrés[251].

110. Le corollaire du principe de légalité est le droit de se défendre[252]. Si la dimension subjective est gênante, autant considérer qu'il s'agit d'un *« pouvoir objectif attribué subjectivement à raison de considérations tenant à la personne et à la situation juridique des plaideurs »*[253]. Cette approche offre des perspectives intéressantes s'il revient à l'esprit la faculté qu'ont les principes généraux du droit de consacrer des droits, des droits procéduraux[254], des droits à la défense notamment[255], des droits en faveur d'une action administrative légale[256]. La légalité n'est plus seulement la violation du droit objectif, mais également du droit subjectif. La constatation d'obligations administratives, implique le droit de souligner les manquements aux obligations et la méconnaissance de celles-ci se manifeste par la mise en place d'un système de sanction.

111. Cette notion d' « obligation » trouve une certaine résonnance au sein des règles applicables à la disparition de l'acte illégal créateur de droits. Lorsque l'administration est saisie par un tiers-administré d'une demande de retrait ou d'abrogation d'un acte illégal créateur de droits et que les délais ne sont pas clos, elle est tenue d'y procéder[257]. Si l'on suit la logique de départ, il existe des obligations administratives au sein du régime du retrait et de l'abrogation des actes.

112. Si la légalité peut constituer un droit subjectif, autant qu'objectif, il ne serait pas non plus inconcevable de soutenir que l'administration serait à même d'être détentrice de droits subjectifs, à l'instar du tiers contestataire, voire du bénéficiaire. Elle pourrait également détenir un droit de repentir, un droit de supprimer tout acte illégal dans la mesure où, du fait du fort degré de protection des droits des administrés à la légalité, l'acte serait par la suite passible d'annulation juridictionnelle.

---

[249] CHAUDET (J.-P), *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1967, p. 221.
[250] BONNARD (R.), *Précis de droit administratif*, LGDJ, 4ème édition, 1942, pp. 91-94.
[251] Dans le même registre, s'il y a obligation pour l'administration de respecter la légalité c'est parce que cette dernière trouve un prolongement au sein des droits subjectifs des administrés. WIGNY (P.), *Droit administratif. Principes généraux*, Etablissements Emile Bruylant, 4ème édition, 1962, p. 51.
[252] KORNPROBST (B.), *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1959, p. 40.
[253] *Ibid.*, p.37.
[254]CE, Assemblée, 07 février 1947, D'Aillières, Rec. p. 50., CE, Assemblée, 17 février 1950, Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte, Rec. p. 110.
[255] CE, Section, 05 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier, Rec. p. 133.
[256] CE, Assemblée, 03 février 1989, Compagnie Alitalia, Rec p. 44.
[257] CE, Section, 04 décembre 1959, Sieur Geoffroy, Rec. p. 654. CE, Section, 11 juillet 1982, Plottet, Rec. p. 654.

113. Cette soumission de l'administration à la légalité, qu'elle soit volontaire ou imposée, passe par l'instauration de procédures de contrôle. Qu'il fasse l'objet d'un contrôle hiérarchique, préfectoral ou juridictionnel, l'acte émis est tôt ou tard susceptible d'être vérifié. C'est ce qu'exprime M. Odent dans son fascicule de contentieux administratif[258]. Le pouvoir de retrait et d'abrogation de l'acte créateur de droit constitue alors davantage une prérogative laissée à l'autorité, d'éviter une sanction juridique ultime.
M. Dupeyroux le formule certes différemment ; en prévenant l'annulation de l'un de ses actes, l'administration *« assure elle-même le respect du principe de légalité »*[259]. Le pouvoir de disparition de l'acte illégal dans la phase administrative, pourrait constituer une prérogative de protection conférée à l'administration. Cette dernière se met ainsi à l'abri d'une sanction qui tombera tôt ou tard.

114. Pour étayer le phénomène d'évitement de la sanction, on notera la spécificité de la mise en œuvre du principe de légalité dans chacune des phases ; administrative, dans le cadre du déféré préfectoral, ou dans la phase juridictionnelle.

115. En cas de déféré, il ne s'agit jamais plus que d'un *« examen »*[260] de la légalité et non d'une sanction de l'acte. Le fait est que le dispositif législatif conserve la faculté du Préfet d'introduire une action-sanction, au moyen du recours pour excès de pouvoir. L'administration active ne craint pas le contrôle préfectoral, elle craint l'engagement des voies de droit synonymes de contrôles-sanctions, telles que le recours pour excès de pouvoir[261].

116. C'est dans la phase administrative que l'évitement de la sanction devrait peser davantage. Or, ce droit de repentir ne semble pas toujours cadrer avec la réalité du terrain. Il existe des situations dans lesquelles aucune personne physique ou morale, privée ou publique n'entendrait contester l'illégalité d'un acte. En dépit de l'absence de risque de sanction, l'administration conserve son droit à remettre en cause les droits. L'usage que l'administration pourrait faire d'un certain droit de repentir au vu du risque de sanction pesant sur elle, doit être envisagé plus prudemment[262]. Ce constat permet de nuancer la dimension subjective de l'obligation de respect du principe de légalité, en tant que droit de chacun à la légalité, mais ne permet pas de résoudre la question posée.

117. Comment alors expliquer que l'administration assoie son action en remise en cause des droits nés de façon illégitime, sur un objectif de protection et de garantie des droits. La piste de la raison juridique consisterait à justifier cette contrariété par la nature même des principes généraux du droit. *« Nous nous affrontons en démocratie, à coup de principes, nous nous opposons au nom de principes qui sont, pour les uns les grands principes, pour les autres des limites détestables »*[263]. En d'autres termes, la nature intrinsèque du principe général du droit est de contenir en germe le principe et les limitations de tout ordre. Défendre un intérêt et en limiter un autre.

---

[258] ODENT (R.), *Contentieux administratif,* Dalloz, réédition 2007, tome 1, p. 897.
[259] DUPEYROUX (O.), *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954, p. 264.
[260] BRUNELLI (P.), *Le contrôle de légalité,* Crédit local de France-Dexia- LGDJ, Coll. « Politiques Locales », 1998, p. 21. V. aussi dans le sens du simple contrôle WIGNY (P.), *Droit administratif. Principes généraux*, Etablissements Emile Bruylant, 4ème édition, 1962, p. 91.
[261] KORNPROBST (B.), *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1959, pp. 38-39.
[262] MILHAT (C.), *L'acte administratif : entre* processus et procédures, Editions du Papyrus, 2007, p. 241.
[263] PONTIER (J.-M), « Considérations générales sur les principes en droit », p. 9, *in*, PONTIER (J.-M), (Dir.,), *Les principes et le droit*, Presses Universitaires d'Aix–Marseille, 2007, 450 p.

118. Pour poursuivre, il convient d'admettre que pour que le principe de légalité ait vocation à jouer un rôle de fondement de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droit, il doit revêtir une signification adaptée. En tenant compte des éléments développés en amont, la légalité-fondement pourrait reposer non pas sur un droit de repentir mais sur une prérogative conférée à l'administration active de montrer sa collaboration au respect du droit. Pour que cette approche ait du sens, le mobile de la collaboration administrative ne doit pas être pris en compte à ce stade. Et c'est probablement cet écueil qui permet à une partie de la doctrine de faire de notions telles que « la bonne administration », le fondement premier de la disparition de l'acte. Il est certain que l'administration peut tirer une contrepartie réelle à « jouer le jeu » du rétablissement de la légalité, mais il ne semble pas correct d'intégrer le mobile de l'action à la définition de l'action en rétablissement de la légalité.

119. Il est difficile de soutenir que le principe de légalité -en tant qu'obligation administrative à engager une action dans le respect de l'ensemble des règles de droit-, constitue un droit subjectif. Il est également difficile d'admettre qu'il contient en son sein, d'une part un principe d'action en faveur du rétablissement des choses, et d'autre part un principe de protection à l'égard des administrés, du moins dans le cadre de la théorie étudiée.
Il convient alors de creuser la piste selon laquelle il pèserait à l'encontre de l'administration, une simple obligation d'exemplarité qui la contraindrait à démontrer sa loyauté, sa soumission au système juridique. Dans cette hypothèse, par sa soumission à la légalité, l'administration témoigne de ce que la compétence de sa propre compétence revêt un caractère limité, et qu'elle entend se soumettre entièrement au droit.

120. Pour que cette approche soit valide, il aurait fallu d'une part que l'administration ait une obligation constante de se soumettre spontanément au processus de rétablissement de la légalité. Or, l'étude même sommaire des règles encadrant la disparition de l'acte contrarie quelque peu ce postulat. Saisie d'une demande de retrait d'un acte entaché d'illégalité, hors délais, mais à la demande du bénéficiaire, elle n'entend y faire droit que si *« l'intérêt du service »* n'y fait pas obstacle[264]. Alors même que le requérant se prévaut de l'illégalité de l'acte, l'administration peut déroger à cette règle de principe en raison du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré. La reconnaissance d'une dose de pouvoir discrétionnaire de l'administration dans le cadre de la disparition de l'acte illégal créateur de droits tempère la portée de la légalité, mais seulement en tant que fondement exclusif de la compétence pour procéder à la disparition de l'acte. La pensée selon laquelle le rétablissement de la légalité pourrait être un droit subjectif[265] est définitivement remise en cause. Parallèlement, cet état du droit redonne une place plus cohérente à la bonne administration.

[264] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 septembre 2007, Mme Chantal A., n°290059. CE, 8ème sous-section, 04 décembre 2012, Ministre de l'Education nationale, de la jeunesse et de la vie associative, n°347981.
[265] Dans la pensée de Bonnard, le droit subjectif est identifié par son caractère obligatoire, or, si l'administration détient une marge de manœuvre, c'est que la portée obligatoire est altérée. BONNARD (R.), *Précis de droit administratif*, LGDJ, 4ème édition, 1942, p. 93.

2. La question du double titre juridique permettant à l'administration de procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits.

121. La dualité du titre d'intervention de l'administration pour procéder à la disparition de l'acte est une solution possible, si l'on admet qu'au sein de la catégorie des principes, principes supérieurs et principes *« plus modestes »* peuvent coexister[266].

122. Le principe de légalité constitue le fondement certain de l'administration liée par une demande de retrait ou d'abrogation d'un acte illégal et créateur de droits. C'est le fondement le plus plausible, il constitue un principe de l'ordre juridique, et un principe général du droit s'appliquant à l'action administrative[267]. Une théorie jurisprudentielle peut être structurée au moyen de principes généraux du droit. La vocation structurante du principe-fondement n'a pas à découler nécessairement de son positionnement au sein de la hiérarchie des normes.

123. Il est aussi admis que *« la légalité comporte un dosage à faire »*[268]. Cette idée de dosage trouve une résonnance particulière lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire. L'administration chargée de rétablir la légalité réagit donc différemment selon qu'elle se situe dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire ou non. Or, le fait qu'elle réagisse différemment selon la situation, a-t-il une influence sur le choix du fondement ? Est-il nécessaire en raison de cette dualité de raisonnement, d'en déduire qu'il n'existe pas un mais au moins deux fondements ?

124. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration se manifeste d'une part à l'égard de l'administré-bénéficiaire[269], et de l'administré-tiers[270]. La situation du tiers est simple. Pour ce dernier, lorsqu'il demande en dehors des délais le retrait ou l'abrogation de l'acte illégal, l'action administrative est close. Seule peut s'ouvrir la procédure juridictionnelle, si l'absence de publicité n'a pas fait courir les délais de recours contentieux à son encontre. Saisie dans les délais pour qu'elle procède à la disparition de l'acte entaché, l'administration y est tenue[271]. Face à une illégalité avérée, est exclue toute part de pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre du retrait sur demande du tiers. Pour le bénéficiaire, en cas de demande formulée de retrait ou d'abrogation d'un acte illégal, même en dehors des délais, donc en dehors du cadre où l'administration est tenue de rétablir la légalité, la bonne administration apparaît à travers la recherche de l'intérêt du service. Quel est en tout état de cause, le bon comportement de l'administrateur lorsqu'il est face à une demande tendant au rétablissement de la légalité, alors même que sa mise en œuvre entraînerait des conséquences plus fâcheuses que la commission de l'illégalité elle-même. La notion de « bonne administration » apparaît donc davantage en tant qu'outil de conciliation, venant tempérer le principe ferme de la légalité.

125. Le principe de légalité est le fondement justifiant la disparition de l'acte illégal créateur de droits de l'office de l'administration. En revanche dans les hypothèses où règne une ombre de pouvoir discrétionnaire, la jurisprudence révèle qu'il existe une réelle prise en compte de la bonne administration à travers la notion d' « intérêt du service ». Ouvrant alors le champ de la

---

[266] MAILLOT (J.-M), *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2003, p. 370. L'auteur les distingue en précisant que les premiers seront marqués par leur fort degré d'abstraction, tandis que les seconds seront jugés très opératoires.
[267] CE, 1ère et 2ème sous-sections, 27 juin 2001, Syndicat Sud Travail, n°226261.
[268] GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, LGDJ, Coll. « Manuel », 20ème édition, 2012, p. 136.
[269] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 16 novembre 2009, SCI Anse de Toulvern, n°322554.
[270] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 septembre 2007, Mme Labeaume, n°290059. Le retrait sur demande du bénéficiaire, reposant sur l'appréciation de l'administration, dépend aussi de la prise en compte des droits des tiers.
[271] CE, Section, 04 décembre 1959, Sieur Geoffroy, Rec. p. 654. CE, Section, 11 juillet 1982, Plottet, Rec. p. 654.

conciliation, la mise en balance des intérêts publics et privés sera notamment rendue possible par la prise en compte des enjeux et des mobiles administratifs.

126. Il n'existe donc pas deux fondements d'intervention de l'administration pour procéder à la disparition des actes illégaux. Le principe de légalité fonde l'intervention de cette dernière. Il s'impose à l'administration dans toutes ses activités, y compris à celles qui reposent sur un pouvoir discrétionnaire. Dans certaines situations, l'administration peut décider de la mesure la plus opportune, dans l'intérêt du service, car l'obligation de rétablir la légalité n'est plus prescriptive[272]. En effet, le principe de légalité en tant que principe d'action, peut être appliqué fermement que tant que les conditions nécessaires à la mise en œuvre du retrait sont remplies. La situation discrétionnaire existe parce que l'une des conditions nécessaires à la mise en œuvre du régime n'est plus satisfaite. C'est une autre réalité à intégrer.
Ainsi, bien que saisie de la demande du bénéficiaire tendant à la disparition de l'acte, l'autorité administrative dispose du pouvoir de nuancer l'application du principe de légalité et atténuer sa rigueur. Elle peut y procéder dans la mesure où le temps administratif pour lequel les règles de protection ont été établies, est d'ores et déjà révolu. On pourrait presque soutenir que la mise en œuvre de ce pouvoir discrétionnaire intervient « hors régime ».

[272] Parce que la légalité n'est pas contraignante, l'administration peut agir dans un sens ou dans un autre. V. DEBBASCH (C.), COLIN (F.), *Droit administratif*, Economica, 10ème édition, 2011, p. 105. On se référera également à M. de Forges soutenant l'idée que la portée du principe de légalité se traduit par trois principaux types de contraintes. Outre le respect de la hiérarchie des normes, le principe implique une limitation de la liberté d'action ou d'abstention de celle-ci et la limitation du pouvoir discrétionnaire. Ainsi, par déduction, il y a retrait du principe de légalité lorsque le pouvoir discrétionnaire agit dans toute son intensité. V. De FORGES (J.-M), *Droit administratif*, PUF, Coll. « Premier Cycle », 1991, p. 253.

Conclusion de la section II

Rechercher la consécration du principe de légalité en tant que principe fondant l'action en rétablissement des actes n'est pas artificiel, dans la mesure où il n'existe pas de reconnaissance unanime de son rôle et de sa portée au sein de la théorie étudiée. La décision Syndicat Sud Travail rendue par le Conseil d'Etat en 2001, est la seule décision connue à ce jour à avoir reconnu au principe de légalité le statut de principe général du droit. Le principe de légalité, principe idéologique s'imposait comme une évidence. Le principe dans sa dimension pratique, en tant que principe général du droit, méritait d'être plus clairement affirmé. Le principe de légalité est le principe supérieur recherché, c'est-à-dire le fondement juridique de la théorie. Il est conçu comme une obligation d'engager l'action administrative dans le respect de l'ensemble des règles de droit.

La question du double fondement de la théorie se pose, face à toutes les situations dans lesquelles la notion de « bonne administration » vient tempérer l'application du principe de légalité. En réalité, la prise en compte de la bonne administration -circonscrite au retrait sur demande du bénéficiaire et hors délais- révèle le véritable rôle des principes de conciliation. La portée de la notion est donc de tempérer l'extrême rigueur du principe de légalité. Tempérer la portée du principe de légalité est utile lorsque son application stricte emporterait des conséquences plus désavantageuses pour l'intérêt public.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

Le titre d'intervention de l'administration utilisé pour légitimer la remise en cause de l'acte illégal créateur de droits, ne peut être immédiatement identifié au sein des travaux doctrinaux. Il y règne une réelle confusion entre principes, enjeux et mobiles, justifiant le pouvoir administratif de porter atteinte aux droits.
Pourtant, en bonne logique, le principe de légalité sonne comme une évidence, au moins sur le plan idéologique. Or, le principe idéologique signifie simplement que la société se soumet au droit. Face à toutes les configurations qui se posent, le principe idéologique n'explique pas le pouvoir administratif de remise en cause des décisions. C'est grâce à l'identification de la dimension pratique du principe de légalité et de sa reconnaissance en tant que principe général du droit, que la légalité a pu s'imposer à partir de l'année 2001, comme le seul principe supérieur fondant le pouvoir administratif de remise en cause des actes illégaux et créateurs de droits.

<u>CHAPITRE II</u>- LES LIMITES DE LA COMPETENCE ADMINISTRATIVE POUR PROCEDER A LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS

127. *« L'organisation d'une société postule l'existence d'un 'pouvoir souverain', c'est-à-dire d'une volonté possédant une puissance de domination supérieure à toutes les autres et ayant acquis juridiquement le droit de fonder la règle supérieure qui fixera la limite d'autonomie de chacune des autres volontés (...) »*[273]. La règle supérieure est importante, autant que celle qui lui servira de garde-fou.

128. Nous proposons de procéder selon la même méthode, pour déterminer le principe supérieur, assurant la protection des intérêts des personnes physiques ou morales. Après avoir admis que le principe de légalité n'avait pas une dimension absolue et pouvait en outre être tempéré par des considérations de bonne administration, est recherché un autre principe-fondement. Celui qui justifie la limitation des droits de l'administration de procéder dès qu'elle le souhaite au rétablissement de la légalité **(Section I.)**. Cette démarche, qui est le pendant naturel de la précédente, permettra d'obtenir par effet de symétrie, les deux principes qui structurent la théorie du retrait et de l'abrogation des actes créateurs de droits. La volonté de procéder à la recherche de ces deux principes s'imposait, eu égard à l'impossibilité numérique d'isoler deux principes-fondement, au sein de l'œuvre doctrinale. S'il s'agissait d'un préalable indispensable, les résultats de la recherche ne permettront pas à ce stade d'obtenir les indications souhaitées, sur la structure et les modalités d'interaction des intérêts étudiés **(Section II.)**.

[273] SIMON (J.), *Essai de quelques idées sur la notion de légalité particulièrement en droit positif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1934, p. 35.

SECTION I- LA POURSUITE D'UN FONDEMENT JURIDIQUE LIMITANT L'ACTION ADMINISTRATIVE LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS.

129. Il sera de nouveau nécessaire de consacrer quelques lignes à l'approche doctrinale de la question **(§I.)**, mais aussi légale et jurisprudentielle **(§II.)**, avant de faire émerger le principe général de protection des droits individuels, versant complémentaire de la théorie de la disparition des actes créateurs de droits **(§III.)**.

§I- La contribution doctrinale à l'identification du titre juridique limitant l'administration.

130. Le même constat que celui établi dans le cadre du Chapitre I) peut être énoncé. Il existe des difficultés à faire émerger un fondement juridique non équivoque **(1.)**, un principe cohérant, stable, limitant la possibilité pour l'administration de décider à tout moment de rendre ses décisions conformes à la légalité **(2.)**.

1. Difficulté préalable au dégagement d'un titre d'intervention stable.

131. La difficulté à dégager un principe-fondement n'est pas pour autant synonyme de non droit, d'absence de droit. Il existe des phénomènes juridiques et ceux-ci nécessitent d'être observés puis explicités. L'observation des phénomènes d'accumulation de principes **(a.)** et du recours aux « principes gigognes » **(b.)**, permet de mieux comprendre les contraintes liées à la recherche d'un principe-fondement.

a. Le phénomène de l'accumulation de principes.

132. Au principe de légalité dégagé, s'opposent tout d'abord les principes de non-rétroactivité et d'intangibilité[274]. On retrouve une formulation particulière selon laquelle le principe de stabilité poserait la limite de l'examen de la légalité de l'acte définitif, mais qu'en raison de l'intangibilité, certains actes pourraient malgré tout être remis en cause[275]. Quelques pages plus loin, le principe de légalité se voit limité par le principe de sécurité juridique[276]. De ces deux développements proposés par M. Crucis, on en déduit que principes de stabilité et principe de sécurité juridique, seraient en confrontation directe avec les principes de légalité et d'intangibilité. Pour d'autres, *« la théorie des 'retraits' (…), dominée par les principes généraux du droit de l'intangibilité des effets individuels et de la non-rétroactivité des actes administratifs (…) concilie la nécessité d'une certaine sécurité juridique pour les administrés*

[274] LABETOULLE (D.), « Principe de légalité et principe de sécurité », p. 403., *in*, *L'Etat de droit*, Mélanges Braibant, Dalloz, 1996, 404 p.
[275] CRUCIS (H.-M), *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1991, p. 44.
[276] *Idem*.

et les impératifs de l'administration »[277]. Pour Mme Carotenuto, le juge structure le régime entourant les conditions de disparition des actes créateurs de droit, en mettant en opposition les principes de légalité, le souci de bonne administration et les principes de sécurité et stabilité des situations juridiques[278].
Les précisions permettant de cerner le lien entre principes et entre principes et notions qui y sont associées, sont également rares. Ce préalable serait fortement souhaitable pour envisager leur rôle respectif. On comprend bien la pensée de l'auteur, lorsqu'il se prévaut du principe d'intangibilité des effets des décisions créatrices de droits qui *« commande d'assurer la sécurité juridique des titulaires (…) »* afin d'obtenir l'équilibre entre sécurité juridique et légalité[279].

133. Notions disparates, principes dont la liaison n'est pas systématiquement explicitée, l'approche doctrinale n'est pas non plus claire sur la question du titre de protection des droits.

b. Le recours aux « principes-gigognes »[280].

134. On retrouve en outre, des ébauches de classification, notamment par le recours aux *« principes-gigognes »*. Le phénomène consiste à dégager un principe supérieur, assurant la filiation d'autres principes généraux du droit, ayant la même finalité de protection. Le *« principe-gigogne »*, met un terme à tout effort de parvenir immédiatement à l'unité juridique. De par sa généralité, il englobe, inclut. Les formulations peuvent varier, le procédé est le même.

135. Sont ainsi rattachés à *« l'idée qu'une certaine sécurité juridique est indispensable dans les rapports juridiques, (…) la non-rétroactivité, (…) l'intangibilité des effets individuels des actes juridiques (…) le principe de l'autorité de la chose jugée »*[281]. Pour M. Isaac, les actes créateurs de droits sont protégés par le principe d'irrévocabilité, puisant son fondement dans celui de la stabilité des relations juridiques, ce dernier étant lui-même ancré dans le principe plus large de sécurité juridique[282]**.** On retrouvera un exposé analogue dans les travaux de Mme Nivard, pour qui la légalité, la non-rétroactivité, le principe d'intangibilité des effets des actes administratifs, font partie des principes qui *« composent »* le principe de sécurité juridique[283]. De même, pour M. Labetoulle, la limitation de l'atteinte au droit est effective grâce à la sécurité juridique, *« composante principale de la stabilité des situations juridiques »*[284].

---

[277] BOURJOL (M.), *Droit administratif. L'action administrative*, Masson et Cie éditeurs, Coll. « Premier Cycle », 1972, p. 247.
[278] CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille III, 2000, p. 102.
[279] FERSTENBERT (J.), « Les actes créateurs de droits », *Le courrier des maires*, n°242, janvier 2011, p. X.
[280] Termes employés par M. BIOY. V. BIOY (X.), *Le concept de personne humaine en droit public*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2003, p. 830.
[281] JEANNEAU (B.), *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954, p. 92.
[282] ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, p. 593.
[283] NIVARD (C.), « L'ambivalence du traitement jurisprudentiel de la sécurité juridique », *Droit Administratif*, 2010, Etude 3. Pour l'auteur, la sécurité juridique ne doit pas être un élément d'opposition à la légalité mais doit être considéré comme une composante du principe de légalité. Le principe d'intangibilité des effets des actes administratifs fait partie des principes qui « composent » le principe de sécurité juridique, à l'instar de la légalité, du principe de non-rétroactivité des administratifs. Il le désigne également comme étant un *« principe-gigogne »*. On retrouve aussi des associations moins longues. Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs ne serait qu'une facette du principe de sécurité juridique. V. MARIE (S.), *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Caen Basse Normandie, 2009, p. 30.
[284] LABETOULLE (D.), « Principe de légalité et principe de sécurité juridique, *in, L'Etat de droit*, Mélanges Braibant, 411 p.

136. Ce type de rattachement présente des inconvénients majeurs, distincts de ceux déjà relevés en cas d'accumulation de principes. Le premier a trait au caractère peu fiable de la qualification de *« principe-gigogne »*. Le terme de *« principe-gigogne »* n'est pas repris par la jurisprudence, mais il arrive qu'habilement les juridictions signalent la présence d'un principe revêtant cette qualité. Ainsi, le Conseil Constitutionnel indique lui-même indirectement, qu'il s'agit d'un *« principe-gigogne »*. Il crée la liaison entre les principes dont il a à connaître, *« considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ; »*[285]. Il est possible d'en tirer la conclusion qu'un *« principe-gigogne »* n'a de valeur juridique probante, que si à l'instar des principes généraux du droit, la haute juridiction chargée de dire le droit, l'a formalisé et a procédé à l'organisation de sa filiation. De ce point de vue, l'approche du juge administratif doit être observée.

137. Le Conseil d'Etat ne semble pas exclure la référence aux *« principes-gigognes »*. Les juges du Palais Royal citent sans hésiter la catégorie générale des principes auquel le principe dont ils ont à connaître se rattache. Il résulte ainsi *« des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable »*[286], ou encore des *« (…) principes généraux qui régissent la responsabilité de la puissance publique, (qu') un agent public irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement subi du fait de la mesure illégalement prise à son encontre ; »*[287]. Il est possible de recenser quelques solutions plus circonscrites, aux termes desquelles la haute juridiction se réfère aux *« principes généraux du droit disciplinaire »*, prévoyant *« qu'une sanction infligée en première instance par une juridiction disciplinaire ne peut être aggravée par le juge d'appel saisi du seul recours de la personne frappée par la sanction »*[288] ou ceux applicables aux réfugiés[289]. C'est donc moins la catégorie générale à laquelle appartient le principe en cause qui est prise en compte, mais le principe le plus utile à la motivation de la décision, au regard des faits de l'espèce. La filiation est toutefois établie.

138. Cette pratique du Conseil d'Etat fait sans doute face à l'émergence des nouveaux principes généraux au cours des dernières décennies. Elle a un retentissement lorsqu'il s'agit de se pencher sur l'étude des conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits. Le Conseil peut se référer aux *« principes généraux gouvernant le retrait des actes administratifs »*[290] ou aux *« règles générales applicables au retrait des actes administratifs »*[291]. Il est par conséquent difficile de nier la valeur juridique d'une présentation du régime en

[285] CC, 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *JORF*, 29 juillet 1994, p. 11024.
[286] CE, 4ème sous-section, 07 mai 2014, Syndicat CFDT Interco Moselle, n°372342. CE, 4ème et 5ème sous-sections, 05 février 2014, M. A, n° 367546. CE, 4ème sous-section, 23 octobre 2013, M. C, n°341027.
[287] CE, Section, 06 décembre 2013, Commune d'Ajaccio, n°365155. CE, 4ème sous-section, 27 mars 2013, Sté Phytoservice, n°351528.
[288] CE, 4ème sous-section, 03 avril 2014, M. A, n°372497.
[289] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 20 novembre 2013, CNDA, n°368676.
[290] CE, Assemblée, 29 mars, 1968, Manufacture française des pneumatiques Michelin, n°64180. CE, Section, 05 décembre 1997, M. X, n°159707.
[291] CE, 7ème et 2ème sous-sections, 22 juin 2012, M. A, n°332172. Sur le recours aux terminologies des principes et des règles, il ne semble pas nécessaire de leur attribuer une signification particulière bien que pendant longtemps, la tradition a conduit le Conseil d'Etat à invoquer les principes pour désigner ceux qui trouvaient un recoupement constitutionnel, et à qualifier de règles, celles ayant une portée secondaire, souvent relatives à la procédure juridictionnelle ou administrative non contentieuse

référence aux *« principes-gigognes »* qui le structurerait[292]. Le recours aux *« principes-gigognes »* est donc une donnée juridique et factuelle avec laquelle il est nécessaire de composer. Tout au moins, dans la mesure où le *« principe-gigogne »* invoqué est clairement identifié et explicité, il a vocation à jouer un rôle au sein de la théorie du retrait et de l'abrogation des actes créateurs de droits. Les obstacles rencontrés, ne sont donc pas insurmontables.

2. Identification des principes limitant la compétence administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits.

139. Les principes invoqués pour favoriser le maintien des situations juridiques individuelles créées sont là encore pluriels, nombreux, et rendent nécessaire de distinguer selon qu'ils aient vocation à protéger la situation juridique créée dans ses effets passés **(a.)** ou pour l'avenir **(b.)**.

a. L'invocation de principes de protection de la situation juridique individuelle créée dans le passé.

140. Il semble y avoir un consensus pour identifier le principe de protection des situations juridiques individuelles dont les effets se sont consolidés dans le passé. Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs justifierait à cet égard, le refus opposé à l'administration désireuse de mettre en œuvre une procédure de retrait. Le rapport au temps que l'on retrouve au sein du principe de non-rétroactivité, fait de ce dernier un fondement plausible. La rétroactivité est tout comme le retrait, orientée vers le passé. C'est l'acte administratif qui outrepasse le cadre normal de son existence en ne tenant plus compte des dates de publication ou de notification. L'acte rétroactif et l'acte de retrait mutualisent leurs effets : l'annihilation immédiate de l'acte et de ses conséquences. Il diffère donc du principe qui protège les situations dans leur effet futur.

141. Traditionnellement défini comme la nécessité pour l'administration de ne pas conférer à ses actes une portée antérieure à la date de leur entrée en vigueur[293], le principe de non-rétroactivité a dû transcender la formulation originale selon laquelle *« (…) les règlements ne disposent que pour l'avenir »*[294]. Il s'applique donc aussi bien aux actes réglementaires qu'individuels[295]. Appliqué à ces deux catégories d'actes administratifs, il implique qu'une *« décision administrative est applicable au plus tôt, si elle est réglementaire à compter du jour de sa publication, si elle est individuelle à compter du jour de sa notification à l'intéressée »*[296].

---

et de valeur législative ou réglementaire. V. BRAIBANT (G.), « L'arrêt 'Syndicat général des ingénieurs conseils' et la théorie des principes généraux du droit », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1962, pp. 67-71. C'est d'ailleurs selon l'auteur la raison pour laquelle la loi ou le règlement peuvent établir d'autres normes sans porter directement atteinte aux droits fondamentaux.

[292] D'autant que le Conseil ne va pas non plus jusqu'à procéder à une hiérarchisation des principes énoncés, entre eux.

[293] JEANNEAU (B.), *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954, p. 92.

[294] CE, Assemblée, 25 juin 1948, Société du journal l'Aurore, Rec. p. 289.

[295] DUPEYROUX (O.), *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954, p. 87.

[296] LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), et *alii*, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Dalloz, 18ème édition, 2011, p. 389.

142. Le principe de non-rétroactivité, quelque peut être sa filiation, s'oppose à l'utilisation des techniques juridiques telles que le retrait, dans la mesure où l'acte de retrait procède à la remise en cause des effets passés des actes devenus définitifs[297]. Il semble ainsi être un principe sérieux de limitation de la compétence administrative, d'autant qu'il servirait déjà de fondement à l'interdiction de retirer les actes réguliers créateurs de droits[298].

143. Ces données pourraient suffire à lui conférer un rôle prééminent dans le processus de limitation de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte. Hors du temps, quantitativement, le principe de non-rétroactivité est un *« principe à vocation globale »*, applicable dans des situations innombrables, ce qui lui confère une vocation protectrice particulière[299]. C'est un principe important.

144. L'appréhension doctrinale du principe de non-rétroactivité n'est pas moins univoque. S'agissant de sa valeur normative, hormis quelques rares cas où on en fait une simple règle de bon sens découlant du principe de légalité[300], il est admis qu'il s'agit bien d'un principe général du droit. Le principe de non-rétroactivité se raccrocherait directement au principe de légalité[301]. Encore, il protège l'individu et est directement issu du principe de sécurité du commerce juridique[302], ou de la stabilité juridique[303]. La protection des situations serait assurée conjointement par l'interdiction du retrait et par le principe de non-rétroactivité[304].

145. Toujours selon la doctrine, c'est sous l'égide du principe de non-rétroactivité que peut être assurée la sécurité juridique[305]. Les divergences observées rendent flous les contours du principe de non-rétroactivité en tant que fondement, finalement, autant que s'il y avait une multitude de fondements invoqués, à l'instar de ce qui peut être observé pour procéder à la protection des situations individuelles pour l'avenir.

b. *L'invocation de principes de protection de la situation juridique individuelle créée pour l'avenir.*

147. Outre les principes de sécurité juridique et de stabilité, récurrents, quasi-officiels, la doctrine fait appel à d'autres principes, moins connus ou reconnus et dont la qualification en tant que telle suscite débat.

---

[297] MARIE (S.), *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Caen Basse Normandie, 2009, p. 30.
[298] RAIMBAULT (P.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2009, p. 71. V. CE, 23 avril 1948, Sieur Veillard, Rec. p. 175.
[299] MAILLOT (J.-M), *La théorie administrative des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2003, p. 434.
[300] LEWALLE (P.), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Coll. « Collection Scientifique de la faculté de droit de l'Université de Liège », 1975, p. 136.
[301] *Idem*.
[302] ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, p. 601. CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille III, 2000, p. 152.
[303] BRAIBANT (G.), QUESTIAUX (N.), WIENER (C.), *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens : étude comparative*, Editions Cujas, 1973, p. 210.
[304] RAIMBAULT (P.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2009, p. 81.
[305] LEWALLE (P.), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Faculté de droit de Liège, Coll. « Collection scientifique de la faculté de droit de l'université de Liège », 1975, p. 206.

i. Le positionnement des principes de préservation des droits acquis, d'intangibilité des droits acquis et de l'irrévocabilité des droits acquis :

148. Il existerait un principe d'intangibilité des droits acquis[306] ou d'intangibilité des situations individuelles[307], ou encore de la préservation des droits acquis, de l'immutabilité des droits acquis, de l'irrévocabilité des droits acquis[308]. En dépit du fait qu'ils convergent vers la même idée, il y a lieu de les envisager les uns après les autres.

149. La formulation tirée de l'irrévocabilité des droits acquis se retrouve au sein des travaux de Mme Carotenuto dans sa contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs. La notion d' « irrévocabilité » se rencontre dans plusieurs autres domaines du droit public. Ne se prévaut-on pas de l'irrévocabilité du décompte en matière de marché public par exemple[309]. Au sein de la théorie étudiée, la formulation est peu courante. Toutefois, dans ce cas précis, l'argument de l'isolement doctrinal ne peut servir à écarter la formulation sans explications. En effet, si la formulation exacte est difficile à trouver c'est qu'*« à sa manière, chaque auteur formule le principe d'irrévocabilité des actes créateurs de droits »*[310]. A bien chercher, la notion d' « irrévocabilité » se trouve également au sein des conclusions du rapporteur public sous la décision Ternon de 2001, réitérant celles du commissaire du gouvernement Rivet sous la décision Cachet de 1922. Il évoquait alors *« l'irrévocabilité des droits acquis longtemps apparue comme "un dogme intangible" »*[311].

150. A « l'irrévocabilité », certains préféreront « l'intangibilité ». C'est entre *« la règle de l'intangibilité »* et le principe de légalité que doit être trouvé l'équilibre du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits, pour l'avenir[312]. Bien que pour certains, *« l'intangibilité »* n'aurait jamais été reconnu par le juge administratif[313], la notion découlerait au moins, de celle de la *« stabilité des situations acquises »*[314].

---

[306] DELVOLVE (P.), VEDEL (G.), *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Sirey, Coll. « Droit Public », 1991, p. 91. V. CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, p. 127.

[307] MOREAU (J.), *Droit administratif*, PUF, Coll. « Droit fondamental », 1ère édition, 1989, p. 244.

[308] CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs,* thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille III, 2000, p. 156.

[309] Conclusions de M. Vigouroux sous CE, 1ère et 6ème sous-sections, 04 décembre 1987, Commune de Laricamarie, n°56108.

[310] MUZELLEC (R.), *Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Rennes, p. 239.

[311] Conclusions de M. Schwartz sous CE, Section, 03 novembre 1995, Mme Velluet c/Ministre de l'Education Nationale, n°80096.

[312] CRUCIS (H.-M), *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1991, p. 44. V. aussi ANDRE (Y.), *Le retrait des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1943, pp. 9-10. V. aussi GENEVOIS (B.), « Les principes généraux du droit », *Répertoire du contentieux administratif*, octobre 2010, point 693, mise à jour 2014.

[313] EVEILLARD (G.), « L'abrogation des décisions administratives créatrices de droits », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 439 et s.

[314] SUDRES (N.), « Droit mal acquis profite au-delà de quatre mois », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°47, 2009, p. 50. V. MOREAU (J.), *Droit Public 'Théorie générale de l'Etat et Droit Constitutionnel Droit administratif',* tome 1, Economica, 3ème édition, Coll. « Collectivités territoriales », 1996, p. 539. L'auteur oppose l'exigence de légalité à la sécurité juridique et à la stabilité des situations juridiques. Il semble tout de même à la lecture de son analyse que le principe qui mérite vraiment d'être opposé à la légalité soit la sécurité juridique, qualifié par l'auteur de *« base de l'Etat de droit »*. V. PELLISSIER (G.), « Développements récents de l'impératif de sécurité juridique. A propos de trois arrêtés du Conseil d'Etat des 10 et 24 octobre 1997 », *Les Petites Affiches*, 20 février 1998, n°22, pp. 6-15. L'auteur traite de l'équilibre entre la stabilité des situations juridiques et les exigences de la légalité. Mais l'auteur passe indistinctement à l'opposition des principes de légalité et de sécurité juridique. V. DELVOLVE (P.), *Le droit administratif*, Dalloz, Coll. « Connaissance du Droit », 5ème édition, 2010, p. 131. L'auteur précise que l'objectif du régime est d'*« assurer la stabilité juridique et de préserver les droits acquis, tout en laissant la possibilité de garantir la légalité (…) »*.

L'intangibilité dans le langage commun, est le caractère de ce qui doit être maintenu intact, ce qui ne doit pas être touché[315]. Juridiquement, elle se définit souvent par la négative, n'étant alors qu'une exception au *« principe de la mutabilité des actes administratifs »*, du moins des actes créateurs de droits[316]. Encore défini par la négative, l'intangibilité des effets individuels des actes administratifs, variante relative, est parfois citée par la doctrine en tant non pas qu'elle signifie que l'acte soit immuable, mais simplement qu'il ne peut être annihilé que par la procédure de l'acte contraire[317]. L'acte n'est pas revêtu d'une immutabilité absolue[318]. Ainsi, tantôt elle constitue un principe partiel de protection, ne s'appliquant finalement que lorsqu'un terme a été porté aux droits sans garantie, tantôt elle est un principe de protection intégrale dans le temps, s'appliquant sous la plume de certains, aux situations de retrait et d'abrogation[319]. C'est d'ailleurs l'une des critiques formulées par M. Lewalle, pour qui la reconnaissance d'un tel principe est fâcheuse et aventureuse, ne constituant qu'une extrapolation[320]. Le principe serait tellement dense, en tant qu'il commande d'assurer la sécurité juridique[321] et en tant qu'il s'applique à tous les actes individuels, légaux ou illégaux, dans leur effet passé[322], futur, qu'il reflèterait mal la question complexe de la stabilité des actes pour le futur[323].

151. Enfin, figure au nombre des « principes » évoqués, celui de la préservation des droits acquis[324]. Difficilement identifiable, il traduit l'action de ne pas porter atteinte à quelque chose, de garantir des droits, des intérêts, le patrimoine d'une personne[325]et à ce titre se rapproche des précédentes énumérations. Il vise également à protéger les situations juridiques dans le temps, sans que l'on ne parvienne immédiatement à définir s'il s'applique pour le passé ou pour l'avenir. La réponse peut être probablement trouvée en analysant le *« principe général du droit selon lequel, en matière de procédure, il ne peut être porté atteinte aux droits acquis par les parties sous l'empire des textes en vigueur à la date à laquelle le délai a commencé à courir »*[326]. Le principe tel qu'invoqué dans la décision Sieur Honnet, trouverait une correspondance dans la règle plus moderne de la non-rétroactivité des règles de procédure. Si la préservation des droits acquis s'en inspire, en découle, sa vocation serait également d'assurer une protection orientée vers le passé.

---

315 REY-DEBOVE (J.), (Dir.,), *Dictionnaire Le Petit Robert*, Le Robert, 2012, p. 1348.
316 RAIMBAULT (P.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2009, p. 58.
317 WALINE (M.), *Droit administratif*, Dalloz, Coll. « Précis », 23ème édition, 2010, p. 420.
318 ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, pp. 612-615.
319 M. Jèze est au nombre des auteurs associant le principe d'intangibilité à la protection des droits, y compris dans leurs effets passés. V. JEZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, Marcel Giard Editeur, 1925, p. 179. Cite à cet effet la décision Pech de 1912 comme illustration de l'application du principe aux situations de retrait et d'abrogation (CE, 24 février 1912, Pech, n°33312, Rec. p. 251). V. MUZELLEC (R*.), Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Rennes, p. 234 et s. V. RAIMBAULT (P.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Paris, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2009, p. 58.
320 LEWALLE (P.), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Faculté de droit de Liège, Coll. « Collection scientifique de la faculté de droit de l'université de Liège », 1975, p. 307.
321 FERSTENBERT (J.), « Les actes créateurs de droits », *Le courrier des maires*, n°242, janvier 2011, p. X.
322 JEZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, Marcel Giard Editeur, 1925, p. 179.
323 LEWALLE (P.), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Coll. « Collection Scientifique de la faculté de droit de l'Université de Liège », 1975, pp. 367-370.
324 GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.), (Dir.,), *Traité de droit administratif*, Dalloz, Coll. « Traités Dalloz », tome 2, 2011, p. 208.
325 REY-DEBOVE (J.), (Dir.,), *Dictionnaire Le Petit Robert*, Le Robert, 2012, p. 2012.
326 CE, 6ème et 2ème sous-sections, 15 janvier 1975, Sieur Honnet, n°89274.

152. Il semble moins commode de dénouer les liens entretenus par et entre les principes invoqués. C'est probablement la raison pour laquelle la doctrine a plus d'aisance à se réfugier derrière l'existence du « principe de sécurité juridique ».

ii. Le recours au principe de sécurité juridique :

153. Très employée, la sécurité juridique est proposée comme fondement de protection des situations individuelles pour l'avenir. Pour d'autres, la sécurité juridique est un fondement suffisamment pertinent pour servir de fondement à la fois à la mise en œuvre du régime du retrait et de l'abrogation[327]. *A priori*, la sécurité juridique est un principe adapté. Défini comme *« une sorte de havre de sûreté, de stabilité et de permanence des situations juridiques »*[328], le principe inclut, renferme, comporte une dimension formelle et temporelle large puisqu'il s'intéresse à l'accessibilité et à la clarté de la norme, mais aussi à la prévisibilité[329], à la question de la rétroactivité et à la protection des droits acquis[330]. Sa portée est confortée par le fait qu'il s'applique, au moins depuis 2006, *« à l'ensemble des situations juridiques (…) (donc) a fortiori aux actes créateurs de droits (…) sensibles au dit principe »*[331]. Il n'est plus possible de refuser comme auparavant[332], de conférer à la sécurité juridique le statut de principe général du droit[333]. Le principe est néanmoins d'application récente, si bien que les partisans de la sécurité juridique comme fondement de protection, doivent aussi faire face à l'opposabilité de la stabilité juridique, mieux ancrée dans le temps.

iii. L'invocation du principe de stabilité :

154. A l'instar de la sécurité, la stabilité est identifiée comme fondement plausible de limitation de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal

---

[327] ARBOUSSET (H.), « Retrait, abrogation et sécurité juridique », *Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif*, 2000, n°2, p. 543. V. aussi MAILLOT (J.-M), *La théorie administrative des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2003, p. 315. Le principe de sécurité juridique génère selon l'auteur, les principes de non-rétroactivité et d'intangibilité des actes créateurs de droits ou du respect des droits acquis.
S'interrogeant sur l'existence de la sécurité juridique au sein du régime de l'abrogation, l'auteur conclut par la positive. Elle *« existe bien »* dès lors qu'elle est entendue comme l'ensemble des techniques ayant pour finalité de protéger l'administré face aux agissements des autorités administratives afin d'assurer une stabilité aux situations dont il bénéficie. Même si le Conseil d'Etat reste prudent lorsqu'est évoquée la sécurité juridique et semble l'écarter, au moment où l'auteur s'exprime, il souligne qu'en consacrant le principe de non-rétroactivité des actes, et qu'en protégeant l'intangibilité des effets des actes individuels, le juge recours de façon indirecte à diverses règles qui font partie intégrante de cette sécurité.
V. aussi LEBRETON (G.), *Droit Administratif Général*, Dalloz, Coll. Cours, 5ème édition, 2009, p. 265. V. Aussi FRIER (P.-L), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 2010, 6ème édition, p. 324. De façon générale on peut conclure que partagent cette idée, les auteurs qui ne perçoivent pas comme étant nécessaire, le fait d'envisager un principe de protection de l'acte dans ses effets passés, et pour l'avenir. Ils opposent alors au principe justifiant le retranchement des illégalités, celui de la sécurité juridique. V. aussi ROUQUETTE (R.), « La volonté, critère de l'acte administratif créateur de droits », *Les Petites Affiches*, 28 mai 1999, n°106, p. 4 et s.

[328] KDHIR (M.), « Vers la fin de la sécurité juridique en droit français ? », *La Revue Administrative*, 1993, p. 538.

[329] C'est d'ailleurs uniquement en ces termes que le Conseil constitutionnel avait fait de la sécurité juridique un objectif à valeur constitutionnelle.

[330]CRISTAU (A.), « L'exigence de sécurité juridique », *Dalloz*, 2002, p. 2814 et s.

[331] CHALTIEL (F.), « Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2009, p. 1650 et s.

[332] PELLISSIER (G.), « Développements récents de l'impératif de sécurité juridique. A propos de trois arrêtés du Conseil d'Etat des 10 et 24 octobre 1997 », *Les Petites Affiches*, 20 février 1998, n°22, pp. 6-7.

[333] La sécurité juridique est évoquée, dans la mesure où, comme le souligne l'auteur, elle constitue un principe général du droit. VELLEY (S.), *Droit administratif*, Vuibert, 10ème édition, 2013, p. 164.

créateur de droits. La stabilité des situations juridiques est la base de la protection des actes créateurs de droits[334]. La stabilité présente du moins l'intérêt d'être bien située dans le temps. Dès les débuts de la théorie, c'est le principe dont doit s'accommoder la légalité[335]. Sa dimension large et plurielle concurrence la sécurité. La stabilité s'appliquerait aussi bien au domaine réglementaire qu'individuel[336]. D'autre part, elle serait assortie de « nuances », la première étant celle de l'intangibilité des situations juridiques, sans compter celle des droits acquis[337].

155. Bien qu'elle constitue l'une des *« tensions traditionnelles du droit »* [338], l'autonomie de la stabilité en tant que principe, peut être remise en cause, elle n'est dans ce cas que la principale composante du principe de sécurité[339]. Par ailleurs, la notion peut devenir indistinctement, stabilité ou préservation des droits acquis[340].
Se pose en outre d'autres questions, au nombre desquelles figure celle de sa qualité de principe général du droit dument consacré. On s'interroge d'autre part sur son champ d'application. La stabilité ne concernerait que la protection de l'acte pour l'avenir, sans néanmoins exclure toute possibilité de remise en cause de ces droits[341]. Il faut donc poursuivre la discussion.

§II- L'identification du titre légal et jurisprudentiel limitant l'intervention de l'administration.

156. L'avantage d'un régime essentiellement jurisprudentiel, c'est de voir ses règles bénéficier de l'autorité naturelle dont sont revêtues les décisions de justice. En l'absence de textes, les solutions jurisprudentielles ont une valeur quasi-égale à celle de la loi. Revêtues de l'autorité de la chose jugée, les décisions de principe constituent la solution du droit positif. C'est donc en s'y référant qu'il est possible d'apprécier la validité des positions et interprétations doctrinales **(1.)**. Simultanément, et depuis la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, le régime des décisions implicites a été rebâti par le législateur, rendant par suite nécessaire, la prise en compte de la vision portée par ce dernier sur la question du fondement de la protection, au moins s'agissant des décisions implicites **(2.)**.

[334] BOULISSET (S.), « Le retrait des autorisations d'urbanisme (1ère partie) », *Journal des Communes*, 26 mars 2009, n°2137, p. 35.
[335] ANDRE (Y.), *Le retrait des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1943, p. 157.
[336] LABETOULLE (D.), « Principe de légalité et principe de sécurité », pp. 403-412, *in*, *L'Etat de droit*, Mélanges Braibant, 411 p.
[337] CRUCIS (H.-M), *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1991, p. 44.
[338] RAIMBAULT (P.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Paris, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2009, p. 37.
[339] LABETOULLE (D.), « Principe de légalité et principe de sécurité », pp. 403-412, *in*, *L'Etat de droit*, Mélanges Braibant, 404 p.
[340] De FORGES (J.-M), *Droit administratif*, PUF, Coll. « Premier Cycle », 1991, pp. 65-66.
[341] ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, pp. 598-599.

1. Indications portées par l'examen de la jurisprudence et des travaux préparatoires.

157. Pour traiter de ce point, les conclusions les plus importantes rendues sur la question du retrait et d'abrogation des actes illégaux et créateurs seront citées, ainsi que quelques décisions de second ordre s'y référant. Les mêmes principes que ceux envisagés par la doctrine pour faire face au principe de légalité seront retenus. Il s'agit pour rappel de l'intangibilité, de la stabilité des situations juridiques et la sécurité juridique.

158. S'agissant premièrement de l'intangibilité, la notion trouve des occurrences au-delà de la seule référence aux conclusions du commissaire du gouvernement Rivet sous la décision Dame Cachet de 1922. L'intangibilité se trouve au sein des conclusions des rapporteurs publics. Affirmé en tant que principe général du droit[342], son contour est plus rarement précisé. Quand il l'est, le principe d'intangibilité ne revêt pas un caractère absolu, il ne concernerait qu'une partie d'actes créateurs de droits et ne ferait pas obstacle à la possibilité de faire disparaitre des droits soumis à conditions, pour l'avenir[343]. Il peut se confondre avec la préservation des droits acquis[344].

159. Beaucoup plus fréquent est le recours à la stabilité des situations juridiques. Lorsque le rapporteur public M. Seners, prononçait en 2001 ses conclusions sous la décision Ternon[345], et analysait les principes de *« légalité des actes administratifs et de la stabilité des situations juridiques »*[346], il les envisageait dans un rapport dialectique, se penchant sur l'effectivité de *« l'équilibre recherché »* entre eux. L'un n'annihile pas l'autre, les deux ont une existence nécessaire. C'est aussi la démarche entreprise par le commissaire du gouvernement M. Stahl à l'occasion des conclusions prononcées sous la décision M. et Mme Damon, du 15 juillet 2004. Il vise à ce moment cet *« éternel dialogue de ces deux puissances (…) qui ne sauraient se passer l'une de l'autre » (…) »*[347].

160. La stabilité des situations juridiques est une notion fréquemment sollicitée[348]. Parfois, la stabilité semble avoir une valeur certaine en droit public, cela semble être la vision du commissaire du gouvernement M. Aguila sous la décision KPMG[349], se référant aux *« principes traditionnels du droit public et en particulier l'exigence de stabilité des situations juridiques »*. La stabilité est donc assumée en tant que principe par certains commissaires du gouvernement et rapporteurs publics[350], voire en tant que principe fondamental[351] et

---

[342] L'intangibilité des droits acquis est référencée en tant que principe général du droit sous la décision Dame Cachet. V. http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Selection-contentieuse/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/26-juin-1959-Syndicat-general-des-ingenieurs-conseils. V. aussi LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), et *alii*, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Dalloz, 18ème édition, 2011, p. 504.

[343] Conclusions M. Guyomar sous CE, 6ème et 1ère sous-sections, 16 janvier 2008, Association Le Jeune Canoë Kayak Avignonnais et autres, n°289893.

[344] Conclusions de M. Seners sous CE, Assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n°197018.

[345] *Idem*.

[346] On retrouve cette combinaison dans les conclusions de nombreux commissaires du gouvernement et rapporteurs publics : V. CE, Section, 12 février, 1969, Sieur Duflocq, n°72426.

[347] Conclusions de M. Stahl sous CE, section, 15 juillet 2004, M. et Mme Damon, n°266479.

[348] V. Conclusions de M. Dutheillet de Lamothe sous CE, 5ème et 3ème sous-sections, 29 juillet 1983, Epoux Constantin, n°36888. V. aussi CE, 1er et 6ème 17 mars 2004, SARL La Générale Immobilière, n°260996.

[349] Conclusions de M. Aguila sous CE, Assemblée, 24 mars 2006, Sté KPMG et autres, n°288460.

[350] CE, 6ème et 2ème sous-sections, 13 mars 1998, Association de défense des agents publics (ADAP), n°173705. *« Le principe de la stabilité des situations juridiques fournit une justification théorique suffisante à la règle selon laquelle n'importe qui ne peut pas attaquer n'importe quoi ».*

[351] V. Conclusions de M. Riviere sous CE, 9ème et 8ème sous-sections, 23 juin 1982, Ministre du budget c/ Chaumier, n°27887.

constant[352]. Elle est *« même immanente au droit public, le juge n'ayant fait que constater une nécessité sociale »*[353]. A d'autres moments, il apparaît difficile de parvenir à ces conclusions et d'entrevoir la stabilité juridique comme un principe ou une règle. Elle sera tantôt sollicitée en tant qu'exigence[354], tantôt en tant qu'*« élément à prendre en compte »* et qui se rattache directement à la sécurité juridique[355]. Sera également évoqué des motifs d'intérêt général tenant à la stabilité de la situation juridique[356], ou encore, les considérations de stabilité[357]. Nous l'avons entrevu, la stabilité des situations juridiques peut aussi être identifiée en tant que *« principe-gigogne »*. Dans ce contexte, la protection des droits acquis est garantie par la stabilité juridique[358]. La stabilité sécurise tantôt le régime du retrait[359], tantôt le régime de l'abrogation des actes créateurs de droits, et dans ce dernier cadre, la stabilité *« inspire d'autres principes comme celui de la non-rétroactivité ou celui d'intangibilité des décisions individuelles créatrices de droits »*[360]. Beaucoup plus rarement, stabilité juridique et sécurité juridique sont considérées comme un seul et même principe[361].

161. La sécurité juridique détient également une place non négligeable au sein des travaux préparatoires à l'élaboration des décisions en matière de retrait et d'abrogation. Le principe de légalité s'opposerait au principe de sécurité, le premier permettant à l'administration d'assurer le contrôle de ses actes, le second, garantissant aux administrés le caractère irrévocable des décisions prises par l'administration. C'est en ces termes que le commissaire du gouvernement Mme Pécresse, pose les contours du débat[362]. Cet avis est partagé par un certain nombre de commissaires du gouvernement et de rapporteurs publics. Le courant jurisprudentiel impulsé par la décision Ternon, ne s'ancre que dans le cadre de la conciliation de la légalité et de la sécurité juridique[363].

---

[352] V. Conclusions de M. Théry sous CE, Section, 30 mai 1975, Sté d'équipement de la Région Montpelliéraine, n°86738. *« Cette solution qui trouve son fondement dans les principes les plus constants de votre jurisprudence, et notamment celui qui vous conduit à rechercher prioritairement la stabilité des situations juridiques »*.

[353] CE, Section, 03 novembre 1995, Mme Velluet c/ Ministre de l'Education Nationale, n°82096 et s.

[354] Conclusions de M. Sthal sous CE, Section, 15 juillet 2004, Epoux Damon, n°266479. V. Conclusions de M. Verny sous CE, 8ème et 7ème sous-sections, 29 avril 1964, Sieur Dufourniaud, n°52112.

[355] Conclusions de M. Verny sous CE, 8ème et 7ème sous-sections, 07 août 2008, M. Charles Peter, n°288407. D'autres rapporteurs sont plus nuancés, voyant dans le principe de sécurité juridique, *« la traduction moderne »* de la stabilité des situations juridiques. V. Conclusions de M. Arrighi de Casanova sous CE, Assemblée, 27 octobre 1995, Ministre du Logement c/ M. Mattio et autres, n°150703 et s.

[356] Conclusions de M. Lenica sous CE, 2ème et 7ème sous-sections, 03 mars 2012, Association Française contre les Myopathies, n°314792.

[357] CE, Section, 20 octobre 1967, Sieur Palisse, n°68076. V. Conclusions de M. Chahid-Nouraï sous CE, Assemblée, 03 février 1989, Compagnie Alitalia, n°74052. Le commissaire du gouvernement sous la décision Compagnie Alitalia, se réfère à cette *« considération »* de stabilité des situations juridiques, prise en compte dès 1922 avec la décision Dame Cachet et se poursuivant en 1948 avec la décision Sté du journal l'Aurore. En ce qui concerne *« l'exigence de stabilité »* V. également les conclusions de M. Devys sous CE, Section, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, n°255886 et s. V. aussi conclusions de M. Struillou sous CE, Section, 21 décembre 2007, SARL Bretim, n°285515.

[358] V. Conclusions de Mme Pécresse sous CE, Section, 10 octobre 1997, Monsieur Bernard Lugan, n°170341.

[359] V. Conclusions de M. Devys sous CE, 1ère et 6ème sous-section, 19 mars 2004, Sté « La Générale Immobilière », n°260996.

[360] V. Conclusions de M. Chahid-Nouraï sous CE, Assemblée, 03 février 1989, Compagnie Alitalia, n°74052.

[361] V. Conclusions de M. Combrexelle sous CE, Section, 13 mars 1998, Mme Mauline, n°120079. Les règles relatives aux délais de recours contentieux, lorsqu'elles sont entendues trop souplement, *« portent atteinte à un principe essentiel, celui de la sécurité juridique et de la stabilité des situations de droit dont vos arrêts les plus récents témoignent de l'importance grandissante dans votre jurisprudence »*.
On retrouve une formulation similaire dans les conclusions de Mme De Silva sous CE, 2ème et 7ème sous-sections, 4 février 2004, M. André Sainz, n°228368. S'agissant cette fois des actes réglementaires, il s'agit d' *« opérer une conciliation entre l'impératif de l'application immédiate des dispositions nouvelles et le souci d'assurer la stabilité et la sécurité des relations juridiques »*.

[362] V. Conclusions de Mme Pécresse sous CE, Assemblée, 24 octobre 1997, Mme de Laubier, n°123950.

[363] CE, 4ème et 5ème sous-sections, 12 octobre 2006, Josiane Cavallo, n°292263.
V. Aussi conclusions de M. Devys sous CE, 1ère et 2ème sous-sections, 14 novembre 2003, SCI « Les jardins d'Eva », n°258396.

Les deux mêmes principes sont invoqués lorsqu'il s'agit d'envisager le fondement des règles de retrait des actes illégaux accordant un avantage financier. Ainsi le commissaire du gouvernement M. Boulouis, sous la décision Fontenille, se prévaut de cet équilibre déjà trouvé entre légalité et sécurité[364]**.**
Légalité et sécurité juridique seraient aussi à l'origine du choix de calquer la possibilité d'abroger les actes illégaux créateurs de droits sur les mêmes délais que ceux mis en œuvre pour procéder à leur retrait[365].
Enfin, l'usage le plus réaliste, sera de faire de la sécurité juridique un *« principe-gigogne »*, venant au secours d'autres principes tels que celui du *« renforcement de la protection des droits acquis »*. Ce raisonnement, exprimé par Madame Pécresse sera repris à plusieurs reprises[366].

162. Ce survol des conclusions rendues par les membres de la haute juridiction administrative permet de procéder au constat qu'il n'est pas non plus évident de trancher la question du fondement de la protection des actes illégaux créateurs de droits, de l'office du juge. Les décisions en elles-mêmes sont rédigées en des termes suffisamment larges pour englober l'ensemble des principes évoqués, les conclusions en prennent acte, acceptant de solliciter des fondements flous. Depuis 2002, une solution complémentaire se présente, celle d'observer la contribution du législateur à la question du fondement de la limitation de l'administration pour procéder à la disparition des actes litigieux.

2. Indications fournies par les travaux parlementaires.

163. Avant que le législateur n'intervienne pour légiférer sur les conditions de disparition des décisions implicites créatrices de droits, la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, faisait occurrence à cette catégorie particulière d'actes[367]. Aux termes de l'article 1er de la dite loi, le retrait et l'abrogation de décisions créatrices de droits, doit faire l'objet d'une motivation. Il en va de même des décisions qui refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir. En réalité, si un certain nombre de textes touchent à l'amélioration du rapport administré-administration, ceux qui se concentrent sur la question de l'amélioration des conditions de disparition des actes illégaux créateurs de droits ne sont pas nombreux.

164. En outre, l'article 3 de la loi du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens[368], prévoyait l'adoption de la

[364] V. Conclusions de M. Boulouis sous CE, Section, 12 octobre 2009, M. Fontenille, n°310300.
[365] V. Conclusions de Mme de Salins sous CE, Section, 06 mars 2009, M. Abou Coulibaly, n°306084.
[366] V. Conclusions de Mme Pécresse sous CE, Assemblée, 24 octobre 1997, Mme de Laubier, n°123950. V. Conclusions de Mme Pécresse sous CE, Section, 10 octobre 1997, Monsieur Bernard Lugan, n°170341. Elle affirmera qu' *« En vertu du principe de stabilité juridique, les droits acquis par les bénéficiaires de décisions favorables de l'administration sont préservés, même si ces décisions sont entachées d'illégalité, dès lors qu'elles n'ont pas été contestées dans le délai de recours contentieux (…) »*, concluant que *« (…) les exigences de la sécurité juridique s'effacent lorsque l'illégalité qui affecte la décision est exceptionnellement grave »*.
[367]Loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, version consolidée du 19 mai 2011. Les décisions qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droits doivent, au titre de l'article 1er de la loi, faire l'objet d'une motivation. V. article 2 du décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, *JORF*, 03 décembre 1983, p. 3492.
[368] Loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, version consolidée du 14 novembre 2013.

partie législative d'un Code relatif aux relations entre le public et les administrations, destiné à *« rassembler »* les règles générales relatives au régime des actes administratifs. Le terme rassembler fait preuve de pudeur. Le point III du 2° réserve un sort particulier aux règles de retrait et d'abrogation des actes, qui seront à simplifier, *« dans un objectif d'harmonisation et de sécurité juridique »*. Les travaux parlementaires envisageaient les orientations à donner aux futurs toilettages du régime de la disparition des actes administratifs illégaux. Qu'ils soient exprès ou implicites, il conviendra de redéfinir *« l'équilibre entre légalité et sécurité »*[369]. La décision Eve fait excès de sécurité juridique, au détriment du principe de légalité[370]. C'était déjà la volonté du gouvernement en place en 2004, sollicitant l'autorisation de prendre par ordonnance *« les mesures nécessaires pour harmoniser les règles de retrait des actes administratifs, dans un objectif de simplification et de sécurité juridique »*[371]. Les rapports venant à l'appui du projet de loi d'habilitation pour la simplification du droit prévoyaient de définir un meilleur équilibre entre légalité, sécurité, et l'exigence de stabilité des situations juridiques[372]. Il faudra en outre adapter la garantie des droits des tiers à la question de la stabilité[373].

165. Dans le cadre des deux projets d'habilitation de 2004 et de 2013, la critique du déséquilibre entre légalité et *« sécurité »*, le retour à l'intelligibilité des règles, devait en outre s'obtenir par une refonte de la question des délais[374]. Il faut rétablir un équilibre satisfaisant entre *« trois impératifs parfois contradictoires -retrait de l'ordonnancement juridique des décisions illégales, stabilité de la situation juridique du bénéficiaire de la décision, garantie des droits des tiers- »*[375]. Le Code destiné à régir les relations entre l'administration et les administrés devait en outre énoncer *« les grands principes »* qui leurs seraient applicables[376].

166. Le législateur s'accommode peu de ces questions, peut être estimées secondaires ou ne les envisagent qu'en des termes identiques à ceux de la doctrine. La réflexion sur le remodelage sur régime porte directement sur les objectifs à atteindre, et non sur l'adéquation entre le choix de la mesure, sa portée et sa conformité à l'essence et au contenu matriciel des principes supérieurs s'imposant et définissant l'action administrative. Cela résulte de façon logique de la mission même des parlementaires, d'une autre nature. Il était néanmoins nécessaire de confronter l'ensemble de ces données, afin de pouvoir poser les bases de la discussion.

---

[369] Rapport n°742 de M. Portelli au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi, habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, enregistré à la présidence du Sénat le 10 juillet 2013, p. 32.

[370]Rapport de Mme Ledoux, au nom de la Commission des lois, p. 58.

[371]Loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, *JORF*, 10 décembre 2004, p. 20857.

[372] Rapport n 5 de M. Saugey fait au nom de la Commission des lois, relatif au projet de loi de simplification du droit, déposé le 07 octobre 2004, pp. 45 et 47. V. aussi Rapport de M. Blanc, au nom de la Commission des lois, n°1635, p. 51 et s.

[373] Rapport n°1635 de M. Blanc, au nom de la Commission des lois, p. 51.

[374] Rapport n°742 de M. Portelli au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi, habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, enregistré à la présidence du Sénat le 10 juillet 2013, p. 14. Rapport n 5 de M. Saugey fait au nom de la Commission des lois, relatif au projet de loi de simplification du droit, déposé le 07 octobre 2004, pp. 45 et 48.
Rapport n°5 de M. Saugey fait au nom de la Commission des lois, relatif au projet de loi de simplification du droit, déposé le 07 octobre 2004, p. 45.

[375] Rapport n°248 de M. Amoudry, au nom de la Commission des lois, déposé le 03 mars 1999.

[376] Rapport n°742 de M. Portelli au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi, habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, enregistré à la présidence du Sénat le 10 juillet 2013.

§ III- Discussion.

167. Après avoir dressé un panorama des conceptions doctrinales dominantes et celles des autres acteurs du droit, leur validité doit être discutée, tant en ce qui concerne le fondement de la limitation de l'administration pour procéder au retrait **(1.)**, qu'à l'abrogation **(2.)** des actes illégaux créateurs de droits. Enfin, doit-on envisager l'existence d'un fondement de protection, justifiant la limitation de l'intervention administrative au rétablissement de la légalité, cette fois commun au retrait et à l'abrogation **(3.)**.

1. Validité du fondement limitant la compétence administrative pour procéder au retrait de l'acte illégal créateur de droits.

168. **Discussion sur le fondement unique de protection**. En tant qu'il s'attache à la protection des actes pour leurs effets passés, le principe de non-rétroactivité, principe général du droit, est affirmé comme fondement de la limitation administrative. C'est un principe général du droit reconnu, essentiel au régime propre à l'élaboration des actes administratifs. Sa vocation à s'appliquer aux actes réglementaires et individuels renforce son autorité[377].

169. Traditionnellement, il y a rétroactivité à la fois lorsque l'acte prévoit une date de prise d'effet antérieur à celle de son édiction, et lorsque les effets de l'acte sont postérieurs à sa signature tout en étant antérieurs à sa publication ou à sa notification[378].

170. Le principe de non-rétroactivité, dans sa définition traditionnelle, ne permet pas de mesurer l'ensemble des effets qu'il serait susceptible de produire dans le contentieux né de la disparition des actes[379]. Une dimension essentielle manque au principe. Il convient pour cela de se référer à la décision Société KPMG[380], où le Conseil d'Etat avait notamment à répondre au moyen tiré de *« l'application (des nouvelles dispositions) du code de déontologie aux situations contractuelles en cours »*. La haute juridiction rappelle *« qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif ; »*. La non-rétroactivité c'est aussi la négation de toute application d'effets nouveaux, par un acte nouveau, au sein d'un acte qui lui est antérieur[381]. Tout en ayant son centre d'intérêt tourné vers le passé[382], le principe de non-rétroactivité entretient finalement un rapport au temps assez large.

171. Rares sont ceux qui s'attardent sur l'adaptation du principe de non-rétroactivité, dont la définition traditionnelle ne permet pas de mesurer son impact précis au sein du contentieux

[377] CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille III, 2000, p. 102.
[378] DUPEYROUX (O.), *La règle de non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954, p. 95.
[379] DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J), CHRETIEN (P.), *Droit administratif*, Dalloz- Sirey, 12ème édition, 2011, p. 505.
[380] CE, Assemblée, 24 mars 2006, Sté KPMG et autres, n°288460.
[381] LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), et *alii*, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Dalloz, 18ème édition, 2011, p. 390.
[382] MUZELLEC (R.), *Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français,* thèse pour le doctorat en droit, Université de Rennes I, 1971, p. 29.

né de la disparition des actes[383]. La prise en compte du principe de non-rétroactivité dans le cadre de la théorie de la disparition des actes créateurs de droits, doit intégrer le fait que la décision de retrait d'un acte administratif est en elle-même un acte administratif nouveau, rétroactif[384]. A bien observer, le retrait, va à l'encontre de la définition traditionnelle associée au principe de non-rétroactivité[385]. L'acte de retrait est en lui-même creux, il n'ajoute rien en droit ni en fait, ne régularise rien, mais va faire naître des effets juridiques nouveaux à un autre acte en vigueur, et ces effets seront antérieurs à la date de sa propre édiction. En ce sens, il est possible de soutenir que l'acte de retrait fait application d'une mesure nouvelle dans le passé. C'est bien cet aspect de la rétroactivité, mis en relief dans la décision de KPMG, auquel l'on est confronté[386].

172. Le retrait *« comporte un effet rétroactif, contraire au principe de non-rétroactivité »*[387]. La façon de définir la rétroactivité oriente son appréhension en tant que principe. Dans le cadre de la théorie étudiée, loin de justifier la limitation de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte, le principe autorise à titre exceptionnel l'intervention de l'administration, pour rétablir la légalité. L'acte de retrait est une dérogation, une exception à l'interdiction de l'effet rétroactif des actes administratifs[388]. C'est donc *« l'exception à la règle de la non-rétroactivité, (qui) permet à l'administration d'assurer elle-même le respect du principe de légalité »*[389]. Vu sous cet angle, la pensée de M. Lewalle, selon laquelle le principe de légalité est la source du principe de non-rétroactivité, trouve un certain sens[390]. Elle recoupe également la pensée de M. Dupeyroux qui soutient que dans la majeure partie des cas, les exceptions au principe de non-rétroactivité sont nécessaires pour assurer le respect du principe de légalité[391]. Est aussi justifié le parti doctrinal de rechercher systématiquement à rattacher la non-rétroactivité à un autre principe supérieur, qu'il s'agisse de la légalité[392] ou de façon plus marginale, du principe de stabilité ou de sécurité juridique[393].

173. Dans la mesure où les règles entourant les conditions de disparition des actes illégaux créateurs de droits se sont construites en marge de l'interdiction de la rétroactivité, le principe peut légitimement être exclu du champ des fondements de la protection, à moins de véhiculer un contresens.

---

[383] DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J), CHRETIEN (P.), *Droit administratif*, Dalloz-Sirey, 12ème édition, 2011, p. 505.
[384] AUTIN (J.-L), RIBOT (C.), *Droit administratif général*, Lexis Nexis-Litec, Coll. « Objectif Droit », 5ème édition, 2007, p. 221.
[385] DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J), CHRETIEN (P.), *Droit administratif*, Dalloz-Sirey, 12ème édition, 2011, p. 505. D'autre part, dans le cadre traditionnel, il y a rétroactivité lorsque *« l'acte prévoit lui-même son application antérieurement à son adoption (…) ou à la publicité dont il doit faire l'objet (…) »*. LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), et *alii*, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Dalloz, 18ème édition, 2011, p. 390.
[386] C'est aussi parce que l'acte régularisation introduit une mesure nouvelle dans le passé, que cette dernière sera considérée comme étant rétroactive. V. WOEHRLING (J.-M), « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *Revue Française d'Administration Publique*, 2004, n°111, p. 536.
[387] LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), et *alii*, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Dalloz, 18ème édition, 2011, p. 809.
[388] DUPEYROUX (O.), *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954, p. 251.
[389] *Ibid*., p. 264.
[390] LEWALLE (P.), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Coll. « Collection Scientifique de la faculté de droit de l'Université de Liège », 1975, pp. 136 et 209.
[391] DUPEYROUX (O.), *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954, p. 191.
[392] LEWALLE (P.), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Coll. « Collection Scientifique de la faculté de droit de l'Université de Liège », 1975, p. 136. La non-rétroactivité découlerait directement du principe de légalité notamment en référence à la règle *ratione temporis* relative à la compétence administrative dans le temps.
[393] DUPEYROUX (O.), *La règle de non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954, pp. 17-19. CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille III, 2000, p. 152.

2. Validité du fondement limitant la compétence administrative pour procéder à l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits.

174. **L'invocation des principes protégeant les droits acquis**. Les formules sont variables, mais ont *in fine* le même objet ; assurer la protection des droits acquis, qu'il s'agisse de les préserver, d'arguer de leur intangibilité ou encore de leur irrévocabilité. Le principe d'intangibilité des droits se retrouve en jurisprudence, fut-ce rarement. Saisi du moyen tiré de la violation des *« principes régissant le retrait des actes administratifs en vertu desquels une décision individuelle créatrice de droits ne peut être rapportée qu'à la condition qu'elle soit entachée d'illégalité et dans le délai du recours contentieux »*[394], le Conseil d'Etat s'était référé pour la rédaction de la décision Manufacture française des pneumatiques Michelin au principe d'intangibilité des droits. Pourtant saisi en des termes identiques en 1974, il préférera cette fois se référer aux *« règles générales applicables au retrait des actes administratifs »*[395]. Deux options se présentent, la première consiste à soutenir qu'il y aurait abandon du principe, la seconde que le recours à cette formule générique traduit l'existence d'une pluralité de fondements de limitation de la compétence administrative pour protéger les actes dans leurs effets futurs.

175. Les conclusions de M. Seners rendues sous la décision Ternon apportent un élément utile à la résolution du problème. M. Seners rappelle qu'avant la refonte des règles entourant les conditions de disparition de l'acte créateur de droits, le régime antérieur reposait sur l'intangibilité des actes créateurs de droits, l'administration ne pouvant les remettre en cause[396]. Il n'y avait que le principe d'intangibilité comme principe structurant du régime, exprimé par l'interdiction de porter atteinte aux situations juridiques même illégales. Et ce seul principe justifiait la protection des actes insusceptibles d'être remis en cause pour le passé comme pour l'avenir[397]. Le principe d'intangibilité visait la protection de tous les actes créateurs de droits, sans distinction de leurs attributs intrinsèques. La remise à plat du régime par la décision Dame Cachet en 1922, introduit donc le principe de légalité, qui sera le fondement juridique permettant de porter atteinte à l'intangibilité, plus qu'une dérogation à l'intangibilité, plus qu'un tempérament, un principe d'action.

176. Glissant progressivement vers la seconde option, la disparition du principe d'intangibilité dans le jargon juridique, pourrait résulter du fait que l'intitulé ne cadrait plus avec le rôle qui lui était assigné au sein du nouveau cadre posé. Ainsi, le principe d'intangibilité aurait été absorbé ou redéfini en des termes moins équivoques[398]. C'est ainsi que la tentation a été de considérer principes de sécurité juridique et d'intangibilité comme synonymes[399]. Aussi important soit le principe, *« il est de son essence d'épouser les*

---

[394] CE, Assemblée, 29 mars, 1968, Manufacture française des pneumatiques Michelin, n°64180.
[395] CE, Section, 23 juillet 1974, Ministre de l'Intérieur c/ Sieur Gay, n°91338.
[396] Conclusions de M. Seners sous CE, Assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n°197018. A cet égard il se réfère à la décision Abbé Blanc du 16 février 1912, Rec. p. 223. SENERS (F.), « Le découplage du retrait et du recours », *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 77.
[397] EVEILLARD (G.), « L'abrogation des décisions administratives créatrices de droits », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 439 et s.
[398] L'une des caractéristiques prêtées aux principes généraux, c'est qu'ils sont à même de muter sans pour autant disparaitre, c'est selon M. Isaac, un gage de précision et de perfectionnement. V. ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, pp. 280-281.
[399] Conclusions de Mme de Salins sous CE, Section, 6 mars 2009, Abou Coulibaly, n°306084.

fluctuations de la réalité », de l'évolution politique générale, des tendances économiques[400].

177. Le principe général d'intangibilité des droits a donc eu une valeur de fondement initial, mais son existence contemporaine, en ces termes, n'est pas réaliste dès lors que la structure fondamentale de la théorie a été re-conceptualisée. D'ailleurs, le terme même de « droits acquis » n'emporte pas les mêmes conséquences que celles qu'il impliquait antérieurement à la décision Dame Cachet. Ce qui amène à poursuivre l'idée développée selon laquelle il existerait un principe de préservation des droits acquis et un principe de stabilité juridique. Pour que ces évocations aient du sens, tant la préservation des droits acquis[401] que la stabilité des situations acquises, ont dû être rattachées à un moment donné au principe de l'intangibilité des droits acquis.

178. L'idée de stabilité des situations juridiques paraît alors plus neutre et présente l'avantage de ne pas préjuger immédiatement du caractère acquis ou non des droits. C'est de la stabilité des situations juridiques dont il s'agit, mais caractérisée par le fait qu'elles génèrent des droits acquis[402]. Même si la notion revient souvent, se pose la question de sa qualité de principe, et non en tant que simple exigence[403]. La stabilité des situations juridiques semble être la nouvelle qualification retenue pour remplacer le principe d'intangibilité, désuet par sa signification[404]. Le principe de stabilité a absorbé dans le temps, la place initiale conférée au principe d'intangibilité. *« Dans un premier temps le principe de légalité n'a entamé le principe de stabilité des situations juridiques que pour autoriser dans des circonstances particulières le retrait d'un acte illégal »*[405]. A partir de 1922 et de la décision Dame Cachet, le principe de stabilité des situations juridiques a trouvé sa place, il mesure, il pondère. Dès lors, le fait que préservation des droits acquis et stabilité soient utilisées indistinctement[406], permet de ne concentrer l'attention que sur le principe de stabilité.

179. A ce stade, le principe de stabilité des situations juridiques apparaît comme le fondement plausible de la limitation de l'action administrative en remise en cause des actes illégaux et créateurs de droits, pour l'avenir. Il faut néanmoins discuter de l'association opérée entre stabilité juridique et sécurité juridique[407].

---

[400] MUZELLEC (R.), *Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français,* thèse pour le doctorat en droit, Université de Rennes I, 1971, pp. 61-62.

[401] DELVOLVE (P.), VEDEL (G.), *Le système de protection des administrés contre l'administration*, Sirey, Coll. « Droit Public », 1991, p. 82. Certains membres de la doctrine ne viseront l'intangibilité des droits, que lorsqu'il s'agit de procéder à l'abrogation de l'acte. V. LOMBARD (M.), DUMONT (G.), *Droit administratif*, Dalloz, Coll. « Hypercours », 9ème édition, 2011, p. 590. V. WALINE (M.), *Droit administratif*, Dalloz, Coll. « Précis », 23ème édition, 2010, pp. 418-420.

[402] Conclusions de M. Schwartz sous CE, Section, 03 novembre 1995, Mme Velluet c/ Ministre de l'Education nationale, n°82096.

[403] Opposant principe de légalité et exigence de stabilité des situations juridiques, Conclusions de M. Stahl sous CE, section, 15 juillet 2004, M. et Mme Damon, n°266479.

[404] On notera néanmoins l'approche retenue par certains, faisant de la stabilité le fondement du principe d'intangibilité, dès l'origine. V. MUZELLEC (R.), *Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français,* thèse pour le doctorat en droit, Université de Rennes I, 1971, p. 55.

[405] Conclusions de M. Schwartz sous CE, Section, 03 novembre 1995, Mme Velluet c/ Ministre de l'Education nationale, n°82096.

[406] V. DELVOLVE (P.), *Le droit administratif*, Dalloz, Coll. « Connaissance du Droit », 5ème édition, 2010, p . 131. L'auteur précise que l'objectif du régime est d'*« assurer la stabilité juridique et de préserver les droits acquis, tout en laissant la possibilité de garantir la légalité (…) ».*

[407] SUDRES (N.), « Droit mal acquis profite au-delà de quatre mois », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°47, 2009, p. 50.

V. MOREAU (J.), *Droit Public 'Théorie générale de l'Etat et Droit Constitutionnel Droit administratif',* Economica, 3ème édition, Coll. « Collectivités territoriales », tome 1, 1996 p. 539. L'auteur oppose l'exigence de légalité à la sécurité juridique et à la stabilité des situations juridiques. Il semble tout de même à la lecture de son analyse que le principe qui mérite vraiment d'être opposé à la légalité soit la sécurité juridique, qualifié par l'auteur de *« base de l'Etat de droit »*.

V. PELLISSIER (G.), « Développements récents de l'impératif de sécurité juridique. A propos de trois arrêtés du Conseil d'Etat des 10 et 24 octobre 1997 », *Les Petites Affiches,* 20 février 1998, n°22, pp. 6-15. L'auteur traite de l'équilibre entre la

3. Validité du recours à un fondement commun de protection, limitant la compétence administrative pour procéder au retrait et à l'abrogation de l'acte illégal et créateur de droits.

180. Seront successivement envisagés les principes de sécurité juridique **(a.)**, puis de stabilité des situations **(b.)**.

a. Le principe de sécurité juridique comme fondement de limitation de la compétence administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits dans le temps.

181. **Le principe de sécurité juridique, source plurielle de protection**. Il est difficile de refouler le principe de sécurité juridique en qualité de fondement depuis sa consécration en tant que principe général du droit en 2006[408]. Les études postérieures à la consécration du principe, faisant du principe le socle de la limitation de la compétence administrative lors de la remise en cause des droits sont d'un point de vue temporel, cohérentes. Il faut apprécier le principe de sécurité juridique dans le bon cadre spatio-temporel. Comme le précise Mme Chaltiel, à l'occasion de la jurisprudence Ternon de 2001, il était bien question pour le Conseil d'Etat d'accroître le respect de la stabilité des situations juridiques *« qu'on appelait alors 'principe de sécurité juridique' »*[409].

182. L'invocation du principe de sécurité juridique comme fondement de la limitation de l'administration et de la protection des droits, tel que consacré par la décision KPMG de 2006, suscite interrogations et remarques[410]. S'agissant des remarques, est reproché au principe d'être une coquille vide, qui se remplit uniquement par l'invocation de *« tel ou tel principe ou règle dérivée »*[411]. Autrement dit, le principe de sécurité juridique se construit et se nourrit des principes déjà consacrés. Si bien que certains diront que la haute juridiction a consacré *« la source »* des principes déjà reconnus et garantissant les droits. Pour être efficace, le principe devra donc être accompagné d'un des principes d'ores et déjà efficient. *« A défaut, un moyen tiré de l'atteinte à la sécurité juridique sera certes désormais opérant, mais risque fort d'être écarté comme dénué des précisions suffisantes pour permettre au juge d'en apprécier le bien-fondé »*[412]. Pour ces raisons, le principe de sécurité consacré, hors l'obligation nouvelle d'adopter des mesures transitoires aux changements de réglementation, a davantage des allures de symbole.

183. D'autre part, le considérant de principe de la décision KPMG met en place les jalons nécessaires pour une plus grande sécurité des actes réglementaires et il est difficile de trouver

---

stabilité des situations juridiques et les exigences de la légalité. Mais l'auteur passe indistinctement à l'opposition des principes de légalité et de sécurité juridique.

[408] CE, Assemblée, 24 mars 2006, Sté KPMG et autres, n°288460. Précisé par CE, Section, 13 décembre 2006, Dame Lacroix, n°287845.

[409] CHALTIEL (F.), « Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2009, p. 1650 et s.

[410] CE, Assemblée, 24 mars 2006, Sté KPMG et autres, n°288460.

[411] LANDAIS (C.), LENICA (F.), « Sécurité juridique : la consécration », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2006, p. 1028 et s.

[412] *Idem*.

des décisions du Conseil d'Etat faisant application du principe en ce qui concerne les actes individuels. Certains l'expliqueraient sans doute en précisant que le principe de sécurité était déjà dégagé pour les actes individuels à travers le principe de non-rétroactivité des actes. Il y avait par ce biais *« application partielle du principe de sécurité juridique »*[413]. On lui a tant prêté un caractère objectif, face à la confiance légitime, éminemment subjective, que l'on est en droit de s'interroger sur le champ d'application du principe de sécurité juridique.

184. La solution se trouve-t-elle à travers les propos de Mme Merzouk, qui invite à dissocier selon que la sécurité juridique soit envisagée comme un principe général dominant toutes les branches du droit[414] ou comme un droit fondamental. Les effets seraient distincts[415].

185. Pendant longtemps, le principe de sécurité juridique était invoqué en tant que principe à vocation structurante de l'ordre juridique, et non en tant que droit susceptible d'être revendiqué. Aujourd'hui, bien que consacré, le principe de sécurité juridique ne fait pas l'objet d'un encadrement précis. Il est acté depuis 2006 que l'élaboration d'une réglementation nouvelle peut nécessiter l'édiction de mesures transitoires, afin de garantir une prévisibilité suffisante et permettre aux destinataires de l'acte de s'organiser. Depuis, la jurisprudence a étendu la portée de la décision KPMG en matière contractuelle. *« Au regard de l'objet et des effets de (certaines) dispositions »*, et afin d'éviter de porter *« une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause »*, l'édiction de mesures transitoires peut s'imposer en matière contractuelle[416]. De façon logique, le Conseil reconnait que cette obligation peut s'appliquer lors de l'entrée en vigueur de dispositions réglementaires de transposition d'une directive[417]. Le moyen tiré de la violation du principe de sécurité juridique est aussi recevable lors de l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait des lois, le requérant soutenant que l'édiction de dispositions législatives nouvelles lui causerait préjudice[418] ou qu'une loi interne méconnaitrait les engagements internationaux et européens[419].

186. Le principe de sécurité juridique va en outre impliquer un certain nombre de garanties procédurales, distinctes de celle d'édicter des mesures transitoires. On citera à titre d'exemple une décision récente du Conseil d'Etat, se prononçant sur la légalité d'un décret mettant en œuvre une procédure de récupération fiscale en faveur de la personne publique, sans l'assortir d'un délai de prescription. Une telle réglementation méconnaîtrait, selon la haute juridiction, le principe de sécurité juridique[420]. Le principe est évoqué au support de décisions individuelles, mais sans que le juge ne parvienne à développer une argumentation, faute pour le moyen[421] ou le recours d'être recevable[422]. Le juge administratif n'a pas encore eu l'opportunité d'y répondre, ce qui fait obstacle à la reconnaissance ferme du principe de sécurité juridique, comme principe de protection des actes individuels.

---

413 LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), et *alii*, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Dalloz, 18ème édition, 2011, p. 878.
414 ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, p. 597.
415 BEN MERZOUK (E.), *La sécurité juridique en droit positif*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris II, 2003, pp.1-4.
416 CE, 1ère et 6ème sous-sections, 23 juillet 2014, Syndicat national des collèges et des lycées (SNCL), n°358349.
417 CE, 7ème et 2ème sous-sections, 03 novembre 2014, Fédération autonome des sapeurs-pompiers professionnels, n°375534.
418 CE, 5ème et 4ème sous-sections, 22 octobre 2014, Société Métropole Télévision (M6), n°361464.
419 CE, 1ère et 6ème sous-sections, 23 juillet 2014, Société d'éditions et de protection route, n°354365.
420 CE, 9ème sous-section, 23 juin 2014, Polynésie française, n°357813.
421 CE, 5ème et 4ème sous-sections, 20 février 2008, Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire, n°294396.
422 CE, juge des référés, 27 octobre 2009, Sté TV Numeric, n°332331.

187. Une décision particulière peut néanmoins être citée. Dans cette affaire, le requérant invoquait la méconnaissance du principe de sécurité juridique au secours d'une décision individuelle. Le requérant soutenait que la décision du Préfet du Val de Marne ayant reconnu l'imputabilité au service de son accident, avait pour effet de lui ouvrir droit à une allocation temporaire d'invalidité et que la décision du Ministre refusant de lui attribuer cette allocation était illégale. Mais le Conseil, refusant de considérer la décision d'imputabilité au service comme une décision créatrice de droits au bénéfice de l'allocation, constate l'erreur de droit du tribunal qui en première instance avait annulé la décision de refus du ministre. Le Conseil d'Etat règle l'affaire au fond, soutenant que le requérant n'était pas fondé à se prévaloir de l'arrêté du Préfet pour alléguer que la décision du Ministre aurait été prise en méconnaissance de ses droits acquis ou du principe de sécurité juridique. Le requérant est jugé mal fondé à demander l'annulation de cette décision ministérielle de refus[423]. Or, la décision d'allocation est bien une décision individuelle. Le Conseil d'Etat commence à étendre le principe aux décisions individuelles. Sur une moyenne de 324 décisions répondant à l'occurrence du « principe de sécurité juridique » au sein des décisions du Conseil d'Etat, seules ces trois décisions ont impliqué à titre principal, une décision individuelle[424]. Pour une pleine effectivité du principe de sécurité juridique, il serait souhaitable de préciser le contenu matériel de ce dernier, lorsqu'il a vocation à s'appliquer aux actes individuels.

b. L'appel de la stabilité des situations juridiques.

188. La stabilité des situations juridiques apparaît comme le fondement le plus stable, par la permanence de son invocation dans le temps et eu égard à sa portée, son lien de filiation avec le principe reconnu d'intangibilité. Le moyen tiré de l'atteinte à stabilité des situations juridiques tel qu'invoqué par les requérants, n'est pas inopérant, il n'est pas non plus identifié en tant que de *« non principe général du droit »*[425]. Il peut encore être qualifié de principe, sans que l'on ne mesure son étendue[426]. En tout état de cause, le Conseil examine le bien fondé du moyen lorsqu'il est soulevé, ce qui conforte la stature de la notion.

189. Il convient de préciser ses contours. Pour les raisons déjà invoquées, la stabilité ne se confond pas avec la sécurité juridique[427]. Toujours dans la perspective d'identification des contours du principe, l'atteinte à la stabilité des situations juridiques doit être dissociée du moyen tiré de l'atteinte aux situations légalement acquises[428]. Si ce dernier moyen a trait à des

---

[423] CE, 5ème sous-section, 03 mai 2010, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités territoriales, n°324307.

[424] On notera en outre, un arrêt de la Cour d'appel de Douai, qui se démarquera des 12 autres résultats obtenus. V. CAA de Douai, 1ère chambre, formation à 3, 22 mai 2008, n°07DA00465. L'invocation du moyen tiré de ce que le principe de sécurité juridique fait obstacle à ce que l'administration revienne sur une décision tacite d'acceptation sera requalifiée, comme soulevant l'illégalité des conditions de retrait, avant d'être écarté.

[425] CE, 1ère et 6ème sous-section, 13 février 2013, Caisse autonome de retraite des médecins de France (CARMF), n°356149.

[426] CAA Douai, 1ère chambre, formation à 3, 1er juin 2011, GAEC du Pigeonnier, n°10DA00109.

[427] CE, 1ère et 6ème sous-section, 13 février 2013, Caisse autonome de retraite des médecins de France (CARMF), n°356149. *« (...) la modification de cette valeur pour des points déjà acquis méconnaît le principe de sécurité juridique et porte une atteinte excessive aux situations légalement acquises ; que, toutefois, les dispositions contestées, qui modifient, pour l'avenir uniquement, la valeur de service du point de retraite applicable aux pensions, fussent-elles déjà liquidées, ne sont pas rétroactives et ne portent pas atteinte à des situations légalement acquises ni, en tout état de cause, au principe de sécurité juridique ; ».*

[428] Certains arrêts de Cours administratives d'appel entretiennent la confusion. V. CAA Marseille, 9ème chambre, formation à 3, 20 mars 2014, SNC Champ de la Foux, n°11MA02598. *« Considérant, en quatrième lieu, que la société SNC Champ de la Foux soutient que l'application tardive de l'article R. 111-2 code de l'urbanisme a porté atteinte aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime ; Considérant, d'une part, que les servitudes nouvelles découlant de l'application de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme n'ont pas porté d'atteinte excessive aux intérêts du lotisseur en raison de ce que la*

questions de sécurité juridique, il s'agit de vérifier que les situations juridiques résultant des lois, ne soient remises en cause de façon brutale, en vertu d'un changement de législation[429]. Ainsi, soutenir devant le Conseil d'Etat que *« la garantie des droits et les principes de non-rétroactivité et "d'intangibilité" des droits liquidés »* n'ont pas été respectés remplit deux fonctions principales : soutenir d'une part que l'interprétation donnée par le juge aux dispositions législatives, ou à leur application dans le temps, prive des garanties légales résultant des exigences constitutionnelles[430], ou d'autre part, à justifier le bien-fondé d'une question prioritaire de constitutionnalité sollicitée[431].

190. Certains membres de la juridiction administrative font de ce principe de stabilité des situations juridiques, l'un des piliers du régime entourant les conditions de disparition des actes créateurs de droits, sans nécessairement retracer la genèse de son existence[432]. Si aucune décision ne reprend à son compte, l'expression du *« principe de la stabilité des situations juridiques »*, il est certain qu'elle a joué un rôle, lorsque l'intangibilité n'était plus, et que la sécurité juridique ne jouissait pas encore d'une existence reconnue.

191. La revendication non équivoque du principe de stabilité peut être espérée à la lecture des décisions mettant en œuvre les articles 18 et 19 de la loi du 12 avril 2000 relatifs à l'accusé-réception faisant suite aux demandes. Le Conseil d'Etat fait mention, de façon plus certaine à la stabilité[433]. Recherchant l'objectif poursuivi par le législateur, afin de préciser l'impact de l'omission de la délivrance de l'accusé-réception associé aux demandes, il relève la volonté du législateur d'assurer par ce biais la protection des droits des citoyens dans leurs relations avec les autorités administratives. Dépassant le stade de l'objectif pour se raccrocher à ce qui semble être un principe, le Conseil poursuit. L'accusé a pour intérêt de faire obstacle, face à cet objectif de protection, à ce que les délais de recours gracieux et contentieux ne soient opposables aux bénéficiaires des décisions, n'ayant pas été informés des voies et délais de recours en bonne et due forme. En revanche, précise-t-il encore, l'absence de réalisation de cette formalité, la non délivrance de cet accusé, ne saurait *« porter atteinte à la stabilité de la situation s'attachant, pour le bénéficiaire d'une autorisation administrative »*, une fois le délai de recours, applicable à l'autorisation expiré. Donc en sens inverse, l'absence d'accusé n'a pas d'impact sur le processus d'acquisition des droits. Le juge administratif lie donc processus d'acquisition de droits et stabilité.

192. Le principe de stabilité semble être le fondement actuel et concurrent de la légalité. Placé temporellement entre le principe d'intangibilité et celui de la sécurité juridique, il est lui aussi susceptible d'évoluer et d'être redéfini, voir absorbé. Dans l'attente des évolutions à venir, c'est de ces deux principes, de légalité et de stabilité, que découleront d'une part, les règles, d'autre part, les autres principes généraux venant tempérer la rigueur de leurs énoncés. La question de la conciliation trouve désormais son intérêt. Le temps y est opportun.

---

balance entre l'intérêt du bénéficiaire d'une autorisation à la stabilité de la règle applicable et l'intérêt général justifiant la modification de la règle a été effectuée par le législateur en instaurant un délai de stabilité de cinq ans des règles applicables au permis de lotir et eu égard, par ailleurs, à la gravité des risques d'incendie identifiés en l'espèce ; ».

[429] FRAISSE (R.), « L'article 16 de la déclaration, clef de voûte des droits et libertés, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil* constitutionnel, 2014/3, n°44, pp. 9-21.

[430] CE, 9ème et 10ème sous-sections, 05 juin 2013, Sté EMO, n°366671. CE, 9ème sous-section, 28 juillet 2011, M. Jean A., n°326580.

[431] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 20 mai 2014, SALARL Tant d'M, n°370820.

[432] SCHWARTZ (R.), « Conséquences de l'annulation d'une décision de nomination sur un acte de titularisation subséquent », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1996, p. 215 et s.

[433] CE, Section, avis, 15 juillet 2004, n°266479. V. Application aux autorisations administratives : CAA Lyon, 1ère chambre, formation à 3, 08 juillet 2008, n°08LY00770. V. Pour une application aux décisions non réglementaires créatrice de droits : CAA Lyon, 4ème chambre, formation à 3, 12 juillet 2012, n°11LY01799.

Conclusion de la Section I

Le recours aux principes-gigognes constitue l'obstacle principal à l'identification du titre limitant la compétence administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits. Le principe d'intangibilité s'est un temps démarqué et a eu vocation d'assurer la protection des droits individuels dans le temps.
Le principe d'intangibilité ne cadrant plus avec la théorie de la disparition de l'acte a laissé place au principe de la stabilité, auquel le Conseil se réfère désormais subtilement, pour le moment.

SECTION II- PRINCIPES-FONDEMENTS, PRINCIPES DE CONCILIATION ET LIMITATION DE L'INTERVENTION DE L'ADMINISTRATION LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL ET CREATEUR DE DROITS.

193. Après avoir relevé les difficultés à identifier un titre juridique d'intervention, puis de limitation de l'administration, lorsqu'elle procède à la remise en cause des droits individuels, le compromis a été trouvé de dissocier les principes généraux-fondements, et ceux qui exercent une fonction de conciliation. Même si tous les membres de la doctrine ne se prévalent pas des mêmes terminologies, ni des mêmes principes, l'idée est globalement la même. Les principes invoqués doivent faire l'objet d'une conciliation, pour l'un au prix d'une revalorisation, pour l'autre au moyen d'un repositionnement. *« Le principe de sécurité juridique, ou de stabilité, doit parfois céder devant des considérations telles que l'intérêt général prédominant, défendu par le biais du principe de légalité »*[434]. La question de la parfaite conciliation entre principe légalité et de stabilité individuelle a été notamment posée par M. André[435], décriant un régime ultra protecteur, se devant d'être plus favorable à la liberté administrative en prévoyant la compétence de retrait et d'abrogation de l'acte, à toute époque. L'intérêt public, pour M. André, justifie largement cette atteinte, l'illégalité étant par nature intolérable et dangereuse[436]. Enfin, cet intérêt public serait aujourd'hui privilégié, par l'usage fait des principes de légalité et de bonne administration[437].

194. La question de la conciliation des principes, même posée en des termes inexacts, revient à définir ou redéfinir un équilibre cohérent des intérêts juridiquement protégés. Elle interpelle sur les méthodes juridictionnelles de conciliation retenues pour y parvenir. Ne seront envisagées que les seules méthodes susceptibles d'être appliquées à la théorie étudiée **(§I.)**. Ce recensement sommaire devrait permettre de relever que le recours aux principes généraux en tant qu'instrument de mise en balance des intérêts au sein du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits, ne revêt qu'un effet limité **(§II.)**.

§ I- Les méthodes juridictionnelles de conciliation, appliquées à la théorie de l'acte illégal créateur de droits.

195. La conciliation des droits, libertés et intérêts n'est pas de l'apanage exclusif des Cours constitutionnelle et européenne. Le juge administratif a montré son aptitude à concilier les droits et intérêts, en dépit du fait que dans les matières où les intérêts se chevauchent brutalement, le législateur pose le principe et le contenu de l'opération de conciliation[438]. Sont

[434] ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, p. 597.
[435] ANDRE (Y.), *Le retrait des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1943, p. 157.
[436] *Ibid*., pp. 9-10. Il convient de nuancer la pensée de M. André pour qui l'équilibre n'est pas non plus satisfaisant en ce qui concerne l'abrogation des actes illégaux créateurs de droits, qui mériteraient de voir la possibilité de leur remise en cause, resserrée.
[437] CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs,* thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille III, 2000, p. 102.
[438] CE, 10 août 1917, Baldy, Rec. p. 640. CE, 19 mai 1933, Benjamin, Rec. p. 541. S'il s'agit d'une décision phare, tant par la méthode retenue par le Conseil que par sa portée ultérieure, dans tous les cas, la loi elle-même prévoyait le procédé de conciliation. S'agissant de la décision Benjamin, les pouvoirs administratifs conférés pour assurer l'ordre public devaient être conciliés avec le respect de la liberté de réunion garanti par les lois du 30 juin 1881 et du 20 mars 1907. Quoiqu'il en soit, le contrôle de l'adéquation, formalisé par la faculté de vérifier si les mesures prises pour assurer l'ordre public étaient adaptées

recherchées les méthodes de conciliation susceptibles de jouer un rôle majeur au sein de la théorie de la disparition de l'acte illégal créateur de droits. L'observation faite part du constat de l'existence de deux grandes catégories, la première incluant les procédés impliquant la mesure du bon comportement pour trancher la question de l'intérêt à protéger **(1.)**, la seconde rendant compte d'une démarche prétorienne plus active, le juge déplaçant les limites de l'existant pour reconstruire la frontière des intérêts **(2.)**. Le cadre de la recherche est volontairement limité aux procédés apparaissant dans la phase de construction des règles de droit structurant le régime.

1. Les méthodes de conciliation usant d'une fonction de standard.

196. Le standard, est ce qui se conforme à une norme, à un modèle, à un type courant[439]. Appliqué à l'étude des décisions juridictionnelles, le standard est plus complexe à définir. Il peut se déployer à l'infini, selon l'ordre juridique au sein duquel il s'applique, au profit de techniques plus ou moins élaborées. Ainsi tel que mis en œuvre par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il peut être fait usage de la technique de l'énumération par le texte du possible ou de l'impossible, consistant soit à mettre en œuvre la méthode de la clause générale[440] ou de l'énumération des buts légitimes selon les spécificités de chaque droit reconnu et garanti par la Convention européenne des droits de l'homme[441]. Au sein de l'ordre interne, plus précisément de l'ordre administratif, le standard joue un rôle en tant qu'outil de conciliation et de contrôle. A cet effet, une lecture attentive des dispositions textuelles applicables sera nécessaire, elle permettra l'identification du ou des mécanismes déployés. Le standard voit en revanche son usage renouvelé en l'absence de cadre normatif défini, puisque c'est le juge qui détermine la règle, sa formation et son dynamisme.

197. Les méthodes usant d'une fonction standard ont pour objet de porter une appréciation sur le comportement des acteurs en présence. L'inconvénient du standard, ici, jurisprudentiel, est que le concepteur du standard peut lui conférer l'orientation qu'il souhaite. Il peut soit opter pour une fonction de limitation des droits en faveur de valeurs estimées supérieures, soit prioriser la protection des droits en cause[442]. Il convient de s'attacher à l'identification de standards au sein des règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits afin de mesurer l'effet qu'ils exercent sur la recherche de l'équilibre des intérêts juridiquement protégés **(a.)**, puis de porter une attention plus ciblée sur l'affrontement des standards au principe de légalité **(b.)**.

---

aux faits qui les ont motivées et aux finalités poursuivies par leur auteur, a été un terreau fertile du développement de la méthode de la conciliation de l'office du juge administratif.

[439] LETURCQ (S.), *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique », 2005, p. 1.

[440] Dépeinte par M. Leturcq comme l'insertion d'une série de droits dans un texte, lequel contiendra simultanément une liste de motifs justifiant leur limitation. La méthode de la clause générale diffère de la technique de l'énumération des buts publics légitimes que l'Etat peut poursuivre, dans la mesure où cette dernière est plus protectrice, permettant de moduler les restrictions d'un droit à l'autre. *Ibid*., pp. 24-26.

[441] *Idem*.

[442] LETURCQ (S.), *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique », 2005, p. 175.

a. L'observation des standards au sein des règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal et créateur de droits.

198. Les méthodes usant d'une fonction de standard juridique ont pour objet d'assurer la conciliation des règles ou des droits. Le standard n'est pas la règle, ni le principe, et est néanmoins présent dans l'énoncé juridique normatif par le biais de *« notions juridiques incluses dans des règles de droit »*[443]. Cette approche du standard peut ne pas toujours coïncider à la réalité des données observables. Le standard peut dans certains cas n'apparaître qu'au moyen d'une étude approfondie des mécanismes mis en œuvre par la règle de droit. Les fonctions assignées au standard sont multiples, ce qui accroît la difficulté de les définir. La technique du standard en tant qu'outils de conciliation mérite néanmoins d'être isolée dès lors qu'elle se rattache systématiquement à l'idée de normalité et renvoie à la mesure.

199. Est normal ce qui est conforme à une moyenne considérée comme une norme. Ainsi, le particulier, le spécial sont des standards[444], dans la mesure où sans recourir à la normalité *stricto sensu* ils impliquent de jauger leur positionnement par rapport à un objet de référence fixe, normal, commun. On retrouve bien évidemment *« le spécial »* et *« le particulier »* au sein des règles entourant les conditions de disparition de l'acte créateur de droits. En premier lieu, la réserve par le juge administratif de la compétence du législateur en constitue un marqueur. La règle juridique énoncée par le juge s'applique *« sauf dispositions législatives et réglementaires contraires »*. Le *« particulier »*, le *« spécial »*, sont des termes identifiables au sein des considérants de principe du régime appliqué pour procéder à la disparition des actes illégaux créateurs de droits. Ces termes ne font en réalité que délimiter les compétences et le champ d'application de la règle de droit énoncée.

200. Or, le standard jurisprudentiel est parfois défini comme *une « technique de délégation de pouvoir »*[445]. Ainsi considérée, la technique vise tantôt à permettre au juge de *« réserver une partie de son pouvoir (…) et de ne pas l'épuiser (…) »*[446], tantôt à interpréter la volonté du législateur lorsque le texte n'est pas clair, afin de repréciser son rôle dans la gestion des contradictions textuelles recensées dans l'œuvre législative[447]. Dans le cas du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits, le juge administratif se sert du *« particulier »* et du *« spécial »* comme technique entière de délégation de pouvoir et d'autolimitation, mais à supposer que ces notions relèvent du domaine du standard, ce que nous ne croyons pas, elles n'intègrent jamais une finalité conciliatrice.

201. Le standard s'identifie en outre par son aptitude à s'intégrer dans les zones où gît le pouvoir discrétionnaire. Au sein du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits, l'administration discrétionnaire voit sa marge de manœuvre garantie à travers la notion déjà évoquée d' « intérêt du service ». Le standard du discrétionnaire s'attache aux expressions construites en *« pouvoir »* ou *« ne pouvoir »*[448]. Ils orienteraient non pas exclusivement de l'idée de normalité mais la filiation entre le pouvoir discrétionnaire de

[443] *Ibid*., pp. 103-104.
[444] RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », p. 67.
[445] *Ibid*., p. 55.
[446] *Ibid*., p. 57.
[447] RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », pp. 175-176.
[448] *Ibid*., p. 119.

l'administration et de la compétence liée. Ainsi, l'administration n'est pas tenue de procéder à la disparition de l'acte sur demande, passé les délais et si l'intérêt du service ne le permet pas.

202. Le discrétionnaire manifesté par l'usage d'un standard peut encore se retrouver à travers l'analyse de ce qui est proportionné[449]. Le « proportionné » au sein de la théorie de la disparition de l'acte illégal créateur de droits, n'apparaît aussi que dans le cadre précis du retrait sur demande du bénéficiaire, lorsque les délais de retrait sont éteints. Il appartient à l'autorité administrative d'apporter la meilleure réponse à la demande, en tenant compte de l'intérêt du service[450]. La proportionnalité en tant que méthode de conciliation des intérêts, a été clairement mise en évidence à travers la théorie du bilan coût-avantage par la décision Ville Nouvelle-Est[451]. Le juge met donc en balance les avantages et inconvénients de l'opération d'utilité publique, pour vérifier l'équilibre entre les intérêts publics et privés.

203. Ici s'agit-il réellement d'une méthode de conciliation ? Le cadre d'intervention du juge confronté à l'acte illégal créateur de droits, ne semble pas coïncider avec celui du standard en tant qu'instrument de mesure de la normalité. Mais M. Rials semblait déjà entrevoir la critique. Pour ce dernier, le *« proportionné »* en tant que standard ne vise pas à mesurer en termes de normalité un comportement ou une situation, comme c'est le cas des autres standards traditionnels. Il sert à *« juger globalement de ce qu'ils sont dans un juste rapport »*[452]. Il y a à travers la proportionnalité une confusion entre standard -outil de conciliation par l'insertion dans la règle-condition d'une obligation de proportionnalité s'appuyant sur des concepts[453]- et contrôle de proportionnalité -méthode juridictionnelle de sanction de la légalité-. La distinction n'est pas toujours simple, d'autant que le contrôle de proportionnalité inclut la prise en compte du principe de proportionnalité, de sorte qu'on ne peut pas toujours bannir les interférences entre principe et contrôle[454]. L'idée de proportionnalité n'est donc pas toujours le fait de la présence d'un standard. D'ailleurs, *« certains droits et libertés incluent ainsi le concept de proportionnalité parce que, sans lui, ils ne seraient pas opérationnels »*[455]. Lorsque le juge mesure l'équilibre du choix administratif de tenir compte de l'intérêt du service, il ancre son action davantage dans le cadre des pouvoirs qu'il détient de son office.

204. Si certaines notions qualifiées traditionnellement de standard, trouvent un prolongement terminologique au sein des règles entourant les conditions de disparition des actes créateurs ou à l'occasion de la mise en œuvre du contrôle juridictionnel, elles ne sont pas suffisamment fidèles à la définition du standard *stricto sensu*. Tant lors de l'élaboration de la règle de droit, que lors de la mise en œuvre des règles énoncées, le standard n'apparaît pas être l'outil privilégié par le juge pour procéder à la conciliation des intérêts juridiquement protégés. Là où standard il y aurait, s'épanouirait simultanément le pouvoir discrétionnaire,

[449] *Ibid.*, p. 87.
[450] CE, Section, 29 novembre 1974, Sieur Barras, Rec. p. 598. CE, 10ème et 9ème sous-sections, 06 juillet 2005, Mme Corcia et association des riverains des Hesperides et du Mourre-Rouge « A la pointe », n°277276.
[451] CE, Assemblée, 28 mai 1971, Ministre de l'Equipement et du logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est », Rec. p. 409. *« Cons. qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente »*. V. CE, Assemblée, 20 octobre 1972, Sté civile Sainte-Marie de l'Assomption, Rec. p. 657. En tant que les intérêts publics visés dans la décision Ville Nouvelle-Est ne sont pas exhaustifs.
[452] RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », p. 87.
[453] PHILIPPE (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Economica-PUAM, Coll. « Science et Droit Administratifs », 1990, p. 82.
[454] *Ibid.*, pp. 9-10.
[455] *Ibid.*, p. 83.

permettant ainsi d'aboutir à une approche décisionnelle individualisée, variable avec *« l'espèce et mobile avec les circonstances »*[456]. En l'absence de pouvoir discrétionnaire, le standard n'aurait pas vocation à s'appliquer. Le standard *« suppose qu'il y ait pour une personne déterminée différentes manières de se conduire, suivant les circonstances »*[457]. Sans doute en raison de la position particulière du principe-règle de légalité, le standard joue un rôle très restreint au sein du régime.

b. L'affrontement du standard au principe supérieur de légalité.

205. *« Tous les standards un peu et certains plus particulièrement ont-ils pour fonction d'être la molette de la clef de la légalité (...) ajustant en permanence leur champ d'application en considération du possible et du raisonnable »*[458]. *A priori*, il n'y aurait pas d'incompatibilité manifeste entre principe de légalité et recours aux standards jurisprudentiels. D'ailleurs il existerait même des standards *« dogmatiques »*, qualifiés ainsi en ce qu'ils posent davantage des principes et des valeurs[459], ce qui permettrait au juge de s'en servir pour concilier des *« valeurs particulières avec les valeurs globales »*. Le standard semble se prêter à la cohabitation aux principes, voire aux principes généraux dès lors qu'ils joueraient une fonction similaire à la leur. Par eux, le juge parviendrait à *« poser des règles prenant en compte l'évolution des mentalités »*[460].

206. Néanmoins, lorsque l'on s'astreint à une définition fonctionnelle du standard, permettant d'introduire en droit l'idée de normalité, de mesurer le bon comportement, de rechercher la situation juridique adéquate, la technique réagit mal au principe de légalité, sauf à admettre l'idée d'un principe supérieur de normalité. Telle est la pensée de M. Rials, identifiant un principe fondamental sur lequel serait bâti tout ordre juridique, le principe de normalité. Il implique que toutes les fois où le juge souhaitera poser une règle nouvelle, il devra se référer à l'idée brute de normalité[461]. Pour admettre ce raisonnement, il faut considérer que le principe de normalité est au-dessus du principe de légalité. La normalité transcende alors le tout. La normalité est sommairement définie dans le langage commun comme l'état, le caractère de ce qui est conforme à la norme[462]. La notion de « norme » est en elle-même ambivalente, pouvant tour à tour être l'équivalent du standard et de l'idée de modèle-type, puis celui de la règle de droit, du principe. Le synonyme du normal est pourtant plus précis : c'est ce qui est conforme, et dans cette acception, l'idée de normalité ne serait pas contraire au principe de légalité. Mais le conforme n'est pas le seul synonyme de la normalité, on retrouve aussi le correct pouvant être synonyme du bon[463], le légitime[464] qui

[456] STATI (M. O), *Le standard juridique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1927, p. 43.
[457] *Ibid.*, p. 59.
[458] RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », p. 60.
[459] *Ibid*., pp. 143-144.
[460] *Ibid*., p. 213.
[461] RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », pp. 213-214.
[462] C'est ce qui sert de règle, de modèle, de référence. La norme devant être à son tour définie dans une première acception comme l'état habituel de ce qui est conforme à la majorité des cas ou dans une deuxième acception, comme visant ce qui revêt le caractère de la loi, ce qui est le modèle, le principe ou la règle. REY-DEBOVE (J.), REY (A.), (Dir.,), *Dictionnaire Le Petit Robert*, Le Robert, 2013, pp. 1703-1074.
[463] Pouvant aussi bien renvoyer à la morale, aux bonnes mœurs que s'exprimer en des termes plus neutres, à travers l'opportun. V. REY-DEBOVE (J.), REY (A.), (Dir.,), *Dictionnaire Le Petit Robert*, Le Robert, 2013, p. 274.
[464] Est légitime ce qui est fondé en droit, en équité. *Ibid*., p. 1441.

peut également être l'équitable[465], le logique[466] qui admet le judicieux[467]. Cet assouplissement de la définition de la normalité, au détriment d'une conception stricte de ce qu'elle représente, entraine le principe de normalité vers une fonction de standard, en tant que mesure du bon, du juste, de l'équitable, du mieux. C'est le propre du standard de procéder à une *« appréciation moyenne de la conduite »*, jaugée selon des qualificatifs appartenant à ce même champ lexical[468].

207. Or, la poursuite de la légalité exclut la prise en compte du juste, du mieux, de l'équitable, pour focaliser l'attention sur la norme, la règle de droit. C'est d'ailleurs, comme le souligne M. Girard, le reproche le plus commun fait au juge administratif, strict juge de la légalité, au détriment de l'équité[469]. L'équité s'est toujours opposée de façon frontale à la norme. *« C'est l'art de la justice sociale qui attribue à chacun, sous la forme d'une égalité proportionnelle, ce que la considération des circonstances propres à son cas, dominée par les principes du droit naturel, montre au bon sens du législateur ou du juge comme lui étant dû »*[470]. Sous l'ancien régime, les *« arrêts en équité »* permettaient aux parlements, tribunaux, de ne pas appliquer les règles de droit en vigueur[471]. Ces 'arrêts en équité' permettaient au juge de *« tenir compte le plus possible dans ses décisions »* des circonstances particulières, même lorsqu'elles n'étaient pas conformes aux *« règles les plus utiles à l'ordre social »*[472]. L'équité désigne dans ces conditions, l'idée d'une justice distributive par la substitution d'un *« système souple et évolutif »* pour assurer la protection des droits, à celui d'un *« corps de lois et de coutumes bureaucratiques rigides et arbitraires »*[473].

208. Pour d'autres le rapport du juge à l'équité doit être envisagé sous un autre angle. Il existerait des *« méthodes d'équité »*, c'est-à-dire des techniques permettant au juge d'assurer l'évolution du droit[474]. Les techniques peuvent être multiples, le juge pouvant alors identifier au sein d'un texte de loi le concept flexible, et à défaut de texte applicable, faire mouvoir les fonctions assignées à des catégories juridiques existantes[475]. La méthode d'équité permet au juge de procéder par substitution, adjonction ou retranchement de concepts[476]. Ainsi sous cet angle, l'équité se désolidarise du standard pour être le mobile de l'instauration de solutions jurisprudentielles plus souples. Il ne s'agit donc pas de l'équité dans son sens courant.

209. Il convient de replacer les choses dans le bon contexte. Si principe et standard peuvent être associés c'est notamment parce que le principe est général, abstrait, tandis que le standard

---

[465] Faisant état de la justice naturelle comme mode d'appréciation des situations. *Ibid*., p. 917.
[466] Caractère de ce qui est conforme aux règles, aux lois de la logique. *Ibid*., p. 1476.
[467] Se référant au bon jugement. REY-DEBOVE (J.), REY (A.), (Dir.,), *Dictionnaire Le Petit Robert*, Le Robert, 2013, p. 1399.
[468] STATI (M.-O), *Le standard juridique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1927, p. 43.
[469] GIRARD (J.-P), « L'équité dans les jugements administratifs », pp.73-82, *in*, PAVIA (M.-L), *L'équité dans le jugement*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2003, 215 p. En revanche l'auteur démontre les temps contentieux au cours desquels le juge administratif est susceptible de faire preuve d'équité. Les exemples utilisés conduisent à définir l'équité comme étant synonyme d'égalité des armes, au sens du droit à un procès équitable protégé par la Convention européenne des droits de l'homme.
[470] DESSENS (A.), *Essai sur la notion d'équité*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Toulouse, 1934, p. 629.
[471] SCHNERB (J.-M), *Une 'jurisprudence d'équité' du Conseil d'Etat. Le risque administratif. Contribution à l'étude des principes qui gouvernent la responsabilité de la puissance publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Strasbourg, 1946, p. 40.
[472] *Ibid*., pp. 40-41.
[473] *Ibid*., pp. 46 et 69.
[474] GANNAGE (P.), *Le rôle de l'équité dans la solution des conflits de lois en jurisprudence française et libano-syrienne*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de l'Institut de Droit Comparé de Lyon », 1949, p. 7.
[475] *Idem*.
[476] *Ibid*., p. 579.

s'avère concret[477], il n'y a pas de contradiction flagrante à ce mélange de genres. Néanmoins, il en va autrement d'un principe-règle, tel que le principe de légalité évoluant au sein de la théorie de la disparition des actes illégaux créateurs de droits. La règle est précise, elle est fixe[478]. Le principe-règle de légalité est posé comme une norme condition, et ce type de norme en droit à tendance à exclure les instruments de mesure. Au mieux, la condition posée dans la règle juridique devra expressément prévoir dans son énoncé l'existence de ce *« rapport d'appréciation »*[479]. Or, tel n'est pas le cas de l'illégalité sanctionnée à travers le retrait et l'abrogation des actes illégaux et créateurs de droits.

210. L'inadaptation du standard au principe de légalité en général, s'aperçoit davantage lorsqu'il est appréhendé en tant que principe-règle, manifesté par l'énonciation d'une condition au sein du corpus normatif.

211. Le caractère inadapté du principe de légalité au standard, à l'idée de normalité, a été essentiellement mis en évidence par M. Eisenmann envisageant le principe positif de légalité dans toutes ses dimensions. Le principe oscille entre devoir de conformité des actes aux règles et simple exigence de non-contrariété des actes à ces dernières[480]. La question ne se pose pas s'agissant des actes normatifs réglementaires, dont certains pris en application des lois, ne peuvent interagir que dans un rapport de compatibilité[481]. L'intérêt est renouvelé s'agissant des actes individuels. Il faut encore distinguer selon M. Eisenmann, selon que l'acte individuel soit normatif[482], pris sur le fondement de dispositions législatives ou si au contraire, il ne repose que sur la jurisprudence[483]. Si M. Eisenmann réserve l'hypothèse de l'intervention du juge, suppléant l'habilitation législative absente et apte à définir la règle en vertu d'une *« habilitation juridictionnelle »*[484], il fait preuve au final d'une extrême prudence. Une telle interprétation ne serait pas conforme à la théorie des pouvoirs du juge administratif[485]. Pour autant, il ne saurait admettre qu'en l'absence de dispositions législatives, l'administration ne puisse agir.

212. Ainsi, en tenant compte de la distinction faite entre l'habilitation législative et juridictionnelle, peut-on appliquer l'exigence de compatibilité, à toutes les hypothèses où le juge supplée face à l'absence d'intervention préalable du législateur. A suivre cette piste, le principe de conformité des actes individuels aux dispositions législatives ou réglementaires ne vaudrait alors que lorsque ces dispositifs auraient été prévus par le législateur, pour le fond et pour la forme[486]. L'approche retenue impactera sur l'affirmation du caractère impropre du standard à l'appréciation du principe-règle de légalité. En reprenant les jalons posés par M. Eisenmann, le régime fixant les règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur a été initialement le fruit d'une habilitation juridictionnelle, avant que certaines règles

[477] STATI (M.-O), *Le standard juridique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1927, p. 61.
[478] *Ibid*., p. 82.
[479] PHILIPPE (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Economica-PUAM, Coll. « Science et Droit Administratifs », 1990, p. 89.
[480] EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, 1983, LGDJ-Lextenso éditions-IEDP, réédition 2014, Coll. « Anthologie du droit », tome 2, p. 450.
[481] EISENMANN (C.), *Ecrits de droit administratif*, Dalloz, réédition 2013, pp. 259-260.
[482] Pour M. Eisenmann, la question ne se pose pas dans cas, dans la mesure où *« le pouvoir de poser des normes individuelles initiales est un privilège du seul législateur, souverain ou quasi-souverain (…) »*. EISENMANN (C.), *Ecrits de droit administratif*, Dalloz, réédition 2013, p. 261.
[483] *Ibid*., pp. 260-263.
[484] *Ibid*., p. 263.
[485] *Idem*.
[486] *Ibid*., pp. 265-266.

ne soient édictées en raison d'une habilitation légale[487]. Ainsi, le principe de légalité en tant qu'exigence de compatibilité pourrait concerner les décisions expresses créatrices de droit, qui sont le fruit de l'habilitation juridictionnelle, tandis que la conformité, serait potentiellement applicable aux décisions implicites, fruit de l'habilitation législative et tributaires du degré de complétude de la loi.

213. Se pose alors la question de la transposition du raisonnement au cas particulier où le principe de légalité est posé en règle-condition de mise en œuvre d'un régime juridique. L'enjeu n'est pas réellement le même puisque dans ce cas, la légalité est la règle matérielle, elle constitue le contenu normatif de la règle élaborée sur le fondement de l'habilitation juridictionnelle ou législative. Dans ce cas, il convient de se pencher sur le traitement de la condition par le juge, selon le bon vouloir jurisprudentiel, pour les décisions expresses, et selon les dispositions législatives relatives aux décisions implicites. Il s'agit de savoir si le simple constat de la violation du droit par un acte normatif est constitutif de l'illégalité, où s'il existe une marge d'appréciation de la constitution même de cette illégalité.

214. Sans empiéter sur les observations qui seront faites par la suite dans le cadre du second titre, la condition d'illégalité posée par la jurisprudence en matière de disparition des actes illégaux et créateurs de droits, ne se désolidarise pas du traitement traditionnel de la légalité dans le cadre du recours pour excès de pouvoir. Sont sanctionnées les illégalités internes et externes, et ces dernières le sont dans les mêmes conditions que celles posées par la jurisprudence Danthony[488]. La marge de manœuvre laissée à l'administration et au juge est de respecter ce que prévoient les dispositions législatives et réglementaires régissant le fond du litige[489]. Néanmoins, même lorsque des dispositions législatives ou réglementaires impliquent la mise en œuvre d'un pouvoir d'appréciation, il n'existe pas à notre connaissance de dispositions laissant l'administration libre de définir son action selon le bon, le juste, l'équitable. La technique du standard, utilisée habituellement pour concilier les intérêts, ne semble pas ici appropriée. Il convient de poursuivre.

2. Les méthodes ayant pour finalité la redéfinition normative.

215. Lorsque la règle de droit est d'origine exclusivement jurisprudentielle, le juge sera *« jurislateur »* dès l'origine. La règle de principe prévoira implicitement ou expressément la réserve de compétence du législateur, pour l'incorporation de dérogations voire pour l'édiction d'une réglementation générale. Le régime entourant les conditions de disparition des actes illégaux créateurs de droits, fonctionnait principalement selon ce schéma. Dès l'origine, le juge avait posé les contours des règles permettant à l'administration de rétablir la légalité.

[487] V. loi n°2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations**,** version consolidée au 02 août 2014.

[488] CE, Assemblée, 23 décembre 2011, Danthony et autres, n°335033. Application au retrait : CE, 1ère et 6ème sous-sections, 17 février 2012, Société Chiesi SA, n°332509. CE, 1ère et 6ème sous-sections, 24 mars 2014, Commune du Luc-en-Provence, n°356142.

[489] Sauf dans les cas particuliers similaires à celui de la procédure de retrait engagée sur le fondement de l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme. L'illégalité n'est pas constatée au regard des dispositions législatives et réglementaires applicables, l'illégalité est constatée sur des considérations autres, telles que la salubrité, la sécurité, laissant libre l'administration de justifier la nature de l'illégalité.

216. La structuration et la mise en œuvre des règles entourant la disparition des actes illégaux créateurs de droits, reposent aujourd'hui sur un mécanisme d'articulation des compétences entre règles législatives et jurisprudentielles. De ce fait, le travail du juge sera fonction de cette conjoncture. Il pourra plus fréquemment, en dehors de tout travail normatif, rechercher lors de l'instruction si le législateur a par l'instauration de dispositions, entendu, déroger aux règles jurisprudentielles du retrait et de l'abrogation des actes illégaux créateurs[490]. S'il ne faut orienter l'observation que sur la phase de construction par le juge, de la règle entourant les conditions de disparition de l'acte, le régime se structure autour de solutions *« ouvertes »*[491].

217. La rédaction de la décision Dame Cachet ne permettait pas de prévoir l'incursion de solutions jurisprudentielles dérogatoires majeures. Certes, par nature la jurisprudence ne peut prétendre à la stabilité, mais le juge peut également choisir de *« garder sa liberté »* par le recours à des formulations imprécises[492]. Les tempéraments jurisprudentiels sont apportés par touches successives. Le parallèle peut être établi avec ce que M. Gaudemet considère comme une méthode complémentaire de la règle ouverte, la méthode consistant à en définir un libellé souple[493]. L'élaboration de solutions ouvertes peut se faire au moyen de notions fonctionnelles[494]. La redéfinition normative entraîne une modification intégrale du considérant de principe.

218. La question est de savoir si les solutions complémentaires aux décisions de principe Dame Cachet de 1922, puis Ternon en 2001 peuvent être considérées comme des conséquences de l'énoncé d'une règle ouverte, ou la suite logique d'un principe défini selon un libellé souple ou éventuellement relever des deux hypothèses. Il convient de rechercher les marqueurs d'évolution de la règle de droit.

219. Le régime jurisprudentiel étudié a pu évoluer au moyen de la technique de la redéfinition normative. Il s'est agi premièrement de la redéfinition du champ des actes visés par la solution, opposant les décisions explicites et implicites[495]. Comme s'il s'agissait d'une subdivision naturelle au sein des décisions explicites, les règles applicables seront précisées en fonction du contenu matériel de l'acte. L'acte accordant un avantage financier ne peut être traité comme les autres, son sort est réservé. Le considérant de principe de la décision Soulier reprend à son compte, la règle générale, le tronc commun applicable aux décisions explicites, avant de prévoir l'hypothèse particulière des décisions administratives accordant un avantage financier[496] et d'en développer les spécificités. Ces hypothèses particulières sont signifiées au moyen de connecteurs logiques. *« En revanche »*, a bien pour fonction de tempérer, de faire état du particulier et se retrouve systématiquement dans la formulation des règles précises[497]. Ce travail de redéfinition s'observe sous plusieurs angles qui seront développés par la suite.

---

[490] CE, Section, 21 décembre 2007, Ste Bretim, n°285515. *« (…) que les dispositions de l'article R. 436-6 du code du travail, dans leur rédaction, applicable en l'espèce, antérieure au décret du 20 juin 2001, ne comportent aucune dérogation à ces règles relatives au retrait des décisions administratives créatrices de droit ; ».* V. CE, 4ème sous-section, 22 novembre 2006, Ste Boldis, n°282473.

[491] Pour reprendre la formulation de M. Gaudemet opposant jurisprudences dites *« fermées »* ou *« ouvertes »* selon que la règle de principe réserve des exceptions dont elle ne précise pas nécessairement le contenu. V. GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1972, p. 264.

[492] DUBISSON (M.), *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1958, p. 61.

[493] GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1972, p. 264.

[494] RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », p. 49.

[495] CE, Assemblée, 26 Octobre 2001, Ternon, n°197018. CE, Section, 14 novembre 1969, M. Eve, n°74930.

[496] CE, Section, 06 novembre 2002, Mme Soulier, n°223041.

[497] En tempérament complémentaire de la décision Soulier, V. CE, Section, 12 novembre 2009, M. Fontenille, n°310300.

La redéfinition a bien pu se faire par le biais des délais, ou en s'attaquant au rôle respectif des autorités administratives et judiciaires[498]. Cette hyper-spécialisation des solutions, rend compte de l'insertion de règles ouvertes et de la nécessité d'assurer la cohérence interne de l'ensemble des règles, au moyen de libellés souples. Cela passe notamment par le recours à des notions et concepts à finalité régulatrice de la règle originelle.
In fine, les méthodes juridictionnelles de conciliation aident simplement à poser les bases de la réflexion, sans refléter la façon dont le juge parvient à établir l'équilibre des intérêts au sein du régime. Les techniques prétoriennes de conciliation n'apportent à cet égard que peu d'informations. Il reste toutefois à envisager deux autres techniques, identifiées par la doctrine comme étant les moyens de parvenir à une juste conciliation des intérêts juridiquement protégés.

§ II- Le recours aux principes généraux de conciliation.

220. Les principes généraux du droit, quelle que soit la fonction qui leur est assignée, sont des outils identifiés par la doctrine comme étant indispensables au travail de construction de la règle par le juge. Ils lui permettent de former et d'encadrer le droit positif, de choisir au fil des décisions celle qui semblera la plus adaptée[499]. A ce titre, ils constituent une technique prétorienne de conciliation.

221. Il s'agissait également du postulat de départ : distinguer le principe général servant de fondement et le principe général à vocation de conciliation, pour ne pas confondre le rôle de l'un et de l'autre. En réalité, la fonction conciliatrice des principes généraux n'est pas si flagrante à la lecture des décisions étudiées **(1.)**, pas moins que le recours à la technique plus classique de la mise en balance des intérêts **(2.)**.

1. Le recours limité aux principes généraux du droit à fin de conciliation.

222. On observe dans le cadre de la théorie relative aux conditions de disparition de l'acte créateur de droits, une interface bipartite de principes généraux. D'une part, le principe de légalité ouvre la voie des principes idéologiques, quasi-politiques, puis débouche sur celle plus pratique de la légalité en tant que règle de droit positif. C'est admettre, à l'instar de M. Chauvet qu'il existe au sein des principes généraux du droit deux branches, la première incluant d'une part les principes à vocation générale, principielle, l'autre, procédurale, à vocation limitée. On ne pourrait que conclure comme il le fait, à ce que ces données bouleversent les implications traditionnelles du principe de légalité[500]. Ce découplage du principe de légalité, entraîne des implications pratiques. Ainsi, les principes généraux de procédure, plus restreints, auraient d'ores et déjà une fonction intrinsèque de conciliation,

[498] CE, 9ème et 10ème sous-sections, 05 mai 2011, Ministre d'Etat, Ministre de l'Ecologie, du développement durable et de la mer c/ M. Bertaud.
[499] BELAID (S.), *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Philosophie du Droit, 1974, p. 282.
[500] CHAUDET (J.-P), *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1967, p. 166.

puisqu'ils ne produisent aucune grande révolution, si ce n'est que celle de l'extension de notions, d'institutions déjà existantes[501]. M. Chauvet tire les conséquences pratiques de cette distinction en identifiant, un principe général posant la règle de la conformité de l'acte à la règle de droit, et un second, principe général de procédure[502], qui disposerait que *« les recours pour excès de pouvoir et en cassation existent contre tous les actes administratifs et juridictionnels »*[503]. Scinder le principe de légalité pour mieux en cerner les contours, est nécessaire. Les développements proposés par M. Chauvet semblent correspondre à la réalité des données observables, mais non en tous points.

223. En effet, tous les principes généraux de procédure, n'ont pas une vocation intrinsèque de conciliation. D'ailleurs il n'y a qu'à se référer au droit d'exercer un recours pour excès de pouvoir, qui n'est que le moyen de vérification et de sanction de la violation de la règle de droit. La vocation première du recours pour excès de pouvoir n'est pas d'assurer la conciliation des intérêts. Il en va de même du principe des droits de la défense, qui pose certes une règle de protection destinée à assurer l'égalité des armes, sans néanmoins être immédiatement un outil de conciliation[504].

224. Encore à titre d'exemple, il est possible de se référer au principe d'égalité des usagers devant le service public et à ses déclinaisons. *« (...) Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des motifs d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme dans l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier »*[505]. Le principe d'égalité a vocation à justifier une différence de traitement, en faveur d'une catégorie de situations, d'actes, de personnes et au détriment des autres. Au sein des actes réglementaires, sont fixées des catégories désignées, et celles qui n'ont pas vocation à être régies par la norme. Dans ce cas le principe d'égalité, tel que manié par le juge administratif *« est la conséquence d'un critère général de distinction »*[506]. Lorsque la norme n'est pas claire quant au positionnement de ce curseur, le principe d'égalité exerce une fonction de contrôle-conciliation.

225. Néanmoins, la vocation intrinsèquement conciliatrice du principe d'égalité se mesure davantage lors de sa confrontation à l'acte individuel. Pour qu'il y ait critère de distinction, il faut pouvoir comparer au moins deux termes, deux traitements. Cet élément de comparaison s'obtient de deux façons. L'égalité peut être appréciée en confrontant l'acte individuel à la norme générale, ou en confrontant deux actes individuels de même objet, afin de faire ressortir la différence de traitement[507]. La vocation intrinsèquement conciliatrice résulte de ce que le principe d'égalité sert à confronter la norme générale et l'acte individuel ou deux actes individuels de même objet, en faisant ressortir le bien-fondé du traitement différencié observé. L'idée de conciliation n'est pas évidente. Pourtant pour qu'il y ait application du principe d'égalité, il faut vérifier que les situations concernées nécessitent un traitement égalitaire.

---

[501] *Ibid*., p. 167.
[502] L'auteur réfute catégoriquement l'idée selon laquelle le recours pour excès de pouvoir ne pourrait être qu'une composante de la légalité.
[503] L'auteur se réfère aux conclusions sous CE, Assemblée, 17 février 1950, Dame Lamotte, *Revue du Droit Public*, 1951, pp. 478 et s. et CE, 07 février 1947, D'Aillières, Rec. p. 40. Cette distinction a toujours selon M. Chauvet, permis de rétablir une égalité entre administration et particuliers dans leurs rapports.
[504] CE, Section, 05 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, Rec. p. 133.
[505] CE, juge des référés, 1er octobre 2013, n°372190.
[506] PELLISSIER (G.), *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, Coll. « Systèmes », 1996, p. 37.
[507] *Ibid*., p.38.

226. Ces situations ont des caractéristiques communes, et le juge procédera à la relève de celles qui justifient leur rapprochement. Il y a à cette fin un véritable travail de qualification de ce que constitue une situation identique à une autre. Au terme de ce processus intellectuel, l'acte individuel concerné sera soit isolé du cadre de l'acte réglementaire auquel il se réfère ou des autres actes individuels mettant en œuvre des situations paraissant initialement identiques. Le principe d'égalité sert pour une grande part à justifier l'isolement de situations les unes vis-à-vis des autres, à instaurer une sorte de dérogation, pour répondre au besoin d'adaptation du pouvoir décisionnel[508]. Il conserve résolument en son sein *« la réserve d'intérêt général »*[509]. Il apparaît donc que la mesure de l'intérêt général intervient tôt ou tard dans le processus de détermination des situations comparables, des différences de situations et de traitements[510].

227. La qualification de *« situation semblable »*, entraîne en vertu du principe d'égalité, la conciliation entre l'intérêt d'assimiler ou de différencier, d'exclure[511]. L'application de règles différentes à des situations qui auraient pu *in fine* être considérées comme semblables, ne se justifie qu'en raison de la prééminence de l'intérêt général, de sorte que certaines personnes physiques ou morales sont favorisées par rapport à d'autres pourtant placées dans la même situation[512]. Le principe d'égalité satisfait aux exigences propres à la catégorie des principes généraux de conciliation.

228. Le principe général du droit axé sur une logique de conciliation joue un vrai rôle dans l'arbitrage des intérêts en conflit au sein des règles encadrant l'action administrative. Il témoigne de la prévalence de l'intérêt général sur les intérêts particuliers, parfois de celle de l'intérêt particulier sur le reste. Aussi, pouvait-on, face à la revendication doctrinale permanente de cette conciliation entre principes, s'attendre à trouver davantage de principes généraux dont la vocation conciliatrice serait manifeste.

229. Le régime est en réalité pauvre en principes généraux ayant une fonction directe de conciliation des intérêts juridiquement protégés. Après avoir souligné qu'au sein des nombreux principes invoqués, tous ne pouvaient constituer le fondement juridique du régime, il ressort en outre que la dimension conciliatrice des principes généraux, également fortement mobilisée par la doctrine, ne trouve pas un point d'ancrage significatif, en dehors des considérations de bonne administration, manifestées par l'usage de la notion d' « intérêt du service ».

230. L'équilibre des intérêts ne saurait être réduit à une question de principes. Bien que nombreux, toujours cités, souvent conciliés, ils ne semblent pas constituer le lieu et le moyen d'affrontement des intérêts entre eux. L'affrontement des intérêts au sein du régime reste difficile à percevoir par ce travail d'identification des fondements juridiques de la théorie. Néanmoins, ce travail d'identification a permis de mettre en évidence les caractéristiques des principes généraux –fondements- et ceux des principes généraux de conciliation, ce qui permettra de débattre autrement de la question de l'équilibre des intérêts au sein des règles

[508] Le principe a vocation à s'adapter aux réalités. V. CONSEIL D'ETAT, *Sur le principe d'égalité*, Rapport public 1996 : Jurisprudence et avis de 1996, La Documentation française, Coll. « Etudes et documents », n°48, 1997, p. 38.
[509] PELLISSIER (G.), *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, Coll. « Systèmes », 1996, p. 43.
[510] *Ibid.*, p. 45.
[511] CC, DC n°81-128, 21 janvier 1981, Loi relative au travail à temps partiel, *JORF*, 24 janvier 1981, p. 332.
[512] CONSEIL D'ETAT, *Sur le principe d'égalité*, Rapport public 1996 : Jurisprudence et avis de 1996, La Documentation française, Coll. « Etudes et documents », n°48, 1997, p. 39.

entourant la disparition de l'acte illégal créateur de droits. Au préalable, il reste à envisager un dernier point.

2. La faible perception de l'idée de conciliation par l'opposition des intérêts publics et privés.

231. L'action juridictionnelle est marquée par *« un souci constant de conciliation »*[513]. Il est par conséquent légitime au sein d'un régime jurisprudentiel, de trouver les marqueurs naturels de cet affrontement entre intérêts publics et privés. Au sein de la théorie entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits, la prise en compte directe des intérêts publics et privés est là encore à peine perceptible, tant dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse que dans la phase contentieuse.

232. Il n'existe pourtant pas d'obstacle à envisager une conciliation principielle visible des intérêts publics et privés au sein des régimes prétoriens élaborés, ni lors de la mise en œuvre de ces mêmes règles. A titre d'exemple, il est possible de se référer au régime jurisprudentiel de l'intangibilité des ouvrages publics irrégulièrement implantés. Confronté à la question de l'implantation irrégulière des ouvrages publics, le juge administratif va en fonction de la situation de droit et de fait existant à la date à laquelle il statue, vérifier que la demande d'exécution juridictionnelle dont il a été saisi, implique qu'il ordonne la démolition de cet ouvrage irrégulier. Pour se faire, il devra d'abord rechercher, si, eu égard notamment aux motifs de la décision, une régularisation appropriée est possible. En cas de réponse négative, en l'absence de régularisation possible, il lui reviendra de prendre en considération, *« d'une part, les inconvénients que la présence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général, et d'apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général ; »*.

233. Il est certain que ce régime ne peut être en tout point assimilé à celui de l'acte illégal créateur de droits. De nombreux points de divergence sont à relever. En termes de convergence, en amont, on soulignera ici qu'à l'instar du bénéficiaire de l'acte administratif créateur de droits, le *« propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage »*, est détenteur d'un acte créateur de droits, en vertu de son autorisation d'utilisation du sol[514] et de son titre de propriété. Pareillement, le bénéficiaire fait face à un droit entaché d'une illégalité administrative. Ici s'arrête toute autre assimilation. En premier lieu, le juge saisi de la question de l'implantation irrégulière de l'ouvrage public, intervient en qualité de juge de l'exécution. Autrement dit, cette mise en balance ne sera faite qu'en cas de refus d'exécuter la décision de première instance de procéder à la démolition. D'autre part, l'acte individuel du propriétaire, celui qui assoie la légitimité de sa propriété, n'est pas remis en cause par la voie du retrait ou de l'abrogation. C'est en raison de l'annulation de la décision autorisant l'administration à procéder à la construction de l'ouvrage, que le juge saisi de la question de l'exécution du jugement sera amené à vérifier si une telle annulation implique la destruction de l'ouvrage. Non pas le juge de l'excès de pouvoir, mais bien le juge du plein contentieux,

[513] PHILIPPE (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Economica-PUAM, Coll. « Science et Droit Administratifs », 1990, p. 421.
[514] CE, Section, 14 octobre 2011, Commune de Valmeinier, n°320371. Illégalité de l'autorisation de construire de la personne publique à l'origine de la construction irrégulière.

appréciant les intérêts, à la date à laquelle il statue. La décision le précise, il doit vérifier en amont qu'aucune régularisation ne soit possible. Le cadre est donc fort différent de par la nature et l'étendue des pouvoirs du juge.

234. La mise en balance des intérêts, directement par le juge, peut se retrouver par ailleurs, lors de la mobilisation d'un principe général tel que celui de la sécurité juridique. Le principe de sécurité juridique implique comme le rappelle la jurisprudence[515], l'édiction de mesures transitoires en cas de dispositions réglementaires nouvelles. Pour que la sécurité juridique ait une fonction maximale, joue son plein rôle de protection, il faut que l'intérêt public n'y fasse pas obstacle et en cas d'absence d'atteinte excessive aux intérêts publics et privés, son application minimaliste ne peut lui être reprochée[516]. Le procédé de la mise en balance prétorienne intervient bien ici dans le cadre des pouvoirs du juge de l'excès, mais concerne cette fois, eu égard à la portée de la sécurité juridique, l'acte réglementaire.

235. Reste à s'interroger sur le rapport qu'entretien le juge administratif avec la conciliation manifeste des intérêts publics et privés lors de la construction ou lors de la mise en œuvre de règles prétoriennes destinées à régir des situations individuelles. L'analyse de la jurisprudence ne révèle pas, hors champ d'une prise en compte législative des intérêts[517], que cette balance soit mise en œuvre de la même façon s'agissant des décisions individuelles. En dehors des décisions prises dans le cadre du pouvoir discrétionnaire, la jurisprudence ne laisse pas percevoir la prise en compte directe des intérêts publics et privés. C'est un langage quasi inexistant au sein de la théorie de l'acte administratif unilatéral[518]. Le régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits place la question de l'équilibre des intérêts publics et privés au centre de son idéologie, sans pour autant permettre un affrontement direct entre ces deux catégories d'intérêts.

---

[515] CE, Assemblée, 24 mars 2006, Sté KPMG et autres, n°288460. Précisé par CE, Section, 13 décembre 2006, Dame Lacroix, n°287845. *« Que, toutefois, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire, agissant dans les limites de sa compétence et dans le respect des règles qui s'imposent à elle, d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, cette réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi lorsque l'application immédiate de celle-ci entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause ; ».*

[516] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 14 mai 2014, Société Pierre Fabre Médicament, n°363164.

[517] Hypothèse où le législateur a entendu lui-même préciser les conditions de prise en compte des intérêts publics et privés. On citera à titre d'exemple l'appréciation de la légalité des décisions individuelles accordant une aide économique en raison d'un intérêt local. S'il s'agit d'une décision individuelle, il résulte des dispositions de l'article 4 de la loi du 7 janvier 1982 d'accorder certaines aides indirectes à des entreprises en vue de permettre la création ou l'extension d'activités économiques ne peut légalement s'exercer que dans le respect des principes constitutionnels, la cession par une commune d'un terrain à une entreprise pour un prix inférieur à sa valeur ne saurait être regardée comme méconnaissant le principe selon lequel une collectivité publique ne peut pas céder un élément de son patrimoine à un prix inférieur à sa valeur à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé lorsque la cession est justifiée par des motifs d'intérêt général, et comporte des contreparties suffisantes. V. CE, 10ème et 9ème sous-sections, 20 octobre 2010, La province des îles Loyauté, n°300347.

[518] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 20 octobre 2010, La province des Iles Loyauté, n°300347. CE, 8ème et 3ème sous-sections, 25 novembre 2009, Commune d'Emer c/ MM. Pepin et Raoul, n°310208.

Conclusion de la Section II

Les techniques familières au juge de l'excès de pouvoir pour procéder à la conciliation des intérêts publics et privés, particuliers, qu'elles soient directes ou indirectes, ne sont pas déployées à titre principal pour déterminer et assurer les conditions d'équilibre de la disparition des actes illégaux et créateurs de droits.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

Après avoir dégagé le deuxième principe structurant le régime de la disparition des actes illégaux créateurs de droits -le principe de stabilité-, il a enfin été possible d'envisager la question de la conciliation introduite systématiquement par la doctrine. L'analyse des différents outils, techniques et procédés juridictionnels permet de conclure que la conciliation des principes de légalité et de stabilité ne se fait pas, de l'office du juge, au moyen des outils lui permettant traditionnellement de parvenir à cette fin.

CONCLUSION TITRE I

L'affrontement entre principe de légalité et principe de stabilité, relance la question des moyens détenus par le juge pour parvenir à la conciliation des intérêts publics et privés. La difficulté de percevoir une délimitation nette des intérêts publics et particuliers par le jeu des principes, révèle qu'il n'existe pas de procédés permettant d'aboutir à des choix alternatifs, à opter entre légalité d'une part et stabilité d'autre part. Il s'agit toujours d'un débat portant sur leur délimitation[519].
Il est par conséquent nécessaire de se pencher sur les moyens utilisés lors de la fabrique de la norme, pour faire prévaloir ou équilibrer les rapports entre légalité et stabilité. La démarche doit intégrer outre les principes, l'ensemble des autres notions et concepts[520].

[519] ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, p. 597.
[520]BELAID (S.), *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Philosophie du Droit », 1974, p. 283. Pour l'auteur c'est l'association des principes généraux aux concepts qui permettra au juge de se délier des prescriptions du droit positif.

TITRE II- LES INSTRUMENTS JURIDIQUES SERVANT LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS

236. La question de l'équilibre des intérêts au moment de la disparition des actes illégaux mais néanmoins créateurs de droits, ne saurait être résolue par la seule érection de principes généraux de conciliation, destinés à tempérer la portée du principe de légalité ou à assurer un plus grand respect du principe de stabilité des situations juridiques.

237. Il parait plus opportun de rechercher au sein des règles propres aux conditions de disparition des actes, les indicateurs de cette conciliation des intérêts. La règle de droit est à même de refléter *« la puissance des uns sur les autres »*, pour ainsi *« concilier le mouvement avec le maintien de l'équilibre »*[521]. Au sein de la règle de droit, l'intérêt sera manifeste à travers les notions, techniques et concepts qui s'y intègrent et qui l'objectivise. L'usage d'outils juridiques dessert toujours certains intérêts, que cette instrumentalisation soit manifeste ou apparaisse suite à une véritable démonstration[522].

238. Il s'agit de partir à la recherche de l'ensemble des outils juridiques susceptibles d'être mobilisés au sein de la règle de droit, pour assurer la prévalence du principe de légalité ou du principe de stabilité et des intérêts associés.

239. « Notions », « concepts », « techniques », sont autant d'outils, dont la portée et l'intensité variable, sont susceptibles d'ouvrir d'autres spectres sur les conditions d'équilibre du régime de la disparition des actes illégaux et créateurs de droits. Ils rendent compte de ce que les modalités d'action du juge et du législateur sur l'équilibre des intérêts lors de la disparition des actes, sont variées, voulues, réfléchies, dynamiques.

240. On ne sait guère le rôle respectif des notions, concepts et techniques les uns vis-à-vis des autres. « Notions » et « concepts » se confondent, pouvant être utilisés à tour de rôle sans réelle dissociation[523]. Peuvent être distinguées par la doctrine, au sein de la catégorie des « notions », celles qui constituent des *« notions purement fonctionnelles »*, des *« notions conceptuelles »*[524] rendant leur autonomie vis-à-vis du « concept », encore plus complexe. Le mieux est probablement de partir de ce qui les rassemble. A travers la notion de « technique » sont envisagés *« l'aspect extérieur de la règle de droit, le langage, les constructions qui l'expriment »*. C'est le recours à des « instruments » et outils juridiques, dont la fonction rend secondaire -le temps de l'observation- le contenu matériel de la règle de droit[525].

---

[521] VANDER EYCKEN (P.), *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Bruxelles, Libraire Falk fils, 1906, pp. 67-68.
[522] *Ibid*., p. 70.
[523] FORTSAKIS (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1987, pp. 285-303-306-315. L'auteur pose la question de savoir comment définir la notion ou le concept juridique. En outre, explique-t-il que la définition d'une notion implique nécessairement de définir les données qu'elle conceptualise. S'attelant à mettre en relief l'existence de concepts non définis, l'auteur explique que cela aboutit *in fine* à l'adoption de notions fonctionnelles.
[524]TUSSEAU (G.), « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 641 et s. Ainsi, la catégorie principale des notions se subdivise en de multiples parts. La notion fonctionnelle, telle que reprise par la doctrine se rattachant à l'œuvre initiale du doyen Vedel, a vocation à constituer une notion ouverte, prête à s'enrichir *« de tout l'imprévu du futur »*. Se faisant l'écho de cette tendance, il relève que dans ce cadre, la notion conceptuelle est considérée comme une *« dégénérescence »* des *« métanotions »* et serait supérieure aux notions fonctionnelles.
[525] GANNAGE (P.), *Le rôle de l'équité dans la solution des conflits de lois en jurisprudence française et libano-syrienne*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de l'Institut de Droit Comparé de Lyon », 1949, p. 492.

241. La *« technique juridique »*, regroupe donc l'ensemble des moyens et procédures imaginés pour atteindre par le droit des buts généraux ou particuliers[526], et ainsi défendre les intérêts en présence[527]. La technique juridique a également vocation à inclure tous les procédés susceptibles d'être mobilisés à une fin d'ingénierie de la règle de droit, c'est la raison pour laquelle elle englobe « concepts » et « notions ».

242. Au cœur de l'organisation du raisonnement juridique, siégerait « le concept », pourtant traditionnellement décrit comme une abstraction de la pensée ne prenant forme qu'une fois intégré à la règle de droit. Il faut le placer au commencement des choses. Pour bâtir premièrement, le juge fait *« des choses avec les mots »*[528], d'où le rattachement du « concept », à l'abstraction et à son positionnement primaire.

243. Le rapport hiérarchique du « concept » et de la « notion » se perçoit néanmoins en les faisant sortir de l'état abstrait. Pour que le raisonnement prenne forme, il doit se nourrir des « concepts », lesquels feront émerger à leur tour des « notions »[529]. La filiation est rendue possible en admettant que le « concept » est la réalité profonde, la genèse de l'institution juridique, et que cette même institution peut se retrouver à travers l'analyse d'une « notion », précise, ajustée[530].

244. « La notion » trouvant écho au sein du concept, technique plus large, démontre sa vocation à constituer un « *instrumentum technicum* »[531]. Sous la plume de M. Benoit, la conception hégélienne de la « notion » conduit à en faire le moyen par lequel le juriste peut appréhender les faits afin de déterminer quelles règles de droit leurs sont applicables[532]. Ainsi, elles intègrent des faits à une institution reconnue par le droit, souvent du fait de l'existence préalable du concept.

245. C'est suite à l'appréciation de leur dimension opérationnelle eu égard à la règle de droit et des acteurs institutionnels, que « notions » et « concepts » se scindent[533]. L'observation des techniques juridiques, incluant « notions », « concepts » et outils de procédure administrative contentieuse et non contentieuse présente un intérêt particulier. Ensemble, ils témoignent de choix de politique jurisprudentielle, si bien que le recours aux concepts n'est plus purement juridique et peut s'avérer économique, social ou politique[534]. Ils portent des indicateurs divers et variés, plus percutants que la règle de droit envisagée sur le plan matériel.

---

[526] DABIN (J.), *La technique de l'élaboration du droit positif spécialement en droit privé*, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 3.
[527] DEMOGUE (R.), *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1911, p. 201 et s.
[528]GRZEGORCZYK (C.), « Le rôle du performatif dans le langage du droit », p. 245, *in, Le langage du droit, Archives de Philosophie du droit,* 1974, 556 p.
[529] TUSSEAU (G.), (Dir.,), *Les notions juridiques*, Economica Coll. « Etudes Juridiques », 2009, pp. 50-51.
[530] BENOIT (F.-P), « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », pp. 23-38, *in, Droit Public,* Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser, PUG, 1995, 550 p.
[531] FORTSAKIS (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1987, p. 236. De ce fait l'auteur considère que la notion est plus à même d'être technique, immédiatement utile.
[532] BENOIT (F.-P), « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », pp. 27 et s., *in, Droit Public,* Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser, PUG, 1995, 550 p.
[533] On exclura donc du débat relatif à la différenciation du « concept » et de la « notion », la question de leur stabilité. FORTSAKIS (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1987, p. 236.
[534] *Ibid*., p. 351.

246. Les techniques, appliquées au régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits, s'orientent autour de deux effets. Sans surprise, ces dernières auront tantôt pour effet de renforcer la structuration de la compétence en retrait et en abrogation des actes illégaux créateurs, autour du principe de légalité **(Chapitre I.)**, tantôt de rendre plus effectif le principe de stabilité des situations individuelles **(Chapitre II.)**.

CHAPITRE I- LES PROCEDES ET MOYENS DE LEGITIMATION DU RETABLISSEMENT DE LA LEGALITE

247. Le principe de légalité, tel qu'affirmé, -dans sa dimension idéologique et en tant que principe d'action-, a vocation à s'appliquer de façon systémique. Le pouvoir administratif n'a pas à rechercher un consensus, ni la volonté du bénéficiaire de l'acte et des personnes susceptibles de s'en prévaloir avant de procéder au rétablissement de la légalité. Il va de soi que la seule démonstration de l'illégalité suffit à légitimer le rétablissement de l'ordre légal.

248. Les règles entourant les conditions de disparition des actes créateurs ont pour effet de limiter sur le principe et dans le temps, le rétablissement de la légalité. C'est admettre d'une certaine manière qu'en raison de la dévolution de droits, le rétablissement de la légalité ne peut intervenir sans contrôle préalable. Cette conjoncture invite à mobiliser dès le stade de l'élaboration de la règle de droit, des outils juridiques susceptibles de renforcer la légitimité du retour à la légalité. La légitimité d'une action, d'un pouvoir, est la qualité *« ce qui vaut l'assentiment général et l'obéissance spontanée »*[535], de ce qui trouve un bien-fondé après avoir suscité le doute[536]. Il ne s'agit toutefois pas de conduire cette légitimation vers une demande d'adhésion de ses bénéficiaires directs ou indirects. C'est en quelque sorte arguer de ce que l'action en retrait et en abrogation est d'une évidence et d'une nécessité telle, qu'elle acquiert le rang de présomption, bien que réfragable. La disparition des illégalités doit être ancrée sur un raisonnement et un comportement administratif non arbitraire.

249. La démarche de légitimation de la disparition de l'acte illégal permet d'identifier l'usage de techniques favorisant le principe de légalité. La première catégorie d'outils et techniques au service du principe de légalité a pour objectif de soustraire la soumission de l'acte entaché au régime protecteur défini par le juge ou le législateur **(Section I.)**. L'argument de la légitimité résulte du fait qu'un acte non couvert par les règles du régime entourant les conditions de disparition des actes créateurs de droits -exclu donc de son champ- ne peut se prévaloir du halo protecteur, et par suite sera susceptible d'être remis en cause plus facilement. Généralement la démonstration de l'absence de soumission de l'acte aux règles protectrices, devrait pouvoir conduire le bénéficiaire à accepter la sentence et à ne pas considérer qu'il s'agisse d'une opération arbitraire. En cela, le concept de « légitimité » peut constituer un terreau fertile d'épanouissement des notions et outils juridiques destinés à favoriser le retour de la légalité.

250. En outre, est aussi « légitime » ce qui est fondé, justifié par les circonstances et estimé conforme aux exigences du droit voire de la justice[537]. La « légitimité » a un versant objectif impliquant que ce qui peut reposer sur un raisonnement juridique reconnu et validé sera considéré comme accepté. Ainsi est introduite la deuxième fonction des procédés recherchés. Ils auront vocation à rendre par tout moyen, l'action administrative conforme aux exigences du principe de légalité. Cette dimension est manifeste lorsque sont abordés les outils qui poussent à sanctionner l'acte illégal coûte que coûte, voir jusqu'à aller au-delà de ce qui pourrait être demandé **(Section II.)**.

---

[535] GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), (Dir.,), *Lexique des termes juridiques*, « légitimité », Dalloz, 22ème édition, 2015, p. 593.
[536] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, « Légitime », PUF-Quadrige, Coll. « Dicos Poche », 9ème édition, 2012, p. 601.
[537] *Ibid*., p. 600.

SECTION I- LES PROCEDES D'EXCLUSION DE L'ACTE INDIVIDUEL, DU CHAMP DES REGLES PROTECTRICES ENCADRANT LA FACULTE DE RETRAIT ET D'ABROGATION.

251. Il existe des procédés susceptibles d'être invoqués par l'administration active ou par les parties, et dont l'objet direct ou indirect, est de démontrer au bénéficiaire ou au contestataire, qu'il ne peut se prévaloir de droits insérés dans son patrimoine juridique. Or la détention d'un droit, provisoire ou permanent est un préalable nécessaire à la mise en œuvre du régime protecteur entourant la disparition de l'acte créateur (Chapitre II). Il s'agira pour l'administration de démontrer l'absence de tout processus initial d'octroi de droits par l'optimisation du concept d' « acte non-définitif » **(§II.)**, concept traité comme une quasi condition de recevabilité **(§I.)**.

§ I- Le préalable à la disparition de l'acte créateur de droits : la vérification du titre administratif d'action dans le temps.

252. Il n'est pas question ici d'engager la question du titre administratif dans le temps, eu égard à la qualité de l'auteur de l'acte[538]. Les irrecevabilités en droit ont pour effet d'interdire au juge d'apprécier le bien-fondé des recours portés contre l'acte, fut-il illégal. Dans la phase contentieuse, durant l'instruction, la question du caractère non-définitif de l'acte contesté ne se pose pas immédiatement à bien suivre la démarche DINIF[539].

253. Dans la phase administrative et plus spécifiquement lorsque doit être engagée une procédure tendant au retrait ou à l'abrogation d'un acte créateur de droits, la condition de délai posée par la jurisprudence initiale Dame Cachet[540], rend cette question immédiatement nécessaire. L'établissement du caractère non-définitif de l'acte constitue un préalable obligatoire[541]. Il faut s'assurer que l'administration puisse encore agir, puisse encore influer sur l'acte, qu'elle est toujours ancrée dans sa compétence temporelle. Afin de rétablir la légalité par la disparition de l'acte, rétroactivement ou pour l'avenir, l'administration ou le tiers intéressé, sous le contrôle du juge, devra établir que cet acte n'est pas définitif, auquel cas il ne pourrait faire l'objet d'une mesure de retrait et d'abrogation[542].

254. Présentée traditionnellement sous l'angle des délais[543], notamment en procédure administrative contentieuse[544], le concept d' « acte non-définitif » en tant que condition

---

[538] La jurisprudence sur ce point est claire, la disparition de l'acte procède de l'autorité administrative ayant pris la décision, sauf à être entachée d'incompétence. V. CE, 19 mai 1948, Sieur Semal, Rec. p. 219.

[539] CIAUDO (A.), *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2009, p.270 et s. Il est d'usage, comme le rappelle l'auteur, d'envisager dans l'ordre les questions du désistement, de l'incompétence, du non-lieu, et des irrecevabilités autres, puis de se prononcer au fond. C'est donc en principe seulement au stade de l'examen des irrecevabilités autres, que le juge envisagerait la question de la forclusion.

[540] CE, 03 novembre 1922, Dame Cachet, Rec. p. 790.

[541] Rarement présentée en ces termes comme une condition, on soulignera l'usage qui en est fait par le commissaire du gouvernement Mme Pécresse, lors de ses conclusions sous CE, Assemblée, 24 octobre 1997, Mme de Laubier, n°123950.

[542] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 07 août 2008, Mme A., n°287581. CE, 4ème et 1ère sous-sections, 08 mars 1993, M. X, n°129894.

[543] PUISOYE (J.), « Le retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1960, p. 121. *« A l'expiration de ce délai (à l'expiration du délai de recours contentieux), l'acte administratif étant devenu définitif, il n'est plus permis de procéder à son retrait (…) »*.

préalable à la disparition de l'acte, implique la prise en compte d'une pluralité d'éléments traditionnels **(1.)**, lesquels n'ont pas échappé à l'influence des mutations des règles générales encadrant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits **(2.)**.

1. Enseignements traditionnels sur les coordonnées de l'acte définitif.

255. Outre la question de la sortie de vigueur de l'acte, la question de son entrée en vigueur influe également sur les modalités de mise en œuvre du retrait et de l'abrogation de l'acte créateur de droits. Selon le rapporteur public M. Seners sous la décision Ternon du 21 octobre 2001, *« l'atténuation principale du pouvoir de retrait a ainsi consisté à limiter dans le temps la prérogative de l'autorité administrative (...) »* et l'acte définitif est sensible à la fois aux conditions de son entrée en vigueur et à celles de sa sortie de vigueur[545]. Dans ces deux contextes différents –entrée et sortie de vigueur- il est toujours possible d'arguer que les délais réservés pour procéder à la disparition de l'acte n'ont jamais commencé à courir, renforçant l'instabilité des situations juridiques. Tout l'enjeu est alors de constater la réalité de l'accomplissement des formalités de publicité de l'acte litigieux **(a.)**. Lorsqu'elles ont été accomplies se pose encore la question des éventuelles erreurs dans les modalités de computation des délais, permettant d'établir l'absence de caractère définitif de l'acte **(b.)**. Les enseignements juridiques traditionnels ont pu conférer aux modalités de publicité de l'acte administratif, un rôle principal à l'épanouissement de l'opposition entre l'« acte définitif » et l'« acte non-définitif ».

a. Point de départ des effets juridiques de l'acte et accomplissement des formalités de publicité.

256. L'entrée en vigueur de l'acte individuel est comme pour tout acte administratif, celui du jour de la signature de l'acte. Cette question débattue en doctrine, celle du point de départ des effets de l'acte, a pendant longtemps posé problème[546]. Qu'est-ce qui détermine donc la naissance d'un acte ? Est-ce son aptitude à créer des droits ou à être opposable à tous ? *A priori*, c'est l'aptitude à produire des effets de droits qui déclencherait la naissance de l'acte, si bien que dès sa signature il serait susceptible d'être revendiqué tant par son destinataire que par l'administration, étant d'ores et déjà le fruit d'une volonté administrative[547]. Dans ce contexte, les règles de publicité n'ont qu'une fonction complétive, celle de permettre aux tiers intéressés de réagir avant que l'acte ne devienne définitif, insusceptible de recours.

---

[544] ODENT (R.), *Contentieux administratif*, Dalloz, réédition 2007, tome 1, p. 898. *« (...) une décision devient définitive si elle n'a pas été attaquée, après l'expiration du délai de recours contentieux ou si, elle a été attaquée, après l'intervention de la décision juridictionnelle statuant sur ce recours »*.

[545] SENERS (F.), « Découplage du retrait et du recours », *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 77 et s.

[546] EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, 1983, LGDJ-Lextenso éditions-IEDP, Coll. « Anthologie du Droit », tome 1, réédition 2014, p. 698. *« N'y a t'il aucune difficulté à définir et déterminer exactement le moment de la naissance des normes : quand peut-on dire, quand doit-on admettre qu'une norme est née, que l'opération de sa naissance est achevée, est terminée ? »*.

[547] CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, p. 30 et s. Autrement dit, l'acte sera exécutoire. Cette idée de volonté administrative va chez Hauriou, être le moteur de la création des droits dès la signature de l'acte. HAURIOU (M.), *Précis élémentaire de droit administratif*, Librairie du Recueil Sirey, 4ème édition, 1937, p. 242 et s.

257. Là où la doctrine contemporaine positionne la validité de l'acte daté à sa signature[548], le terme plus global d'entrée en vigueur semble constituer une gêne pour certains[549]. Cette même gêne se retrouve dans l'œuvre de M. Eisenmann qui intégrait les phases de signature et de publication dans une seule et même phase. Il s'agit là d'un ensemble d'opérations qui doit être conduit et l'acte ne sera entré en vigueur qu'une fois accompli *« tous les faits et gestes »*[550]. Il acquiert à ce seul moment le statut de *« norme de conduite »*[551].

258. On aurait pourtant essayé d'argumenter en sens inverse. L'acte non daté et non signé, porté devant le juge de l'excès de pouvoir encoure la censure, voir l'inexistence. De la signature découle le tout, ce qui donne un sens au *« principe selon lequel la légalité d'un acte administratif s'apprécie au regard des dispositions en vigueur à la date de sa signature »*[552].

259. L'acte daté, signé mais non publié est simplement inopposable aux destinataires non avisés, sans que son défaut n'entraîne l'annulation de l'acte[553].
La différence de traitement par le juge administratif incite donc à se poser la question de la hiérarchisation des tâches. Chaque étape de l'opération permettant à l'acte d'entrer en vigueur, joue un rôle bien précis au sein de la théorie de l'acte unilatéral et par voie de conséquence, au sein des règles entourant les conditions de disparition des actes illégaux créateurs de droits.

i. La signature de l'acte créateur de droits : point de départ de l'application du régime protecteur :

260. La démonstration qui a occupé M. Eisenmann sur les conditions d'entrée en vigueur de l'acte administratif, fournit des indications très précieuses. La première résulte de ce que si la doctrine a pendant longtemps hésité à conférer une force juridique à la seule signature de l'acte pour revêtir un caractère exécutoire, les règles protectrices entourant les conditions de disparition de l'acte créateur ont pu être appliquées, en l'absence de publication. L'acte créé des droits dès sa signature précise la décision Demoiselle Mattéi, *« nonobstant la circonstance que l'arrêté n'avait été ni notifié à l'intéressé ni publié, et qu'il n'avait même fait l'objet d'un commencement d'exécution (...). »*[554]. Dès lors le retrait ne pouvait intervenir qu'à la double condition que l'acte soit entaché d'illégalité et que les délais ne soient pas éteints.

261. Cela peut être interprété comme une reconnaissance implicite de ce que la signature de l'acte suffit à générer des droits. L'absence de publication et de notification de l'acte créateur n'aurait pas d'effet direct sur l'application des règles protectrices, dans la mesure où

---

548 MILHAT (C.), *L'acte administratif : entre processus et procédures*, Editions du Papyrus, 2007, p. 125. V. aussi DELBLOND (A.), *Droit Administratif*, Larcier, Coll. « Manuels Larcier », 2009, p. 313.
549 FRIER (P.-L), PETIT (J.), *Droit Administratif*, LGDJ-Lextenso éditions, Coll. « Domat Droit Public », 9ème édition, p. 356. Pour ces auteurs, s'agissant des décisions individuelles, elles n'entrent en vigueur qu'en conséquence de leur notification, même si la signature de l'acte lui permet de produire certains effets.
550 EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, 1983, LGDJ-Lextenso éditions-IEDP, Coll. « Anthologie du Droit », réédition 2014, tome 2, p. 701.
551 *Ibid*., p. 702.
552 CE, Section, 30 juillet 2003, Groupement des éleveurs mayennais de Trotteurs, n°237201.
553 CE, 27 mars 1914, Laroche, Rec p. 404.
554 EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, 1983, LGDJ-Lextenso éditions-IEDP, Coll. « Anthologie du Droit », réédition 2014, tome 2, p. 717. V. CE, Section, 19 décembre 1952, Demoiselle Mattei, n°7133. V. aussi CE, 07 février 1968, Sieur X., n°66291.

le processus de génération des droits découle de la signature de l'acte et que tout calcul doit être réalisé à compter de cette seule date[555]. C'est donc la nature de l'acte, nominatif, et son contenu, générateur de droits, qui suffisent à entraîner les garanties associées au régime du retrait et de l'abrogation.

ii. Les formalités de publication de l'acte créateur de droits : point de départ de la limitation de l'action en retrait et en abrogation :

262. Le point de départ des délais pour établir la date à laquelle l'acte sera jugé définitif implique en amont d'être assuré de la date à laquelle il a commencé à créer des droits et obligations dans le patrimoine des individus, mais aussi la date à laquelle toute personne intéressée a pu en avoir connaissance afin de revendiquer sa part de droits. Déterminer le moment où l'acte jouit d'un plein effet vis-à-vis de tous, conserve son importance, lorsqu'il s'agit d'aborder le régime des règles entourant les conditions de disparition de l'acte individuel illégal et créateur de droits[556].

263. ***« Acte non-définitif » du fait de l'incomplétude des formalités liées à son entrée en vigueur.*** Au cœur de la théorie classique relative aux modalités d'entrée en vigueur de l'acte administratif, se trouve la règle selon laquelle les modalités de publicité de l'acte sont le point de départ, non pas la date de naissance des effets juridiques de l'acte, mais de leur opposabilité aux destinataires et tiers[557]. En soi, ce parti est compréhensible. Une procédure ne trouve d'intérêt que si les parties sont à même de peser les enjeux et ainsi assurer leur défense. Or, en absence de publication adéquate, l'une d'entre elle ignore l'acte et les effets qu'il est susceptible d'entraîner sur son propre patrimoine juridique.

264. L'identité d'effet entre la mesure de retrait et l'annulation rétroactive, a sans doute été à l'origine de la volonté du juge de calquer les grandes lignes des règles applicables au recours pour excès de pouvoir, en matière de publicité. La réalisation d'une publicité adéquate à un impact sur la détermination des délais laissés aux parties pour saisir le juge et voir leur action recevable, mais également pour solliciter le retrait ou l'abrogation administrative d'une décision illégale créatrice de droits.

265. Une telle construction a pour effet de faire dépendre la stabilité de l'acte créateur de droits et la garantie accordée au bénéficiaire de son absence de remise en cause, sur l'accomplissement des formalités en faveur des tiers, puisque l'acte peut être invoqué par le bénéficiaire dès sa signature et sans aucune notification[558]. L'éventualité qu'un tiers ait intérêt à contester l'acte accordé, conditionne le moment de son caractère définitif, fixe le jour à

[555] C'est d'ailleurs ce qu'il ressort des réflexions portées par M. Chapus, qui souligne la distinction entre existence et entrée en vigueur de l'acte. Dès lors que l'acte existe, sans avoir été notifié ou publié, il peut être contesté par la voie du recours pour excès de pouvoir, contrôlé et annulé. En outre, à l'occasion de ce recours, la légalité sera appréciée à la date de la signature de l'acte. V. CHAPUS (R.), *Droit Administratif Général*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 15ème édition, tome 1, 2001, pp. 1145-1146.

[556] La nuance entre le développement précédent et celui-ci réside dans le fait qu'il faille différencier la question de la naissance des effets, de celle de la plénitude des effets de l'acte.

[557] Pour M. Eisenmann, c'est seulement l'accomplissement des formalités de publication qui permet aux droits et obligations d'acquérir une réalité et de devenir actuels. EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, 1983, LGDJ- Lextenso éditions-IEDP, Coll. « Anthologie du Droit », réédition 2014, tome 2, p. 723.

[558] V.CE, Section, 19 décembre 1952, Demoiselle Mattei, Rec. p. 594. V. aussi CE, Section, 07 février 1968, Sieur X., n°66291.

compter duquel nul ne pourra solliciter sa disparition. Finalement, on est en droit de soutenir que les conditions d'opposabilité des actes individuels sont un facteur déterminant de son plein effet.

266. Ces conditions d'opposabilité des actes individuels, source principale de leur « définitivité », ont pendant longtemps été communes. Il s'agissait de partir de la même base pour procéder au calcul du point de départ des délais de recours contentieux, et au calcul des délais rendant possible la disparition de l'acte illégal par l'administration elle-même. A la date de la notification à l'intéressé, et s'agissant des tiers concernés par la décision individuelle, à compter de leur publication, les délais courent et une fois éteints, leur remise en cause ne saurait aboutir[559]. Associer accomplissement des formalités de publicité et temps administratif et contentieux pour contester ces actes, lie par conséquent la plénitude des effets de l'acte, à la réalisation de ces mesures.

267. C'est dans le cadre tout à fait banal d'un retrait de permis de construire notifié au bénéficiaire mais non publié, que la jurisprudence Ville de Bagneux a posé les implications du défaut de publicité sur l'action en retrait dans le temps[560]. Puisque la décision n'est définitive que lorsque les délais de recours contentieux sont éteints, tout ce qui fait obstacle à ce qu'ils courent impacte simultanément les modalités de retrait et d'abrogation. Le concept d'« acte non-définitif » s'élargit. La décision Ville de Bagneux apporte plusieurs éclairages sur la portée conférée aux formalités de publicité, s'agissant de la disparition administrative des actes illégaux créateurs.

268. En premier lieu, la notification au bénéficiaire déclenche les délais de recours et donc de retrait, distinctement de ceux des tiers. Le constat du caractère définitif de l'acte peut être établi pour l'un, et réfuté pour l'autre. Sous l'égide de la jurisprudence Ville de Bagneux, c'est l'ensemble des formalités accomplies, qui assure à l'acte une relative stabilité.

269. En deuxième lieu, en cas de recours engagé dans les délais légaux, l'administration saisie en amont d'une demande de retrait, peut y satisfaire tout au long de la procédure et tant que le juge n'aura pas statué. Il s'agit d'une prérogative distincte de la question de l'accomplissement des formalités de publicité.

270. Enfin, en troisième lieu, en cas de méconnaissance de l'une des formalités destinées à rendre l'acte opposable et en dépit de tout recours, de toute demande administrative des tiers en ce sens, l'administration jouit des mêmes avantages que les tiers et peut toujours remettre en cause l'acte « non-définitif » [561]. Les conséquences tirées par le Conseil d'Etat, du défaut de publicité faisant obstacle à ce que la décision soit jugée définitive, donne du crédit à la

[559] CHABANOL (D.), *La pratique du contentieux administratif*, LexisNexis, Coll. « Droit et Professionnels », 10ème édition, 2013, pp. 123-124.

[560] CE, Assemblée, 05 mai 1966, Ville de Bagneux, n°55283. *« Une décision administrative créatrice de droits peut néanmoins lorsqu'elle est entachée d'illégalité, être rapportée par son auteur, tant que le délai du recours contentieux n'est pas expiré ou que le juge, saisi d'un tel recours formé dans le délai légal n'a pas statué ; même si la notification de cette décision à la personne au profit de laquelle des droits sont susceptibles de naître a entraîné l'expiration du délai de recours en ce qui concerne cette personne, le défaut de publication de ladite décision empêche le délai dont s'agit de courir à l'égard des tiers, lesquels conservent la possibilité de former un recours gracieux ou contentieux ; la décision ne pouvant, dès lors, être réputée avoir acquis un caractère définitif, l'administration peut également en ce cas, et même si aucun recours n'a été exercé par un tiers intéressé, rapporter d'office à tout moment la décision entachée d'illégalité ».*

[561] Lorsque l'acte avait été notifié mais non publié, il apparaissait que c'était l'introduction d'un recours par un tiers qui permettait à l'administration de procéder au retrait de l'acte illégal. Elle ne semblait pas pouvoir avant la décision Ville de Bagneux, s'auto-saisir de la question. V. CE, Section, 22 avril 1932, Tettelin, Rec p. 405.

thèse d'Eisenmann.

271. ***« Acte non-définitif » et personnes juridiques susceptibles de s'en prévaloir.*** L'influence des formalités de publicité sur l'établissement du caractère « non-définitif » de l'acte, a durant un temps été favorable à l'intérêt administratif. La jurisprudence Ville de Bagneux se nourrissait de façon considérable de cette brèche. Trop favorable à l'administration, celle-ci disposait d'un droit d'auto-saisine illimité à la remise en cause des droits[562]. L'administration pouvait rester stratégiquement négligente. L'administration s'était rendu compte qu'elle pouvait en quelque sorte gagner du temps sur le délai de « repentir » et a tenté d'en abuser. Une notification tardive accroissait la période durant laquelle l'acte conservait un statut versatile.

272. Un tournant s'observe en 1997. Par une décision Mme de Laubier, le Conseil d'Etat apure l'esprit de la solution posée par la jurisprudence Ville de Bagneux en refusant à l'administration les avantages engendrés par le défaut de publicité[563]. L'établissement du caractère « non-définitif » de l'acte, par la revendication de l'omission des formalités de publicité, ne peut alors profiter qu'aux tiers. Il apparaît difficile de pénaliser le bénéficiaire lorsque l'administration est l'auteur de ses propres négligences. Cette dernière ne peut désormais se prévaloir de ses propres turpitudes.

273. Ce mouvement de rationalisation a notamment été reconduit à propos des décisions implicites, qui par nature ne font pas l'objet d'une publication et risquaient de se voir remises en cause à tout moment. C'est la raison pour laquelle la décision Eve dessaisie l'administration de son pouvoir de retrait, une fois les délais qui lui était laissés pour prendre une décision, écoulés[564]. L'exception était réservée pour les décisions implicites d'acceptation dont le texte prévoyait qu'elles soient assorties d'une mesure de publication[565]. Depuis, la rédaction des dispositions de l'article 23 de la loi du 12 avril 2000 redéfinissant le sort des décisions implicites d'acceptation a entériné la solution. La question du caractère définitif de l'acte, sous l'angle des modalités de publicité, concerne uniquement le bénéficiaire d'une décision non notifiée et le tiers contestataire d'une décision non publiée. Reste, à apprécier l'impact réel de la réalisation des formalités de publicité.

b. *Evolution substantielle de l'impact de la réalisation des formalités de publicité sur le concept d' « acte non-définitif ».*

274. L'aptitude du juge administratif à refondre les règles entourant les conditions de disparition de l'acte créateur de droits, révèle simultanément les nombreux chemins que peut emprunter le concept d'« acte non-définitif ».

[562] DELVOLVE (P.), « Le découplage du retrait et du recours. Note sous CE, Assemblée, 26 octobre 2001, Ternon », *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 88 et s.
[563] CE, Assemblée, 24 octobre 1997, Mme de Laubier, n°123950.
[564] CE, Section, 14 novembre 1969, Sieur Eve, Rec. p. 498.
[565] CE, Assemblée, 1er juin 1973, Ministre de l'Equipement c/ Epoux Roulin, Rec. p. 390.

i. Eclatement du concept d' « acte non-définitif » vis-à-vis des décisions explicites :

275. Les bases de la « définitivité » de l'acte ont été remises à plat, s'agissant tout d'abord des décisions explicites, par la décision Ternon du 26 octobre 2001[566]. Sous l'égide de la jurisprudence Dame Cachet, le Conseil procédait depuis 1922 au couplage des délais de recours contentieux et des délais de retrait et d'abrogation administrative[567]. Le même délai déclenchait à la fois la faculté administrative de procéder à la disparition de l'acte, et l'introduction juridictionnelle d'une demande d'annulation. Le délai de droit commun de deux mois s'appliquait. La logique du calquage des conditions de disparition de l'acte sur les modalités d'exercice du recours pour excès de pouvoir, faisait de cette combinaison un puissant outil d'extension de la censure administrative de la légalité.

276. Depuis la décision Ternon, le Conseil d'Etat a rétabli une solution plus conforme au cadre théorique contemporain de l'acte administratif unilatéral, en faisant partir la compétence à faire disparaître l'acte à compter de la date où elle commence à produire des effets juridiques, donc à la date de sa signature. Les effets parasites associés au couplage des délais de recours et de retrait ont, par conséquent, disparu.

277. La signature de l'acte est le point de départ de la plénitude des effets de l'acte, elle établit une borne propre à baliser la naissance des effets juridiques et la limite de leur insécurité. L'accomplissement des modalités de publicité -notification et publication- continue à jouer un rôle, dès lors que la recevabilité de l'action gracieuse ou contentieuse ne s'apprécie qu'à la date de la notification ou de la publication de la mesure.

278. De plus, le délai initialement équivalent à celui du délai de recours contentieux a été redéfini sur une base plus proche des réalités administratives. Augmenté de deux mois, le nouveau délai de 4 mois devrait permettre à l'administration de disposer de suffisamment de temps pour procéder à la vérification de ses actes immédiatement édictés.

279. Les décisions le précisent, l'administré-bénéficiaire n'est pas concerné par la limitation dans le temps d'une demande de retrait d'une mesure prise à son encontre[568]. La question est alors de savoir si le délai de 4 mois pour décider de procéder au retrait ou à l'abrogation d'un acte illégal créateur de droits, à compter de la signature de l'acte, concerne également le tiers non avisé par une mesure de publicité adéquate.

280. Il semblerait au regard d'un arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Bordeaux, que la décision Ternon soit d'application stricte. Le délai de 4 mois réservé à l'administration pour procéder au retrait et à l'abrogation des actes à effet juridique unique et instantané concernerait tant sa spontanéité à y mettre un terme, que la faculté dont dispose le tiers pour le lui solliciter. Ainsi, saisi par un tiers d'une demande de retrait d'une décision accordant une concession funéraire perpétuelle dans le cimetière communal, le Maire a pu sans commettre d'erreur de droit, rejeter cette dernière, quand bien même il s'agissait d'une

[566] CE, Assemblée, 26 octobre 2001, Ternon, n°197018.
[567] CE, 03 novembre 1922, Dame Cachet, Rec. p. 790.
[568] CE, Assemblée, 26 octobre 2001, Ternon, n°197018. CE, Section, 06 novembre 2002, Mme Soulier, n°223041. CE, Section, 06 mars 2009, Abou Coulibaly, n°306084.

décision créatrice de droits non publiée comme le soutenait le requérant[569].

281. L'acte illégal créateur peut être frappé de « définitivité » plus rapidement, dans les quatre mois suivant sa signature, constat qui met fin à la faculté de disparition administrative. En l'absence de publicité adéquate, les tiers conservent le délai non amputé de recours contentieux, pour solliciter directement l'annulation de l'acte. La jurisprudence Ternon a donc sorti les formalités de publicité, du champ des notions et concepts susceptibles d'avoir une influence immédiate sur le caractère non-définitif de l'acte susceptible de retrait ou d'abrogation.

282. Le redéploiement des fonctions initiales conférées aux formalités de publicité dans le cadre du régime du retrait et de l'abrogation des actes illégaux et créateurs de droits, génère une scission, un découplage du concept d' « acte non-définitif », qui offre une réalité différente selon qu'il soit envisagé dans la phase administrative ou dans la phase contentieuse. Ainsi, dans la phase administrative, la notion de « délai », tranche la question du caractère « non-définitif » de l'acte tandis que dans la phase contentieuse, l'accomplissement des formalités de publicité conditionne le caractère définitif de l'action, en influant sur le déclenchement des délais de recours.

ii. Neutralisation de l'impact des mesures de publicité sur le sort des décisions implicites :

283. En raison de leur nature, les décisions implicites ne font pas l'objet d'une mesure de publicité et ne sont pas plus notifiées. Pendant longtemps, leur remise en cause pouvait, à défaut de publication et de notification, se faire sans délai. Il a fallu attendre l'intervention d'une loi du 18 décembre 1940 disposant que *« les parties intéressées doivent se pourvoir devant le Conseil d'Etat dans les deux mois qui suivent le jour de l'expiration du délai de quatre mois »* [570]. Il s'en est suivi plusieurs autres, jusqu'à maturation du principe de protection des décisions implicites.
Le régime des décisions implicites prendra un nouveau tournant à travers la décision Eve[571]. Cette anomalie juridique que constitue la naissance d'une décision vide, née du silence, reflète la teneur de la négligence administrative. Ainsi, s'étant abstenue de répondre, l'administration ne doit pas être mise en mesure de procéder au retrait. Une fois la décision née, soit dans le délai de droit commun de 2 mois, la décision implicite, qu'elle soit de rejet ou d'acceptation, ne pouvait être annihilée par l'administration elle-même. La solution s'imposait, selon le commissaire du gouvernement, en raison du fait qu'il s'agit généralement de matières où sont en cause, *« tantôt les principes de la décentralisation, et tantôt la sauvegarde de droits individuels fondamentaux »* et à ce titre *« on a voulu que l'administration statue rapidement pour que les situations juridiques soient dès que possibles définies et stabilisées »* [572].

284. Un tempérament avait néanmoins été introduit par la jurisprudence Epoux Roulin du 1er juin 1973[573]. Les décisions implicites pour lesquelles étaient prévues des formalités de publicité pouvaient être retirées tant qu'elles n'étaient pas définitives. Sous l'empire de la

[569] CAA Bordeaux, 6ème chambre, 06 janvier 2009, Mme Y, n°07BX02269. L'autorisation contestée remontait tout de même à 1978.
[570] ODENT (R.), *Contentieux administratif*, Dalloz, réédition 2007, tome 1, p. 843.
[571] CE, Section, 14 novembre 1969, Eve, n°74930.
[572] Conclusions de M. Bertrand, sous CE, Section, 14 novembre 1969, Eve, n°74930.
[573] CE, Assemblée, 1er juin 1973, Epoux Roulin, n°85804.

jurisprudence Epoux Roulin, la publicité de la décision est le point de départ et l'élément à prendre en compte pour établir la date à laquelle l'acte est devenu définitif. Ces décisions pouvaient donc être retirées à tout moment dès lors qu'il n'y avait pas eu d'affichage sur le terrain de la décision implicite obtenue par la *« lettre de notification »*[574]. Faute pour le requérant de pouvoir en apporter la preuve, le permis tacite dont il se prévaudrait serait considéré comme n'ayant *« pas acquis un caractère définitif »*[575]. Le caractère définitif des décisions implicites était lié à la réalisation des mesures de publicité.

285. Deux évènements vont venir modifier l'état du droit. Le premier est l'entrée en vigueur de la loi du 12 avril 2000 légiférant sur les conditions de disparition des décisions implicites d'acceptation[576]. Les décisions de rejet restent quant à elles, soumises à la jurisprudence Dame Cachet[577].

286. Aux termes des dispositions de l'article 23 de la loi du 12 avril 2000, le retrait peut intervenir *« 1° Pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mis en œuvre (…) »*. L'accomplissement des formalités de publicité sert à déclencher le point de départ du délai de recours contentieux et ainsi fixer la période durant laquelle le retrait de l'acte est possible. En outre, la référence aux formalités de publicité permet, s'agissant des décisions implicites d'acceptation, de connaître le régime juridique applicable puisque l'article 23 se subdivise en deux autres alinéas régissant des situations distinctes.

287. L'accomplissement des formalités influe sur la durée de la faculté de retrait dans le temps, en ce qui concerne la décision implicite d'acceptation. Toutefois, le fait de calquer à nouveau les délais de retrait sur les délais de recours contentieux, risque en effet de faire ressurgir les inconvénients de la jurisprudence Dame Cachet.

288. S'est posée alors la question du sens et de la portée de l'alinéa 1er de l'article 23 : la mesure de publicité doit-elle avoir été simplement prévue en raison de la nature de l'acte ou de l'existence d'un dispositif la prescrivant ou au surplus doit-elle avoir été effectivement mise en œuvre ? La première piste consisterait à rechercher non pas la réalité de l'accomplissement des formalités mais bien si le dispositif législatif et réglementaire applicable prévoyait la mesure. La seconde piste serait évidemment de considérer qu'il faille se positionner sur le critère de l'effectivité des mesures de publicité accomplies. C'est vers cette solution que s'oriente le commissaire du gouvernement M. Strillou sous l'avis Cavallo de 2006[578]. Il ressort des travaux parlementaires que le législateur apprécie ce critère *« non seulement (au regard du) régime juridique de publicité à l'égard des tiers mais également sur (…) la mise en œuvre effective des mesures d'information »*. Il semble qu'il faille prendre en compte l'existence d'une réglementation en ce sens et la réalisation effective de la mesure. Les deux éléments sont à apprécier cumulativement. Ainsi interprété, l'alinéa 1er contourne le problème du couplage des délais de retrait et de recours, posé par la jurisprudence Cachet et

[574] Aux termes de ce l'article R. 421-12 dans sa rédaction antérieure au 1er octobre 2007, le bénéficiaire devait tout de même afficher sur le terrain une copie de la lettre qui lui avait été adressée par l'autorité compétente et devait simultanément la faire publier par voie d'affichage à la mairie : *« (…) que la formalité de l'affichage, qui constitue le point de départ du délai de recours contentieux, ne peut être réputée accomplie qu'à l'expiration d'un délai de deux mois, lequel commence à courir à compter de la date à laquelle le dernier de ces affichages a été réalisé ; (…) et cela pendant un délai de deux mois »*. CE, 5ème et 4ème sous-sections, 27 juillet 2005, M.X, n°262593.

[575] CE, 5ème et 4ème sous-sections, 27 juillet 2005, M.X, n°262593.

[576] Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* 13 avril 2000, p. 5646.

[577] Conclusions de M. Seners, sous CE, Assemblée, 26 octobre 2001, Ternon n°197018.

[578] CE, 4ème et 5ème sous-sections, Avis, 12 octobre 2006, Mme Cavallo, n°292263.

qui avait pour effet permettre une extension de l'intervention administrative dans le temps. Le fait que le couplage ne s'applique qu'en cas de publicité a pour conséquence que les délais d'intervention de l'administration seront toujours balisés. Seul leur point de départ pourra osciller.

289. L'alinéa 2° de l'article 23 prévoit que la décision peut être retirée *« pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu'aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en œuvre ; (...) »*. La formulation est là encore alambiquée. Une telle mesure de retrait doit être notifiée dans le délai indiqué[579]. En l'absence de dispositions impliquant la mise en œuvre de mesures d'information des tiers, le délai serait donc restreint. Le mode de computation se rapproche de celui énoncé par la décision Ternon, ramené à un délai de 2 mois. Toutefois, dans la situation décrite au point 2°, dans le cas où des mesures d'information des tiers ont été prévues -parce qu'initialement devait naître une décision expresse- mais n'ont pas été mises en œuvre, le tiers s'avérait sévèrement lésé dans le cadre de la phase administrative par le risque de ne pas avoir accès à l'information dans ce bref délai de 2 mois[580]. Cette lacune a été comblée par l'article 22 de la loi du 12 avril 2000, introduit en 2013[581], puisqu'il incombe désormais à l'administration d'assurer par les moyens les mieux adaptés, la publicité des décisions acquises implicitement, comme si finalement, elles avaient été adoptées par la voie normale.

290. En posant le principe de la publicité assurée directement par l'administration en cas de décision implicite d'acceptation à naître, le législateur vient également éviter l'extension inconsidérée des délais contentieux, puisqu'aux termes de l'article R. 421-1 du Code justice administrative, *« (...) la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée (...) »*.

291. Enfin, à supposer qu'un recours contentieux soit engagé, le retrait est possible *« 3° Pendant la durée de l'instance (...) »*. L'alinéa 3° de l'article 23 incluait-il l'ensemble des situations décrites aux alinéas 1° et 2°? L'avis pour question de droit soulevé par le Président du tribunal administratif de Nice était libellé en ces termes : *« Un recours contentieux formé par un tiers, à l'encontre d'une décision implicite d'acceptation, après l'expiration du délai de 2 mois prévu au 2° de l'article 23 de la loi du 12 avril 2000, est-il susceptible de permettre à l'auteur de l'acte de procéder à son retrait pendant la durée de l'instance contentieuse en vertu du 3° du même article ? »*. Pour le Conseil, il ressort de l'économie générale de l'article 23, que l'alinéa 3° *« permet à l'administration de retirer pour illégalité une décision implicite d'acceptation, que des mesures d'information des tiers aient été ou non mises en œuvre à la suite de l'intervention de cette décision, dès lors que l'annulation de cette décision a été*

---

[579] *« Considérant qu'aux termes de l'accusé de réception de la demande, un permis de construire tacite était acquis à compter du 8 août 2004 en l'absence de notification d'une décision à cette date ; qu'aucune décision de refus n'ayant été ainsi notifiée, M. A était devenu titulaire d'un permis tacite à cette date, en dépit de la circonstance que le maire avait pris une décision de refus le 6 août ; que cette décision de refus, notifiée ainsi qu'il a été dit le 27 décembre 2004, doit être regardée comme une décision de retrait du permis tacite ; qu'ayant été notifiée au-delà du délai de deux mois prévu par le 2° de l'article 23 de la loi du 12 avril 2000, elle ne pouvait retirer légalement le permis tacite obtenu par M. A ; que cette décision de retrait doit en conséquence être annulée ; »*. CE, 7ème section jugeant seule, 16 novembre 2011, M. A, n°331442.

[580] Le décret d'application de la loi n'avait prévu aucun dispositif mettant à la charge de l'administration, la publication des actes pouvant concerner les tiers. V. Décret n°2001-492 du 06 juin 2001 pris pour l'application du chapitre II du titre II de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives, version en vigueur au 10 juin 2001, *JORF*, 10 juin 2001, p. 9246. Pour une critique du mécanisme et des solutions alternatives envisagées à l'occasion des travaux parlementaires V. PARIENTE (A.), « Vers une clarification du régime de retrait des décisions implicites d'acceptation ? », *Revue Française de Droit Administratif*, 2001, p. 653 et s.

[581] Loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, *JORF*, 13 novembre 2013, p. 18407.

demandée au juge et tant que celui-ci n'a pas statué. Par suite, alors même qu'aucune mesure d'information des tiers n'aurait été mise en œuvre, le retrait de la décision attaquée est possible après l'expiration du délai de deux mois mentionné au 2° de l'article 23, dès lors qu'un recours contentieux a été formé ; »[582]. Les conclusions du commissaire du gouvernement M. Strillou révèlent tout l'enjeu de cette association. Il souligne notamment la confusion régnant au sein des travaux parlementaires. La lecture de l'alinéa 3° devait selon le rapporteur en première lecture de la loi du 12 avril 2000, se faire *« conformément à la jurisprudence (…) bien établie (…) du Conseil d'Etat »*[583]. Or, comme le souligne M. Struillou, jamais la jurisprudence Eve n'a permis de procéder au retrait d'une décision implicite durant le délai de recours. Bien au contraire.

292. Appliquer l'alinéa 3° pour les situations décrites aux alinéas 1° et 2° avait des conséquences plus problématiques avant l'entrée en vigueur du nouvel l'article 22 de la loi du 12 avril 2000 dans sa rédaction applicable au 14 novembre 2013. En effet, en l'absence de mesure de publicité prévue au 2°, les délais de recours ne couraient pas, exposant les bénéficiaires à une possibilité d'action perpétuelle. Le retrait des décisions implicites serait toujours possible, dès lors qu'un recours contentieux aurait été engagé.

293. Le rôle des formalités de publicité comme moyen d'accroissement du caractère non-définitif de l'acte a été globalement neutralisé. Après l'émiettement de la jurisprudence Epoux Roulin par la loi du 12 avril 2000, le rééquilibrage qu'opère l'article 22 nouveau, combiné avec l'article 23 de la loi, permet de réintroduire une certaine sécurité par l'instauration d'un cadre définissant la durée et le point de départ des délais de retrait de l'acte, en fonction de l'effectivité des opérations de publicité. Malgré tout et singulièrement, l'alinéa 3° de l'article 23 entretient un système de *« retrait à éclipse »*, alors même que le juge administratif avait tenté de s'en défaire et de scinder les phases administratives et contentieuses[584].

294. L'intervention du législateur a par conséquent modifié l'influence du concept d' « acte non-définitif ». Cela n'empêche qu'il trouve une autre source d'épanouissement.

2. L'absence de caractère définitif, au regard des caractéristiques intrinsèques de l'acte individuel.

295. Les caractéristiques de l'acte administratif orientent aisément l'établissement de leur caractère définitif et par suite la latitude de l'administration à pouvoir procéder à leur disparition. Les indications fournies par les effets naturels de l'acte dans le temps permettent de mesurer l'étendue du pouvoir administratif au rétablissement à la légalité. Ces données ne sont pas suffisamment mises en avant[585], la doctrine préférant recourir aux *summa divisio*

[582] CE, 4ème et 5ème sous-sections, Avis, 12 octobre 2006, Mme Cavallo, n°292263.
[583] V. Conclusions de M. Struillou sous CE, 4ème et 5ème sous-sections, Avis, 12 octobre 2006, Mme Cavallo, n°292263.
[584] Formule de MM. Puissochet et Lecat reprise à son compte par M. Struillou dans ses conclusions sous la décision Mme Cavallo, pour désigner la situation selon laquelle passé le délai de retrait, l'administration perd sa compétence, puis la retrouve à une date indéterminée, du fait de l'exercice d'un recours par le tiers.
[585] Déjà en 1954, un article de doctrine esquissait le phénomène. L'auteur identifiera certains cas de retraits, le premier résultant de *« mesures de pure bienveillance ou les mesures négatives »*, puis s'appliquant aux *« décisions qui ne confèrent pas des droits définitifs ou immédiats »*, et enfin des *« actes pris pour créer des droits définitifs et immédiats, mais qui, parce qu'ils sont 'nuls et de nul effet' ne peuvent avoir engendré quoi que ce soit (…) »*. Au moins, envisage t'il à cette époque les actes à effets définitifs et immédiats et ceux qui se prolongent dans le temps. V. COPPER-ROYER (J.), « Les conditions du retrait d'un acte administratif unilatéral », *Actualité Juridique-Droit Administratif,* 1954, pp. 142-143.

traditionnelles telles que celles de l'acte régulier ou irrégulier, créateur de droits ou non créateurs. La maturité du régime de l'acte administratif, ou la complexification de l'action administrative, a conduit la jurisprudence à faire émerger des catégories nouvelles et sortir définitivement de l'esprit de la jurisprudence Cachet s'appliquant à l'ensemble des administratifs individuels sans distinction. Il semble nécessaire de restaurer l'étape préalable, de s'arrêter à l'acte et à sa nature intrinsèque.

296. Les actes juridiques administratifs peuvent produire des effets ponctuels et immédiats ou créer des obligations qui s'éteindront par la réalisation d'une prestation quelconque, soumis à conditions. Ils peuvent en outre produire des effets multiples et successifs qui persisteront pendant un certain temps[586]. L'acte peut être définitif dans ses effets passés ou futurs, rendant impossible sa disparition par la voie du retrait ou de l'abrogation. Certains actes ne pourront qu'être abrogés, ayant épuisé immédiatement leurs effets pour le passé au moment de la délivrance de l'acte. De même, tous les actes ne sont pas susceptibles d'être abrogés. C'est notamment le cas lorsque l'acte a épuisé ses effets pour le passé et l'avenir dès son entrée en vigueur. Le sort des situations où le législateur a lui-même entendu exclure toute possibilité d'abrogation doit être réservé, il fait l'objet d'une approche distincte[587]. La détermination du caractère non-définitif de l'acte invite à dissocier le cas des actes à effet immédiat **(a.)**, de ceux à effet continu **(b.)**, ainsi qu'à souligner quelques particularités **(c.)**. Il existe donc une *« gradation des situations résultant d'actes individuels en fonction de leur stabilité »*[588].

a. La disparition de l'acte individuel à effet immédiat.

301. L'acte à effet immédiat ou instantané, est celui qui sans conditions, produit ses effets dans un laps de temps donné, potentiellement spécifique à chaque acte eu égard à son champ matériel d'intervention. La manifestation de l'immédiateté des effets de l'acte peut courir de la signature ou de l'entière exécution de l'acte. Il peut encore être envisagé en deux autres sous-catégories.

i. Le retrait de l'acte instantané à effet unique :

302. Cette configuration s'observe en tenant compte du lien temporel crée entre l'administration et le bénéficiaire de l'acte dans le temps. L'acte dont il s'agit fait l'objet d'une opération unique. *« Le contenu de l'acte s'épuise dès la notification »*[589]. Ainsi, une fois que l'administration lui accorde le droit, la mesure sollicitée, le bénéficiaire n'a plus rien à attendre d'elle[590].

---

[586] LAMBERT-RIBOT (A.), *Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement créées. Contribution à l'étude de la validité des actes*, LGDJ, 1913, p. 7. V. aussi AUVRET (P.), « La notion de droits acquis en droit administratif français », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1985, p. 69.

[587] V. Conclusion de Mme de Salins sous CE, Section, 06 mars 2009, M. Abou Coulibaly, n°306084.

[588] AUVRET (P.), « La notion de droits acquis en droit administratif français », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1985, p. 81.

[589] AUVRET (P.), « La notion de droits acquis en droit administratif français », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1985, p. 81.

[590] YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1997, p. 195.

303. Les exemples retranscris par la doctrine invitent à conclure que la décision produisant des effets instantanés uniques est celle qui par nature rompt tout rapport entre le demandeur et l'administration une fois ces formalités de notification réalisées. C'est par exemple le cas d'une décision octroyant un permis de construire, ou d'une autorisation de licenciement.

304. S'agissant de la décision octroyant un permis de construire, une décision particulière du Conseil d'Etat a pu susciter le doute sur le fait que celle-ci voit ses effets épuisés en même temps que le lien administratif entre pétitionnaire et administration disparait, soit donc au moment de la notification de la décision d'octroi ou dès le commencement d'exécution de l'acte. Selon la haute juridiction, *« (…) la disparition d'une décision accordant un permis de construire peut résulter, outre son annulation par le juge administratif, de son retrait ou de son abrogation par l'autorité administrative, ou encore de sa caducité, lorsqu'ils sont devenus définitifs; (…) »*[591]. Il en résulte que si une fois l'acte devenu définitif, il pouvait au moins encore être déclaré caduc, les conséquences tirées précédemment de l'acte instantané à effet unique ne seraient pas tenues pour vraies. Le constat de la caducité de l'acte résulte de la survenance d'un fait postérieur à son édiction et qui l'affecte pleinement. Le lien juridique entre administration et pétitionnaire ne s'éteindrait pas par la notification de la décision sollicitée ou par le commencement d'exécution de la mesure octroyée. Il est donc nécessaire de rechercher le sens à conférer à ces motifs.

305. Dans cette affaire particulière, les circonstances de l'espèce révèlent que le permis n'avait *« fait l'objet d'aucun commencement d'exécution »* et que d'autre part, par acte sous seing privé, le titulaire avait cédé à la Commune la parcelle en cause et renoncé à réaliser la construction. Le bénéficiaire avait aussi renoncé au permis. Les faits viennent limiter les possibilités d'interprétation.

306. Un enseignement est toutefois à tirer de cette solution apparemment isolée. Le commencement d'exécution de l'acte accordé peut être un critère pertinent mais non exclusif, pour identifier l'acte instantané produisant des effets uniques. L'acte à effet instantané unique n'est pas nécessairement celui qui produit tous ses effets dès sa signature ou sa notification, voir à partir d'un commencement matériel d'exécution. Les effets de l'acte instantané peuvent également s'épuiser à partir du moment où l'acte ne peut plus juridiquement prétendre à être exécuté.

307. Il faut donc s'arrêter sur les caractéristiques de chaque acte. Ainsi, la décision autorisant le licenciement d'un salarié protégé ne peut produire un effet instantané unique à partir de sa notification. En tout cas, les effets de l'acte ne s'épuisent pas au moment de l'accomplissement de la notification de la décision, dès lors que le supérieur hiérarchique conserve un pouvoir de substitution de la décision de l'inspecteur du travail. D'ailleurs, la légalité de la décision s'apprécie en fonction des circonstances de droit et de fait existantes au jour de la décision du Ministre, dont la décision contraire se substitue à celle de l'inspecteur[592].

308. Il résulte donc, que l'identification de l'acte à effet instantané unique peut être réalisée au moyen de critères variables. Le point de repère de l'exécution de l'acte paraît néanmoins le plus fiable. *« Les décisions extrêmes sont celles dont les effets se trouvent pleinement réalisés*

[591] CE, 03ème sous-section, 12 janvier 2004, Copropriété de Grévisaudan L'oursière, n°212924.
[592] CE, 4ème et 5ème sous-sections, 03 septembre 2009, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement c/ Sté Orléans-Gestion, n°301095.

à une certaine date, en raison de leur exécution et (…) elles ne peuvent faire l'objet que d'un retrait, dans les conditions de celui-ci »[593].

309. Pour que l'acte puisse être abrogé, encore faut-il qu'il ait duré, et s'étale dans le temps. C'est pourquoi face à ce type d'acte, l'abrogation ne sera pas techniquement envisageable. Il n'est possible d'agir que sur les effets passés de l'acte, en le retirant[594]. Si dans l'affaire de Grésivaudan L'oursière, le Conseil n'exclut pas la possibilité d'abrogation ou de constat de la caducité, c'est nécessairement en raison de l'absence de commencement d'exécution et d'autre part, du fait de la transaction opérée. Le résultat final rassure. Le Conseil, après avoir fait état de tous les aménagements entre les parties, considère que la lettre par laquelle le maire de Meylan a donné acte à la société de sa renonciation au permis de construire et lui a indiqué que ledit permis était désormais caduc, *« doit être regardée comme retirant à la demande de la société bénéficiaire »*. Il s'agit *in fine* d'une mesure de retrait.

ii. Le retrait de l'acte instantané à effet continu :

310. Pour rappel, l'acte instantané à effet continu nécessite pour être qualifié comme tel, l'édiction de la décision d'accorder les droits, laquelle doit être juridiquement exécutable en un temps. La décision n'implique pas de mesure de vérification continue. Néanmoins son exécution peut être étalée dans le temps. Généralement si l'acte est unique et se concrétise de façon continue, c'est soit que le corpus normatif qui a entouré son édiction, impliquait l'étalement des droits dans le temps ou que la forme de son octroi l'impliquait nécessairement. Par exemple, la décision d'octroyer une subvention est unique, instantanée et créatrice de droits, mais peut être versée par tranches, l'acte peut être exécuté de manière échelonnée.

311. L'étalement des effets de l'acte dans le temps n'a aucune influence sur le principe de l'octroi de l'acte. La décision Portalis illustre quelque peu ce cas de figure. Aux termes des dispositions de l'article 24 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, *« Les militaires sont protégés par le code pénal et les lois spéciales contre les menaces, violences, outrages, injures ou diffamations dont ils peuvent être l'objet. L'Etat est tenu de les protéger contre les menaces et attaques dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté. (…) L'Etat est également tenu d'accorder sa protection au militaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle »*. Mis en examen pour prêt illégal de main d'œuvre, escroquerie et corruption en rapport avec des marchés d'approvisionnement de la direction des constructions navales, M. Portalis sollicita la protection fonctionnelle de son administration. Par décision du 26 juillet 2001, elle fut accordée par le Ministre de la défense, avec une mention particulière. *« L'Etat serait fondé à (…) demander le remboursement des sommes engagées par l'administration pour sa défense, si par une décision devenue définitive, une juridiction pénale venait à établir une faute personnelle dans les faits qui ont motivé sa mise en examen »*. Condamné par

[593] Conclusions de Mme de Salins, sous CE, Section, 06 mars 2009, Abou Coulibaly, n°306084. Le rapporteur public cite à titre d'exemple, le contentieux des retraits des permis de construire, des autorisations de licenciement, et de l'octroi d'un avantage financier ayant donné lieu à un versement unique. La liste n'est pas exhaustive mais se révèle au fur et à mesure que la juridiction est saisie de litiges nés de la disparition de l'acte.

[594] YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1997, p. 199.

jugement du 08 octobre 2004, pour des faits constitutifs de corruption passive, le Ministre a procédé le 18 novembre 2004 au retrait de la décision d'octroi de la protection fonctionnelle, en raison de fautes personnelles.

312. Il convenait alors de rechercher si l'esprit des dispositions de l'article 24 de la loi, permettait de conclure que l'administration pouvait associer à l'octroi de la protection des conditions autres que celles prévues par les textes pour cesser d'accorder sa protection et revenir à tout moment sur la décision initiale créatrice de droits. La haute juridiction conclut par la négative. La lettre du texte fournissait quelques indications. L'Etat était *« tenu »* d'accorder sa protection au militaire dans le cas où il faisait l'objet de poursuites pénales. Selon le dispositif en vigueur, l'appréciation des fautes personnelles devait être faite au jour de la décision, ce qui permettrait à l'administration suite à cette appréciation, de faire naître une décision instantanée créatrice de droits, dont les effets se prolongeraient dans le temps sans possibilité de remise en cause pour le passé. Le principe de la protection ne pouvait pas être remis en cause.

313. Par conséquent, les caractéristiques de l'acte instantané à effet continue sont conceptuellement moins propices au rétablissement de la légalité et favorables au bénéficiaire. Très encadré, hors cas de régime dérogatoire, l'acte est définitif dans ses effets passés une fois le délai de 4 mois suivant la signature de ce dernier, écoulé.

b. La disparition de l'acte à effet continu.

314. Un regard porté sur la jurisprudence du Conseil et sur les solutions relatives à la disparition des actes créateurs de droits, révèle l'étendue des configurations législatives et réglementaires conçues pour générer des droits conditionnés et à effets continus. En amont de l'application du régime jurisprudentiel entourant les conditions de disparition des actes illégaux, le législateur ainsi que le pouvoir réglementaire peuvent orienter le caractère non-définitif de l'acte en agissant uniquement sur la forme. C'est un élément important, qui, minimisé, faussera la lecture que l'on pourrait avoir de l'orientation du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal et créateur de droits.

315. Les nombreux développements jurisprudentiels ont permis de mettre en évidence les différents aspects formels que pouvait revêtir l'acte conditionné.

316. ***Retrait et/ou abrogation de l'acte individuel conditionné.*** Acte condition ou acte conditionnel, ces deux terminologies renvoient au statut de l'acte qui est conditionné par quelque chose. Il est difficile d'appréhender la notion de « condition » en droit, tant elle peut être mobilisée à des fins variées.

317. Les différentes acceptions de la notion sont issues du droit civil. La « condition » relève tout d'abord du droit des obligations. La condition est traditionnellement utilisée à deux principales fins. Elle est employée pour désigner les conditions de formation des actes juridiques - *« condition-modalité »* - et de validité de ces actes - *« condition de validité »* - [595]. La *« condition de validité »* s'applique à tout acte juridique qui doit être inséré dans

[595] TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Coll. « Précis », 9ème édition, 2005, p. 1160.

l'ordonnancement juridique, et l'absence d'un des éléments constitutifs fait obstacle à son existence. La *« condition-modalité »* implique un élément adventice à l'obligation, découlant de la volonté des parties ou d'une disposition légale. Elle fait dépendre la formation et la survie de l'obligation, à une modalité[596]. C'est à partir de ce second sens de la notion de « condition » qu'il faut engager la réflexion.

318. Pour Mme Conil, l'adaptation de la notion de « condition » au régime de l'acte administratif a pu se faire à travers la notion de *« condition d'octroi »*. Ce sont ces conditions d'octroi qui ont introduit *« la conditionnalité dans les actes administratifs unilatéraux »*[597]. La notion de *« condition d'octroi »* pourrait trouver écho au sein de la définition de la *« condition-modalité »*. La volonté légale s'est manifestée, souhaitant assortir le bénéfice d'un acte ou son maintien à des conditions. De cette volonté découle une condition spécifique à la décision administrative, c'est la *« condition-légalité »* c'est-à-dire la nécessité de respecter la *« réglementation »*[598]. La *« condition-légalité »* à laquelle se réfère Mme Théron, soumet l'acte administratif à *« un ensemble hiérarchisé de normes »*[599].

319. Cette approche découle directement de l'enseignement de M. Eisenmann. Sous sa plume, le processus est ainsi décrit. La règle de droit conduit à l'édiction d'une norme *« si tel fait ou état de fait est donné »*. La norme générale le permet à la condition que cet état existe[600]. La condition serait inhérente à la prédétermination de la règle de droit. C'est la raison pour laquelle Mme Théron identifie un troisième cadre de la condition, celui de la *« condition-élément »*[601]. La légalité se présente comme l'ensemble des règles auxquelles l'administration est soumise lorsqu'elle prend un acte[602]. Ces règles spécifiques représentent la *« condition-élément »* de l'acte administratif[603]. Il y a donc un *« lien conditionnel »* selon l'expression de l'auteure, entre la règle générale et l'acte individualisable. *« Un acte est conforme à telle condition ou ne l'est pas »* en fonction de cette confrontation.

320. Cette réflexion autour de la notion de « condition » permet de mettre en exergue deux catégories d'actes conditionnés : l'une faisant appel à la *« condition-modalité »* et reposant sur le mécanisme de l'article 1168 du Code civil et l'autre, sur la *« condition-élément »*, c'est-à-dire sur les conditions d'octroi de l'acte posées préalablement.

321. La distinction est importante, dès lors que les conséquences sur le processus de génération des droits ne seront pas les mêmes selon le type de condition. Dans les deux cas, il y a une interférence de la notion sur le processus de génération des droits.

---

[596] *Ibid.*, p. 1160.
[597] CONIL (C.), *L'acte de puissance publique conditionnel. Contribution à l'étude des conditions d'entrée en vigueur et de retrait des actes unilatéraux en droit public*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris II, 2008, p. 200.
[598] THERON (S.), *La notion de condition. Contribution à l'étude de l'acte administratif*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », p. 149.
[599] Ibid., p. 151.
[600] EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, 1982, LGDJ, Coll. « Anthopologie du droit », réédition 2014, tome 2, p. 605 et s. Pour Eisenmann, il s'agit bien de véritables conditions, mais il s'agit de conditions propres à l'édiction des normes.
[601] THERON (S.), *La notion de condition. Contribution à l'étude de l'acte administratif*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », p. 199.
[602] La difficulté supplémentaire d'appréhension de la condition-légalité résulte de ce qu'elle ne produira pas le même effet, selon que l'administration sera en situation de compétence liée ou jouira de son pouvoir discrétionnaire. V. THERON (S.), *La notion de condition. Contribution à l'étude de l'acte administratif*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », p. 217 et s.
[603] *Ibid.*, p. 199.

La *« condition-élément »*, c'est-à-dire le respect des conditions légales d'octroi dès l'origine, permet la création de droits. Le constat de leur existence *« déclenche, (…) rend possible »*[604]. Le fait que la norme rende simplement applicable à un bénéficiaire nominativement désigné, *« une situation générale et impersonnelle préexistante »* n'est pas en soi suffisant pour nier le processus créateur[605]. Ainsi, la situation légale et réglementaire créée est maintenue au profit du bénéficiaire d'un acte individuel, tant que les conditions d'octroi et d'exécution sont respectées et présentes[606]. Il y a bien création de droits par l'acte, mais tant que les conditions d'octroi sont réunies[607].
Parallèlement, *« (…) la condition (modale) a toujours pour effet d'influer sur les droits que le destinataire de la décision peut légitimement espérer tenir de celle-ci. C'est son but même »*[608]. En revanche, l'introduction d'une condition modale, fait de l'arrivée de l'évènement futur et incertain, le point central du début ou de la fin des effets juridiques de l'acte. Il faut alors rechercher ces modalités. La condition modale peut être suspensive[609], résolutoire[610], casuelle[611] etc. Il apparait nécessaire d'appréhender les modalités de disparition de ces catégories d'actes, tour à tour.

322. ***Retrait et/ou abrogation de l'acte « condition-élément » explicite.*** En raison de sa nature, l'acte *« condition-élément »*, fera le plus fréquemment l'objet d'une décision expresse. Toujours en raison de sa nature, l'acte *« condition-élément »* a vocation à générer des effets continus puisque sa légalité dépend du maintien des conditions d'octroi. Les conditions légales sont ici naturellement scindées en plusieurs temps d'appréciation. La condition légale s'apprécie en continue, elle est susceptible de réexamen[612]. Les situations continues générées par l'acte administratif, ont des effets inviolables jusqu'à ce qu'elles soient abrogées[613]. Passé donc le délai de retrait qui court à compter de la signature de l'acte et durant quatre mois, une

---

[604] THERON (S.), *La notion de condition. Contribution à l'étude de l'acte administratif*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », pp. 200 et 203.
[605] Niant cet effet créateur V. CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, p. 127. Par ailleurs, l'acte *« condition-élément »* a pu dans une certaine mesure, être rapproché de l'acte recognitif, en raison du caractère minime que peut dans certains cas revêtir l'appréciation de l'acte-règle, par l'autorité administrative, pour délivrer l'acte. La notion d' *« acte recognitif »* est généralement utilisée pour désigner les décisions prises par l'autorité administrative en l'absence de tout pouvoir d'appréciation. Cette dernière va simplement constater une situation juridique, puis en tirer les conséquences. V. MICHEL (J.), « Conditions de retrait des décisions créatrices de droit illégales », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2004, p. 1088 et s. C'est néanmoins ce même défaut d'appréciation qui conduisait la jurisprudence, à considérer que des décisions pécuniaires ne pouvaient être par elles même créatrices de droits. V. CE, 3ème et 5ème sous-sections, 04 mai 1998, Weigand, n°147906. Cette position est isolée, la doctrine s'accordant à considérer qu'il existe une part plus ou moins large d'appréciation, pour mettre en œuvre une décision conditionnée. La notion d' *« acte récognitif »* et ses conséquences ont pu s'étendre au-delà des actes accordant un avantage financier.
[606] CONIL (C.), *L'acte de puissance publique conditionnel. Contribution à l'étude des conditions d'entrée en vigueur et de retrait des actes unilatéraux en droit public*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris II, 2008, p. 246.
[607] *Idem*.
[608] Conclusions de M. Boulouis sous CE, Section, 14 mars 2008, M. Portalis, n°283943.
[609] La condition suspensive caractérise l' *« évènement futur et incertain auquel est subordonnée la naissance d'une obligation »*. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, « Suspensive », PUF-Quadrige, Coll. « Dicos Poche », 9ème édition, 2012, p. 997.
[610] *« Condition qui lorsqu'elle s'accomplit, opère à l'anéantissement rétroactif de l'obligation qu'elle affecte »*. *Ibid*., p. 907.
[611] La condition casuelle est *« celle qui dépend du hasard et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ou du débiteur »*. *Ibid*., p. 225.
[612] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 11 décembre 2006, Mme Payri, n°277206. En matière financière, une décision accordant le bénéfice de la prime d'encadrement doctoral et de recherche a pu créer des droits au profit de son bénéficiaire, sans que l'ensemble des mesures annuelles par lesquelles l'administration devait s'assurer de l'accomplissement par l'intéressé de ses obligations, ne soient en elles même créatrices de droits acquis. Le constat du non-respect des conditions légales permettait de considérer que les mesures annuelles constituaient de simples erreurs de liquidation. Un autre exemple est fourni par la décision Portalis. Dans cette affaire il existait certes un contexte d'appréciation de la condition dès l'origine, mais le cadre législatif et réglementaire en vigueur n'excluait pas que la survenance de faits postérieurs contrariant l'appréciation initiale, conduise à remettre en cause l'acte. V. CE, Section, 14 mars 2008, M. Portalis, n°283943.
[613] YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1997, p. 276.

fois incorporé dans le patrimoine juridique de son bénéficiaire, l'acte ne peut être atteint rétroactivement[614]. *« Les faits déjà accomplis durant une situation continue présentent une stabilité et une inviolabilité dans le passé, même s'ils ne sont pas garantis pour le futur »*[615]. Cet acte à effet continu n'est donc jamais réellement définitif, puisque l'abrogation serait toujours envisageable[616], notamment lorsque le dispositif textuel réserve l'hypothèse du changement de circonstances de fait et de droit[617].

323. L'acte conditionné par le maintien de ses conditions d'octroi, peut être abrogé à tout moment dès lors que l'une d'entre elle aura disparu, excepté lorsque l'appréciation de la condition-légale s'apprécie une fois pour toute, au moment de l'édiction de l'acte. C'est l'apport de la décision Coulibaly[618].

324. Etait posée au Conseil d'Etat la question de savoir s'il pouvait être mis fin à une décision d'inscription au tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes, pour l'avenir, au motif qu'il existait une erreur d'appréciation sur les conditions d'inscription de l'intéressé, dès l'origine. Le cadre particulier de l'affaire doit être pris en compte. Une décision de radiation du tableau avait été prise à l'encontre de l'intéressé suite à un changement de Département d'exercice. Selon les dispositions de l'article 4112-5 du Code de la santé publique, une nouvelle demande est soumise à l'appréciation du Conseil de l'ordre du nouveau Département. Au moment de l'instruction de cette demande de « réinscription », le Conseil a constaté l'absence de condition de diplôme nécessaire à l'inscription au tableau. Dans ce contexte, le Conseil de l'ordre d'origine a souhaité abroger l'acte initial, en se basant sur la circonstance que cette condition n'était plus remplie. Autrement dit, pouvait-on abroger une décision soumise à condition légale mais dont l'appréciation devait se faire dès l'instruction et donc avant l'édiction de l'acte créateur de droits. Le cadre rappelle celui de l'affaire Portalis. En rappelant le considérant de la décision Ternon, le Conseil d'Etat indique que si l'abrogation d'un tel acte s'avérait possible, cela ne devait se faire qu'avant l'extinction du délai de 4 mois suivant l'édiction de l'acte. Par conséquent, l'appréciation de la condition de diplôme devait intervenir dès l'origine et ne pouvait être remise en cause pour l'avenir que dans un laps de temps limité. L'abrogation de l'acte dont les conditions sont *« insusceptibles de réexamen »*, est régie par le délai de droit commun de 4 mois suivant l'édiction de l'acte[619].

325. ***Retrait et/ou abrogation de l'acte « condition-élément » implicite.*** L'admission de la solution selon laquelle une décision accordant un avantage financier -bien qu'étant non formalisée- peut créer des droits, a rendu nécessaire l'aménagement des conditions de disparition de l'acte conditionné, né tacitement. Pour rappel, l'avis Fort indique qu'il y a lieu d'assimiler à une décision explicite, les décisions accordant un avantage financier qui, sans avoir été formalisées, sont néanmoins révélées par des agissements ultérieurs ayant pour objet

---

614 AUVRET (P.), « La notion de droits acquis en droit administratif français », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1985, p. 86.

615 YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1997, p. 276.

616 CE, Section, 06 mars 2009, M. Abou Coulibaly, n°306084.

617 Le contentieux des étrangers où l'octroi de titres et certificats constituent des décisions créatrices de droits temporaires illustre ce schéma. V. CE, juge des référés, 15 mai 2010, M.A, n°337874. V. Cour administrative d'appel de Marseille, 2ème chambre, 12 mars 2012, M. Mohammed A., n°10MA01268.

618 *Idem*.

619 Cette lecture semble être partagée par le rapporteur public M. Bertrand Dacosta dans ses conclusions sous CE, 7ème et 2ème sous-sections, 14 mai 2008, Ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique, n°303700. Evoquant la solution portée par l'avis Fort, applicable aux décisions conditionnelles accordant un avantage financier, il souligne la rigueur de la jurisprudence pour l'administration qui en pratique, passé le délai de quatre mois, ne pourra qu'interrompre pour l'avenir le versement mais sera dans l'impossibilité de réclamer un trop perçu au bénéficiaire.

d'en assurer l'exécution[620]. Soumis à une appréciation *in concreto*, l'implicite peut être révélé par le versement des sommes correspondantes, mais aussi par le maintien d'une situation lorsque le bénéficiaire a signalé qu'il ne remplissait plus les conditions pour en bénéficier.

326. Cette particularité imposait un encadrement différencié. Si les décisions implicites ont un statut reconnu en jurisprudence, ce n'est que depuis 2002 que la décision accordant un avantage financier est à nouveau reconnue en tant qu'acte créateur de droits.

327. Tout d'abord, l'avis Fort précise qu'il convient d'assimiler cette catégorie d'acte à celle des décisions explicites. Cette assimilation n'est que partielle, puisque le point de départ de la naissance de la décision non formalisée est celle du jour à compter duquel l'ordonnateur ne pouvait ignorer que les conditions légales n'étaient plus remplies. Le point de départ du délai de retrait de quatre mois, court non pas à compter de la signature de l'acte, puisqu'il n'y en a pas, mais de la date de la découverte par l'ordonnateur de ce que les conditions ne sont plus remplies.

328. L'avis Fort est imprécis, ne permettant pas d'établir un critère de distinction de ce que constituent de véritables décisions de celles qui ne le sont pas. C'est alors qu'intervient la décision Fontenille[621]. Désormais, tout maintien par l'administration d'un avantage -alors même qu'elle avait été informée de ce que les conditions n'étaient plus remplies- constitue une simple erreur de liquidation et non plus une décision accordant un avantage créateur de droits. Par la décision Fontenille, le Conseil opte pour la généralisation de la solution selon laquelle le maintien d'avantages aux bénéficiaires ne remplissant plus les conditions d'octroi ne saurait impliquer la reconnaissance d'une décision accordant un avantage financier. Ainsi, en suivant cette voie, l'administration peut procéder à la disparition de l'acte à tout moment.

329. Le Conseil d'Etat n'a pas souhaité reprendre à son compte la solution proposée par le rapporteur public M. Boulouis, qui proposait un mécanisme permettant d'apporter une réponse différente dans ce cas de figure. M. Boulouis proposait de conserver la qualification de décision accordant un avantage financier pour les agents ayant dûment informé l'administration de la disparition de la condition. Dès lors que l'administration avait conservé l'avantage, dans les deux mois suivant la date à laquelle, elle aurait été regardée comme parfaitement informée de ce que le bénéficiaire ne remplissait plus les conditions légales. Cette solution ne faisait pas obstacle à ce que l'administration rapporte tout acte implicite dont le maintien n'avait été rendu possible que par la mauvaise foi de l'intéressé, ou en cas d'information incomplète de ce dernier. Seules les règles de la prescription constitueraient une limite à l'atteinte aux droits. Toutefois, la solution la plus drastique a été retenue.

330. Par le jeu de ces évolutions, les décisions implicites conditionnées ne sont plus assimilées aux décisions expresses. N'étant plus créatrices de droit et constituant de simples mesures de liquidation, elles peuvent être répétées en matière financière, dans les limites des délais de prescription des créances de l'Etat, et abrogées conformément aux dispositions de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 modifié par l'article 94 de la loi de finances rectificative pour 2011[622].

[620] CE, 3ème et 8ème sous-sections, Avis, 03 mai 2004, M. Fort, n°262074.
[621] CE, Section, 12 octobre 2009, Fontenille, n°310300.
[622] Loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011, *JORF*, 29 décembre 2011, p. 22510.

331. ***Retrait et/ou abrogation de l'acte « condition-modalité ». Le cas particulier de l'acte assorti d'une condition résolutoire***. La condition modale, bien que rare, peut également conditionner la disparition de l'acte illégal créateur. La condition résolutoire apparaît dans son fonctionnement et ses effets, plus à même d'interférer sur l'acte administratif unilatéral.

332. C'est une catégorie d'actes fortement discutée, mais dont l'avenir ne saurait être présagé en droit administratif. La question d'un régime propre à l'acte assorti d'une condition résolutoire a été évoquée à l'occasion de la décision Portalis, quand bien même le dispositif législatif empêchait d'en retenir la qualification[623]. Pour rappel, était contestée une décision de retrait d'octroi de la protection fonctionnelle. Le rapporteur public sous la décision Portalis, expliquait qu'un tel mécanisme comportait un effet résolutoire, lequel mettait fin à l'acte de façon rétroactive, par la réalisation de la condition. En l'espèce, le recours à la condition résolutoire contrariait le dispositif législatif en vigueur. Le rapporteur public alertait également sur les effets de la condition résolutoire. Consacrer un tel mécanisme reviendrait à admettre que l'administration échappe totalement au régime d'encadrement de la disparition de l'acte individuel. En effet, la seule réalisation de la condition suffirait à anéantir l'acte rétroactivement, sans qu'il importe de se préoccuper des questions relatives à la légalité ou à l'illégalité de l'acte, ni à son caractère créateur de droits.

333. Une telle condition résolutoire, si elle est admise en droit, ne peut reposer sur la découverte d'un évènement passé. Le propre de la condition en droit est que l'évènement dont dépend sa réalisation doit être futur et incertain[624]. La réalisation de la condition en droit civil est orientée vers le futur. Il sera toutefois fait mention d'une ancienne décision offrant une configuration particulière[625].

334. La dangerosité de la catégorie dans un contexte d'unification des règles entourant les conditions de disparition des actes créateurs de droits conduisait le rapporteur public, à militer contre l'instauration d'un régime spécifique. Toutefois, rien ne permet d'affirmer que cette conjoncture ne pourrait constituer à l'avenir un outil pertinent à l'usage du législateur pour contourner la question du caractère définitif de l'acte.

335. En outre, le mécanisme résolutoire pourrait jouer dans l'hypothèse où l'administration détiendrait la latitude nécessaire pour pouvoir assortir ses propres actes de conditions. Il n'en demeure pas moins, que le recours à un tel mécanisme ne pourrait être assimilé réellement à une situation de retrait. La seule présence de l'effet rétroactif, ne saurait suffire à assimiler l'exécution d'une mesure de retrait à celle d'une mesure assortie d'un effet résolutoire. Par l'édiction d'une condition résolutoire, l'intervention de l'administration n'a pas pour objectif premier le rétablissement de la légalité. Pour qu'il s'agisse d'une priorité, encore aurait-il fallu admettre la possibilité de fixer l'évènement futur et incertain sur des données connues par l'administration et ayant conditionné la délivrance de l'acte. Or, les caractères de l'évènement y font obstacle. La date d'appréciation de la légalité d'un acte en excès de pouvoir est celui du jour de son édiction et l'incertitude de l'évènement implique que sa réalisation intervienne nécessairement à une date postérieure à l'édiction de l'acte.

336. Il faut encore faire état de la survenance de situations nouvelles venant compléter le champ de l'acte créateur dans sa dimension formelle.

---

623 CE, Section, 14 mars 2008, M. Portalis, n°283943.

624 DIMITRESCO (G.), *De la condition résolutoire dans les contrats*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1906, pp. 12-13.

625 CE, 2ème et 6ème sous-sections, 25 juillet 1975, Consorts Cadamuro, n°91104.

c. Les schémas complexes.

337. Peu communs, plus rares, ces schémas intègrent l'hypothèse de la disparition de l'acte individuel au sein d'une opération complexe ou invitent à scinder les différents effets de l'acte.

i. L'acte à effet pluridimensionnel ou polynormatif[626] :

338. L'acte à effet pluridimensionnel peut être envisagé comme un acte individuel produisant deux effets de nature distincte. La différence de nature générée rendra nécessaire d'identifier quels effets précis de l'acte ont vocation à disparaître de façon à déterminer la mesure adéquate à adopter.

339. Très récemment cette catégorie d'acte a pu susciter un regain d'intérêt. Par une demande d'avis portant sur l'articulation de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 et les règles du retrait et de l'abrogation des actes créateurs, il a été question de s'interroger sur le sort d'un acte qui d'une part avait pu produire des effets autres que ceux dont l'illégalité avait pu être constatée. Il s'agissait entre autre de savoir si la remise en cause de mesures pécuniaires illégales actées dans le cadre d'une décision d'ensemble, pouvait se faire sans affecter cette dernière dans son intégralité[627]. Pour illustration, la première situation portée devant le Conseil visait celle d'un fonctionnaire placé en congé de longue durée à plein traitement. Le Maire de la Commune avait procédé au retrait de la décision litigieuse au-delà du délai de 4 mois. S'agissant d'une décision accordant un avantage financier, le seul obstacle à la récupération tenait au jeu des délais en matière de prescription des créances de l'Etat issus de l'article 37-1. Dans cette affaire le Conseil d'Etat invite à isoler les différents effets de l'acte. Tout en relevant l'illégalité du versement des sommes indues, la Haute juridiction précise que leur remise en cause n'avait pas pour effet d'affecter les autres effets non pécuniaires que l'acte avait pu créer.

340. Le rapporteur public, M. Dacosta y voyait un certain bien-fondé. Une décision peut avoir des effets pécuniaires, sans que cela ne soit son seul objet, et à ce moment *« la dissociation a bien de véritables conséquences », « les autres effets de la décision sont maintenus »*. Ce dispositif qui s'applique pour l'instant aux fonctionnaires, visés par l'article 37-1, implique donc de distinguer au sein d'une même décision, les effets purement créateurs de droits, qui passés le délai de 4 mois posé par la jurisprudence Ternon ne pourront être remis en cause ni pour le passé et ni pour l'avenir, des effets pécuniaires du même acte qui au-delà du délai de 4 mois pourront être récupérés rétroactivement.

341. Il n'a pas fallu attendre la demande d'avis des tribunaux de Dijon et de Grenoble pour que la haute juridiction se penche sur cette catégorie particulière d'acte aux effets divisibles. La question avait été envisagée dans une moindre mesure en 2006, par une décision France Télécom[628]. Le bénéficiaire d'une décision illégale de reclassement, avait sollicité le retrait de

[626] LEWALLE (P.), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Coll. « Collection Scientifique de la faculté de droit de l'Université de Liège », 1975, 420 p.
[627] CE, 7ème et 2ème sous-sections, Avis, 28 mai 2014, M. A. M. D., n°376501 et n° 376573.
[628] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 13 novembre 2006, France Télécom, n°270536.

la mesure le plaçant dans cette position statutaire. Dans la mesure où le retrait se faisait sur demande de ce dernier, la limitation des délais ne pouvait lui être opposée. Mais il restait à savoir si lors du retrait de la décision de reclassement, le volet financier pouvait et devait être touché simultanément. Le Conseil, se fondant sur la règle du service fait, constate que l'intéressé n'avait jamais occupé régulièrement la position administrative et que rien ne faisait obstacle à ce que l'administration demande le remboursement des sommes perçues à ce titre.

342. L'acte à effet pluridimensionnel constitue une catégorie facilitant la réponse à apporter à l'équilibre entre disparition de l'illégalité et stabilité des droits. Il permet d'axer la remise en cause des droits sur un aspect plutôt qu'un autre, et s'avère moins choquant pour le bénéficiaire de l'acte. Bien que faisant l'objet d'une intégration récente au sein de la théorie, on peut entrevoir un avenir prometteur, par l'extension du mécanisme en dehors du cadre du contentieux de la fonction publique. Il convient de poursuivre.

ii. L'acte individuel intégré à une opération complexe :

343. Dans cette configuration, il s'agit de *« faire acquérir un droit particulier à un administré et peu importe si l'acte concerne une ou plusieurs personnes sans lien entre elles ou bien des personnes dont les situations sont solidaires »*[629]. Au sein de cette opération complexe, *« chaque acte individuel n'a pour but que d'individualiser une situation en faveur d'un bénéficiaire bien particulier »*[630]. De cette configuration émerge un « a*cte individuel interdépendant d'un ensemble de mesures individuelles »*[631]. La qualification d'acte complexe résulte de l'imbrication d'une succession d'actes individuels.

344. A cet effet, les questions du retrait et de l'abrogation ne sauraient être traitées sans tenir compte de ces spécificités. En témoigne, l'appréciation traditionnelle de la condition d'illégalité lorsqu'une telle décision individuelle est prise dans le cadre d'une opération complexe. Ainsi, saisie par le tiers, l'administration est tenue de retirer l'acte, s'il apparaît qu'il est illégal et nonobstant la circonstance que l'illégalité résulte d'un acte antérieur devenu définitif[632].

345. L'acte, par l'évolution de ses caractères et la forme qu'il peut revêtir, joue un rôle grandissant sur l'établissement de l'absence de caractère définitif de la mesure, condition nécessaire à l'intervention administrative. Outre la question de la « définitivité » par la forme de l'acte, se profile celle de la réalité du processus d'octroi de droits.

[629] AUVRET (P.), « La notion de droits acquis en droit administratif français », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1985, p. 69.
[630] *Ibid*., p.71.
[631] CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, p. 127.
[632] CE, 4ème et 1ère sous-sections, 10 février 1992, Roques, n°96124.

§ II- La remise en cause du processus initial de déclenchement des droits.

346. En dehors de la perspective de l'acte « non-définitif » dans sa dimension temporelle et formelle, il existe d'autres notions juridiques qui ont pour effet de remettre en cause tout commencement de cession de droits au sein du patrimoine juridique des individus. Il ne s'agit pas encore d'aborder la question de la qualification ou du refus de qualification des actes créateurs de droits. L'étape se situe en amont puisqu'elle consiste à nier toute volonté administrative de générer un acte créateur de droits. Cela passe par deux principaux arguments, pouvant être rattachés à la théorie civiliste des vices du consentement, celui de l'erreur **(1.)**, et de la fraude **(2.)**.

1. Le parti de l'erreur matérielle.

347. L'argument de l'erreur a vu son utilité renouvelée au cours de la dernière décennie. Encore qu'il soit nécessaire d'en délimiter son champ. L'erreur, en droit commun n'est pas toujours synonyme de vice du consentement. Définie généralement, *« l'erreur consistera dans l'ignorance, la notion inexacte ou la fausse appréciation d'un point de fait (…) »*[633]. C'est l'erreur de fait. Elle pourra être opposée à l'erreur de droit, consistant cette fois en une *« une fausse appréciation des prescriptions juridiques »*[634]. Dans le premier cas, la représentation inexacte de la matérialité repose sur des faits. Dans le second cas, c'est le contenu normatif qui est sujet à une appréciation inexacte.

348. A côté de l'erreur de fait et de droit, apparaît la notion d' « erreur matérielle ». En droit public, dans les domaines où elle a trouvé à s'appliquer, la notion d' « erreur matérielle » semble devoir être dissociée de l'erreur de fait et de l'erreur de droit. L'aptitude de l'erreur de fait à couvrir le champ des erreurs grossières, flagrantes peut être trompeuse et entraîner la confusion.

349. En matière fiscale, par exemple, la jurisprudence et la doctrine ont développé une théorie de l'erreur, basée sur la distinction entre erreur comptable et décision de gestion. Au sein de l'erreur comptable, il est nécessaire de distinguer l'erreur de fait et l'erreur matérielle. Bien que leur finalité soit identique, la distinction permettrait d'isoler les actes qui reflètent une volonté de se soustraire à l'imposition. Les catégories de l'erreur de fait et celle de l'erreur matérielle, se définissent négativement, par la prise en compte du critère de l'intention, voire de la bonne foi[635]. Mais avant tout, ces catégories permettent d'isoler un certain nombre d'erreurs susceptibles de constituer de véritables erreurs matérielles -des mesures de surface, dont n'importe quel individu pourrait s'apercevoir de la bévue- de celles qui font place dans un degré plus ou moins grand, à l'appréciation juridique, à la confrontation des faits au droit.

---

633 DOUCHEMENT (E.), *De l'erreur et de ses effets dans les contrats et divers autres rapports juridiques en droit romain et en droit français*, thèse pour le doctorat, Université de Toulouse, Librairie Générale de M. Crugy, 1861, pp. 12-13.
634 *Idem*.
635 MICALETTI (M.), *La théorie des erreurs comptables et des décisions de gestion*, PUAM, 1995, p. 21. Si bien que la doctrine fiscale visait l'erreur comme *« (…) toute irrégularité, inexactitude ou omission qui résulte d'une appréciation purement objective de faits matériels –erreurs de fait- ou de l'interprétation erronée de textes (…) –erreurs de droit- par un contribuable de bonne foi et ne traduit pas une volonté de ce dernier d'influer sur la gestion de l'entreprise »*.

350. Ainsi, la doctrine fiscale fait reposer les erreurs d'existence, de consistance, de valeurs dans la catégorie des erreurs de fait, alors que l'omission de certains éléments, les erreurs d'évaluation en fonction d'une méthode préétablie, relève de l'erreur matérielle[636]. La matière fiscale témoigne de l'intérêt de dissocier de l'erreur matérielle de l'erreur de fait.

351. Cette nécessité de dissocier l'erreur matérielle de l'erreur de fait, trouve un prolongement au sein de la procédure en rectification d'erreur matérielle, permettant aux Présidents des tribunaux, des cours et du Conseil de corriger un jugement rendu et entaché d'une « erreur » non juridique[637] ou d'une « omission matérielle » sur le fondement des dispositions de l'article R. 742-11 et R. 833-1 du Code de justice administrative. Les dispositions excluent d'engager la procédure lorsque sont en cause *« (…) des appréciations strictement juridiques, où mêlant droit et fait (…) »*[638].

352. L'erreur matérielle est une erreur « en fait » mais ne peut constituer une erreur de fait. C'est ainsi souligner sa particularité. Elle se désolidarise de la logique propre aux erreurs de droit et de fait.

353. Il faudra donc s'entendre sur la notion d' « erreur matérielle » **(a.)**, avant de se pencher sur un type précis d'erreur matérielle, qui occupe une place exubérante au sein de la théorie du retrait et de l'abrogation des actes créateurs de droits **(b.)**.

a. L'erreur matérielle.

355. Etablir l'existence de l'erreur matérielle permet de justifier qu'il n'existe aucun processus décisionnel en cours, susceptible de faire obstacle à la disparition de l'acte. La preuve de l'erreur matérielle délie les mains de l'administration des obligations protectrices généralement associées à l'acte illégal créateur de droits.

i. Qualification de l'erreur purement matérielle :

356. La définition la plus communément admise de l'erreur matérielle, conduit à l'identification d'*« une erreur non déterminante du consentement »*, sans gravité car n'affectant pas la validité de l'acte[639]. Cette définition a pour inconvénient d'induire qu'il y a eu accord sur la substance de la chose, et que cet accord n'est pas remis en cause malgré les irrégularités observables. De même, elle a pour effet de limiter l'erreur matérielle à sa dimension formelle.

357. *A priori*, il n'existe pas d'incompatibilité manifeste à l'application de cette définition à la théorie de l'acte administratif unilatéral. L'erreur matérielle telle que présentée se caractérise par la légèreté de la mesure, c'est une erreur formellement grossière. Par ordre

[636] *Ibid*., pp. 22-24.
[637] ODENT (R.), *Contentieux administratif*, Dalloz, réédition 2007, tome I, p. 1006. V. CE, 6 mai 1960 Sieur Dufresne, Rec. p. 301.
[638] SENERS (F.), « Recours en rectification d'erreur matérielle », *Répertoire du Contentieux Administratif*, janvier 2004, point 23, mise à jour de janvier 2014.

[639] ORAISON (A.), *L'erreur dans les traités,* thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix- Marseille, LGDJ, 1972, p. 47.

d'importance, ce peut être le fruit d'une incorrecte ponctuation, typographie, rédaction, orthographe, interprétation, ou de calcul[640].

358. Mais la qualification d'« erreur purement matérielle » ne doit pas tromper, il ne s'agit pas que d'une simple erreur de forme. La forme de l'acte ou ses conditions matérielles d'intervention, révèlent que l'acte n'est aucunement l'aboutissement d'un processus décisionnel. L'erreur matérielle est efficace au point de faire obstacle à l'existence même de droits. L'erreur matérielle doit révéler le défaut de choix administratif.

359. Appliquée à la théorie de la disparition des actes illégaux créateurs de droits, l'erreur matérielle peut premièrement être manifestée par un *« accident d'exécution »* de l'acte[641]. L'exécution de l'acte ne repose sur aucun ordre juridique avéré, ni sur un commencement d'ordre. En second lieu, l'acte entaché d'erreur matérielle peut être celui qui sans avoir reçu un commencement d'exécution, n'a été corroboré par aucun indice administratif concordant, donnant une forte impression à son destinataire que naîtraient à son profit des droits. Cette deuxième approche a été étayée par la haute juridiction et confirme la nécessité d'apprécier *in concreto* l'existence d'un processus décisionnel.

360. A titre d'illustration, le Président de la Communauté d'agglomération de Toulon-Provence-Méditerranée, avait retiré un arrêté par lequel il avait accordé à un agent, une promotion dans un grade auquel il ne pouvait prétendre. Se réfugiant derrière l'erreur purement matérielle, faute pour l'intéressé de satisfaire aux conditions de fait et de droit, il arguait en outre que la notification de cette décision à l'intéressé n'avait été suivie d'aucun effet juridique. Convaincu par cet argumentaire, le tribunal administratif de Toulon avait rejeté la demande du bénéficiaire, tendant à l'annulation de l'arrêté. Toutefois, pour le Conseil d'Etat, la circonstance que l'intéressé ne pouvait légalement bénéficier d'un avancement au 7ème échelon, le fait que la commission administrative paritaire n'avait été saisie à son sujet que d'une proposition d'avancement de chevron, et le fait que le traitement afférent au 7ème échelon ne lui avait jamais été versé, ne pouvaient suffire pour déduire l'existence d'une telle erreur. L'erreur purement matérielle ne peut être reflétée par le seul fait qu'une mesure ne soit pas suivie des effets juridiques associés. La solution était notamment justifiée par le caractère répétitif des indications, puisque le courrier de notification mentionnait *« à plusieurs reprises »*, que l'agent bénéficiait bien d'un avancement d'échelon[642]. La manifestation d'un commencement même de décision, ou d'une succession d'éléments donnant l'apparence d'un choix, font obstacle à la qualification de l'erreur purement matérielle.

361. Une fois cette précision faite, il convient de nuancer les propos tenus, selon lesquels l'erreur purement matérielle, n'est pas une erreur formelle. Il apparait que par sa nature et ses effets, la notion d' « erreur purement matérielle » a vocation à s'attaquer à des préoccupations juridiques sérieuses. Pour autant rien n'empêche que l'erreur purement matérielle se manifeste par une forme grossière, numérique, alphabétique, par une erreur de saisie informatique[643]. Dans ce dernier cadre, l'appréciation de l'erreur matérielle doit faire l'objet d'une approche quasi-téléologique. Il s'agira alors de rechercher si l'erreur de plume a impacté la compréhension des effets susceptibles d'être générés par la décision.

---

[640] *Ibid.*, pp. 47-58.
[641] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, « Matérielle », PUF-Quadrige, Coll. « Dicos Poche », 9ème édition, 2012, p. 643.
[642] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 07 janvier 2013, M. Dupe, n°342062.
[643] CE, 7ème et 2ème sous-sections, 09 mai 2011, Ministre de la défense, n°339901.

ii. Fondement de l'exclusion de l'erreur matérielle du champ des règles protectrices :

362. Ces erreurs purement matérielles sont nécessaires pour justifier la disparition de l'acte et faire écarter les règles usuelles de protection. Elles aboutissent au constat selon lequel, l'acte ne crée pas de droits car l'erreur est telle qu'il doit être considérée comme étant inexistant[644].

363. Il a pu avoir un temps une hésitation quant au choix de la motivation et de la justification du fondement de l'absence de génération de droits par l'acte. La jurisprudence associait le constat de l'erreur matérielle à celui de la privation de l'acte *« de toute existence légale »* et lui *« ôtant (...) tout caractère créateur de droit (...) »*[645]. Une formulation similaire pouvait être trouvée dans une décision antérieure. Dans cette affaire, le Garde des sceaux avait considéré l'avancement d'un magistrat, avant de revenir sur sa position. Lors de la préparation du décret par ses services, le texte préparatoire envisageant sa promotion a été soumis à la signature du Président de la République alors même que le document pour lequel l'ensemble de la procédure avait été suivie n'avait pas été examiné à fin d'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature[646]. Le Conseil d'Etat en vient à la conclusion que la décision d'avancement constituait bien une erreur purement matérielle, *« dépourvue d'existence légale »* et ne faisant naître aucun droit au profit du requérant. Le retrait pouvait dès lors intervenir sans délai.

364. A la lecture de ces décisions, tant l'absence de caractère créateur de droit de l'acte entaché d'une erreur matérielle, que la privation de base légale, justifient l'exclusion de la protection de l'acte accordée par le régime. Sauf si en la matière elles se confondent, les deux notions devant être associées, l'une étant la conséquence de l'autre. La notion de *« base légale »*, telle qu'utilisée par le Conseil d'Etat, doit être interprétée comme signifiant que *« le motif de droit sur lequel est fondé l'acte administratif ne peut exister, n'existe pas encore, n'existe plus ou est illégal »*[647]. La définition est ici assez large.

365. Lorsque la notion se voit resserrée, l'acte *« dépourvu »* de base légale peut être synonyme d'acte nul et nul d'effet, dans la mesure où une *« condition essentielle »* à la justification de la décision ferait défaut[648]. Cette hypothèse semble confirmée par la jurisprudence Sieur Fontbonne[649]. L'absence de fondement légal permettant de rattacher les effets juridiques revendiqués à l'acte délivré, réfute simultanément tout processus déclencheur de droits. L'absence de fondement légal suffit à révéler l'inexistence.

366. Au sein du régime du retrait et de l'abrogation des actes créateurs de droits, l'erreur alléguée pour justifier l'inapplication des règles protectrices, a connu des développements conséquents en matière financière.

---

644 GAUDEFFROY (P.), *L'erreur-obstacle*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1924, p. 81.
645 CE, 1ère et 6ème sous-sections, 07 janvier 2013, M. B, n°342062.
646 CE, 6ème et 1ère sous-sections, 28 décembre 2005, Richevaux, n°279432.
647 DRAGO (R.), « Le défaut de base légale dans le recours pour excès de pouvoir », *in*, *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1960, p. 32.
648 *Ibid*., pp. 31 et 35.
649 CE, Section, 03 février 1956, Sieur de Fontbonne, Rec. p. 45.

b. L'erreur matérielle de liquidation.

367. La qualification de l'erreur matérielle de liquidation procède de la même base que celle développée précédemment. Toute mesure financière qui n'a jamais fait l'objet d'un ordre ou qui n'est pas la suite logique d'un processus administratif décisionnel tombe sous le coup de la qualification d'erreur matérielle. Lorsque cette erreur intervient dans le cadre de l'octroi d'une mesure financière, l'erreur matérielle peut être qualifiée d'erreur de liquidation. Pour lui échapper, il faut pouvoir démontrer que l'acte accordant la mesure résulte d'une démarche juridique ou intellectuelle favorable à son bénéficiaire[650].

368. Dans le schéma le plus simple, l'administration verse purement et simplement une somme qui ne repose sur aucun processus décisionnel. Le versement ne repose sur aucune base légale. Plus complexe est le traitement de l'erreur de liquidation *« accident d'exécution »*[651] à la suite d'une *« décision prise antérieurement »*[652]. Le versement de l'avantage financier est théoriquement la suite comptable d'une décision administrative initiale et qui volontairement, a été génératrice de droits. Mais il se peut que l'administration s'aperçoive qu'elle verse trop, ou qu'elle n'avait plus à verser. Dans tous les cas, l'« *accident d'exécution »* résulte de ce qu'elle verse une somme qu'elle ne doit pas.

369. Le cas est quelque peu différent de la pure erreur matérielle, dont la qualification est exclue même en cas de volonté administrative apparente et non réelle. Ainsi, l'erreur matérielle en matière financière peut être constatée même en cas d'amorce du processus initial de volonté. Il convient alors de rechercher sur quelle base l'erreur matérielle de liquidation permettra la paralysie des règles de protection.

i. Fondement de l'exclusion de l'erreur matérielle de liquidation du champ des règles protectrices :

370. ***Exclusion de l'erreur -vice et absence de consentement-.*** La doctrine civiliste dissocie sur le fondement des dispositions de l'article 1110 du Code civil, plusieurs types d'erreurs, les unes faisant obstacle à la rencontre des volontés, les autres constituant un vice affectant le consentement, et enfin celles qui demeurent indifférentes. La transposition de la théorie des vices du consentement à l'acte unilatéral nécessite plus d'un effort. On serait tenté de se raccrocher à l'idée principale selon laquelle il manque une entente véritable, une intention commune à la rencontre des volontés. C'est aussi un problème d'intention auquel doit faire face l'administration, puis son juge, confronté à l'erreur matérielle en matière financière. L'administration argue souvent qu'elle n'a pas eu l'intention, la volonté, de verser les sommes litigieuses. L'erreur est qualifiée d'erreur-obstacle, dans la mesure où *« l'accord ne s'est pas opéré parce que les parties n'ont pas en réalité, voulu la même chose »*[653].
Il est encore différent de se prévaloir de l'erreur-vice du consentement. L'erreur-vice du consentement consiste à soutenir qu'il y a eu une erreur sur la substance même de la chose,

[650] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 07 janvier 2013, M. A, n°342062.
[651] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, « Matérielle », PUF-Quadrige, Coll. « Dicos Poche », 9ème édition, 2012, p. 643.
[652] CE, Section, 06 novembre 2002, Mme Soulier, n°223041. CE, 7ème sous-section, 04 décembre 2009, M. Coupery, n°305885. *« 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 »*.
[653] TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Coll. « Précis », 9ème édition, 2005, p. 216.

sur ses qualités principales, si bien que *« sans elle l'une des parties n'aurait pas contracté »*[654]. La rencontre des volontés s'est produite, mais dans des conditions néfastes. La transposition des erreurs civilistes aux actes administratifs unilatéraux n'est ici qu'artificielle. L'unilatéralité de l'action administrative n'implique aucun consensus.

371. La théorie des vices du consentement n'est pas entièrement adaptée pour être appliquée en l'état aux actes administratifs unilatéraux. Se prévaloir de l'erreur-vice du consentement, révélerait un commencement de rencontre des volontés. Même à se réfugier au sein de l'erreur-obstacle, l'on ne parviendrait qu'à justifier les situations pour lesquelles le versement de l'avantage ne repose sur aucun fondement juridique. Or il arrive que le principe du versement ne soit pas contesté, mais que l'étendue des sommes versées le soit. Il est donc clair que le fondement de l'exclusion de la protection gagnerait à être recherché ailleurs.

372. ***Action conditio indebiti et erreur matérielle de liquidation*.** S'inspirant directement du droit romain, l'action *conditio indebiti* ou action en répétition de l'indu était l'action tardivement réservée par les jurisconsultes pour régler les difficultés d'exécution de certaines obligations. Devait être répété ce qui avait été indument payé.

373. L'erreur apparaît dans le droit romain comme une condition essentielle à l'action en répétition. Celui qui avait indument payé pouvait de droit demander la restitution, dans la mesure où l'erreur portait sur l'existence même de l'obligation[655]. La répétition de l'indu pouvait sur ce point recouper la théorie de l'inexistence. L'erreur en droit romain, rend le paiement effectué sans cause[656]. Le droit français a repris pour l'essentiel ce schéma. On retrouve l'idée selon laquelle pour qu'il y ait paiement, il faut que l'obligation entre les parties existe[657]. Le paiement doit avoir aucune cause réelle[658].

374. Les enseignements tirés de la libération des obligations civiles ont pu être appliqués au droit public. La répétition de l'indu a été par la suite adaptée. Les adages reliés à la théorie trouvent un retentissement à travers la jurisprudence Mergui. Aux termes de cette décision, *« les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer des sommes qu'elles ne doivent pas »*[659]. Se pose la question de l'aptitude de la solution à justifier le refus de principe de considérer que les erreurs matérielles financières puissent générer des droits.

375. Il semble que le principe dégagé par le Conseil d'Etat correspond à tous les axiomes dégagés pour structurer la répétition de l'indu. En incluant une dimension morale, c'est dire que *« la bonne foi ne permet pas qu'une personne s'enrichisse aux dépens d'autrui »*[660] ou que *« nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui »*. Objectivement, c'est dire que *« là où il n'y a pas d'obligation, il n'y a pas d'extinction d'obligation, pas de payement possible, et le payement qui semble fait, n'est qu'un acte matériel entièrement dépourvu d'effets*

[654] Cass, Civ., 28 janvier 1813, S., 1913, 1., p. 487.
[655] BELLAND (J.), *De l'action condition indebiti,* thèse pour le doctorat en droit, Université de Dijon, 1865, p. 8.
[656] *Ibid*., p. 25.
[657] *Ibid*., p. 46.
[658] CHRISTIAN (A.), *Du paiement indû*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, Charles Noblet éditeur, Paris, 1864, p. 169.
[659] CE, Section, 19 mars 1971, Sieurs Mergui, n°79962, Rec. p. 235.
[660] BELLAND (J.), *De l'action condition indebiti,* thèse pour le doctorat en droit, Université de Dijon, 1865, p. 46.

juridiques »[661]. Il y a donc une correspondance directe entre le contenu de la décision Mergui et les conditions de mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu.

376. Il serait possible d'arguer de l'existence d'un obstacle théorique, à savoir que la décision Mergui peut être interprétée dans le sens d'une juste évaluation des préjudices et des sommes à verser[662]. La personne publique ne peut payer plus qu'elle ne doit. Tout part donc du postulat selon lequel cette dernière doit réellement une somme au demandeur, auquel cas le recours serait purement et simplement rejeté. Or, l'erreur de liquidation repose sur l'absence de tout processus décisionnel définitif, accordant la mesure financière.

377. La tentation serait de soutenir que le principe ne saurait par conséquent servir de fondement à l'exclusion de l'erreur matérielle financière du champ des actes couverts par la protection du régime des actes créateurs.

378. Mais si l'action en répétition est possible lorsqu'autre chose que ce qui était réellement dû a été payé[663], son application a eu une portée très large et cela dès l'épanouissement de la théorie. Le caractère inexistant de l'obligation ne se limite pas au seul cas du paiement indu par erreur simple. La même qualification sera reconnue dans tous les cas où l'obligation a été réelle mais a cessé d'exister, ou lorsque la chose payée n'était pas celle due ou encore lorsqu'elle a été exécutée à l'égard du mauvais créancier[664].

379. La notion d'*« erreur matérielle de liquidation »*, construite sur le fondement du principe de la répétition de l'indu, permet d'échapper à la couverture des règles entourant les conditions de disparition de l'acte. Dans la mesure où est niée l'existence de tout lien juridique obligeant l'administration au profit du destinataire de l'avantage financier versé, l'erreur, par ricochet, ne reposera non plus, sur aucune base juridique[665]. Le rapport étant nul, n'a pas vocation à être protégé. La jurisprudence administrative confirme cette approche, puisque le seul moyen d'échapper à la qualification d'erreur matérielle dans ce domaine, est de démontrer que la décision accordant la mesure résulte d'une démarche juridique ou intellectuelle favorable[666], souvent manifestée par l'existence d'une *« décision prise antérieurement »*[667].

380. Le rattachement de la notion d'*« erreur matérielle »* à objet financier, à la théorie de la répétition de l'indu et non à la simple théorie de l'inexistence en droit, confère plus d'aisance à l'administration pour procéder à la remise en cause des droits, eu égard à la conception extensive de l'obligation. La compétence administrative au rétablissement de la légalité est renforcée par l'exclusion possible de toutes les erreurs financières commises. Cette aisance administrative à remettre en cause l'acte matériellement erroné, doit pourtant être

---

[661] De la TAILLE (F.), *De condictione indebiti en droit romain. Du payement de l'indu en droit français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, Imprimerie Moquet, 1867, p. 71.
[662] Sol. Impl. CE, 5ème et 4ème sous-sections, 30 mars 2009, Commune de Lamalou les Bains, n°293498.
[663] CHRISTIAN (A.), *Du paiement indû*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, Charles Noblet éditeur, 1864, p. 169.
[664] BELLAND (J.), *De l'action condition indebiti,* thèse pour le doctorat en droit, Université de Dijon, 1865, pp. 47-48.
[665] Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que pour certains auteurs, l'absence de tout lien juridique entre le créancier et le débiteur est présentée comme une condition de mise en œuvre de l'action. Le lien juridique dont on réfère et qui ne doit pas préexister, est celui de l'obligation litigieuse. V. JAFFEUX (T.), *De l'action en répétition de l'indu en droit romain et en droit français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, Imprimerie Moquet, 1887, p. 211.
[666] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 07 janvier 2013, n°342062, M. A.
[667] CE, Section, 06 novembre 2002, Mme Soulier, n° 223041. CE, 7ème sous-section, 04 décembre 2009, M. Coupery, n°305885. *« 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 »*.

questionnée par l'existence de principes s'appliquant à l'action administrative et l'appelant à la vigilance.

381. ***Questionnements autour de l'erreur matérielle de liquidation et de son rapport au principe de séparation des ordonnateurs et comptables.*** Le principe de séparation des ordonnateurs et comptables structure l'ensemble des règles de la comptabilité publique. La procédure entourant les conditions de la dépense publique, telle que précisée par l'article 11 du décret du 07 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique[668], prévoit qu'il appartient aux ordonnateurs de constater les droits et les obligations, ainsi que liquider et ordonnancer les dépenses. L'engagement qui les précède est défini comme un temps administratif où l'ordonnateur va constater l'existence d'une charge à son encontre. C'est au mieux la décision initiale. *« C'est l'acte juridique ou le fait matériel d'où résultent les dettes des organismes publics, causes nécessaires des dépenses »*[669].

382. S'agissant du comptable, pèse sur ce dernier une obligation de contrôle, consistant au moins en une vérification de la validité de la créance. Le comptable doit au moins procéder à la justification du service fait et à la vérification de l'exactitude de la liquidation[670]. En théorie, la règle du service fait, bénéficie même d'un double contrôle. Il apparaît en effet, que l'ordonnateur dans la phase de liquidation est conduit lui aussi à vérifier le service fait, indépendamment des obligations du comptable[671]. Aux termes de l'article 29 du décret, avant d'être payées, les recettes sont engagées, liquidées, voir ordonnancées.

383. La notion d' *« erreur de liquidation »* connote un lien direct avec celle d'opération ou mesure de liquidation comptable, deuxième phase administrative de l'engagement des dépenses. *« C'est la vérification de la réalité de la dette et l'arrêt du montant exact de la dépense au vu des titres établissant les droits des créanciers »*, et il s'agit selon le sens du mot liquidation de *« rendre cette créance évidente »*, *« rechercher si elle existe réellement (…) si elle n'est pas exigible (…) éteinte (…) »*, en tenant compte du service fait et des titres de paiement[672]. *« Les pièces justificatives constituent la garantie de la régularité de l'opération financière en dépense (…) »*[673].

384. La liquidation comptable n'est pas une phase purement automatique. *« La constatation du service fait consiste à s'assurer de la réalité des faits sur lesquels sont fondés des droits des créanciers mais aussi de leur conformité aux actes d'engagement »*[674]. La liquidation résulte également d'un travail préalable de détermination du principe du versement, dès lors qu'elle est également établie *« au vu des titres établissant les droits acquis aux créanciers »*[675].

---

668 Décret n° 2012-1246 du 07 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, *JORF*, 10 novembre 2012, p. 17713.
669 MAGNET (J.), *Comptabilité publique*, PUF, Coll. « Thémis droit », 1978, p. 166.
670 Article 20 du décret n° 2012-1246 du 07 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, *JORF*, 10 novembre 2012, p. 17713.
671 AKHOUNE (F.), *Le statut du comptable en droit public financier*, LGDJ-Lextenso éditions, Coll. « Bibliothèque Finances Publiques et Fiscalité », 2008, p. 26.
672 *Ibid*., p. 57.
673 THEBAULT (S.), *L'ordonnateur en droit public financier*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque Finances Publiques et Fiscalité », 2007, p. 100.
674 MAGNET (J.), *Comptabilité publique*, PUF, Coll. « Thémis Droit », 1978, p. 174.
675 Article 31 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, *JORF*, 10 novembre 2012, p. 17713.

385. Dès lors, lorsque l'on parle d'erreur de liquidation, peut-il y avoir une correspondance avec la *« mesure de liquidation »* ? S'agit-il donc de la même notion de « liquidation », à laquelle réfère l'article 31 de la loi, au sens administratif et comptable. La question est utile, car la liquidation au sens de l'article 31, n'est pas une opération non contrôlée de la procédure en paiement, caractère qui conditionne la qualification d'erreur susceptible d'être répétée.

386. Le fait qu'il existe une réelle démarche de contrôle autour de la liquidation comptable semble être corroboré par les dispositions de l'article 32 du décret, relatif à l'ordonnancement. L'ordonnancement est l'acte administratif antérieur au paiement, *« l'ordonnancement est l'ordre, quel qu'en soit la forme, donné par l'ordonnateur au comptable de payer une dépense »*. *« La liquidation rend les dettes publiques certaines, mais elle n'a pas de force exécutoire »*[676]. C'est l'ordonnancement des dépenses qui génère l'ordre de payer et aussi qui déclenche le contrôle des obligations comptables telles que celles de la vérification de la *« validité de la dette »* et de l'*« exactitude de la liquidation »*, avant le paiement, selon les articles 19 et 20 de ladite loi. Toute erreur constatée doit entraîner l'arrêt de la procédure de paiement aux termes de l'article 38.

387. S'il existe des dispositions de la loi relative à la gestion budgétaire et comptable publique, prévoyant la possibilité de régler certaines dépenses eues égard à leur nature ou à leur montant, sans ordonnancement ou sans ordonnancement préalable, cela ne semble pas avoir de répercussion directe sur le contrôle sommaire de validité de la dette. L'arrêté du 30 décembre 2013 portant détermination des dépenses de l'Etat payées sans ordonnancement, sans ordonnancement préalable et avant service fait**[677]** prévoit la liquidation directe des pensions civiles et militaires de retraite et allocations temporaires d'invalidité, pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre et autres pensions et tout émolument associé[678]. Sont aussi visés par l'arrêté ayant pour objet de dispenser d'ordonnancement, et hors dépenses courantes ou d'urgence et de secours, l'ensemble des dépenses donnant lieu à un plan de facturation dans le système d'information Chorus[679].

388. L'application Chorus, a notamment eu pour effet de dispenser un contrôle comptable sur chaque dépense et a permis une automatisation partielle à totale des paiements[680]. Néanmoins, l'article 32 ne déroge pas aux opérations d'engagement, ni de liquidation[681]. La procédure est certes simplifiée, mais caractérisée par l'existence d'un titre[682]. L'absence d'ordonnancement est relative, puisque les informations numérisées sont réellement authentifiées, par leur contenu, par la vérification de l'identité de leur auteur, de l'ordonnateur

[676] MAGNET (J.), *Comptabilité publique*, PUF, Coll. « Thémis Droit », 1978, p. 178.
[677] Article 1er de l'arrêté du 30 décembre 2013 portant détermination des dépenses de l'Etat payées sans ordonnancement, sans ordonnancement préalable et avant service fait, *JORF*, 14 janvier 2014, texte n°21.
[678] *Ibid*.
[679] Article 4 de l'arrêté du 30 décembre 2013 portant détermination des dépenses de l'Etat payées sans ordonnancement, sans ordonnancement préalable et avant service fait, *JORF*, 14 janvier 2014, texte n° 21.
[680]Inspection générale des finances, Mission d'audit et de modernisation, n°2006-M-049-05, Rapport sur les procédures budgétaires et comptables et les perspectives de retour sur investissement du projet Chorus, novembre 2006, p. 17. http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000035/0000.pdf
[681] Cette analyse est partagée par Mme Akhoune qui soutient que la procédure simplifiée visée procède à une séparation des fonctions, non plus entre l'ordonnancement et le paiement mais entre la constatation du service fait et la liquidation. Elle y ajoute qu'en matière de traitement et pension, « *l'ordonnateur continue d'initier la dépense dans la mesure où il détermine et produit les éléments nécessaires à la liquidation* ». AKHOUNE (F.), *Le statut du comptable en droit public financier*, LGDJ-Lextenso éditions, Coll. « Bibliothèque Finances Publiques et Fiscalité », 2008, pp. 73-74.
[682] AKHOUNE (F.), *Le statut du comptable en droit public financier*, LGDJ-Lextenso éditions, Coll. « Bibliothèque Finances Publiques et Fiscalité », 2008, p. 73.

à qui l'on doit demander compte. Ces jalons constituent *« un point d'ancrage de la régularité financière et de la validité d'une opération informatisée »*[683].

389. Au vu de ces éléments, il peut être difficile de comprendre en quoi la mesure de liquidation pourrait être assimilée aussi directement à l'erreur susceptible d'être répétée et ne reposant sur aucun fondement juridique. L'erreur de liquidation visée par la jurisprudence en matière de retrait et d'abrogation des actes illégaux créateurs de droit, est-elle par conséquent de même nature que l'opération de liquidation budgétaire en matière publique ?

390. ***Erreur de liquidation et liquidation comptable***. La décision Buissière du Conseil d'Etat a posé les bases du régime relatif à la disparition des actes illégaux accordant un avantage financier[684]. Alors même que la décision Dame Cachet leur accordait la qualité d'acte créateur de droits, la nouvelle ligne jurisprudentielle du Conseil d'Etat va cette année-là, considérer qu'il ne s'agit que de décisions pécuniaires, recognitives, en ce sens que l'autorité administrative se borne à constater que les conditions législatives et réglementaires sont bien remplies. La jurisprudence a donc considéré qu'il s'agissait d'une appréciation automatique, excluant tout pouvoir d'appréciation. Cette conception s'apparente à une fiction juridique, dès lors que si infime soit-elle, la condition légale reste bien souvent sujette à appréciation. Il faudrait pour le déceler, suivre le raisonnement du rapporteur public sous la décision Buissière, qui dissocie l'appréciation objective et subjective des conditions d'octroi. En vertu de cette distinction, seule ce dernier type révélerait un certain pouvoir discrétionnaire et une décision positive.

391. La qualification des décisions accordant un avantage financier a en réalité été développée sur la double base du pouvoir d'appréciation de l'administration. Outre l'appréciation des conditions d'octroi par cette dernière, se greffait, l'appréciation de l'origine de la décision administrative, selon qu'elle soit initiale et donc attributive, ou recognitive, en tant qu'acte d'exécution. Sur ce fondement, le champ d'application de la jurisprudence Buissière a été redéfini, s'appliquant au seul cas des décisions financières à caractère automatique[685].

392. Au fil des ans, la jurisprudence a révélé une pluralité de contradictions à cette approche, pointant les limites du critère du pouvoir d'appréciation détenu par l'administration. La cohérence n'était que relative dès lors que sans pouvoir d'appréciation, des décisions pécuniaires pouvaient créer des droits. Militant en faveur de l'abandon de la prise en compte du pouvoir d'appréciation de l'administration, la proposition du commissaire du gouvernement Labetoulle ne sera entendue qu'en 2002, à travers les conclusions cette fois de M. Austry, M. Labetoulle présidant quant à lui la formation en Assemblée.

393. La solution évolue donc à partir de l'année 2002. Un acte accordant un avantage financier est créateur de droit quand bien même l'autorité administrative devait le refuser[686]. Toutefois sont hors du champ des actes créateurs de droit, les actes qui *« se bornent à procéder à la liquidation d'une créance née d'une décision prise antérieurement »*. Le critère de l'appréciation est atténué puisque l'administration accordant un acte créateur alors même

[683]THEBAULT (S.), *L'ordonnateur en droit public financier*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque Finances Publiques et Fiscalité », 2007, p. 214.
[684] CE, Section, 15 octobre 1976, Buissière, n°97478.
[685] ARVIS (B.), « Le contentieux de la décision attribuant un avantage financier au fonctionnaire : droits des agents ou sauvegarde des deniers publics ? », *Actualité Juridique-Fonctions Publiques*, 2012, p. 131.
[686] CE, Assemblée, 06 novembre 2002 Soulier, n° 223041.

qu'elle était tenue de s'y abstenir, confère au destinataire de cet acte des droits. La circonstance qu'elle dispose d'une totale latitude à agir ou au contraire qu'elle n'en ait pas, n'est plus le point déterminant de la démarche. En revanche, le critère du pouvoir d'appréciation est refondu au sein de la démarche d'identification d'un processus décisionnel, puisque la production de droits doit résulter d'une décision initiale.

394. Il n'en demeure pas moins que des décisions et avis Soulier et Fort[687], ressortent toujours la réserve permettant à l'administration de procéder à la récupération des sommes indument versées. L'avis Fort va plus loin. Constituent des erreurs matérielles financières, non seulement les erreurs de liquidation, mais aussi les erreurs de paiement ou tout retard dans l'exécution d'une décision de l'ordonnateur. Il apparaît donc que l'ensemble des erreurs intégrées au sein de la phase comptable, sont susceptibles d'être qualifiées d'erreur de liquidation, et dès lors seront soumises au régime de la répétition de l'indu. Or, les erreurs de la phase comptable -comme vu précédemment- ne sont pas le fruit d'applications totalement mécaniques. L'avis Fort fait taire le doute planant sur le lien entretenu par la notion d' *« erreur de liquidation »* et la liquidation issue des règles de comptabilité publique.

395. Les conséquences associées au constat de l'erreur de liquidation, ont également évolué et méritent une attention particulière.

ii. Neutralisation de la définition prétorienne de l'erreur de liquidation :

396. Les décision et avis Soulier et Fort redonnent à la décision accordant un avantage financier un statut d'acte créateur de droits en se fondant sur la nature et les effets des actes accordés, et non pas en vertu des seuls pouvoirs d'appréciation de l'administration.

397. Au titre de la jurisprudence Soulier, les décisions explicites accordant un avantage financier sont créatrices de droits, quand bien même l'administration était tenue de les refuser. Doit être assimilé aux décisions explicites, le maintien des effets d'une décision initiale, alors même que l'intéressé avait signalé qu'il ne remplissait plus les conditions. Le retrait pouvait intervenir pour ces décisions non formalisées, à compter du jour où l'ordonnateur ne pouvait ignorer que les conditions n'étaient plus remplies selon l'avis Fort. Certains y ont vu la reconnaissance de deux décisions créatrices de droits, la première initiale, et la seconde procédant au maintien implicite[688]. La solution posée par l'avis Fort n'entendait pas faire obstacle à la récupération des sommes attribuées par erreur dans le cadre de la procédure de liquidation, de paiement. Tout acte d'exécution résultant de retard de paiement, était susceptible d'être réclamé dans les limites des délais de prescription. La ligne de démarcation entre les erreurs susceptibles d'être répétées et la décision non formalisée maintenant l'avantage résulte bien de l'existence d'une décision initiale[689].

[687][687] CE, Avis, 03 mai 2004, M. Fort, n°262074.

[688]ARVIS (B.), « Même non formalisée, la décision accordant un avantage financier au fonctionnaire peut être créatrice de droits », *Actualité Juridique-Fonctions Publiques*, 2012, p. 312 et s.

[689] V. Conclusions de M. Glaser sous CE, Avis, 03 mai 2004, M. Fort, n°262074. Le rapporteur public précise que la décision maintenant un avantage, non formalisée, ne pourra être traitée de la même façon que l'erreur survenue en l'absence de toute décision.

398. La décision Fontenille, offre une nouvelle orientation à la notion d'« *erreur de liquidation* ». A compter de cette décision, le maintien d'un acte même après information donnée à l'ordonnateur que les conditions ne sont plus remplies, ne peut s'apparenter à une décision de conférer malgré tous les avantages[690]. Il ne peut s'agir que d'une erreur de liquidation[691].

399. Par la suite, une solution plus modérée a été espérée. La mise en paiement d'une prime de risque, conséquence d'une transmission par l'administration centrale d'un procès-verbal de la prestation de serment de son bénéficiaire, a été à tort considérée comme étant une simple erreur de liquidation, quand bien même les règles applicables au bénéfice de la dite prime ne concernaient pas les fonctions exercées par l'agent. Est reconnue la possibilité de conférer le caractère d'acte créateur à une décision non formalisée maintenant un avantage financier, en raison des *« circonstances de l'espèce »*, mais aussi au regard de la *« situation du bénéficiaire »* et *« du comportement de l'administration »*[692]. La décision, peu commentée, ne semble pas avoir connu d'applications postérieures. Au-delà de la formulation particulière, la solution revient encore à prendre en compte l'intention de l'administration, déjà intégrée au processus de qualification.

400. Jusqu'ici, la marge de manœuvre du juge avait été préservée, celui-ci pouvant encore qualifier et requalifier dans ce cadre restreint, les fausses erreurs de liquidation et les fausses décisions accordant un avantage financier.

401. A compter de 2011, il s'en est suivi un durcissement partiel de l'état du droit. Aux termes du nouvel article 37-1 de la loi du 12 avril 2000, *« Les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné, y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive »*.

402. L'entrée en vigueur du nouvel article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 a scindé l'approche réservée au retrait des décisions accordant un avantage financier en isolant le traitement des décisions délivrées au profit des fonctionnaires et agents publics[693]. L'administration qui commet une erreur, quel que soit le motif de cette erreur, peut toujours procéder à la récupération des sommes indument versées. La forme de la décision semble désormais indifférente. Toute décision explicite ou implicite créatrice de droits irrégulière, survenue en matière de rémunération des agents publics, peut être répétée dans un délai de deux ans à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné[694].

403. La qualification de l'acte créateur ne protège pas l'acte. L'erreur de liquidation peut être établie à tout moment. Il importe peu que d'un point de vue contentieux la décision soit dite « définitive ». L'œuvre du législateur a eu pour effet de déplacer les bornes temporelles

[690] CE, 7ème sous-section, 09 mai 2012, Ministre de l'Education nationale, de la jeunesse et de la vie associative, n°353698.
[691] CE, Section, 12 octobre 2009, M. Fontenille, n°310300. CE, 10ème et 9ème sous-sections, 16 avril 2010, Gonnot, 304872
[692] CE, 6ème et 1ère sous-sections, 25 juin 2012, Office National de la Chasse et de la Faune Sauvage, n°334544.
[693] Article introduit par l'article 94 de la loi n°2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011, *JORF*, 29 décembre 2011, p. 22510.
[694] La différence principale résulte de ce que les décisions expresses accordant un avantage financier à l'administré sont encore protégées par la jurisprudence. Le retrait ne peut intervenir que dans le délai de 4 mois.

rattachées à la notion d' « acte non-définitif ». L'intervention du juge n'est plus possible s'agissant des décisions touchant aux rémunérations publiques.

404. Il convient d'ajouter que lorsque l'agent public fait preuve de négligence à informer correctement du changement de situation susceptible d'influencer le montant de sa rémunération ou s'y abstient purement, ces délais de deux ans ne sauraient s'appliquer. Le seul obstacle à la récupération est celui de l'extinction des délais de prescriptions de l'article 2224 du Code civil, portant désormais à 5 ans le délai d'action, *« à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer »*[695].

405. Un élément d'appréciation porté par l'avis du 28 mai 2014 mérite attention. La notion de « rémunération des agents publics » s'apprécie de façon extensive et englobe toutes les mesures financières annexes, primes, indemnités et autres émoluments, puisque les dispositions de l'article 37-1 s'appliquent aux *« différents éléments de la rémunération d'un agent »*. Toutefois, saisi du cas de la récupération d'une somme versée à un agent évincé du service à tort et indemnisé pour compenser les conséquences de cette irrégularité, le Conseil précise qu'une telle mesure ne saurait être assimilée à une « rémunération » au sens de l'article 37-1. Dès lors, il n'est pas possible de procéder à la répétition de toutes indemnisations confondues, sur cette base.

406. A la lecture de cet avis, il est possible d'en déduire que les erreurs intervenant dans un champ autre que celui de la rémunération des agents, retombent sous l'égide des règles jurisprudentielles entourant les conditions de disparition des décisions octroyant des avantages financiers. Une décision accordant à un agent un avantage financier distinct de sa rémunération, alors même qu'elle devait le lui être refusée, ne peut être retirée que dans un délai de 4 mois suivant la signature de l'acte. L'esprit de la jurisprudence Soulier perdure. Si l'octroi de l'avantage ne fait pas l'objet d'une appréciation « une fois pour toute », on présume que l'acte pourra dans ce même délai être abrogé.

407. Certes, l'ensemble de ces solutions ne s'applique pas pour l'heure aux administrés[696]. Cela n'empêche que l'édifice législatif instauré est en contradiction avec les avancées jurisprudentielles jusqu'ici ordonnées. L'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 procède à un traitement particulier des négligences administratives. Néanmoins, avant l'entrée en vigueur de l'article, certaines règles jurisprudentielles s'orientaient déjà en ce sens. Il suffit d'observer le raisonnement tenu par la haute juridiction dans la décision Payri du 11 décembre 2006, qui tout en reconnaissant l'obligation qui pesait sur l'administration de vérifier l'accomplissement par un professeur de la réalisation de ses obligations annuelles de service pour lui verser les mesures annuelles de prime d'enseignement doctoral, qualifiait d'erreur de liquidation le paiement de la dite prime, dès lors qu'il avait été constaté par la suite que l'intégralité du service n'avait pas été effectivement réalisé[697].

---

[695] CE, Avis, 7ème et 2ème sous-sections, 28 mai 2014, n°376501. La solution n'aurait sans doute pas été la même si la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, n'avait pas reconsidéré le délai de prescription de droit commun, qui s'élevait à trente ans.

[696] CAA Douai, 1ère chambre, 12 avril 2007, Commune d'Aubigny-au-Bac, n°06DA01298. Les décisions applicables aux simples administrés sont rares et doivent être traitées avec prudence, dès lors que chronologiquement elles interviennent avant les modifications constatées. Dans d'autres cas, le choix fait par la personne publique, d'établir au préalable les conditions d'octroi d'un avantage financier dans la décision d'octroi ou de concevoir le bénéfice de l'avantage financier sous forme de convention, exclut l'application des règles entourant les conditions de disparition des avantages financiers. V. CAA de Bordeaux, 2ème chambre, 06 mai 2014, Association du Festival du film francophone d'Angoulême, n°12BX02248. CAA de Paris, 4ème chambre, 19 novembre 2013, CNV, n°11PA01516.

[697] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 11 décembre 2006, Mme Payri, n°277206. Rendue sur conclusions contraires du commissaire du gouvernement Mme Mitjavile, cette dernière soulignait qu'il serait inconvenant pour l'administration de

408. ***Perte d'influence de l'erreur sur l'établissement du caractère non-définitif de l'acte***. Les tentatives de rationalisation de l'erreur et de préservation de la marge du juge pour influer sur l'application des règles protectrices relatives à la disparition des actes créateurs, sont suite à l'intervention législative, devenues obsolètes. Finalement, la notion d' « erreur de liquidation » -sujette à appréciation subjective- voit sa fonction concurrencée par une définition législative plus rigide. L'erreur de liquidation, du moins, celle applicable au contentieux de la fonction publique, est un moyen désormais législatif, d'exclusion du régime jurisprudentiel protecteur[698].

409. Bien que la notion d' « erreur de liquidation » continue à jouer un rôle dans le champ des règles applicables aux administrés et s'agissant des erreurs matérielles autres que financières, la notion jurisprudentielle d' « erreur matérielle » n'a plus la même influence sur le sort du caractère non-définitif de l'acte.

410. Il reste à envisager la notion de « fraude », qui partage avec l'erreur, une finalité d'exclusion de la protection.

2. L'acte individuel obtenu par fraude et son rapport au temps.

411. La notion de « fraude » trouve un écho dans toutes les branches du droit, révélant tour à tour et selon le degré subjectif des rapports nés, la volonté de nuire à autrui ou de *« détourner certaines prescriptions légales »*, d'adapter consciemment des moyens licites à des fins contraires à la loi[699].

412. Il existe un flou juridique tenant au fondement de la sanction de la fraude. Cette hésitation se retrouve aussi en droit civil. Pour définir la sanction de la fraude, il faut dissocier le cas où le créancier intervient dans le cadre d'une action paulienne, ou se prévaut de l'adage *Fraus omnia corrumpit.* Dans le premier cas, la sanction privilégiée sera celle de l'inopposabilité de l'acte frauduleux, dans le second, la gravité de l'action peut conduire à la nullité, donc à l'inexistence[700]. La sanction de la fraude, même en droit civil, ne repose pas sur un fondement unique.

413. Ainsi retrouve-t-on, dans le régime de la disparition de l'acte créateur, cette même hésitation. L'acte frauduleux est susceptible d'être retiré à tout moment parce qu'il n'est pas de nature à créer des droits. L'absence de génération de droits est le premier fondement de la sanction. L'acte existe, simplement, il n'a pas vocation à tomber sous le régime de protection associé aux actes individuels créateurs[701]. Encore, c'est en raison de la nature[702] ou de la gravité de l'irrégularité dont serait entaché l'acte, que sa disparition est possible à tout

---

pouvoir revenir sur ces versements dès lors qu'il lui incombait de vérifier la réalité du service fait avant de procéder à tout versement. Selon ce raisonnement, la mesure de versement annuel ne peut s'apparenter à une simple opération de liquidation.

[698] Certaines décisions postérieures à l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 font état de l'ancien contexte jurisprudentiel, l'article ne s'appliquant pas aux litiges en cours d'instance à son entrée en vigueur. V. article 94 de la loi n° 2011-1978 de finances rectificative pour 2011 du 28 décembre 2011, *JORF*, 29 décembre 2011, p. 22510. V. CE, 6ème et 1ère sous-sections, 25 juin 2012, ONCFS, n°334544.

[699] GUILLIER (R.), VINCENT (J.), (Dir.,), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème édition, 2005, « Fraude », p. 305.

[700] BENABENT (A.), *Droit civil. Les obligations*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Privé », 10ème édition, pp. 118 et 591.

[701] CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix Marseille III, 2000, pp. 269 et 290.

[702] *Idem*.

moment[703]. L'acte obtenu au détriment de l'intérêt public, n'a pu être mesuré, apprécié, analysé par son auteur. On se rapproche ainsi de la théorie de l'inexistence de l'acte administratif, tout comme l'erreur matérielle classique.

414. Or, selon certains membres de la doctrine, la sanction de la fraude en droit public ne pourrait résulter du constat de l'inexistence de l'acte[704]. La notion d' « inexistence » telle que déployée tend à réprimer des empiétements et des *« illégalités graves et flagrantes commises par l'administration »*, tandis que *« la notion de fraude est utilisée pour empêcher un usager de l'administration de se prévaloir de droits qu'il a mal acquis »*[705].

415. Il faudrait commencer en soulignant ce qui accroit l'amalgame. Tant l'acte inexistant que l'acte frauduleux ne peuvent créer de « droits acquis » et sont ainsi susceptibles d'être retirés sans conditions de délai[706]. Par ailleurs, certaines décisions ou arrêts désolidarisent l'inexistence, de la fraude, ce qui peut laisser penser que le constat de la fraude ne sera pas sanctionné sur le fondement de la théorie de l'inexistence. *« Sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors les hypothèses d'inexistence de la décision en question, de son obtention par fraude, ou de demande de son bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision »*[707].

416. La position jurisprudentielle en la matière n'est pas claire. Certaines décisions désigneront l'acte frauduleux comme étant créateur de droits. D'autres s'y refuseront, niant alors l'effet créateur de droits de l'acte obtenu par fraude[708]. Même en considérant que l'acte frauduleux ne crée pas de droits, la solution ne conduirait pas automatiquement à justifier sa sanction sur le fondement de la théorie de l'inexistence. Un acte peut exister sans être créateur de droits. C'est un peu ce qui se produit lorsqu'en droit civil, la mesure frauduleuse se voit paralysée, sans pour autant que l'acte lui-même ne soit remis en cause.

417. La théorie de l'inexistence de l'acte, appliquée à la fraude pose un problème. Face au constat de l'acte inexistant le juge est tenu de prononcer la nullité de l'acte, l'administration doit retirer l'acte sans formalité préalable[709]. Peuvent d'autre part se prévaloir de l'inexistence pour contester un acte sans délais, tant l'administration que le bénéficiaire de l'acte ou le tiers[710]. Or, le constat de la fraude administrative dans le cadre de la théorie des actes individuels créateurs génère une solution différente. Seule l'administration en sa qualité

---

[703] ANDRE (Y.*), Le retrait des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1943, p. 114. L'acte frauduleux est frappé de l'inexistence et si la sanction est aussi ferme c'est qu'il s'agit d'une illégalité *« absolument intolérable et dangereuse pour l'ordre public »*.

[704] Pour Mme Renard, la fraude corrompt simplement l'acte sans le rendre inefficace et nul. RENARD (S.), « L'acte administratif obtenu par fraude », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2014, p. 782 et s. A rapprocher de CE, Section, 29 novembre 2002, Assistance publique Hôpitaux de Marseille, n°223027, où le Conseil rappelle la nécessité de tirer toutes les conséquences légales liées à la naissance de l'acte tant qu'il n'y a pas mis fin. En l'espèce, le fait que l'acte ait été obtenu par fraude ne dispensait pas l'administration d'accéder à la demande de congé de la requérante, l'acte n'ayant pas été annihilé.

[705] BACHELIER (G.), « Le cas des actes obtenus par fraude », *Revue Française de Droit Administratif*, 2003, p. 234 et s.

[706] *Idem*.

[707] CAA de Nantes, 3ème Chambre, 28 juin 2010, Ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche, n°09NT02695.

[708] CE, Section, 29 novembre 2002, Assistance publique Hôpitaux de Marseille, n°223027 : *« Considérant que, si un acte administratif obtenu par fraude ne crée pas de droits et, par suite, peut être retiré ou abrogé par l'autorité compétente pour le prendre, alors même que le délai de retrait de droit commun serait expiré, il incombe à l'ensemble des autorités administratives de tirer, le cas échéant, toutes les conséquences légales de cet acte aussi longtemps qu'il n'y a pas été mis fin ; »*. V.CE, 2ème et 6ème sous-sections, 25 avril 1990, Mme Y et M. X, n°93916. CE, 5ème et 4ème sous-sections, 15 février 2013, Mme B., n°336006. V. CE, 9ème sous-section, 08 février 2012, Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, n°324697.

[709] CE, 4ème et 1ère sous-sections, 21 février 1997, Ministre de l'Education nationale et de la culture c/ Romano, Rec. p. 55.

[710] CE, Section, 04 juillet 1980, Zema, Rec. p. 30. CE, Assemblée, 15 mai 1981, Maurice, Rec. p. 221.

d'auteur de l'acte peut se prévaloir de ce moyen une fois les délais de recours contentieux éteints[711].

418. Le compromis a été trouvé de placer cet acte frauduleux au sein d'un régime composite. La formulation selon laquelle *« (...) un permis ne peut faire l'objet d'un retrait, une fois devenu définitif, qu'au vu d'éléments établissant l'existence d'une fraude à la date de la délivrance du permis »* traduit la complexité du statut de l'acte frauduleux[712]. L'acte obtenu par fraude aurait été conçu *« comme un acte créateur de droits précaires, dont la singularité s'épuise dans la situation d'incertitude permanente qu'il crée pour son bénéficiaire »*[713]. Il ne peut donc jamais devenir « acquis »[714]. Tant que la fraude n'est pas portée à l'existence, l'acte est considéré comme porteur de droits. L'acte aura *« perdu son caractère créateur de droits »*[715] au moment de la découverte de la fraude, il n'est pas pour autant qualifié d'acte inexistant.

419. Ainsi, l'acte obtenu par fraude, s'intègre dans le champ de l'étude de la notion d'« acte non-définitif » et son constat permet à l'administration d'étendre sa compétence au rétablissement de la légalité.

a. Qualification de l'acte frauduleux.

420. Constitue une fraude, le fait de recourir à *« des manœuvres de nature à tromper l'administration sur la réalité »*[716]. La manifestation de la fraude est diversifiée. Les manœuvres qui les caractérisent peuvent aller de la plus simple à la plus sophistiquée. La fraude peut consister dans le fait de mentir, pour obtenir une autorisation, une réponse favorable à une demande, mais peut consister également à une simple dissimulation d'information, orale ou écrite. A ce moment, la manœuvre est caractérisée par l'absence de concordance entre les dires et les faits[717].

421. Il peut s'agir également d'une succession de contradictions et d'incohérences révélées par les documents fournis à cette dernière[718]. Les manœuvres peuvent en outre consister à la dissimulation d'un élément substantiel à la prise de décision de l'autorité administrative[719] ou à l'utilisation d'un document authentique mais dont l'actualité n'est plus réelle[720] ou par la production d'un faux document[721]. La fraude pourra revêtir le caractère d'une usurpation

[711] CE, 2ème et 6ème sous-sections, 06 mai 1981, Aimar, Rec. p. 978.
[712] CE, 6ème sous-section, 21 novembre 2012, M. et Mme C., n°350684.
[713] RENARD (S.), « L'acte administratif obtenu par fraude », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2014, p. 782 et s.
[714]BACHELIER (G.), « Le cas des actes obtenus par fraude », *Revue Française de Droit Administratif*, 2003, p. 234 et s.
[715] CE, 2ème et 6ème sous-sections, 25 avril 1990, Mme Y et M. X, n°93916.
[716] CE, 6ème sous-section, 21 novembre 2012, M. et Mme C., n°350684.
[717] CE, 2ème sous-section, 29 juin 2012, Mme A., n°352373. Demande de naturalisation et dissimulation par écrit et lors de l'entretien, de la réalité des liens familiaux et notamment d'un mariage contracté au Maroc.
[718] CAA Paris, 4ème chambre, 25 mars 1999, M. Norbert A., n°97PA02149.
[719] CE, 2ème sous-section, 24 mai 2011, M. A, n°341544. Demande de naturalisation et rédaction par écrit d'une attestation sur l'honneur d'un administré ne tenant pas compte de la réalité de sa situation matrimoniale. Qualification retenue eu égard à la nature de la demande et dès lors qu'il est établi que l'intéressé comprenait bien la langue française.
[720] CE, 4ème sous-section, 31 mars 2010, Ministre de l'Education nationale et porte-parole du Gouvernement, n°332650. Utilisation par un parent d'un certificat d'un mariage et d'un bail locatif pour obtenir une dérogation d'établissement scolaire de son enfant à Paris, alors même que le couple n'a plus de vie commune à cet endroit, est de surcroît divorcé et que l'enfant a vu son lieu de vie habituel fixé au domicile de sa mère à la Réunion.
[721]CE, 5ème et 10ème sous-section réunies, 03 novembre 1989, M.A., n°66161.

d'identité, ayant conduit l'autorité administrative à délivrer une autorisation indue[722].

422. Un agissement administratif frauduleux peut plus subtilement consister à solliciter une mesure favorable que l'on sait illégale, en espérant que cela soit accepté par l'autorité administrative. Dans cette perspective la fraude est mesurée par le degré de connaissance de la règle de droit, que détient l'auteur de la demande, souvent agent ou fonctionnaire public[723], parfois pétitionnaire[724]. Cela se rapproche de la caractérisation de la fraude en cas d'action paulienne, domaine où la jurisprudence n'exige plus une *« intention de nuire »* et se contente de *« la seule connaissance qu'à le débiteur du préjudice qu'il cause au créancier en se rendant insolvable ou en augmentant son insolvabilité »*[725].

423. La faculté administrative de se réfugier derrière la notion d'« acte frauduleux » pour échapper à l'application des règles protectrices est rendue aisée, par l'étendue des manœuvres susceptibles de tomber sous le coup de cette qualification.

424. Certains éléments seront en revanche inopérants, ils n'emporteront aucunes conséquences sur la qualification de l'acte frauduleux. Sur ce point, la circonstance que le bénéficiaire de l'acte était mineur n'a pas d'influence si cet état ne reflète pas une absence de prise de conscience de l'intention de tromper[726].

425. Par ailleurs, il convient toujours de s'en tenir à la seule intention frauduleuse du bénéficiaire de l'acte, du pétitionnaire. La fraude du tiers à l'acte ne peut avoir aucune influence sur le patrimoine du bénéficiaire de l'acte individuel créateur. La fraude du tiers ne peut servir à justifier le retrait à tout moment de l'acte, lorsque le bénéficiaire ignorait qu'il était le produit d'une telle manœuvre[727]. Le fait du tiers est donc un obstacle à la qualification de l'acte frauduleux.

426. En outre, il appartient à l'administration de rapporter la preuve de la fraude et de motiver les faits qui l'ont conduit à la fois à accorder l'acte initial et à ceux qui l'ont conduit à retenir la qualification de la fraude[728]. Dans certains domaines, la rigueur de la charge de la preuve est répartie autrement. La fraude doit être caractérisée, tant par *« l'existence des faits matériels »* et par *« l'intention du demandeur de la tromper »*[729].

427. ***Effet du constat de la fraude***. Le constat de la fraude fait sans surprise obstacle à l'application des règles protectrices réservées aux actes individuels créateurs de droits. La qualification de la fraude n'est avantageuse que pour l'administration. La revendication de l'absence de caractère définitif de l'acte, en raison de l'existence d'une fraude, ne bénéficie

[722]CE, 2ème et 6ème sous-section réunie, 10 octobre 1990, M. et Mme X, n°86379 et 86380. Délivrance d'un permis de construire à un couple ayant fait un dépôt de permis en se faisant passer pour les propriétaires d'une parcelle alors qu'ils ne disposaient à la date de la demande, que d'une promesse unilatérale de vente.
[723] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 21 mars 2011, Commune de Saint-Arnoult-en-Yvelines, n°326024.
[724] CE, 2ème sous-section, 20 décembre 2011, Mme A., n°349926.
[725] Cass., Civ 1ère, 14 février 1995, *Bull*., I, n°79.
[726]CE, 2ème sous-section, 20 décembre 2011, Mme A., n°349926. Dépôt d'une demande de naturalisation par une jeune mineure et changement de sa situation personnelle et familiale lors de l'entretien d'assimilation, deux ans plus tard. Lors de l'entretien, survenu un mois après la contraction du mariage dans son pays d'origine, celle-ci n'a pas informé l'administration du changement de sa situation. N'emporte aucune influence sur la qualification de fraude le fait qu'elle était mineur au moment de la demande, dès lors qu'elle possédait une connaissance suffisante de la langue française, ayant été scolarisée jusqu'en classe de seconde.
[727] CE, 9ème sous-section, 08 février 2012, Ministre de l'immigration, c/ Mme Coly, n°324697.
[728] *Idem.*
[729] *Idem.*

pas aux tiers alors même qu'ils pouvaient être recevables à se prévaloir de l'inexistence des actes délivrés même sans en être les destinataires[730].

428. L'administration procède donc à la disparition de l'acte entaché d'illégalité, sans condition de délais[731], sans pour autant être placée dans une situation de compétence liée. Elle n'est pas non plus liée sur les modalités de sanction de l'acte. Ainsi peut-elle choisir de retirer ou d'abroger l'acte entaché[732]. Par ailleurs, le constat de la fraude propre à l'acte individualisé ne s'étend pas par ricochet aux autres actes liés[733].

429. La fraude est un moyen classique, permettant de remettre en cause sans limite, en raison de la gravité de l'atteinte, l'acte créateur de droits. Seul le jeu de la qualification de l'acte frauduleux permet dans le domaine de la disparition de l'acte, de disposer d'une marge de manœuvre. Les règles en la matière, transversales, simples et stables, dispensent au domaine de la fraude d'être le lieu d'affrontement des choix de politique jurisprudentielle.

[730] Acte inexistant pouvant être contesté par les bénéficiaires : CE, Section, 04 juillet 1980, Zemma, n°16377. Par les tiers : CE, Assemblée, 15 mai 1981, Maurice, n°33041.

[731] On retiendra désormais le cas de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000, qui s'agissant des décisions accordant un avantage financier aux agents de l'administration, permet la récupération des sommes dans la limite des délais de prescription des créances de l'Etat. Le rattachement aux délais de prescription modère la faculté de retrait sans délai.

[732] CE, 3ème sous-section, 21 mai 2012, Commune de la Plaine des Palmistes, n°347452.

[733] CE, 9ème sous-section, 08 février 2012, Mme A., n°324697. Ainsi, *« (…) en jugeant, après avoir relevé par une appréciation des faits exempte de dénaturation que le préfet de police de Paris n'apportait pas la preuve de ce que Mme A avait connaissance, au moment des démarches qu'elle a effectuées en vue d'obtenir son titre de séjour, de ce que le père de son enfant avait usurpé l'identité d'un ressortissant français, que l'administration ne pouvait légalement procéder au retrait de sa carte de séjour au seul motif que sa délivrance n'avait été rendue possible que du fait de la fraude commise par un tiers, la cour n'a pas commis d'erreur de droit ; ».*

Conclusion de la Section I

Les notions permettant d'exclure la consolidation des droits ou d'induire l'absence de tout processus d'octroi de droits, sont utiles pour mieux comprendre la diversité des moyens permettant à l'administration d'exercer et de prolonger sa compétence pour procéder à la disparition de l'acte illégal. Le concept d' « acte non-définitif » ne repose pas sur la seule condition de délai posée par le régime jurisprudentiel.

A travers le concept d' « acte non-définitif », est observée une dynamique fluctuante. La construction et l'équilibre des intérêts se mesurent d'ores et déjà au sein de chaque notion. Le choix de leur évolution, de leur redéfinition ou de leur redéploiement, permet de communiquer une certaine vision de l'équilibre des intérêts juridiquement protégés. Ainsi, toutes les notions mobilisées initialement pour permettre la mise en œuvre du principe de légalité, ne concourent pas à l'objectif avec la même vigueur. D'ailleurs, au sein du concept d' « acte non-définitif », certains instruments sont en déclin ; c'est le cas des formalités de publicité, neutralisées partiellement dans cette fonction.

Le concept d' « acte non-définitif » semble se concentrer sur les constructions les moins artificielles et paraissant légitimes. On ne peut reprocher au juge et au législateur d'adopter des positions qui se limitent au fait de tirer les conséquences des effets naturels de l'acte, pas plus que de se retrancher derrière l'erreur ou la fraude institutionnalisées en droit.
L'usage de certains concepts peut en revanche paraître moins légitime. C'est le cas de l'erreur de liquidation.

SECTION II- LES PROCEDES JURIDIQUES DE RETABLISSEMENT FORCE DE LA LEGALITE.

430. Il se peut encore que l'administration échoue à démontrer la légitimité, le bien-fondé de la disparition de l'acte litigieux. S'ouvrira alors la phase contentieuse, dans le cadre de laquelle, le juge de l'excès de pouvoir et gardien de la légalité, contribuera à son tour à assurer le respect et l'enrichissement du principe.

431. La contribution du juge en la matière n'est intéressante qu'en ce qu'il existe une symétrie entre l'illégalité donnant droit à l'accès au juge de l'excès de pouvoir et celle autorisant l'administration à rétablir par ses soins la légalité. Cette symétrie invite à visualiser les informations pertinentes sur le traitement de l'illégalité-condition de la disparition des actes au regard des moyens classiques, et outils propres au contentieux de légalité. Il est intéressant d'envisager cette question par l'examen du traitement de l'illégalité-condition cause juridique par cause juridique **(§I.)**. Aussi pacifique que soit la démonstration de ce que l'illégalité-condition est bien remplie, le juge dispose d'outils complémentaires lui permettant d'imposer le rétablissement de la légalité, possiblement, en dépit de la volonté administrative **(§II.)**.

§ I- Le champ de l'illégalité-condition.

432. Il est question de s'arrêter quelques instants sur les contours de l'illégalité portée devant le juge. On pourrait penser d'une part qu'eu égard à l'importance des effets du retrait, -rétroactif- et de l'abrogation –annihilant les droits pour l'avenir-, ces procédures ne soient mises en œuvre que face à une illégalité grossière, importante voire irréversible.

433. L'illégalité que le juge peut connaître, s'intègre dans la conception de la légalité en tant que rapport de conformité au droit et non comme simple rapport de comptabilité. Le retrait et l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits est susceptible d'être mis en œuvre quelle que soit la nature de l'illégalité commise, de sorte que les deux causes juridiques peuvent être mobilisées pour permettre à l'administration d'asseoir son action **(1.)**. L'étape postérieure conduira naturellement à se pencher sur la question de la nature et du degré de contrôle de l'illégalité-condition **(2.)**.

1. Retrait, abrogation de l'acte illégal créateur et cause juridique.

434. La doctrine a pu considérer que l'illégalité, condition de fond de la mise en œuvre du régime du retrait ou de l'abrogation, doit être une *« illégalité simple »*, en ce sens qu'elle est du *« type de celle permettant au juge de censurer l'excès de pouvoir »*[734]. Il est donc intéressant, d'observer le traitement de l'illégalité-condition en procédure administrative contentieuse, pour cerner les possibilités détenues par l'administration et son juge. Traditionnellement, le requérant doit alimenter le débat juridique avant la fin du délai de recours contentieux. A cet effet, il forme ses conclusions et soulève les moyens et arguments

[734] BRINGUER (P.), GUILLON (E.) « Le pouvoir de retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1978, p. 307.

juridiques dans un sens structuré. De façon à encadrer ce débat et à assurer une justice rapide et efficace, la notion de « cause juridique » a été créée comme technique permettant de déterminer la recevabilité des moyens soulevés par le requérant au-delà du délai de recours, durant la suite de l'instance[735]. La cause juridique est donc plus précisément *« une catégorie »*[736], dans laquelle seront classés les moyens alimentant le débat juridique.

435. En excès de pouvoir les deux causes juridiques identifiées sont les causes de légalité externe et interne. Le passage de l'une à l'autre catégorie est le critère du changement de cause juridique du recours[737]. La structuration du contentieux de la légalité repose sur cette distinction. La légalité interne, souvent jugée plus importante, portant sur le fond, accueillera les moyens tirés de la violation de la loi, de l'erreur de droit ou de fait et du détournement de pouvoir, tandis que la légalité externe concernera les vices de forme et procédure ainsi que la question de l'incompétence. Parallèlement, toute irrégularité de forme ou de procédure n'entraîne pas automatiquement la censure du juge. *« Sans nier l'erreur commise par l'administration, le juge considère qu'elle n'est de nature à entacher d'illégalité la décision »*[738].

436. *A priori*, le traitement par le juge de la nature des illégalités ayant justifié la mise en œuvre d'une procédure de retrait ou d'abrogation ne peut être un indicateur spécifique de la place conférée au principe de légalité. Pour cause, le fonctionnement symétrique de l'illégalité- condition. C'est l'illégalité susceptible d'être sanctionnée en excès de pouvoir, qui ouvre également la compétence administrative au retrait ou à l'abrogation de l'acte. La symétrie ferait obstacle à la spécification, à la démarcation.

437. Procédons toutefois de façon brève, à l'observation du traitement de l'illégalité-condition, intégrée aux causes juridiques de légalité externe **(a.)** et interne **(b.)**.

a. Retrait, abrogation de l'acte illégal créateur et cause juridique externe.

439. La théorie du retrait et de l'abrogation telle que bâtie par la jurisprudence, n'apporte aucune précision quant à la nature de l'illégalité-condition. C'est dire qu'en principe, toute illégalité, externe ou interne, doit pouvoir conduire l'administration à procéder de son propre chef à la disparition de l'acte illégal créateur de droits.

440. L'administration peut-elle se prévaloir d'une illégalité externe pour procéder à la disparition de l'acte visé ? En dépassant l'affirmation de la symétrie de l'illégalité-condition à l'illégalité de nature à encourir la censure du juge de l'excès, la question n'est pas inutile. Tout d'abord, les formes et procédures ont pour objet principal de protéger l'administré, elles lui garantissent les droits de la défense, une traçabilité de l'action, une égalité de traitement par l'uniformisation du processus procédural. Soulever une illégalité externe pour procéder au retrait ou à l'abrogation de l'acte, lorsque l'ouverture de la cause juridique n'est pas l'œuvre du bénéficiaire, peut surprendre. Le bénéficiaire lésé par le manquement de forme ou de procédure ne s'en prévaudrait pas, tandis que l'administration elle, souhaiterait procéder au

[735] CE, Section, 20 février 1953, Sté Intercopie, Rec. p. 88.
[736] GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, Dalloz, Coll. « HyperCours », 2ème édition, 2012, p. 375.
[737] GILI (J.-P), *La cause juridique de la demande en justice. Essai de définition*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, LGDJ, 1962, p. 207.
[738] GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, Dalloz, Coll. « HyperCours », 2ème édition, 2012, p. 375.

constat de sa propre négligence pour retirer l'acte. Il pourrait s'agir d'un « prétexte juridique » au retrait d'un acte, par exemple jugé inopportun.

441. Il n'en est rien. L'administré n'est pas le seul bénéficiaire de l'instauration des règles de procédure d'élaboration des décisions, elles peuvent également être nécessaires pour *« éclairer l'autorité compétente »*[739].

442. Au-delà de l'aspect formel de l'acte, il s'agit toujours de soulever une illégalité affectant le processus décisionnel. Le contrôle doit porter sur *« ce qui a été décidé, mais (aussi) sur la façon dont on a décidé »*[740].

443. En examinant la jurisprudence, il apparaît bien que vices de forme et de procédure sont susceptibles d'être invoqués au titre de l'illégalité-condition ouvrant l'accès à la procédure de retrait et d'abrogation. Un vice de forme tel que celui du manquement à l'obligation de motivation constatée, sur le fondement de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 permet de procéder à la disparition de l'acte par la voie du retrait ou de l'abrogation[741]. De même, l'incompétence d'une autorité administrative ayant pris une décision créatrice de droits lui permet également de procéder à la disparition de l'acte, *« quel qu'en soit les motifs sur lesquelles elle se fonde »*[742]. Il convient d'approfondir les conditions d'intervention du retrait et de l'abrogation lorsque sont en cause des vices de légalité externe. Certains points seront volontairement occultés[743].

i. Retrait, abrogation et vice de procédure :

444. Tout vice de procédure constitue une illégalité insusceptible de régularisation rétroactive[744]. Pour autant, leur régime est largement dominé par la théorie des vices substantiels. Récemment redéfinie par la jurisprudence Danthony, la théorie prévoit que *« (…) si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie »*[745]. Une jurisprudence qui a reçu un champ d'application large, à

[739] CHAPUS (R.), *Droit Administratif Général*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 15ème édition, tome 1, 2001, p. 1030 et p. 1033. L'auteur associe toujours aux garanties et intérêts des administrés, la nécessité de vérifier que les prescriptions n'avaient pas pour finalité d'éclairer également l'administration.

[740] CHAPUS (R.), *Droit Administratif Général*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 15ème édition, tome 1, 2001, p. 1023.

[741] L'abrogation ou le retrait sont possibles mais l'acte ne doit jamais être corrigé par un arrêté complémentaire venant apporter des indications supplémentaires et ainsi étayer la motivation CE, 1ère et 4ème sous-sections, 05 mai 1986, Ministre des Affaires sociales et de la solidarité nationale c/ Leblanc, Tissier, n°59121. Correction condamnée par CE, 1ère et 4ème sous-sections, 19 avril 1985, Mlle Nardin, n°59657.

[742] CE, 8ème et 3ème sous-sections, 1er novembre 2002, Ministre de l'Education nationale, de la recherche et de la technologie c/ M. Wacheux, n°222966.

[743] Sur ces questions et notamment concernant les visas, les contreseings, et considérations de pure forme V. CALOGEROPOULOS (A.), *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1983, 390 p.

[744] CE, 20 février 1952, Hutin, Rec. p. 754.

[745] CE, Assemblée., 23 décembre 2011, Danthony, n°335033.

travers la notion de « garantie », mais dont la portée se limiterait aux seuls éléments de procédure, à l'exclusion notamment des questions de compétence[746].

445. Le principe, tel que formulé dans la décision Danthony, semble inclure forme et procédure, avant de se concentrer uniquement sur la procédure. Une décision rendue en matière de retrait de permis de construire a pu susciter le doute. Le Maire d'une commune procède au retrait d'un acte illégal, suite à la demande du Préfet. Le pétitionnaire fait appel du jugement et la cour administrative, en estimant que les dispositions de l'article 24 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations avaient été méconnues, annule celui-ci ainsi que la décision de retrait du Maire. Or, la rédaction de l'arrêt se réfère à cette « garantie » prévue par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, au titre de laquelle tout acte retirant des droits doit être motivé, et permettre à l'intéressé de présenter ses observations[747].

446. Si l'article 24 recourt au terme de « motivation » de la décision, qui peut être assimilée aux obligations de forme, l'objet principal du texte est de s'assurer que l'intéressé soit à même de présenter ses observations. Il s'agit bien encore d'une question de procédure. D'ailleurs, la sanction de l'absence de motivation intervient sur le fondement de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979. La « garantie » prévue par la jurisprudence Danthony, ne vise pas la forme.

447. En héritage à la jurisprudence passée, toute illégalité de procédure ne peut, y compris sur le fondement de la jurisprudence Danthony, justifier la disparition administrative de l'acte. Ainsi, le fait pour un Maire de retirer un permis, sans communiquer au pétitionnaire son intention d'attaquer l'acte, et sans recueillir ses observations, rend le retrait de l'acte illégal dès lors qu' *« il ressort de l'ensemble des circonstances de l'espèce que le titulaire du permis a été effectivement privé de cette garantie ; »*[748]. La jurisprudence Danthony invite à se pencher sur ce que constitue une formalité substantielle, à travers la notion de « garantie ».

448. En matière de retrait et d'abrogation, on peut penser qu'il sera difficile d'établir l'absence de caractère substantiel du manquement. Les garanties de procédure sont renforcées par des dispositions législatives prévoyant expressément, le recueillement des observations, la motivation en général, puis par la réalisation d'autres formalités à accomplir sur le fondement de dispositions spéciales. Il y a toujours un socle minimum de garanties associées au mécanisme de disparition de l'acte.

449. Une conception stricte de la notion de « garantie » devrait inclure toute méconnaissance des procédures dont la finalité est protectrice du destinataire, ce qui viderait la jurisprudence de sa substance. La notion de « garantie » est appréciée de façon souple, conduisant le juge à se questionner sur la portée concrète de la méconnaissance. Elle recoupe dans une certaine mesure, l'autre critère, celui de l'influence de l'omission sur le processus décisionnel[749].

450. Dans l'absolu, la procédure alléguée et omise peut ne pas entrer dans le champ d'appréciation du juge, ou être inopérante. On ne peut soutenir l'illégalité d'un retrait

[746] DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.), « Jurisprudence *Danthony* : bilan après 18 mois », *Actualité Juridique–Droit Administratif*, 2013, p. 1733.
[747] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 24 mars 2014, Commune du Luc-en-Provence, n°356142.
[748] *Idem*.
[749] CE, 6ème et 1ère sous-sections, 12 février 2014, M. A. B., n°352878.

administratif en arguant de ce que l'acte en cause était dépourvu du visa du contrôleur financier. Un tel visa constitue une formalité administrative d'ordre intérieur exclusivement destinée à garantir le respect des règles budgétaires[750].

451. Plus couramment le juge s'attachera à l'influence *stricto sensu* de l'omission de la formalité sur le processus. Dans le cadre d'une procédure disciplinaire, en dépit du fait que la lecture d'un rapport soit prévue par les textes, le juge peut refuser de considérer qu'il s'agisse d'une illégalité substantielle dès lors que l'individu a été à même de présenter ses observations orales. Il n'y a donc pas méconnaissance des droits à la défense, pas d'atteinte aux garanties du bénéficiaire. Encore à titre d'illustration, l'absence de mentions de l'objet de la réunion de la Commission de réforme, pour examiner l'imputabilité de l'accident au service d'un agent, alors que des dispositions textuelles prévoyaient leur accomplissement, n'ont pas privé l'intéressé de garanties, ni influé sur le sens de la décision, *« dès lors que les trois avis émis étaient favorables à l'imputabilité au service et qu'(il) ne pouvait ignorer l'objet de sa convocation devant lesdites commissions ; »*[751].

452. En revanche, prive d'une garantie et est entachée d'illégalité, l'absence de notification par un Maire à l'intéressé de son intention de retirer l'acte, comme le prévoyait les dispositions du Code de l'urbanisme en vigueur[752]. L'absence de motivation de la décision de retrait et l'absence de notification de la décision du maire de retirer l'acte contesté par des tiers, privait de garantie le bénéficiaire de l'acte mis en cause. Reste à envisager le traitement jurisprudentiel du vice de forme.

ii. Retrait, abrogation et vice de forme :

453. Les questions de forme ne sont pas toujours superfétatoires, puisqu'à ce titre sera envisagée la question principale de la motivation, étant entendu qu'elle implique la vérification matérielle et le contrôle de la suffisance des considérations de fait et de droit ayant conduit à l'édiction de l'acte[753].

454. S'agissant de la motivation, dès lors qu'elle est prévue par un texte ou par la jurisprudence, il est difficile de considérer que le constat du manquement ne conduise pas à faire émerger une illégalité susceptible de sanction[754]. En matière de retrait et d'abrogation des actes individuels, la motivation est expressément prévue par les dispositions de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 qui disposent que *« les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : (...) - retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; (...) »*.

455. S'agissant des décisions implicites nées alors qu'elles devaient en principe faire l'objet d'une décision explicite et motivée, l'article 5 de la même loi prévoit que la saisine administrative de l'intéressé doit conduire l'autorité à lui communiquer les motifs fondant la décision, au risque que l'acte soit jugé illégal. Il est donc plus facile de constater l'illégalité

[750] CAA Paris, 4ème chambre, 25 mars 1999, M. Sayman, n°97PA02149.
[751] TA Bastia, 14 août 2013, M. Jean-Luc Maroselli, n°1200817.
[752] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 24 mars 2014, Commune du Luc-en-Provence, n°356142.
[753] Article 3 de la loi n°79-587du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.
[754] CE, 5ème et 4ème sous-sections, 12 janvier 2005, Association des amis des ondes Radio Dio, n°261912.

d'un acte atteint d'un vice de forme, que de parvenir à soulever une illégalité de procédure. L'absence de motivation est généralement manifeste.

456. Puisqu'il s'agit d'une garantie offerte au bénéficiaire de l'acte, il est dommageable d'admettre qu'en application de la symétrie de l'illégalité-condition, l'administration puisse se prévaloir de ce manquement qui lui est imputable, pour retirer ou abroger de son chef l'acte. L'examen de la jurisprudence n'a pas permis d'identifier cette situation précise, néanmoins, dans un pareil cas, il serait opportun qu'une solution analogue à celle de l'esprit de la jurisprudence de Laubier soit retenue[755]. Sa propre négligence devrait pouvoir y faire obstacle.

iii. Retrait, abrogation et compétence de l'auteur de l'acte :

457. Il s'agit sommairement d'envisager le traitement de la compétence de l'auteur de l'acte, laquelle se divise en deux causes juridiques. En ce qui concerne la compétence dans sa dimension externe, l'illégalité-condition de fond du retrait ou de l'abrogation de l'acte pourrait être constatée en soulignant les vices s'articulant autour de *« l'auteur formel de l'acte »*[756]. Les questions de compétence amèneront donc à s'interroger sur la régularité de la qualité de l'auteur de l'acte et se balaieront souvent au moyen de la preuve d'une délégation de compétence[757]. L'oubli des mentions relatives au signataire de l'acte : nom et qualité est plus problématique[758].

458. La jurisprudence assimile aux questions de compétence, la question de l'avis conforme devant être sollicité. Tant son importance est grande, la question de l'incompétence de l'auteur de l'acte est d'ordre public[759]. Reste à déterminer la portée concrète de chacun de ces cas de figure. La signature de l'auteur de l'acte a pour effet de manifester l'intention de l'auteur de l'acte de s'approprier le contenu de l'écrit, d'en attester la sincérité et d'endosser la responsabilité[760]. L'article 4 de la loi du 12 avril 2000 prévoit que *« toute personne a le droit de connaître le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administratives de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne ; (...) »*. A cet effet, le non-respect de ces dispositions entache l'acte d'une irrégularité substantielle[761]. Le principe est tempéré uniquement lorsque pourrait être en cause la sécurité publique ou la sécurité des personnes.

459. L'illégalité externe, tant par la forme que par la procédure, est susceptible de servir de fondement à la disparition de l'acte, y compris lorsque le manquement aux obligations n'est pas revendiqué par le bénéficiaire de l'acte. La cause juridique externe est donc aussi efficace que la cause de légalité interne.

---

[755] CE, Assemblée, 24 octobre 1997, Mme de Laubier, n° 123950, Rec. p. 371.
[756] CALOGEROPOULOS (A.), *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1983, p. 169.
[757] TA Basse-Terre, 28 mai 2015, M. Raymond Lieu-Sanh, n°1200640.
[758] Sur l'évolution de la question V. SAUNIER (S.), « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de la mention du nom et du prénom de l'auteur de l'acte », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2010, p. 1488 et s.
[759] CE, 9ème et 10ème sous-sections, 14 juin 2006, Sté France Telecom Marine, n°282317.
[760] HOSTIOU (R.), *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1975, p. 14.
[761] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 28 mai 2010, Moguelet, n°328686.

b. Retrait, abrogation de l'acte illégal créateur et cause juridique interne.

460. Tous les moyens de légalité interne sont de nature à constituer l'illégalité-condition de nature à permettre à l'administration de procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits. De la violation de la loi, de l'erreur de droit ou de fait et du détournement de pouvoir, peuvent être puisées des illégalités de toute sorte, augmentant pour l'administration respectueuse de la légalité, le champ des possibles. Il est plus évident de recenser des décisions juridictionnelles procédant au constat de l'illégalité du retrait pour l'un de ces derniers cas, que de voir l'administration justifier la disparition de l'acte sur la méconnaissance du champ de la loi, ou encore sur le fondement d'un éventuel détournement de pouvoir. La violation directe de la loi, notamment en raison d'une confusion tenant au choix de la norme applicable, se manifeste davantage lorsque le juge apprécie une fois saisi, la légalité du retrait[762].
Il en va de même pour l'erreur de droit et pour l'erreur de fait. Le juge constate l'illégalité d'une mesure de retrait, qui à tort a été considérée comme une erreur de liquidation, alors qu'en réalité il s'agissait d'une décision créatrice de droits[763]. A l'inverse, l'administration n'a pas commis d'erreur de droit en demandant au bénéficiaire d'une décision implicite maintenant un avantage financier, qui constitue en réalité une erreur de liquidation, de rembourser les sommes indûment perçues[764]. Commet cette fois une erreur de droit, l'administration qui refuse le retrait d'un acte estimé illégal, au seul motif que la décision litigieuse avait acquis un caractère définitif, alors même que le retrait était sollicité par le bénéficiaire afin d'obtenir le bénéfice d'un régime de pension plus favorable[765].

461. Plus difficile est la rencontre de décisions où l'administration procédera au retrait ou à l'abrogation de l'acte, en justifiant l'illégalité-condition au regard de l'une de ces causes. On citera à titre d'exemple et pour montrer la différence avec le schéma précédent, une décision de 1997, par laquelle le juge censure le raisonnement administratif même. L'erreur manifeste d'appréciation d'une autorité administrative disposant d'un pouvoir discrétionnaire, constitue une illégalité devant conduire au retrait de la décision créatrice accordée[766]. L'administration saisie par le Préfet et invitée à reconsidérer sa position au regard de certains éléments et qui maintient néanmoins le permis de construire octroyé, pouvait arguer et motiver la décision de retrait sur l'erreur manifeste d'appréciation à l'origine de la délivrance de l'acte créateur, avant même toute saisine du juge.

462. Cette prospection uniquement pédagogique, permet de conclure par ailleurs que l'administration désireuse de procéder à la disparition de l'acte entaché, ne se préoccupe pas des considérations et qualifications contentieuses. Il s'agit là des limites de la symétrie de l'illégalité-condition administrative et contentieuse. L'administration ne s'encombre guère de la qualification de la nature de l'illégalité commise, eu égard aux moyens de légalité interne susceptibles d'être mobilisés dans la phase contentieuse. C'est le travail du juge, qui au regard

[762] Est illégal le retrait d'une décision créatrice de droit faisant une lecture erronée des articles 18 et 24 de la loi du 12 avril 2000, en assimilant l'ex-conjoint d'un fonctionnaire public à la *« personne intéressée »* au sens de l'article 24, tout en lui appliquant l'exception de motivation de l'article 18 seulement applicable aux agents dans leur relation avec l'administration. L'administration devait inviter l'ex conjoint à présenter ses observations avant le retrait de la décision accordée. V.CE, 7ème et 2ème sous-sections, 26 octobre 2011, Mme B., n°340847.
[763] CE, 7ème et 2ème sous-sections, 14 mai 2008, Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, n°303700.
[764] CE, 7ème et 2ème sous-sections, 16 décembre 2009, L'Anthoën, n°314907.
[765] CE, 9ème et 8ème sous-sections, 09 avril 1999, Saunier, n°146126.
[766] CE, 2ème et 6ème sous-sections, 03 octobre 1997, SA des véhicules industriels havrais, n°159789.

de la motivation de l'acte procédant au retrait ou à l'abrogation de la mesure cernera et requalifiera si nécessaire, la nature de l'illégalité commise.

2. Nature du contrôle du juge de l'excès de pouvoir vis-à-vis des décisions procédant à la disparition des actes illégaux créateurs de droits.

463. Le contrôle dont procède le juge peut en apparence se limiter à l'examen des conditions à remplir pour procéder au retrait ou à l'abrogation. C'est une question de délai et d'illégalité. La réalité de ce contrôle est plus complexe. La nature du contrôle pratiqué sur ces actes, le degré de contrôle que s'octroie le juge sur ces décisions, peut en théorie, constituer un outil complémentaire d'appréciation de la hiérarchisation des intérêts et notamment de la place du principe de légalité.

464. La nature du contrôle fait par le juge sur les actes retirant ou abrogeant des décisions créatrices de droits, trouve un intérêt doctrinal. Nature du contrôle juridictionnel de l'acte et propension administrative à procéder à la disparition de l'acte seraient des questions liées. *« On constate (…) que l'extension du contrôle juridictionnel – passant du restreint au normal- augmente les occasions d'intervention de l'autorité hiérarchique ou les possibilités de repentir de l'administration (…) »*. Toute *« (….) prise de position du juge détermine en fait tous les contrôles a posteriori, y compris les contrôles administratifs, (…) »*[767].

465. Le degré de contrôle choisi par le juge pour vérifier la légalité ou l'illégalité de la disparition de l'acte peut servir la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur. Cela se perçoit également sous la plume de M. Chabanol : *« Si un acte créateur de droits ne peut être retiré que s'il est illégal, et si le juge répute illégal tout acte pris sur le fondement d'une erreur d'appréciation, le retrait peut alors s'opérer pour erreur d'appréciation, donc pour inopportunité (…). Il y a donc un parallélisme étroit entre l'étendue du contrôle juridictionnel et les possibilités qu'à l'administration de revenir sur les décisions créatrices de droit »*[768]. Accroître les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir, saisi de l'acte retiré ou abrogé, c'est aussi accroître le champ des possibles de l'autorité administrative qui bénéficiera d'une plus grande souplesse pour caractériser la condition d'illégalité.

466. Si l'illégalité-condition de la disparition administrative de l'acte créateur est identique à l'illégalité de nature à ouvrir l'accès au juge de l'excès de pouvoir, il est possible de préjuger qu'elle se verra contrôlée au moyen de ces mêmes mécanismes.

467. Il est d'usage de distinguer les degrés de contrôle du juge selon que l'on soit en présence d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration ou de sa compétence liée. Ce schéma simplifié conduit à introduire le contrôle normal, qui implique la vérification de l'ensemble des erreurs de droit et de fait, en passant par la qualification juridique des faits, ce qu'exclut le contrôle restreint. Le contrôle restreint ne devrait se manifester que lorsqu'un

[767] CHABANOL (D.), « Contrôle de légalité et liberté de l'administration », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1984, pp. 14-17.
[768] *Ibid.*, p. 15.

texte confère à l'administration un pouvoir *« complètement discrétionnaire »*, frôlant ou s'enracinant dans des questions d'opportunité[769]. Encore, le contrôle peut résulter de choix argumentés de politique jurisprudentielle. En suivant la ligne directrice traditionnelle, dans les autres cas, et surtout en situation de compétence liée, le contrôle du juge serait *« normal »*.

468. La vigilance doit s'accroître pour les matières et dans les domaines où une *« condition légale »* précise avec une intensité variable, les circonstances à prendre en compte pour prendre la décision. Mais pour le président Odent, *« (…) dans tous les cas où un texte législatif ou réglementaire a explicitement ou implicitement subordonné la légalité de l'exercice d'un pouvoir administratif à la réalisation de certaines conditions légales ; »* le contrôle normal aurait sa place[770]. L'étendue du travail de qualification devra être adaptée en fonction du degré de précision du législateur ou du pouvoir réglementaire, sur les faits de nature à justifier la décision.

469. Le constat a été fait au préalable, des multiples possibilités d'épanouissement de l'illégalité-condition nécessaire à la mise en œuvre du régime du retrait et de l'abrogation de l'acte créateur, dans chacune des causes juridiques. D'autre part, les différentes formes de l'acte créateur, conditionné sans possibilité d'appréciation, conditionné avec possibilité d'appréciation, à effet unique, assorti d'une condition etc., rend impossible de déterminer un degré de contrôle unique. L'illégalité-condition du régime est par l'étendue de ses potentialités, susceptible d'osciller de l'entier contrôle, au contrôle plus restreint, selon le cas de l'espèce. Par conséquent le travail de qualification juridique des faits, ne se fera pas toujours.
Or, à travers ce travail on retrouve l'idée selon laquelle, les faits *« (…) par leur nature, (doivent être) au nombre de ceux que l'autorité administrative pouvait légitimement retenir comme motif pour se décider (…) »*[771]. C'est une quasi-question de droit[772]. Ce caractère se ressent particulièrement lorsqu'il s'agit de s'interroger sur la condition-illégalité de nature à entraîner la disparition administrative de l'acte.

470. L'opération de qualification juridique des faits, devrait être le principal moyen de contrôle de l'existence et de la pertinence de l'illégalité-condition. L'illégalité était-elle remplie, et de nature à justifier la mise en œuvre du retrait ou de l'abrogation de l'acte entaché ?
Le libellé de la question traduit le chevauchement de l'illégalité-condition entre vérification de l'exactitude matérielle et de la qualification juridique des faits, lesquelles sont artificiellement scindées. Le raisonnement retenu par la décision Camino consacrant le contrôle de l'exactitude matérielle des faits conduit à envisager les faits en deux temps : *« d'une part, de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures, et, d'autre part, dans les cas où lesdits faits sont établis, de rechercher s'ils pouvaient légalement motiver l'application des sanctions prévues par la disposition précitée »*[773]. La qualification est la suite logique du constat de la matérialité des faits.

471. Lorsque le juge est saisi d'un recours contestant la légalité de l'opération de retrait ou d'abrogation, il identifie les conditions de légalité prévues par le dispositif normatif en vigueur, puis intègre la réalité de l'illégalité présumée et pour laquelle est sollicité le retrait ou

[769] ODENT (R.), *Contentieux administratif,* Dalloz, réédition 2007, tome 2, p. 552.
[770] *Ibid*., p. 535.
[771] *Ibid*., p. 532.
[772] LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (B), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 19ème édition, 2013, p. 168.
[773] CE, 14 janvier 1916, Camino, Rec. p. 15.

l'abrogation. Ensuite, il confronte les conditions d'illégalité soulevées par le requérant, au dispositif normatif applicable, pour voir si elles étaient de nature à justifier le retrait ou l'abrogation. Le juge procédera à un travail de qualification de l'illégalité retenue par l'administration et réfutée par les parties. Il y a encore une véritable ambiguïté à procéder à un contrôle restreint dans certains domaines, lorsqu'ils impliquent la prise en compte, la qualification de « notions » et qui par là même dépassent la simple appréciation des faits[774].

472. Cela n'empêche qu'il ne peut y avoir de vision d'ensemble du degré de contrôle de l'illégalité-condition, laquelle doit davantage être considérée par domaine contentieux. C'est ce qui explique la diversité des solutions lorsqu'il s'agit d'observer la nature du contrôle du juge sur la légalité des décisions de retrait et d'abrogation. Par exemple, le contrôle du juge sur les décisions entraînant le retrait d'un permis de construire n'est pas le même selon que l'autorité accorde le permis ou le refuse. Le retrait d'un permis équivaut à une décision de refus de permis et fait l'objet d'un contrôle normal, tandis que la décision d'octroi fait l'objet d'un contrôle restreint[775]. Encore, pour apprécier la légalité d'un retrait ou d'un refus de retrait d'une décision d'octroi de permis sur le fondement de l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme, dans la mesure où le sens de chacune de ces décisions relève de l'appréciation et de l'opportunité de l'autorité instructrice, le juge procédera à un contrôle restreint[776].
Marqueur de son respect de la libre opportunité administrative prévue par la loi ou le règlement, le juge procédera à un contrôle restreint de la légalité de la mesure de retrait d'une décision autorisant à licencier un salarié protégé, domaine où l'autorité hiérarchique dispose d'une marge de réformation, s'agissant de l'erreur de fait[777].

473. Il n'y a donc pas d'approche globale du degré de contrôle de l'acte illégal créateur entaché, ce qui est une conséquence directe de la symétrie de l'illégalité-condition et de l'illégalité de nature à être sanctionnée par le juge de l'excès de pouvoir.

474. La nature et degré de contrôle du juge ne sont pas des outils pertinents d'évaluation de la place spéciale qu'occupe le principe de légalité au sein du régime entourant la disparition de l'acte illégal créateur de droits. Néanmoins, le juge, de son office dispose d'outils plus offensifs et dont l'exploitation peut mettre en relief des pistes de réflexion.

---

[774] Pour M. Lagasse, globalement, la haute juridiction a tenté de rationaliser le phénomène en faisant basculer ces domaines d'un contrôle restreint à un contrôle normal. Ce basculement n'apparait pas au sein du contentieux entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur. V. LAGASSE (D.), *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif. Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruylant Bruxelles, 1986, pp. 199-200.

[775] ODENT (R.), *Contentieux administratif,* Dalloz, réédition 2007, tome 2, p. 537. Rares sont les décisions de retrait d'une décision initiale de refus, et lorsqu'elles se trouvent, encore faut-il que le juge soit saisi sur des questions autres que celles tenant à l'erreur de droit. V. CAA Lyon, 1ère chambre, formation à 3, 31 juillet 2012, Sté Flocon d'Avril, n°12LY00474.

[776] CE. Assemblée, 29 mars 1968, Sté du lotissement de la plage pampelonne, n°59004. « *(…) Lorsqu'il accorde le permis de construire demandé, le préfet exerce en opportunité le pouvoir que lui reconnait la disposition réglementaire précitée, la décision qu'il prend doit ne pas reposer sur des faits matériellement inexacts, sur une erreur de droit, sur une erreur manifeste d'appréciation ou être entachée de détournement de pouvoir ; ».*

[777] CE, Assemblée, 29 mars 1968, Manufacture française des pneumatiques Michelin, n°64180.

§ II- Les techniques de rétablissement forcé de la légalité.

475. Ces procédés juridictionnels peuvent être sollicités dans une certaine mesure par l'administration **(1.)**, mais l'accent sera davantage mis sur les cas de figure où le juge lui-même incite au rétablissement administratif de la légalité perdue **(2.)**.

1. Recours aux techniques de substitution de motifs et de base légale.

476. Les procédés de substitution de motifs et de base légale, sont présentés comme des outils de *« réfection »* de certaines illégalités[778]. Considérées comme des techniques *« correctives »*, pour les uns (dans la mesure où elles auraient pour finalité de rendre l'acte conforme à la légalité)[779], pour les autres, il ne saurait néanmoins s'agir d'une *« régularisation »*[780]. La régularisation implique, en effet, la correction des vices par l'édiction d'un acte nouveau maintenant les effets de droits accordés et rétablissant la légalité.

477. Il s'agit bien de techniques prétoriennes. Se pose la question de leur usage, lorsque le juge est confronté à une décision contestant la légalité d'une procédure de retrait ou d'abrogation d'un acte illégal créateur de droits.

478. La possibilité pour l'administration désireuse de procéder au rétablissement de la légalité de se prévaloir de la technique de la substitution est délicate. Il s'agit de démontrer que l'acte doit encourir l'annulation, ou de révéler que la mesure de retrait ou d'abrogation était justifiée, en proposant un fondement légal ou une motivation alternative. La substitution est un travail de nature différente que celui de la régularisation. Le juge choisit stratégiquement de corriger un vice par l'identification d'un fondement juridique adéquat, existant -par une opération de fiction juridique- dès l'origine, ce qui prévient toute une annulation formelle[781]. Confronté à ces techniques, le juge ne fait que *« révéler »* la légalité de l'acte litigieux, dès l'origine[782].

479. Il convient d'observer la réaction du juge saisi d'un recours tendant à soutenir l'illégalité de la disparition administrative de l'acte créateur de droits. Quitte, à changer de motif de droit, ou de base légale, voire à neutraliser l'un des motifs invoqués, l'administration veut établir que la condition-illégalité nécessaire pour engager l'action en retrait ou en abrogation, était bien remplie, dès l'origine.

---

[778] BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010, p. 317.

[779] *Ibid.*, p. 308 et s. L'auteur les oppose aux techniques dites *« neutralisantes »*, qui visent uniquement à sauver l'acte de l'annulation, sans remettre en cause leur caractère intrinsèquement illégal.

[780] ISRAEL (J.-J), *La régularisation en droit administratif français*, LGDJ, 1981, Coll. « Bibliothèque du Droit Public », p. 126 et s. Pour un exemple contemporain de régularisation d'un acte créateur de droits, V. CE, Section du Contentieux, 31 décembre 2008, M. Jean-Pierre A., n°283256.

[781] Les nouveaux pouvoirs du juge administratif, tels que l'injonction, l'astreinte, la modulation, reflètent qu'il est dans l'intérêt d'une bonne justice, que l'alternative confirmation/annulation des actes, soit abjurée.

[782] CONNIL (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, Dalloz, Coll. « Nouvelles Bibliothèque de Thèses », 2012, p. 350.

480. La jurisprudence Mme Hallal pose le cadre juridique du recours à la technique de la substitution de motifs[783]. La technique de substitution de motifs permet à l'administration de faire valoir devant le juge que la décision dont l'annulation est demandée, peut être valide, légale, sur un autre motif que celui initialement invoqué. Depuis la décision Mme Hallal, il ne semble plus nécessaire de distinguer selon que l'administration était ou non en situation de compétence liée[784]. C'est la seule technique qui constitue une prérogative partagée entre l'administration et le juge, puisque la substitution de base légale quant à elle, ne peut résulter que d'une auto-saisine du juge en ce sens. Dans cette deuxième hypothèse, le juge, après avoir constaté que la décision contestée aurait pu reposer sur un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, pourra, *« de sa propre initiative »*, et au préalable, après avoir mis l'intéressé en mesure de présenter ses observations, substituer le fondement légal ayant servi de base à la décision litigieuse[785]. Dans une moindre mesure, on citera la technique de la neutralisation de motifs qui permet d'écarter certains motifs erronés pour ne retenir que celui permettant de fonder correctement l'acte contesté, toujours de l'initiative du juge[786].

481. Dès lors qu'il sera conduit par l'administration sur ce terrain, le juge devra procéder à un certain nombre de vérifications. Cela va de soi, le motif invoqué doit en droit, conduire l'administration à adopter une position, une décision identique. Dans ce cas, le juge peut procéder à la substitution, mais après avoir vérifié que le choix de ce nouveau motif ne privera pas l'intéressé de garanties procédurales dont il disposait sur le fondement initial. On retrouve une approche similaire en cas de substitution de base légale, en matière de neutralisation, puisque le juge doit vérifier le risque d'atteinte aux garanties par le changement et en outre mettre l'intéressé en mesure de préserver ses observations.

482. Rares sont les décisions recensées qui permettent d'être confronté à la situation selon laquelle l'administration elle-même sollicite de la part du juge la substitution de motifs. Lorsqu'elle se prévaut de la substitution, l'administration peut obtenir gain de cause. Un nouveau motif sera substitué, au nom du rétablissement de la légalité[787]. Il arrive aussi que la substitution de motif soit réclamée par l'administration pour contourner la demande de retrait faite par le bénéficiaire de l'acte, souhaitant obtenir une mesure plus favorable[788].

483. Conditionnée par l'absence de privation de garanties, la technique de la substitution de motifs, n'est pas aisée à mettre en œuvre. Sont assimilées à des garanties, toutes procédures dont la mise en œuvre concourt au respect du droit de la défense, au contradictoire, ou à une protection statutaire. Le risque d'atteinte aux garanties est réel puisque l'acte individuel bénéficie d'un statut faisant converger des dispositifs législatifs de protection, tels que celui de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs[789].

---

[783] CE, Section, 06 février 2004, Mme Hallal, n°240560.

[784] BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010, p. 307.

[785] CE, Section, 08 mars 1957, Sieur Rozé, Rec. p. 147. CE, Section, 03 décembre 2003, El Bahi, n°240267.

[786] CE, Assemblée, 13 janvier 1968, Dame Perrot, Rec. p. 39.

[787] CE, Section, 17 janvier 1955, Lepage, Rec. p. 636.

[788] CE, 8ème sous-section, 14 décembre 2012, M. B., n°347981.

[789] Loi n°79-587du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *JORF*, 12 juillet 1979, p. 1711.

484. Ainsi, la privation de l'engagement d'une procédure disciplinaire constitue une garantie dont le non-respect exclut l'éventualité de toute substitution de motif pour justifier de la légalité d'une mesure de retrait[790]. Il en va de même lorsque les observations du destinataire de l'acte n'ont pas été recueillies[791]. Encore en est-il lorsque la mesure de retrait n'a pas fait l'objet de la motivation dont elle devait être accompagnée[792].

485. Seule une situation de compétence liée, résultant notamment d'une demande administrative d'un tiers au retrait de l'acte, pourrait contourner *a priori*, le premier verrou des « garanties » posé à la substitution sur le motif invoqué[793]. Généralement le juge préférera tirer les conséquences du constat de la compétence liée, qui rend inopérant tous les moyens de procédures invoqués.

486. Si le procédé de substitution est un moyen d'admission forcé de la légalité, l'administration y recours selon l'intérêt qu'elle entend poursuivre, lequel ne constitue pas toujours celui du rétablissement de la légalité. Elle dispose bien souvent d'un choix au rétablissement de la légalité.

*2. **Orientation vers l'abrogation, face à l'impossible retrait.***

487. Dans le contentieux propre à la disparition des actes illégaux créateurs de droits, un certain comportement juridictionnel a été relevé. Il interpelle dans la mesure où il est difficile de savoir s'il constitue le prolongement de l'office pédagogue ou une violation de la règle du *non ultra petita*.

488. Il faut reposer le contexte. L'administration face au constat de l'illégalité peut procéder au retrait de l'acte entaché. Le bénéficiaire lésé sera tenté de saisir le juge d'une demande d'annulation de la mesure, en arguant du contraire ; de ce que les conditions pour procéder à la disparition rétroactive de l'acte n'étaient pas réunies.

489. Lorsque le retrait de l'acte est impossible, faute d'avoir été contesté dans les délais, mais qu'en raison de la forme et de la nature de l'acte, sa remise en cause pour l'avenir est possible, le juge peut-il, sans avoir été saisi d'une demande tendant à l'abrogation ou contestant le refus d'abrogation, indiquer néanmoins à l'administration qu'elle peut abroger l'acte ?

490. Tout droit tiré de l'évolution de l'office du juge de l'excès de pouvoir, la jurisprudence Vassilikiotis[794], et dans le même courant la décision Titran[795], révèle l'attitude d'un nouveau juge de la légalité, soucieux de faire œuvre pédagogique, en développant, en éclaircissant sa pensée et les implications de ses décisions. Par la formule tirée de ce *« qu'il y a lieu, (….), d'en préciser la portée par des motifs qui en constituent le soutien nécessaire ; »*, le juge

[790] CAA Lyon, 3ème chambre, formation à 3, 27 juin 2013, M. A. B., n°12LY02052.
[791] CAA Lyon, 1ère chambre, formation à 3, 10 avril 2012, SCI LCF, n°11LY01845.
[792] CAA Lyon, 1ère chambre, formation à 3, 11 mai 2010, M. Mohamed A., n°08LY00049.
[793] A cet égard, il convient de souligner que la demande en retrait d'un tiers, ne saurait suffire à elle seule, à établir la compétence liée de l'administration à retirer l'acte. Encore faut-il que l'exercice de cette compétence liée ne laisse place à aucun pouvoir d'appréciation. CAA Lyon, 1ère chambre, formation à 3, 11 mai 2010, M. Mohamed A., n°08LY00049.
[794] CE, Assemblée, 29 juin 2001, Vassilikiotis, n°213229.
[795] CE, 6ème et 4ème sous-sections, 27 juillet 2001, M. Titran, n°222509.

entend dire à l'administration ce qu'elle peut ou doit faire, dans le cadre du litige dont il a été saisi. Le juge explicite, décrit la procédure à suivre, précise les conséquences, les devoirs et obligations administratives.

491. Saisi d'une demande d'annulation d'une mesure de retrait, le juge administratif s'octroie la possibilité de préciser la marge de manœuvre détenue par l'administration, en dehors de ce qu'elle sollicite de lui. Le Conseil oriente l'administration vers l'abrogation, lorsque le retrait sollicité n'était plus possible, ou énonce que l'abrogation serait possible dans le cas de figure inverse à celui choisi par l'administration[796], même lorsque la procédure engagée n'était pas irrégulière. Ainsi retient-il les conditions strictes du retrait, tout en précisant qu' *« il est loisible à l'autorité d'accueil, aussi longtemps que l'administration d'origine ne s'est pas prononcée sur la demande de renouvellement qui lui a été adressée, d'abroger cette décision (...) ; »*[797]. L'adjectif « loisible » a bien vocation à préciser ce qui est « permis » à l'administration.

492. Néanmoins, à bien regarder la rédaction des décisions orientant l'administration vers la piste de l'abrogation, lorsque le retrait s'avère impossible, il ne s'agit pas non plus de la motivation Vassilikiotis. Cette piste de la motivation pédagogique consiste au sein du dispositif à préciser les obligations énoncées dans les motifs de la décision. C'est insérer les effets associés à l'annulation, dans le dispositif[798]. Aucune de ces décisions n'intègrent ce cadre.

493. Peut-on dès lors considérer qu'il s'agisse d'une violation de *l'ultra petita* ? Cela implique de mieux cerner son domaine. M. Chapus l'exprime simplement, *« C'est l'interdiction pour le juge de statuer au-delà de ce qui lui est demandé »*[799]. Plus précisément la jurisprudence ancienne considère qu'il s'agit du principe selon lequel *« le juge ne peut statuer que sur les conclusions dont il est saisi par les parties en cause »*[800]. La formule peut varier, témoignant de toutes les facettes de ce principe[801]. *« Le juge n'est appelé à statuer que sur les questions dont il est saisi »*[802] ou que sur *« les moyens présentés par les parties et les moyens d'ordre public »*[803]. C'est donc la demande des parties qui oriente le sort de la réponse à *l'ultra petita*, par l'examen de la limite des conclusions et moyens formulés. Au nombre des autres indicateurs figure la possible contradiction entre les motifs et le dispositif du jugement[804].

494. *L'ultra petita* serait plus aisée à démontrer avant la jurisprudence Coulibaly qui a généralisé le principe de l'abrogation des actes illégaux dans le délai de 4 mois suivant leur signature. Or auparavant, on s'accordait à dire que *« (...) l'abrogation ne peut, en principe*

---

[796] CE, Section, 14 mars 2008, M. Portalis, n°283943 : *« (...) que, dans le cas où, à l'inverse, il a accordé la protection, il peut mettre fin à celle-ci pour l'avenir s'il constate postérieurement, sous le contrôle du juge, l'existence d'une faute personnelle ; qu'en revanche le caractère d'acte créateur de droits de la décision accordant la protection de l'Etat fait obstacle à ce qu'il puisse légalement retirer, plus de quatre mois après sa signature, une telle décision, hormis dans l'hypothèse où celle-ci aurait été obtenue par fraude ; ».*

[797] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 16 avril 2010, M. Pierre A., n°304872.

[798] STAHL (J.-H), COURREGES (A.), « La modulation dans le temps des effets d'une d'annulation contentieuse », *Revue Française de Droit Administratif*, 2004, p. 438 et s.

[799] CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Coll. « Domat », 12ème édition, p. 912.

[800] CE, 8 août 1919, Delacour, Rec. p. 739.

[801] AUBY (J.-M), « L'*ultra petita'* dans la procédure contentieuse administrative », pp. 267-282, *in, Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, tome 2, 1974, 853 p.

[802] CE, Section, 15 décembre 1937, Ministre des Finances c/ Sté Campenon Bernard, Rec. p. 1030.

[803] CE, 24 juillet 1947, Fondation Barth, Rec. p. 339.

[804] AUBY (J.-M), « L'*ultra petita'* dans la procédure contentieuse administrative », pp. 267-282, *in, Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, tome 2, 1974, 853 p.

intervenir que dans les cas prévus par les textes »[805]. L'abrogation ne revêtait pas un caractère automatique.

495. Face aux exemples recensés, il est difficile d'affirmer catégoriquement que les décisions manifesteraient la violation de la règle du *non ultra petita* par le juge. Le litige opposant M. Portalis à l'Etat, engageait d'ores et déjà la question, il existait déjà une lettre invitant à procéder à l'abrogation de l'acte. Les autres décisions ne contiennent apparemment aucune invitation du juge en ce sens. Conclusions et moyens ne portaient bien que sur le seul retrait de l'acte.

496. L'explication la plus plausible réside dans l'examen de la forme de l'acte. Il peut arriver que la forme de l'acte conduise le juge à naturellement se pencher sur la question de son abrogation[806]. Lorsque l'octroi de l'acte administratif s'organise en plusieurs temps, ou qu'il existe des « termes », il est bien évidemment normal que le juge apprécie l'acte « en entier » dans le temps et en intégrant toutes les potentialités de sa disparition. Autrement, le juge peut être conduit à envisager la question de l'abrogation non soulevée par les parties, lorsque l'application de dispositions législatives ou réglementaires nécessiterait de sa part une interprétation du pouvoir général de remise en cause de l'acte au regard de l'intention du législateur[807].

497. Le phénomène observé n'appelle pas de réponse catégorique. Cette pratique n'est pas toujours assumée comme l'illustre une décision par laquelle le juge se refuse à tout dépassement des pouvoirs juridictionnels. Ce dernier le précise, face au constat d'une décision explicite créatrice de droits illégale, l'administration peut procéder au retrait de l'acte dans un délai de 4 mois suivant la prise de la décision. En revanche, il n'appartient pas au juge de s'interroger d'office sur la question de savoir si l'administration pouvait *« au moins »* abroger l'acte[808].

[805] CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, p. 206.
[806] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 16 avril 2010, M. Pierre A., n°304872.
[807] CE, Section, 14 mars 2008, M. Portalis, n°283943.
[808] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 19 décembre 2007, SNTPCT, n° 283380.

Conclusion de la Section II

L'observation des procédés juridictionnels permettant de renforcer le principe de légalité n'est pas une source fertile d'appréciation de l'équilibre des intérêts. Cela résulte essentiellement de la symétrie de l'illégalité-condition, à l'illégalité de nature à être censurée par le juge de l'excès de pouvoir. En focalisant sur les pouvoirs juridictionnels, le risque est alors d'être face à des règles de procédure contentieuse s'appliquant indistinctement, et non en s'adaptant au cas particulier de la disparition de l'acte illégal créateur de droits. C'est le cas par exemple du procédé de substitution, qui peut être favorable ou défavorable au contestataire de la mesure de retrait, selon qu'il porte atteinte ou non aux garanties prévues par la loi. La démarche du juge n'est pas différente lorsqu'il est confronté à la disparition de l'acte. Toutefois, la position nouvelle du juge, invitant l'administration à abroger l'acte sans qu'il n'ait été saisi de ce moyen ou de ces conclusions, semble traduire la volonté du juge à faire prévaloir le rétablissement de la légalité, sur les considérations de forme et de procédure. Il se montre protecteur du principe de légalité, en faisant émerger de ce dernier, des obligations qui lui semblent naturelles, au vu de l'objectif du régime entourant les conditions de la disparition de l'acte illégal créateur.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

Les procédés et moyens de légitimation du rétablissement de la légalité, résultent essentiellement des notions et concepts définis par le juge. Les techniques de procédure contentieuse usuellement exploitées pour agir sur les conséquences de l'illégalité, n'apportent aucune protection spécifique à l'acte individuel créateur de droits.

CHAPITRE II- LES PROCEDES ET MOYENS TENDANT A ASSURER LA STABILITE DES SITUATIONS JURIDIQUES

498. Des outils analogues à ceux identifiés pour assurer la mise en œuvre du principe de légalité, sont à disposition de l'administration et du juge pour garantir la stabilité des situations. Les envisager doit rendre possible la mise en balance des intérêts, l'évaluation du poids des armes. Dans ce cadre, il appartient souvent au bénéficiaire de démontrer la légitimité de sa situation juridique. Les arguments et outils juridiques exploités pour s'assurer de la préservation de sa situation juridique diffèrent selon que l'on se situe dans la phase administrative non contentieuse **(Section I.)**, ou contentieuse **(Section II.)**.

SECTION I- OUTILS, CONCEPTS ET NOTIONS DEPLOYES, A FIN DE PRESERVATION DES SITUATIONS JURIDIQUES.

499. L'acte créateur de droits, concept transversal du régime entourant les conditions de disparition des décisions individuelles et illégales, est la condition première de l'application du régime. Volontairement elle n'est envisagée qu'à ce stade, seulement au moment de se pencher sur les moyens juridiques dont dispose le bénéficiaire de l'acte pour voir la stabilité de sa situation établie, puis cristallisée.

500. La revendication d'un acte créateur de droits sera traitée différemment dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse **(§I.)**, faisant appel à des réalités bureaucratiques. La qualification de l'acte créateur de droits, ne se pose en des termes juridiques sérieux qu'une fois la phase contentieuse ouverte. Il n'en demeure pas moins que l'administration oriente déjà cette qualification, notamment par la prise en compte de la bonne foi **(§II.)**.

§-I. L'acte créateur de droits au sein de la procédure administrative non contentieuse.

501. Dans la phase non contentieuse, la notion d' « acte créateur de droits » naît de la « demande » **(1.)**, notion qui avant les dernières réformes, revêtait une portée significative. Si la « demande » reflète moins le processus initiatique de la création des droits qu'auparavant, elle continue à générer les garanties procédurales associées au régime général des actes illégaux créateurs de droits **(2.)**.

i. La « demande » : processus de création de droits au sein des décisions implicites et garantie partielle des intérêts.

506- *« (...) La demande est (...) à l'origine d'une première forme de garantie du demandeur, à savoir la certitude d'obtenir une réponse, quel qu'en soit le sens. »*[809]. La notion de « demande », bien que revêtant une dimension essentiellement procédurale, sert dans une certaine mesure à assurer la stabilité des droits du pétitionnaire. Le demandeur ou encore le pétitionnaire est celui qui spontanément va engager le débat juridique auprès de l'administration par le biais d'une requête dont le contenu matériel portera sur l'acquisition de droits. Il initie le processus décisionnel, il va *« provoquer »* une décision administrative[810].

[809] NIQUEG E (S.), « Les demandes adressées à l'administration », *Revue Française de Droit Administratif*, 2011, p. 1165 et s.
[810] MONNIER (M.), *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, LGDJ, « Coll. Bibliothèque de Droit Public », 1992, p. 5.

507- L'article 18 de la loi du 12 avril 2000 précise la notion de « demande » [811]. Sont considérées comme telles, *« (…) les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives »*.

508- Etroitement lié à la procédure administrative contentieuse, le traitement de la demande aura donc des conséquences sur le devenir des droits sollicités. Soit il y sera donné satisfaction, soit s'ouvrira la phase contentieuse.

509- A cet effet, le régime de la demande est régi par les articles 19 à 24 de la loi du 12 avril 2000. Est, en premier lieu, au titre de l'article 19 de la loi, délivré un *« accusé-réception »* à toute demande - hors dispositions spéciales- dont l'objet principal est d'empêcher au délai de recours contentieux de courir lorsque le silence gardé par l'administration fera naître une décision implicite. L'absence de cristallisation des délais de recours en l'absence d'accusé précisant les voies et délais, a donc vocation à protéger les droits des bénéficiaires-pétitionnaires, contre l'inaction administrative et conserve l'accès au juge. Comme en témoigne le décret d'application de la loi du 12 avril 2000, l'accusé doit contenir un certain nombre de mentions et notamment *« la date de réception de la demande et la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, celle-ci sera réputée acceptée ou rejetée ; »* [812]. D'autres effets peuvent être rattachés à la notion de « demande ».

a. Effet initialement créateur de droits de l'accusé-réception.

510- La demande génère la délivrance d'un accusé-réception. L'accusé-réception généré par le dépôt d'une demande avait pour effet simultané d'orienter la nature de la décision à naître puisqu'il précisait la valeur à conférer à ce silence, passé le délai de l'instruction. Lorsque l'accusé précisait qu'en l'absence de décision notifiée dans le délai de deux mois, le pétitionnaire devait interpréter ce silence comme valant acceptation, il détenait la preuve, une fois ce délai passé, de ce qu'il serait en possession d'une décision créatrice de droits. Le bénéficiaire de la décision implicite d'acceptation pouvait alors réclamer à l'autorité administrative, une attestation en ce sens, confirmant ainsi la création de droits[813].

511- Le dispositif faisait bien de l'accusé-réception, et non de l'attestation sollicitée et délivrée par l'administration, l'acte générateur de droits. D'une part, il appartenait à l'administration de préciser au sein de l'accusé le sens de la demande avant même tout début d'instruction de cette dernière. C'est donc la nature de la demande, -circonscrite par une liste de domaines où l'administration pourrait apprécier l'attribution de droits-, qui orientait le sens de l'accusé. D'ailleurs, le décret d'application excluait la délivrance de l'accusé-réception pour les demandes tendant *« à la délivrance d'un document ou au service d'une prestation prévus par les lois et règlements pour laquelle l'autorité administrative ne dispose d'aucun autre pouvoir que celui de vérifier que le demandeur remplit les conditions légales pour l'obtenir »*[814]. Cela n'est pas sans rappeler le refus opposé par la jurisprudence de reconnaître

[811] Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations**,** version consolidée au 02 août 2014.
[812] Décret n°2001-492 du 6 juin 2001 pris pour l'application du chapitre II du titre II de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives, version consolidée au 10 juin 2001.
[813] Article 22 de la loi du 12 avril 2000 dans sa version initiale.
[814] Article 3 2° du décret n°2001-492 du 6 juin 2001 pris pour l'application du chapitre II du titre II de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives, version consolidée au 10 juin 2001.

le caractère créateur de droits des décisions pécuniaires, du fait de leur caractère automatique.

512- La création de l'article 21-1, incorporé à la loi du 12 avril 2000 a modifié l'état des choses. Aux termes du nouvel article, le silence gardé pendant deux mois sur une demande vaut acceptation[815]. L'inversion de la règle silence valant rejet ne permet plus cette lecture. L'accusé, bien que toujours présent au sein du corpus normatif applicable, redevient un pur instrument contentieux, destiné à geler le jeu des délais. C'est un outil de probation de la date de la naissance de l'acte créateur sollicité. Ce n'est plus le phénomène générateur de droits. Désormais, la naissance d'une décision implicite faisant suite à une demande susceptible d'être qualifiée de décision individuelle est toujours favorable au destinataire, sauf dans une série d'exceptions[816].

513- Cette nouvelle orientation appelle plusieurs remarques. La première attire l'attention sur le fait que le processus de génération de droits n'est pas pour autant recentré sur la « demande ». Certes, dans le cadre du nouveau dispositif, la « demande » est toujours en cas de silence, et sauf exception, favorable. Elle conditionne la naissance des droits. Certes, la « demande » antérieure au nouveau dispositif générait un accusé-réception, lequel orientait la signification du silence administratif. Dans les deux cas, la « demande » n'est qu'un vecteur formel du processus créateur. En second lieu, la sanction positive des décisions implicites a pour objectif de décourager l'administration à retarder la prise de décision en l'invitant à *« réexaminer les méthodes de traitement des demandes afin de simplifier les procédures »* de traitement, pour chaque service[817]. Il faut garder à l'esprit que si la « demande » sera toujours considérée comme favorable et potentiellement génératrice de droits, elle ne sera pas pour autant immédiatement génératrice de droits acquis et restera soumise aux aléas du retrait et de

[815] Ce projet de renversement du principe selon lequel une décision implicite vaut acceptation avait déjà été envisagé par le gouvernement en 1995. V. ARRIGHI DE CASANOVA (J.), FROMERY (S.), « Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'Administration et les citoyens : la loi « DCRA » du 12 avril 2000 », *Revue Française de Droit Administratif*, 2000, p. 725 et s.

[816] Le décret d'application de la loi précise que l'exception à la règle selon laquelle la décision implicite vaut désormais acceptation, résulte de deux causes : l'objet de la décision ou des raisons tenant à la bonne administration. S'il fallait synthétiser, il serait possible de soutenir que l'exclusion de la règle valant acceptation est nécessaire dans la mesure où son application dénaturerait l'esprit de la législation en cause. Certaines demandes, ne peuvent valoir acceptation par le silence, en raison de la substance de la matière, ou du nombre de garanties qui jalonnent en temps normal leur acceptation et délivrance. L'anonymisation de données à caractère personnel, en vue de leur réutilisation illustre ce point. Le traitement de l'information doit satisfaire à un certain nombre de formalités, selon la nature de l'organisme demandeur, la finalité d'utilisation, et parfois doit être soumis à avis. V. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, version consolidée au 12 avril 2015. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés**,** version consolidée au 12 avril 2015. En second lieu, la bonne administration usuellement établie par la mesure de l'intérêt du service, justifiera l'exclusion dans certains cas. L'intérêt du service peut trouver un prolongement dans tous les cas où l'administration peut apprécier discrétionnairement l'acte avant sa délivrance. Ainsi, ne peut aboutir à acceptation passé un délai de deux mois, la demande d'admission comme auditeur aux sessions nationales ou régionales dès lors que l'article 1132-15 du Code de la défense prévoit les modalités d'établissement de la liste. Une grande partie des admissions intervient par arrêté du Premier ministre, sur proposition du directeur de l'institut, soit en vertu de son pouvoir d'appréciation. Plus largement, les demandes tendant à aboutir à une nomination qui en principe doit intervenir sur proposition, sont visées. V. Décret n° 2014-1277 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation, *JORF*, 1er novembre 2014, p.18346. V. article 742-18 du Code du commerce pour la nomination dans un office créé ou vacant de greffier de tribunal de commerce. La dimension organisationnelle de l'intérêt du service peut également être exploitée. Les demandes tendant à l'encellulement individuel d'une personne détenue prévenue ou condamnée ne peuvent aboutir à l'acceptation eu égard aux contraintes du milieu carcéral. V. Décret n° 2014-1277 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation », sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites, sur le fondement du II de cet article (ministère de la justice), *JORF*, 1er novembre 2014, p.18346. V. article 716 du Code de procédure pénale. Le même décret réitère la solution pour les demandes tendant au placement à l'isolement d'une personne détenue majeure, les demandes de visite au parloir, ou l'octroi d'un régime alimentaire spécifique etc.

[817] Lettre n°5749/SG du 12 novembre 2014, du Secrétariat Général du Gouvernement aux Préfets de Région et de Départements, relative à l'entrée en vigueur du principe « le silence vaut acceptation ».

l'abrogation dès lors que son caractère définitif n'est pas établi. L'inversion de la règle, silence vaut rejet conduira sans doute à augmenter le recours aux procédés du retrait et de l'abrogation.

514- La décision implicite d'acceptation est formée passé le délai de deux mois à compter de la délivrance de l'accusé. Le délai de deux mois est bien court pour passer tous les actes au peigne de la légalité. Plusieurs décrets ministères par ministères, viennent établir la liste des dérogations en matière de délais, toujours pour tenir compte de l'objet de la décision ou des motifs de bonne administration. L'acceptation est la règle, mais au terme d'un délai plus long.

b. Absence par ricochet, de la fonction stabilisatrice de la « demande ».

515- Il résulte de ce qui précède que la « demande » reste une formalité administrative qui déclenche le constat de la délivrance de droits précaires, sauf disposition législative contraire.

516- Cette précarité entourant les effets juridiques de la « demande » n'a pas été corrigée par la généralisation du principe silence valant acceptation. Le mécanisme institué n'a pas augmenté les garanties destinées à favoriser la stabilité des situations nées. Un régime juridique peut favoriser la création des droits, sans pour autant augmenter les garanties nécessaires à sa conservation.

517- D'autre part, cette décroissance des garanties est renforcée par l'article 18 de la loi du 12 avril 2000. Les règles entourant la « demande » diffèrent et se démultiplient selon l'identité de celui qui souhaite en bénéficier, soit l'administré ou le tiers, soit l'agent public.

518- Une avancée majeure a été reconnue au tiers, qui se tenait jusqu'ici dans une position délicate. Avant la modification de la solution selon laquelle le silence valait rejet, il avait été affirmé que les dispositions relatives à l'accusé-réception n'étaient pas à son endroit et visaient le seul demandeur. Les conséquences premières étaient de priver le tiers des garanties associées et notamment l'inopposabilité des délais de recours contentieux en l'absence de délivrance du document[818]. Les nouvelles dispositions de la loi permettent de soutenir qu'il y a également un accusé-réception pour les tiers, à travers l'insertion d'un dispositif d'affichage par l'administration. L'affichage fait mention *« (…) de la date à laquelle la (demande) sera réputée acceptée si aucune décision expresse n'est intervenue (…) [819]*». Si la mesure pouvait être accueillie avec optimisme, il est regrettable que les dispositions aient été jugées suffisamment claires pour ne pas nécessitées de décret d'application[820].

519- La notion de « demande » revêt donc un intérêt s'agissant des décisions implicites. Sans sécuriser les droits nés ou à naître, sans leur conférer de garanties particulières, elle constitue un indicateur de la naissance de droits précaires. La reconnaissance administrative de l'acte créateur de droit exprès génère davantage de garanties et se révèle plus simple d'approche.

---

[818] CE, Section, Avis, 15 juillet 2004, Epoux Damon, n°266479.

[819] Article 22 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations**,** version consolidée au 06 août 2014.

[820] Lettre n°5749/SG du 12 novembre 2014, du Secrétariat Général du Gouvernement aux Préfets de Région et de Départements, relative à l'entrée en vigueur du principe « le silence vaut acceptation », p. 3.

[820] Décret n° 2014-1293 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du délai de deux mois de naissance de la décision implicite d'acceptation sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (ministère de l'intérieur), *JORF*, 1er novembre 2014, p. 18408.

2. La reconnaissance expresse de l'acte créateur de droits, générant l'octroi des garanties procédurales.

520- La qualification d'acte créateur de droits dans la phase administrative, a pour seconde fonction de déterminer le contour légal des conditions dans lesquelles le débat sur la légalité de l'acte contesté doit intervenir. Identifier l'acte créateur permet de cibler les garanties procédurales qui devront être mises en place et dont le non-respect peut mettre un terme au processus entamé à fin de disparition de l'acte.

521- On notera d'abord des garanties accordées en raison de la formulation d'une demande. L'article 19-1 de la loi du 12 avril 2000, prévoit que toute demande qui dans sa rédaction ou dans sa constitution est entachée d'un vice faisant obstacle à son examen, entraîne l'obligation pour l'administration d'inviter le pétitionnaire à régulariser la demande dans les délais indiqués[821]. L'article 20 reprend la disposition déjà existante, selon laquelle l'administration doit transmettre toute demande formulée à une autorité incompétente, à celle qui en détient la compétence[822]. C'est donc s'assurer eu égard à l'objet de la requête, que le processus de génération des droits ne sera pas interrompu et que d'autre part, les droits sollicités seront bien délivrés par l'autorité compétente.

522- Viennent ensuite les garanties accordées à raison de la nature de l'acte. Il s'agit des dispositions de la loi du 11 juillet 1979 et de celles du 12 avril 2000, qui visent directement la catégorie des actes administratifs individuels. Le législateur a expressément prévu que l'administration désireuse de retirer ou d'abroger un acte qu'elle estime illégal, accompagne la décision des motifs de droit et de fait qui justifient la mesure. Sont également visées par la loi, les décisions individuelles défavorables qui *« opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance »*, ainsi que celles qui *« refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ; »*[823]. En dehors des considérations tenant à une bonne administration, on peut supposer que ces deux derniers types d'actes, bien que n'étant pas créateurs de droits, ont pu un temps, lors de la demande, être considérés par les pétitionnaires comme revêtant potentiellement ce caractère. S'agissant du cadre de la motivation des décisions retirées et abrogées, l'obligation s'applique à toute forme de remise en cause et l'administration est invitée à s'approprier son obligation en tenant compte des différentes hypothèses de disparition de l'acte dans le temps. Ainsi tant le retrait d'un acte à effet immédiat sera visé que la *« décision mettant fin avant terme, à titre définitif ou temporaire, à une situation de droit »*[824].

523- L'octroi de ces avantages procéduraux n'est utile que pour permettre à l'intéressé d'assurer sa défense. Dans le cadre de la démarche engagée, cela apporte peu d'informations pertinentes. En revanche, tel n'est pas le cas de la prise en compte par l'administration de l'intention psychologique de l'auteur de la demande.

[821] Créé par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011.
[822] Article 20 de la loi du 12 avril 2000, modifié par la loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013.
[823] Article 1 de la loi n°79-587du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, JORF, 12 juillet 1979, p. 1711.
[824] Circulaire du 28 septembre 1987 relative à la motivation des actes administratifs, *JORF*, 20 octobre 1987, Annexe.

§ II- La fonction de la bonne foi sur la stabilité des intérêts du demandeur.

524- Durant les dernières décennies, la notion de « bonne foi » a montré son aptitude à s'étendre en droit public. La bonne foi peut être alléguée par les bénéficiaires d'actes créateurs de droits pour conserver le bénéfice des mesures accordées. L'administré peut avoir recours à la notion de « bonne foi » pour lutter contre le principal droit de l'administration, son droit de reprise[825]. Avant d'être un outil de défense contentieuse, la bonne foi prédispose le traitement administratif des différents et il convient d'en examiner la portée.

525- Parfois perçue comme un élément d'extranéité juridique, la notion de « bonne foi » implique de porter une appréciation sur une composante morale du processus administratif. Ainsi la bonne foi n'est pas pour certains une règle juridique, là où les adages *nemo auditur* et *fraus aumnia corrumpit* trouvent leur prolongement dans l'action du juge administratif[826].

526- Apprécier la bonne foi du bénéficiaire d'un acte créateur de droits revient à tenir compte du rôle de sa volonté dans la réalisation de l'illégalité. La prise en compte de cet élément subjectif n'affecte aucunement l'élément objectif et le constat de l'illégalité de l'acte demeure. L'intégration du subjectif dans un processus objectif n'est gênant que s'il fausse le résultat. Par ailleurs, peut-on toujours considérer qu'il s'agisse d'un élément d'extranéité juridique lorsque la règle de droit intègre cet état de fait. De la notion de « bonne foi », découle notamment les règles spécifiques entourant les conditions de disparition de l'acte frauduleux.

527- La notion de « bonne foi » a pu trouver un terrain de prédilection au sein de la catégorie des décisions accordant un avantage financier. Le courant jurisprudentiel engagé après l'avis Fort[827], a fortement réduit l'impact de la prise en compte de la bonne foi de l'intéressé, en ne tenant plus compte de sa contribution à l'information de l'administration sur sa situation, pour asseoir le bénéfice de droits. Cela n'empêche que la notion, par son rôle et sa portée a pendant longtemps permis à un administré détenteur d'une décision illégale, de voir la remise en cause ramenée à de plus justes proportions, notamment en matière financière. L'évolution légale et jurisprudentielle ne permet plus cette lecture **(1.)**.

1. La neutralisation de la bonne foi.

528- Si la notion de « bonne foi » peut être opposée au constat de l'illégalité d'un acte, c'est parce que le bénéficiaire de l'acte a pu croire en l'existence d'une certaine situation juridique née et lui conférant des droits, dans la mesure où il a accompli les diligences qui étaient les siennes. Le domaine de la bonne foi appliquée au retrait et à l'abrogation est celui de la *« croyance erronée à l'existence d'une certaine situation juridique »*[828]. C'est la conception objective de la bonne foi, elle implique une totale croyance, une réelle ignorance. Cette conception objective de la bonne foi, explique la rigueur des solutions retenues en matière

[825] MICALETTI (M.), *La théorie des erreurs comptables et des décisions de gestion*, PUAM, 1995, p. 34.
[826] BAILLEUL (D.), « La règle *Nul ne peut invoquer sa propre turpitude* en droit administratif », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1965, pp. 1235 et s
[827] CE, 3ème et 8ème sous-sections, Avis, 03 mai 2004, M. Fort, n° 262074.
[828] ALLAND (D.), RIALS (S.), (Dir.,), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige Lamy-PUR, Coll. « Dichos Poche », 2010, « Bonne foi », p. 163 et s.

financière **(a.)**, sclérosant le rôle de la bonne foi, sans pour autant priver l'administration de toute liberté d'appréciation **(b.)**.

a. Disparition de la prise en compte de la bonne foi au sein du processus de génération de droits et décision accordant un avantage financier.

529- Le bénéficiaire de l'acte va vouloir prouver qu'il a adopté le bon comportement ou un comportement normal et a accompli les diligences nécessaires. A l'aide de la technique du standard, il argue de son intégrité. La notion de « bonne foi » a touché de plus près la catégorie des décisions accordant un avantage financier. Etant souvent des actes conditionnés, ils n'épuisent pas leurs effets en une fois et se prolongent dans le temps. Ainsi, tant que les conditions prévues par les textes sont réunies sont matériellement tangibles, l'acte continue à produire ses effets. *A contrario*, la disparition de l'une de ses conditions entraîne la reconsidération de la position de l'autorité administrative. Il arrive souvent que le bénéficiaire de l'acte favorable accordant un avantage financier signale à l'administration qu'il ne remplit plus les conditions.

530- La jurisprudence a pu préciser la portée conférée à la notion de « bonne foi ». La conception objective de la bonne foi se dégage lorsqu'elle vise l'octroi de droits au moyen d'une décision implicite maintenant un avantage financier. Depuis la décision Fontenille[829], le fonctionnaire ne peut réellement se prévaloir pour conserver le bénéfice de ses avantages, de ce qu'il a alerté l'administration du changement de sa situation. Si le maintien des effets d'un acte initial n'est autre chose qu'une erreur de liquidation, c'est bien parce qu'il est impossible d'attester qu'il y a pu avoir une *« croyance erronée à l'existence d'une certaine situation juridique »*. La participation de l'intéressé à la légalité ne saurait suffire à démontrer sa bonne foi. Dès lors qu'il signale, c'est qu'il n'ignore plus.

531- Qu'il agisse en toute bonne foi, ou qu'il s'essaye à la dissimulation, l'avantage liquidé perçu par l'agent peut à tout moment faire l'objet d'une procédure de reversement, quitte à engager la responsabilité de l'administration pour négligence et se voir octroyer -si les conditions sont réunies- une indemnité compensatrice[830].

532- S'agissant du bénéficiaire-administré, dès lors que tout maintient et tout versement erroné ne constitue pas nécessairement une « erreur de liquidation », il est possible de s'inspirer de la solution rendue par la décision Office nationale de la chasse et de la faune sauvage[831]. Aux termes de cette décision, l'avantage financier non formalisé et pour autant qui ne constitue pas une erreur de liquidation, est créateur de droits. La prise en compte de la bonne foi, ne sera utile qu'en cas de manœuvre frauduleuse. La notion de « bonne foi » peut jouer d'autres rôles.

[829] CE, Section, 12 novembre 2009, M. Fontenille, n°310300.
[830] V. Partie II.
[831] CE, 6ème et 1ère sous-sections, 25 juin 2012, Office national de la chasse et de la faune sauvage

b. La bonne foi et l'atténuation des conséquences liées au processus de disparition de l'acte.

533- Même telle que reconsidérée, la notion de « bonne foi » n'est pas dénuée d'utilité. Elle exerce une influence sur l'étendue de l'atteinte aux droits.

i. Redéploiement de la bonne foi et décision accordant un avantage financier :

534- L'évolution des règles applicables à l'avantage financier a entraîné la disparition pure et simple de la prise en compte de la bonne foi du bénéficiaire de l'acte. La notion de « bonne foi » joue encore un rôle pour définir et orienter la durée au cours de laquelle la procédure de récupération des versements indus sera possible. L'explication ne vaut donc que pour les agents et fonctionnaires publics[832].

535- Pour rappel, l'alinéa 2 du nouvel article 37-1 de la loi du 12 avril 2000, posant le principe selon lequel tout avantage financier indu ne saurait créer des droits, dispose que : *« (…) la répétition des sommes versées n'est pas soumise à ce délai dans le cas de paiements indus résultant soit de l'absence d'information de l'administration par un agent, de modifications de sa situation personnelle ou familiale susceptibles d'avoir une incidence sur le montant de sa rémunération, soit de la transmission par un agent d'informations inexactes sur sa situation personnelle ou familiale ».*
Au titre de l'article 2224 du Code civil, *« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer »*. L'ancien article 2262 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, prévoyait que *« toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi »*. La suppression de cette dernière mention, a permis de réintroduire la bonne foi comme facteur de limitation des délais de récupération.

536- Par ces dispositions, la notion de « bonne foi » joue un rôle sur l'étendue des délais durant lesquels la récupération des sommes indues sera possible. Le législateur va procéder à l'aggravation du délai durant lequel la récupération est possible, en fonction du comportement de l'agent public. Incité à collaborer, à signaler tout changement administratif susceptible d'avoir une influence sur l'octroi d'avantages financiers, l'agent public doit faire preuve de bonne foi au risque de voir les sommes octroyées être récupérées dans des délais plus longs.

537- Ici, ce n'est plus la bonne foi en tant que *« croyance erronée à l'existence d'une situation juridique»*, qui semble mobilisée. L'acception de la bonne foi paraît se rapprocher de la qualité morale de celui qui fait preuve d'un *« esprit loyal, sincère, honnête »*, d'un comportement opposé à la fraude[833]. Elle recoupe la conception de la « bonne foi » lorsque

[832] L'analyse ne saurait être transposée au cas de l'administré-bénéficiaire, qui jouit plus facilement de la reconnaissance de l'acte financier créateur de droits, implicite ou explicite. Dans l'hypothèse où l'administré-bénéficiaire serait confronté à une erreur de liquidation, le reversement des sommes ne serait pas susceptible d'être modulé par le constat de la bonne foi, faute de pouvoir leur appliquer les dispositions de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000. Les délais de droit commun lui seraient opposables.
[833] ALLAND (D.), RIALS (S.), (Dir.,), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige Lamy-PUR, Coll. « Dichos Poche », 2010, « Bonne foi », p. 163 et s.

sont en cause des avantages financiers provenant des fonds communautaires[834]. Le recours à la bonne foi impliquerait dans sa dimension morale, voir même objective, de tenir compte de l'intention réelle de l'agent. Or, dans le cadre du dispositif législatif, l'attention n'est focalisée que sur le résultat : l'absence d'information ou de la pleine et totale information.

ii. Efficacité de la bonne foi sur les décisions non pécuniaires :

538- S'agissant des actes non pécuniaires, si la bonne foi ne permet plus comme autrefois de revendiquer le bénéfice de droits, notamment en soulignant les négligences administratives, l'administration conserve la possibilité d'agir sur l'étendue du rétablissement de la légalité.

539- Sous réserve des droits des tiers, elle peut volontairement, pour tenir compte de l'intégrité du bénéficiaire de l'acte, décider d'annihiler l'acte uniquement pour l'avenir, et refuser d'assortir la sanction de l'acte des effets les plus hostiles. La bonne foi peut donc éviter d'assortir l'acte d'effets rétroactifs pour préserver le patrimoine juridique de celui qui a fait diligence.

540- En tout état de cause, la notion de « bonne foi », autrefois prise en compte de façon quasi-automatique, puis abandonnée, et aujourd'hui aménagée, peine dans la phase administrative à être un outil efficace et clair de préservation des intérêts du bénéficiaire de l'acte. Neutralisée, la bonne foi trouvera un meilleur accueil du côté du prétoire[835].

§III- La réserve des droits des tiers (stabilité des droits des tiers).

541- La notion de « réserve des droits des tiers », fréquemment invoquée au sein des motifs des décisions juridictionnelles procédant au contrôle de la disparition des actes illégaux, reflète l'existence d'une autre catégorie de « demandeurs ». La notion concoure à la revendication de la stabilité des intérêts du tiers-demandeur. Encore faut-il en préciser les contours.

542- N'étant pas définie positivement, il est possible de commencer par souligner ce qu'elle n'est pas. La « réserve des droits des tiers » n'est pas une notion propre au contentieux de la disparition des actes illégaux créateurs de droits[836]. Lorsque la notion est appliquée, elle n'a pas pour objet de défendre une éventuelle perturbation des conditions de jouissance de droits propres aux tiers, c'est-à-dire de droits nominatifs et autonomes, intégrés et reconnus dans son patrimoine juridique[837]. L'atteinte aux droits des tiers est plus que cela. C'est la concurrence entre le bénéficiaire-attributaire et le tiers ou le risque d'empiètement de l'un par l'autre, sur des droits identiques ou incompatibles, voir rendus par des dispositions législatives ou

[834] CE, 3ème sous-section, 21 mars 2012, CCI de l'Indre, n°308601.
[835] CE, 1ère et 2ème sous-sections, 11 juin 2003, Mme Tricoire, n°227073.
[836] CE, 7ème et 2ème sous-sections, 11 mai 2011, Sté Lyonnaise des eaux de France, n°337927. Le législateur y fait également usage, V. notamment article R. 5214-1-1 du même Code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction antérieure au 15 novembre 2006.
[837] CE, 10ème sous-section, 07 septembre 2011, Mme Roussanne, n°331846. Si les autorisations d'urbanisme sont délivrées sous réserve des droits des tiers, est inopérant le moyen invoqué à l'encontre d'une autorisation de travaux, et tiré de ce que les travaux autorisés donnent au tiers requérant, une vue directe sur la propriété de du bénéficiaire de l'autorisation.

réglementaires, exclusives l'une de l'autre[838]. La notion s'attaque aux risques de concours de droits[839].

543- La protection de la « réserve de droits des tiers » n'est pas non plus un pouvoir propre détenu par le juge administratif. Au contraire, il peut être conduit à assurer cette protection de façon conjointe avec les juridictions de l'ordre judiciaire. A ce moment, il doit se soumettre et accepter les limites de sa compétence pour procéder à la reconnaissance de droits. Les règles entourant le processus de création de droits, trouvent une limite dans la répartition des compétences juridictionnelles. Le contentieux des décisions d'autorisation d'occupation du sol illustre le propos. Ces autorisations sont délivrées sous réserve des droits des tiers, étant entendu que le tiers peut toujours saisir le juge judiciaire, juge de la propriété, pour contester la déclaration de propriété faite par le pétitionnaire et en tirer toutes les conséquences[840].

544- Pour toutes ces raisons, il faut pouvoir tenir compte des doléances du tiers, sans lui conférer toute puissance dans une instance où *a priori* il n'aurait pas d'intérêt à agir direct. Le statut du tiers confronté aux questions de retrait et d'abrogation des actes illégaux et créateurs, tente de satisfaire à ces exigences, et cela se perçoit par la nature des garanties qui lui sont accordées pour défendre la stabilité de ses intérêts potentiels. Le tiers bénéficie dans ce cadre pré-juridictionnel d'une écoute plus ferme, protégée par le juge administratif. Cette écoute privilégiée n'est instaurée, qu'après avoir vérifié le sérieux de sa demande **(1.)**. Il dispose de droits pour assurer sa défense **(2.)**, et mesurer l'intérêt d'intenter un recours juridictionnel.

1. La recevabilité du recours gracieux du tiers.

545- Tout en étant opposable à tous, l'acte individuel, nominatif, ne crée des droits et obligations qu'à l'égard de ceux qu'il vise. Le tiers n'est ni l'auteur de l'acte, ni le destinataire de l'acte, et de ce fait n'a pas intégré naturellement le cercle légitime des intérêts à protéger. Le tiers peut pourtant avoir intérêt à solliciter le retrait ou l'abrogation d'une décision positive ou négative[841]. Pour affiner sa demande, il devra argumenter et se positionner soit en tant que « tiers-bénéficiaire »[842] ou en tant que pur tiers[843].

---

[838] CE, 6ème et 1ère sous-sections, 09 mai 2012, M. Bartolo, n°355932.

[839] Cela se perçoit au sein de certains dispositifs législatifs. A titre d'exemple voir l'article R. 5214-1-1 du Code général des collectivités territoriales.

[840] CE, Section, 19 juin 2015, Commune de Salbris, n°368667. L'administration est soumise à une décision judiciaire antérieure à la délivrance du permis dans la mesure où il n'y a pas d'apparence de propriété. En revanche, lorsque la décision judiciaire est postérieure à la délivrance de l'acte, -la légalité de la décision s'appréciant au jour de l'édiction-, le permis ne sera pas jugé illégal. Il appartient dans tous les cas au véritable propriétaire, tiers aux yeux de l'administration, de faire tirer les conséquences de sa possession devant le juge judiciaire.

[841] CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, p. 33. L'auteur se réfère notamment au contentieux de la fonction publique, domaine où le nombre des tiers-bénéficiaire est restreint et où l'intérêt au maintien d'une décision négative peut être facilement mis en évidence. De façon générale, il faut retenir la solution selon laquelle, les décisions négatives ne créent pas de droits au profit des tiers, sauf si elles ont des conséquences même indirectes sur leur situation. V. Conclusions de Mme Laroque sous CE, 4ème et 1ère sous-sections, 28 mai 1986, Conseil régional Rhône-Alpes de l'ordre des architectes, n° 53905.

[842] CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, p. 33. La catégorie des tiers-bénéficiaires serait restreinte.

[843]JURVILLIERS-ZUCCARO (E.), *Le tiers en droit administratif*, thèse pour le doctorat en droit, Université Nancy II, 2010, p. 217. Le pur tiers est identifié par sa pleine et entière extranéité vis-à-vis de la situation juridique contestée.

546- Il est difficile de soutenir que dès la phase administrative le tiers soit contraint de prouver son intérêt à agir. Avec ou sans intérêt, toute dénonciation d'une situation illégale faite par un tiers, poussera l'administration à vérifier l'information délivrée. Le tiers peut être source d'information, sans porter une véritable revendication. Néanmoins, lorsqu'il engage une véritable action en revendication de droits, celle-ci doit être étayée. *« Les tiers ne peuvent se prévaloir d'une décision particulière qui ne les concerne pas. Ils acquièrent des droits uniquement du fait de leur propre situation, par suite des actes dont ils sont les bénéficiaires directs »*[844].

547- Lorsque le tiers sollicite le retrait ou l'abrogation, la demande n'a de sens que si ces mesures sont encore possibles. Ainsi, la question du délai dont dispose le tiers pour solliciter la disparition administrative de l'acte s'est posée. Il s'agissait plus particulièrement de savoir dans quelle mesure les conditions définies par la jurisprudence Ternon étaient opposables aux tiers.

548- Les tiers sont soumis aux délais de retrait et d'abrogation, soit au délai de 4 mois courant à compter de la signature de l'acte. Néanmoins, l'exercice d'un recours gracieux n'aura pas pour effet de proroger les délais durant lesquels l'administration pourra procéder à la disparition de l'acte présupposé illégal[845]. Ce délai de 4 mois est jugé trop court par la doctrine, pour permettre à l'action du tiers d'être efficace dès la phase administrative[846]. La protection de la réserve des droits des tiers serait ainsi amoindrie. Il restera au tiers la possibilité d'engager un recours juridictionnel et dans l'hypothèse où les formalités de publicité auraient été méconnues, aucune limitation de délai ne pourra lui être opposée.

2. L'optimisation des moyens juridiques garantissant les droits de la défense.

549- Les procédures en cause visent à permettre au tiers d'être informé **(a.)** et à ce que ses observations soient régulièrement recueillies **(b.)**.

[844] AUVRET (P.), « La notion de droits acquis en droit administratif français », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1985, p. 71.
[845] CAA Nantes, 4ème chambre, 19 juillet 2013, SNC Pharmacie Vauquelin, n°11NT00406.
[846] UNTERMAIER-KERLEO (E.), « Le tiers à l'acte administratif unilatéral : un administré et un justiciable de second rang », *Revue Française de Droit Administratif*, p.285 et s.

a. Le droit d'information du tiers.

550- Afin d'assurer la défense de ses intérêts, le tiers doit pouvoir être informé. Le droit d'information des tiers peut être confondu au sein de plusieurs cadres législatifs et réglementaires comme c'est le cas pour les agents et fonctionnaires publics. Plus couramment, il découlera du respect des modalités de publicité des actes et notamment de leur affichage public.

551- L'importance de ce droit d'information dans le cadre de la phase administrative, se perçoit par l'action des syndicats. Représentant les intérêts des fonctionnaires et agents publics ils ont intérêt à contester les actes créant des droits aux agents, qu'il s'agisse de l'octroi de primes, indemnités, ou de mesures procédant à des avancées statutaires. La définition de leur intérêt à agir leur confère une marge de manœuvre non négligeable. Ils peuvent contester toute *« mesure individuelle favorable à son destinataire (qui) lèse(rait) l'intérêt collectif défendu par un syndicat, parce qu'elle exclut de son bénéfice les tiers (…). Au contraire, une mesure individuelle défavorable à son destinataire est considérée ne porter atteinte qu'à l'intérêt individuel de celui-ci et non à l'intérêt collectif défendu par le groupement »*[847]. La reconnaissance de cet intérêt à agir contre les mesures individuelles favorables n'a en réalité de portée que s'ils sont informés de tous ces actes, ce qui n'est rendu possible que par leur représentativité au sein des commissions et assemblées.

552- En dehors de l'action syndicale, le tiers-administré, voire agent public, peut se prévaloir des dispositions très générales de l'article L. 2121-26 du Code général des collectivités territoriales qui pose *« le droit à toute personne physique ou morale de demander communication des procès-verbaux du conseil municipal, des budgets et des comptes de la commune et des arrêtés municipaux (…) »*. Le texte apporte deux précisions, la première étant que *« chacun peut les publier sous sa responsabilité »*, la seconde étant que cette communication s'effectue selon les formalités prévues par l'article 4 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978.

553- La passerelle était ainsi faite entre l'article L. 2121-26 du Code précité et la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

554- L'occasion a été donnée au Conseil de préciser si la catégorie des arrêtés municipaux devait être interprétée comme incluant les arrêtés individuels, où si cette catégorie ne visait que les arrêtés réglementaires. L'inclusion des arrêtés individuels au sein de la catégorie plus large des arrêtés municipaux permettrait un contrôle accru des actes communaux par les tiers.

555- La première objection à l'inclusion des arrêtés individuels au sein de la catégorie des arrêtés communaux susceptibles de communication, pouvait être contenue au sein des dispositions de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978. Après avoir mentionné les décisions non communicables, l'article 6 II- vise les documents communicables à la seule personne intéressée. Il s'agit des documents administratifs *« dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle »*, ou ceux *« portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable »*, ou encore *« faisant apparaître le*

[847] GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, Dalloz, Coll. « HyperCours », 2ème édition, 2012, p. 236.

comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice ». Généralement un arrêté individuel peut aisément rentrer dans l'un de ces trois cas, l'octroi de primes non automatiques repose sur la manière de servir de l'agent par exemple. Pour le Conseil d'Etat, les arrêtés individuels attribuant des primes, même impliquant une appréciation sur la manière de servir de l'agent peuvent être communicables[848]. La communication de ces arrêtés ne porte pas une atteinte excessive à la vie privée dès lors que la même loi permet l'occultation de l'identité du bénéficiaire et des autres mentions permettant d'y parvenir. Face à ce type de contentieux, l'occultation de l'identité présente l'avantage d'orienter le débat initié par le tiers sur des considérations de droit et non sur des considérations d'opportunité. Pourtant la décision a été rendue sur conclusion partiellement contraire du rapporteur public M. Boucher -qui militait en faveur d'une transmission totale-.

556- La catégorie des arrêtés municipaux individuels communicables s'accroît en outre, sous l'influence de la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA)[849]. Celle-ci développait une jurisprudence libérale bien avant la décision Commune de Sète. La CADA avait ainsi émis un avis favorable à la communication d'un arrêté individuel de nomination d'un agent ainsi qu'à un certain nombre de pièces, sans que l'occultation ne soit nécessaire, « *dès lors que l'arrêté de nomination sollicité n'(était) pas susceptible de comporter une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée* ». L'arrêté pouvait être *« intégralement communicable à toute personne qui en (ferait) la demande »*[850]. Enfin, en dehors du cadre de la fonction publique, est au nombre des arrêtés municipaux dont la communication est susceptible d'être demandée sur le fondement de l'article L. 2121-26 du CGCT, un dossier de permis de construire constitué par le pétitionnaire. Ces demandes de communication recevront aisément l'aval de la CADA en cas de refus de l'autorité instructrice de transmettre les documents[851].

557- La solution retenue par le Conseil d'Etat devra très certainement être étendue aux délibérations et autres catégories d'actes du Département, de la Région et des établissements publics qui y sont rattachés, dès lors que des dispositions analogues sont consacrées par le Code général des collectivités[852].

558- Une fois ces tiers informés, ils sont amenés à faire connaître leurs griefs.

b. L'obligation de recueillir les observations du tiers.

559- La loi relative aux relations entre les administrés et l'administration pose ou repose l'obligation de motivation de certaines décisions et rappelle la nécessité de permettre aux personnes intéressées d'émettre leurs observations, avant qu'il ne soit décidé du sort de leur

[848] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 10 mars 2010, Commune de Sete, n°303814.
[849] CADA, séance du 23 décembre 2008, avis n°20084647, Ministre de la justice (Procureur près le Tribunal de grande instance de Chambéry).
[850] CADA, séance du 25 mars 2010, avis 20101311, Maire de Mantes-la Jolie.
[851] CADA, séance du 22 novembre 2012, avis n°20123956, Maître X.
[852] V. pour les services déconcentrés de l'Etat se référer à l'article L.2121-26 du CGCT, en ce qui concerne le Département se référer à l'article L.3121-17 du CGCT, pour la Région voir l'article L.4132-16, en ce qui concerne les établissements intercommunaux et interdépartementaux voir les articles L.5211-46 et Article L.5421-5, pour les établissements interrégionaux, voir l'article L.5621-9, et les syndicats mixtes, article L.5721-6.

requête[853]. Cette garantie était de droit réservée aux bénéficiaires de l'acte ayant vocation à disparaitre.

560- La question de la transposition des obligations de motivation et du recueillement des observations du tiers n'a pas été immédiatement évidente. D'une part, l'agent public qui pouvait dans le cadre des requêtes personnelles qu'il formule être considéré comme *« l'auteur d'une demande »,* a été exclu du champ de ceux qui pouvaient se prévaloir de cette qualité. *A fortiori* pouvait-on s'y attendre pour le tiers à l'acte.

561- La loi ne précisait pas si le tiers à l'origine d'une « demande », était soumis au dispositif. Il fallait en amont savoir si le régime de la loi du 12 avril 2000 pouvait s'appliquer aux tiers formulant des demandes, car s'ils étaient assimilés aux auteurs de ces demandes, ils ne pourraient prétendre à toutes les garanties offertes par la loi.

562- Ces garanties sont présentées par les articles 1er et suivants de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs[854], *« les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent »* et notamment lorsqu'elles *« retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; »* (…) voir, *« rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire »,* que la décision soit expresse, ou implicite[855].

563- Or, l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 procède au rappel de ces garanties offertes par la loi du 11 juillet 1979, tout en excluant les décisions de l'administration formulées suite à une « demande » au sens de la l'article 18 de la loi du 12 avril 2000. En d'autres termes, reconnaître que le tiers formulerait une « demande », conduirait à le priver sauf disposition législative contraire, du respect de ces droits à la défense.

564- Le premier élément de réponse découle de l'avis Damon de 2004 par lequel le Conseil a eu à répondre à la question de l'inopposabilité des délais de recours aux tiers, lorsqu'aucun accusé-réception ne leur avait délivré[856]. Ce point de droit impliquait donc de savoir si les articles 18, 19, 21 et 22 s'appliquaient aux tiers. Le Conseil d'Etat précise, tant pour le cas particulier des recours formés par les tiers à l'encontre d'une autorisation d'occupation du sol que pour les situations générales, que ces dispositions visent la protection des administrés face aux décisions prises par l'administration à leur égard et exclut les recours administratifs gracieux, hiérarchiques formés par des tiers à l'encontre des autorisations individuelles dont ils ne sont pas bénéficiaires. Les garanties dont les tiers pouvaient se prévaloir au titre de la loi du 12 avril 2000 semblaient altérées par l'exclusion de leurs requêtes de la catégorie des « demandes ».

[853] V. article 24 de la loi du 12 avril 2000 renvoyant aux dispositions des articles 2 et suivants de la loi du 11 juillet 1979.
[854] Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, version modifiée par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011, art. 14.
[855] Aux termes de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979, en cas de « décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée (…) l'intéressé peut demander « (…) dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet » et elles « devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués ».
[856] CE, Section, 15 juillet 2004, Avis, M. et Mme Damon, n°266479.

565- Par deux décisions rendues en 2009[857], le Conseil d'Etat a eu l'opportunité de préciser l'étendue de l'inapplication des dispositions de la loi du 12 avril 2000 aux tiers et particulièrement de l'article 24 relatif à la motivation et à la contradiction dans les conditions énoncées par l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979, qui vise notamment les décisions individuelles défavorables.

566- Saisie par ces deux décisions du cas particulier du licenciement des salariés protégés, les juges du Palais Royal étaient confrontés au cas d'une demande formulée sur recours hiérarchique, par un salarié protégé. Il faut rappeler le cadre juridique du licenciement des salariés protégés. L'employeur à l'origine de la demande, sollicite l'autorisation de licencier le salarié protégé, laquelle peut être accordée ou refusée par l'inspecteur du travail. Selon le cas, le salarié peut avoir intérêt à former un recours hiérarchique auprès du ministre, contre la décision qui lui sera défavorable. Ce contentieux triangulaire implique deux demandes. L'une par l'employeur, l'autre par le tiers, demande qui constitue un recours gracieux. Sur le fondement de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, toute « demande » au sens de l'article 18 de ladite loi, ne bénéficierait pas de la procédure contradictoire. Cette approche aurait eu pour conséquence de dénaturer la spécificité des contentieux triangulaires. Comme le soutient le rapporteur public M. Keller, il ressortait clairement des travaux parlementaires que seule la situation du bénéficiaire de l'autorisation avait été prise en compte et non celle du tiers qui n'était pas l'auteur de la demande. Le salarié protégé vient assurer la défense des droits auxquels on entend porter atteinte.

567- L'article 24 de la loi du 12 avril 2000 n'écarte pas l'obligation de recueillir les observations des personnes intéressées à l'acte contesté et qui ne sont pas à l'origine de la demande. Le Conseil d'Etat accepte de considérer qu'il appartient à l'administration de recueillir les observations de cette personne intéressée, dont les droits sont sur la sellette. Cette fois, l'exclusion des recours formulés par les tiers de la catégorie des « demandes » au sens de la loi, jouera en leur faveur.

568- La logique mécanique du texte est contournée au profit d'une approche téléologique pertinente et opérationnelle. Le tiers peut donc être entendu, peut organiser juridiquement sa défense. S'il voit l'action directe tendant à la disparition de l'acte sévèrement encadrée, et si la méconnaissance des formalités de publicité à son endroit lui empêche de solliciter la mesure à temps, il trouve toujours la possibilité de se diriger au prétoire.

[857] CE, 4ème et 5ème sous-sections, 03 septembre 2009, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement c/ Sté Orléans Gestion, n°301095 et CE, 4ème et 5ème sous-sections, 03 septembre 2009, Association « Les Papillons Blancs du Limousin », n°310451.

Conclusion de la Section I

La propension d'un acte à créer des droits suffit à générer pour l'auteur de la demande, la mise en œuvre de garanties procédurales. Les garanties accordées n'ont pas pour finalité la stabilisation des droits réclamés, mais simplement d'accompagner la disparition de l'acte dans des conditions contradictoires. Il en va de même pour les tiers. L'administration dispose de peu de marge de manœuvre. Même si elle souhaite prendre en compte la bonne foi de l'intéressé, la notion a été enserrée dans des conditions telles qu'il ne serait jamais plus question d'octroyer le bénéfice d'une protection totale à l'acte litigieux.

SECTION II- OUTILS, CONCEPTS ET NOTIONS DEPLOYES DANS LE CADRE DE LA PHASE JURIDICTIONNELLE.

569- Sont d'une part recherchés les obstacles auxquels doit faire face le juge lorsqu'il s'interroge sur le sort d'une décision retirant ou abrogeant un acte illégal créateur de droits, et d'autre part les mécanismes dont il pourrait se prévaloir pour permettre à cet acte de survivre. Si les développements antérieurs ont permis d'identifier les notions d'« acte créateur de droits » et de « droits acquis », leur analyse avait été réservée. La qualification de l'acte créateur de droits ou de droits acquis par le juge sécurise pour toujours la situation **(§I.)**. Associée à d'autres outils procéduraux **(§II.)**, la protection juridictionnelle paraît satisfaisante.

§I- La recherche de la stabilité par l'administré : la revendication d'un acte créateur de droits (acquis).

570- La qualification juridictionnelle de l'acte créateur est une étape essentielle, puisqu'elle engendre la consolidation des droits apposés à l'acte. Aussi importante soit-elle, la doctrine s'est toujours accordée à dire qu'il s'agissait d'une notion fonctionnelle[858], insusceptible de définition.

571- Pourtant, pour assurer la préservation de cette situation juridique, il aurait été louable de permettre aux individus d'anticiper l'application ou le risque d'inapplication du régime protecteur. C'est leur offrir un gain de temps, d'investissement financier et éventuellement la possibilité d'opter pour des mesures conservatoires. Le bénéficiaire de l'acte contesté du fait de son illégalité doit pouvoir se référer à une ligne directrice, cohérente, bien que possiblement flexible. Ainsi, il est intéressant de mieux cerner le processus de qualification de l'acte créateur de droits **(1.)**, qui selon la doctrine traditionnelle n'est pas à elle seule suffisante. La qualification de l'acte créateur de droits ne génèrerait pas une protection absolue de l'acte. Il faudrait pouvoir en outre, revendiquer le bénéfice d'un acte créateur de droits acquis **(2.)**.

1. La qualification de l'acte créateur de droits.

572- Les développements qui nous retiendront n'intègrent pas les hypothèses où le législateur a institué un corps de règles spéciales[859]. Il faut encore préciser que les régimes législatifs qui se contentent de modifier la seule question des délais, peuvent être soumis à l'influence de la jurisprudence sur cette question.

573- Cette précision faite, il est possible de partir d'un postulat simple. L'acte créateur de droit est celui par lequel l'administration octroie un avantage matériel ou immatériel, sur demande du bénéficiaire. Cet avantage est généré par un acte administratif unilatéral. Le

[858] SUDRES (N.), « Droit mal acquis profite au-delà de quatre mois », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°47, 2009, p. 50 et s.
[859] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 20 janvier 2008, M. Gener, n°289850.

régime du retrait et de l'abrogation des actes créateurs de droits ne s'applique pas, comme le précise le Conseil d'Etat, aux avantages sollicités dans un cadre conventionnel[860].

574- Il convient de vérifier le caractère opérationnel de la systématisation de la notion d' « acte créateur de droits », en axant le processus de génération des droits tantôt sur sa source **(a.)**, tantôt sur ses effets **(b.)**.

a. Le processus de génération de droits expliqué par la source de l'acte.

575- La première hypothèse invite à rechercher si la protection résulte du rattachement du droit en cause à une autre source de droit également protégée. Il s'agit de savoir si l'acte est reconnu comme générant des droits parce qu'il est le prolongement d'un droit protégé par une norme supérieure.

576- On pourrait multiplier le choix des sources, mais la démarche est souhaitée opérationnelle. Les droits et libertés de rang constitutionnel semblent répondre à ce besoin d'invocabilité directe et immédiate. En outre, il s'agit de la source principale de travail des juridictions sur ces thématiques de droits et libertés[861]. La norme constitutionnelle constituera la norme-référence pour mener à bien cette démonstration.

i. Filiation entre le contenu matériel de l'acte créateur et l'existence d'un droit correspondant protégé par la norme constitutionnelle :

577- La reconnaissance de la valeur fondamentale d'un droit est importante dans la mesure où elle permet de lui attribuer une force juridique et morale. L'objectif des droits fondamentaux est de garantir la place de l'individu dans ses rapports avec l'autorité publique et plus largement avec autrui[862]. C'est hisser le droit au sommet des autres droits.

578- Toutefois, les droits aussi fondamentaux soient-ils, ne ressortent pas tous nécessairement de la norme constitutionnelle. Sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, le législateur est appelé à déterminer toute une série de règles, droits et garanties fondamentales[863].
Sont ici recherchées des sources naturelles permettant au juge administratif d'identifier droits et libertés. S'il est vrai que le législateur intervient en matière de liberté publique, domaine

[860] CE, 8ème sous-section, 03 octobre 2012, Sté Nationsbank Europe Limited, n°337557. Le juge administratif peine également à reconnaître le caractère créateur de droit à une délibération procédant à la résiliation d'un contrat, bien qu'étant formellement un acte administratif unilatéral. V. CE, 7ème et 10ème sous-sections, 03 novembre 1995, Sté Lyonnaise des eaux Dumez, n°125631 et s. V. aussi pour la décision refusant d'agréer une convention : CE, 7ème et 10ème sous-sections, 09 décembre 1994, Assemblée des Présidents des Conseils Généraux de France, n°149545 et s.

[861] DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.), « Jurisprudence *Danthony* : bilan après 18 mois », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2013, p. 1733 et s.

[862] TCHEN (V.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Jurisclasseur Administratif, Fasc. 1440, Vol. 13, à jour le 27 juin 2010, p. 4.

[863] D'autre part, *« la qualification de droit fondamental suppose par ailleurs, l'existence d'un mécanisme de protection juridictionnelle pour sanctionner la méconnaissance d'une faculté de faire ou de ne pas faire reconnue en faveur de l'individu par un droit »*. TCHEN (V.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Jurisclasseur Administratif, Fasc. 1440, Vol. 13, à jour le 27 juin 2010, p. 5. Dans cette continuité, l'article 66 de la Constitution a fait du juge judiciaire le gardien de certaines libertés.

administratif, la loi n'est pas la source d'inspiration principale de la protection juridictionnelle des droits et libertés. En revanche, les normes constitutionnelles ont très tôt constitué pour le juge administratif, et notamment en profitant de l'extension du bloc de constitutionnalité, la principale source d'extraction de ces droits. Il convient de s'y référer pour poursuivre l'exercice entamé[864].

579- La « fondamentalité-constitutionnalité » du droit en fait une source d'inspiration suprême, une norme qui s'impose au législateur, mais aussi à toute autorité publique. Aucune administration ne saurait violer ce droit. Aucune administration ne saurait se retrancher derrière un acte privant un individu de ce droit. La démarche ne prétend pas à l'exhaustivité et pour y satisfaire, il en sera sélectionné parmi les principes qualifiés de « fondamentaux », trouvant une correspondance en tant que norme constitutionnelle. Au sein de cette catégorie seront sélectionnés deux exemples de droits susceptibles d'être invoqués devant le juge administratif : les droits de la défense et le droit à l'emploi[865].

580- ***La protection renforcée par la rencontre d'un droit constitutionnel fondamental et d'un principe général du droit. L'exemple du droit à la défense***. Il s'agit bien là d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, s'appliquant à *« toutes les personnes, qu'elles soient de nationalité française, de nationalité étrangère ou apatrides (...) »*[866]. Le caractère fondamental de ce droit a eu pour effet qu'il trouve une correspondance au sein de la catégorie des principes généraux du droit dégagés par le juge administratif[867].Si ce droit à la défense n'était reconnu que par le biais d'un principe général du droit, on évacuerait l'hypothèse, dans la mesure où le principe général du droit s'écrase en principe, devant la loi et que tout dispositif législatif contraire réduit à néant sa portée. L'association du principe général du droit et principe constitutionnel est plus robuste.

581- On peut être tenté de rattacher au droit à la défense, d'autres droits dégagés par le législateur et qui mis en œuvre dans le cadre de l'action administrative, seront susceptibles d'être atteints par le retrait ou l'abrogation de la mesure accordée. Par exemple, il serait possible de soutenir que la décision d'accorder la protection fonctionnelle à un fonctionnaire est créatrice de droits, parce qu'elle constitue un corollaire du principe fondamental constitutionnel du droit à la défense[868]. A bien observer, la décision d'accorder la protection fonctionnelle à cette catégorie d'individu a toujours pour objet de permettre à l'intéressé de se défendre. Est en réalité protégé le droit à la défense. D'ailleurs en matière pénale, la jurisprudence constitutionnelle a eu l'opportunité de se prononcer sur la comptabilité de dispositions législatives impliquant que soit *« mis à la charge de l'employeur le paiement, en totalité ou en partie, des amendes et des frais de justice »*, avec le respect des droits de la

---

[864] CE, Assemblée, 11 juillet 1956, Amicale des annamites de Paris, Rec. p. 317.

[865] MEINDL (T.), *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 2003, 514 p, p. 16 et s. L'auteur identifie douze droits qualifiés de fondamentaux par le Conseil Constitutionnel : la liberté d'aller et venir, les droits de la défense, la liberté du mariage, la liberté d'entreprendre, l'égalité, la liberté individuelle, la sûreté, le droit d'asile, le droit à l'emploi, le droit syndical et le droit de participation.

[866] CC, 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, n° 93-325 DC, Cons 84.

[867] CE, Section, 05 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier, Rec. p. 133.

[868] CE, Section, 14 mars 2008, Portalis, n°283943. CE, 4ème et 5ème sous-sections, 23 juillet 2008, M. Menage, n°308238**.** *« Qu'en revanche le caractère d'acte créateur de droits de la décision accordant la protection de l'Etat fait obstacle à ce qu'il puisse légalement retirer, plus de quatre mois après sa signature, une telle décision, hormis dans l'hypothèse où celle-ci aurait été obtenue par fraude ; ».*

défense *« tel qu'ils résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »*[869]. Le raccourci est tentant. Il faut néanmoins aller au-delà.

582- ***L'insuffisance du lien établi entre la source de la protection et l'intensité de la protection de l'acte créateur de droits : le cas du droit à l'emploi.*** Reconnu par la décision constitutionnelle du 10 juin 1998, le Conseil rappelle que s'il a été confié à la loi le soin de déterminer les principes fondamentaux du droit syndical et de la sécurité sociale, *« (...) cela ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et règles de valeur constitutionnelle, en ce qui concerne en particulier les droits et libertés fondamentaux reconnus aux employeurs et aux salariés ; que figurent notamment, parmi ces droits et libertés, la liberté proclamée par l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, dont découle en particulier la liberté d'entreprendre, (...) le droit à l'emploi, le droit syndical, (...) »*[870]. Suivant le même raisonnement la qualification constitutionnelle du droit à l'emploi irradierait les droits corolaires.

583- Dans le prolongement du droit à l'emploi, il existe un principe de l'égale admission de tous aux emplois publics, reconnu par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, *« tous les citoyens sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents »*. Ainsi, le caractère créateur de droits de la décision administrative autorisant un candidat à participer aux épreuves d'un concours[871] résulterait de cet acquis.

584- Il ressort toutefois de la jurisprudence du Conseil d'Etat que l'application à l'administration du principe d'égale admission aux emplois publics, ne lui ôte pas son pouvoir d'appréciation[872]. L'administration conserve la possibilité d'apprécier l'aptitude, le profil de l'individu, dans l'intérêt du service et eu égard à l'esprit et au but des fonctions auxquels il prétend. Or il s'agit là de la première caractéristique du processus générateur de droits. L'acte génère des droits parce qu'il intervient à l'issue d'une phase d'appréciation individualisée. L'exemple du droit à l'emploi et plus spécifiquement du droit d'égale admission aux emplois publics, révèle que la seule correspondance d'un acte créateur à un principe ou droit constitutionnellement protégé, ne suffit pas à rendre compte du processus de génération des droits. C'est bien cette phase d'appréciation subjective de la situation juridique qui est déterminante. Le seul rattachement à une norme supérieure protégée n'entraîne pas la protection automatique d'un acte.

585- ***Absence de correspondance systématique du lien établi entre la source de la protection et l'intensité de la protection de l'acte créateur de droits.*** Si les décisions qualifiées de créatrices de droits ne peinent pas à trouver un équivalent constitutionnellement protégé, il existe des actes qualifiés de créateurs, générateurs de droits, alors même que les droits accordés ne peuvent être directement associés à une protection constitutionnelle, ni aux principes généraux et de façon générale aux grandes libertés. C'est le cas par exemple de la décision par laquelle, l'administration délivre une licence en sport[873]. Avec un peu d'audace, on peut encore arguer qu'il s'agit d'une extension du droit d'association. De même, à quel droit ou principe protégé, garanti, rattacher la solution selon laquelle une décision de remise

[869] CC, 02 décembre 1976, n° 76-70 DC, Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail, Journal officiel, 07 décembre 1976, p. 7052, Rec., p. 39.
[870] CC, 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, n°98-401, Cons 3.
[871] CE, Section, 27 avril 1988, Mme Marabuto, n°24039. CE, 4ème et 1ère sous-sections, 20 janvier 1989, Noon, n°89897.
[872] CE, 10 mai, 1912, Abbé Bouteyre, Rec. p. 553. CE, Assemblée, 28 mai 1954, Barel, Rec. p. 308.
[873] CE, 6ème et 2ème sous-sections, 31 mai 1989, Union Sportive de Vandoeuvre, n°99901.

gracieuse à un fonctionnaire, d'une partie d'une dette correspondant à un trop-perçu d'une indemnité, est créatrice de droit [874]? A quoi raccrocher les droits par lequel un proviseur accorde à des étudiants des exonérations partielles de frais d'inscription[875]. Encore, sur quel fondement la décision d'affectation d'un fonctionnaire au titre de la mobilité statutaire est-elle reconnue comme étant créatrice de droits[876]. Pourtant, l'analyse du cadre juridique de la mobilité, notamment telle que définie par la loi et la jurisprudence, conduit à la considérer comme une « garantie fondamentale »[877]. Avait également été qualifiés par la jurisprudence de « garantie fondamentale » accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat, les droits pécuniaires qu'ils pouvaient obtenir -notamment le droit à rémunération pour le service fait-, droits qui dans certains cas ont été amochés par les interventions législatives récentes[878].

586- La qualification de l'acte créateur de droits peut recouper le sens et la portée d'une solution déjà admise en matière de protection des droits et des libertés. Toutefois, la protection associée à cet acte créateur ne peut reposer sur le critère de l'existence d'une norme supérieure garantissant elle-même le droit en cause. La source du droit n'est pas un critère suffisamment pertinent. Il semblerait qu'il faille apprécier directement le contenu matériel de l'acte.

b. Le processus de génération de droits expliqué par la nature et les effets de l'acte.

587- La jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de droits et libertés, a procédé au cours de ces dernières décennies à une revalorisation de l'approche consistant à apprécier l'acte en tenant compte de sa nature et de ses effets dans le chef de son bénéficiaire. C'est le moyen choisi pour préjuger de la « justiciabilité » des mesures d'ordre intérieur par exemple et accepter de reconnaître qu'elles fassent grief.

588- Opérationnelle, la redéfinition des critères de la nature et des effets des mesures sur les conditions d'existence de leur destinataire a été formalisée. Il y a d'une part le critère de la nature de l'acte, étendu à la prise en compte de son objet, de son caractère, éventuellement du statut juridique de la mesure. Vient ensuite le critère des effets de l'acte, c'est-à-dire des conséquences que l'acte est susceptible d'entraîner tant sur le plan juridique que matériel. Tous ces éléments, appliqués au champ des mesures d'ordre intérieur, ne doivent plus être appréciés mesure par mesure, mais catégories de mesures par catégories de mesures[879]. L'approche casuistique n'est pas la seule méthode pour jauger le respect des droits.

589- Les critères de la nature et des effets de l'acte sont largement exploitables dans le champ des autres mesures portant atteinte aux droits et libertés. Ce travail fourni un point de

[874] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 24 octobre 2001, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Mme Poussin, n° 211813.
[875] CE, 8ème et 3ème sous-sections, 23 mars 2005, Mme Smart et Autres, n°261252.
[876] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 04 mars 2009, M. Stéphane A., n°311122.
[877] CE, 4ème et 5ème sous-sections, 08 avril 2009, Association française des directeurs et cadres de laboratoires vétérinaires publics d'analyses, n°315227. *« (...) Considérant qu'aux termes de l'article 14 de la loi du 13 juillet 1983 : L'accès des fonctionnaires de l'Etat, des fonctionnaires territoriaux et des fonctionnaires hospitaliers aux deux autres fonctions publiques, ainsi que leur mobilité au sein de chacune de ces trois fonctions publiques, constituent des garanties fondamentales de leur carrière. (...) ».*
[878] CE, Assemblée, 07 décembre 1962, Fédération Générale des Fonctionnaires, CGT-FO, Rec. p. 667, CE, Section, 13 juillet 1962, Cohen, Rec. p. 482.
[879] GUYOMAR (M.), « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire : déclassements d'emploi et changements d'affectation des détenus », *Revue Française de Droit Administratif*, 2008, p. 87 et s.

départ intéressant à l'analyse du critère permettant d'anticiper la qualification de l'acte générateur de droits. Ces critères ne sont d'ailleurs pas étrangers à la jurisprudence du Conseil d'Etat, lorsqu'il s'agit de qualifier l'acte créateur. Le Conseil s'est référé à une mesure de radiation de la liste des demandeurs d'emplois, *« (qui) eu égard à ses effets »* était bien créatrice de droits[880]. Il en va de même s'agissant de la prise en compte du critère de la nature de l'acte créateur[881].

590- L'approche du juge doit permettre au justiciable de prévoir la qualification de l'acte qui lui garantira l'application du régime protecteur.

i. L'acte créateur de droits eu égard à sa nature :

591- *Acte donnant lieu à appréciation.* Ce qui ressort en premier lieu de l'acte créateur, c'est qu'il est un acte objet de l'appréciation de l'autorité administrative. Il semble exister un lien entre la qualification de l'acte créateur de droits et l'identification d'un pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative.

592- L'acte étant le fruit d'un processus d'appréciation, a en cas d'issue favorable, sécurisé son destinataire en lui donnant l'apparence qu'il pouvait poursuivre la démarche pour laquelle il avait formulé une demande.

593- Le simple constat de l'absence de marge d'appréciation peut conduire à réfuter le caractère créateur de droits de l'acte. A été nié le caractère créateur de droits d'une décision accordant une indemnité représentative de logement à un instituteur qui n'en avait pas droit, au motif que le maire ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation pour le lui accorder[882].

594- La possession et l'utilisation d'un pouvoir légitime d'appréciation est la base du processus de génération de droits. La question se pose de savoir si un acte pris par une administration qui était tenue de prendre une décision dans un sens contraire à celui qui fonde l'acte, peut générer un acte créateur de droits. En effet en cas de compétence liée, le pouvoir d'appréciation de la mesure n'existe pas. Avant l'intervention du législateur, hors cas d'erreur de liquidation, la jurisprudence administrative acceptait de qualifier un acte accordant un avantage financier à un agent, de créateur de droits même lorsque *« (…) l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage »*[883]. De même, bien que la perte de droits civiques d'un fonctionnaire entraîne de plein droit la rupture de ses liens avec le service, et que l'autorité est tenue de radier l'intéressé des cadres, le fait pour la hiérarchie de s'abstenir ou de négliger de le faire immédiatement après la condamnation de l'intéressé, implique d'en tirer les conséquences légales lorsque ce dernier est amené à réclamer ses droits à pension pour la période en question[884]. Ainsi, la situation de compétence liée dans laquelle peut se trouver l'administration ne contrarie pas le raisonnement initié. En effet, l'acte pourrait être qualifié de créateur de droits sans que l'administration n'ait pu l'adopter en vertu de son plein pouvoir d'appréciation.

---

880 CE, 1ère et 6ème sous-sections, 02 octobre 2009, Perchais, n°312712.

881 CE, 6ème et 2ème sous-sections, 12 janvier 1977, Sieur X., n°98403. *« (…) Par sa nature, la décision d'une commission d'amélioration de l'habitat allouant une aide est créatrice de droits (…) »*. CE, Section, 30 mai 1994, Préfet de la Haute-Savoie c/ Mme Diallo épouse Kamanga, n°145604. *« Une décision accordant un titre de séjour est par nature une décision créatrice de droits »*.

882 CE, 4ème et 1ère sous-sections, 30 septembre 1987, Epoux Clergeau, n°77895.

883 CE Section, 06 novembre 2002 Soulier, n°223041.

884 CE, 9ème et 10ème sous-sections, 17 juin 2005, Epoux Gleyo, n°215761.

595- Par ailleurs, la question de la portée de l'appréciation administrative a été débattue à propos des décisions dites recognitives. L'absence d'appréciation a servi de critère d'exclusion de ces actes de la catégorie des actes créateurs. Le problème s'était posé sous l'ère de la jurisprudence Buissière, refusant de considérer comme acte créateur de droits les décisions pécuniaires au motif qu'elles étaient purement automatiques. Elles ne pouvaient constituer une décision initiale d'octroi[885]. Ces décisions ne sont que des conséquences matérielles ou logistiques d'une décision initiale. Pourtant certaines décisions pécuniaires pouvaient être créatrices et sur le fondement du même critère[886]. Il convient également de souligner que l'octroi d'avantages financiers ne constituait pas nécessairement une mesure de liquidation. Un grand nombre d'avantages financiers pouvaient impliquer de porter une appréciation quant à la manière de servir de l'intéressé par exemple. On se réfèrera aux primes et indemnités accordées aux agents publics, qui consistent à verser un *« (…) surplus de salaire, mais distinct de ce dernier, pour rémunérer un effort (…), compenser un risque (…), apporter une aide (…), réparer une dégradation (…) ou reconnaître un inconfort (…), récompenser une fidélité ou apprécier une expérience (…)»*[887]. Ses avantages se voient à l'époque, qualifiés d'actes créateurs de droits[888].

596- De ces tempéraments, il en ressort que le degré d'appréciation de l'administration peut varier. Cette latitude peut être prévue expressément par les textes ou être déduite. L'appréciation est entière ou consiste à un commencement d'appréciation.

597- La jurisprudence autrefois applicable aux avantages financiers conférés aux fonctionnaires et agents publics, admettait que cette appréciation puisse être implicite dès lors qu'elle était posée par les textes. Ainsi, le versement de son traitement à un fonctionnaire en dépit de l'absence de service fait, a pu être considéré comme une décision implicite créatrice de droits dès lors que l'administration était présumée avoir vérifié la réalité du service fait[889]. De même, le fait pour le maire de maintenir illégalement le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire en faveur du titulaire d'une décharge totale d'activité pour exercice de mandat syndical, constitue une décision créatrice de droits, dès lors que l'octroi de l'avantage résultait de l'exercice effectif des fonctions. Il est sous-entendu que l'autorité était en principe chargée de le vérifier et de ce fait ne pourrait prétendre à l'ignorance[890]. Mieux encore, la décision de suspension d'un agent communal, lorsqu'elle est mise en œuvre par le maire, implique qu'il choisisse sur le fondement de l'article R. 414-24 du Code des communes, de continuer à verser à l'agent tout ou partie de son traitement[891]. Ce courant jurisprudentiel rendait ambigüe la question de l'appréciation de la mesure susceptible de générer des droits. Etait davantage sanctionnée la négligence administrative, laquelle pouvait laisser croire à l'octroi d'un droit.

---

885 CE, Section, 15 octobre 1976, Buissière, n°97478.

886 CE, 7ème et 9ème sous-sections, 25 juillet 1986, SA Grandes distilleries « Les fils d'Auguste Peureux », n°22692. *« (…) constitue une décision individuelle à caractère pécuniaire qui prise dans l'exercice d'un pouvoir d'appréciation dont dispose en la matière le ministre de l'agriculture, a créé des droits au profit de son bénéficiaire ».*

887 LAKEHAL (M.), *Dictionnaire d'économie contemporaine et des principaux faits politiques et sociaux*, Vuibert, 2001, p. 549.

888 CE, 3ème sous-section, 25 septembre 1987, Ministre chargé des Postes et Télécommunications c/ Mlle Guyen, n°48223.

889 CE, 3ème et 8ème sous-sections, 12 décembre 2008, Commune d'Ignaux, n°300635.

890 CE, 9ème et 10ème sous-sections, 25 juillet 2007, Mme Mace et autres, n°255395.

891 CE, Section, 13 novembre 1981, Commune de Houilles, n°27805. L'arrêté par lequel le maire arrête le choix de la mesure est créateur de droit. La décision précise qu'il appartient à l'autorité qui ne veut rémunérer un agent fautif, de mettre un terme à la décision de suspension, et enfin de constater l'absence de service fait et lui refuser tout droit à traitement. Il s'agissait en l'espèce d'un agent incarcéré, mais là encore, dans une autre conjoncture, l'autorité administrative maintenant le traitement avec absence de service fait, pourrait générer un nouvel acte créateur.

598- Les manifestations de ce pouvoir d'appréciation peuvent être variées. Outre sa source textuelle, le pouvoir d'appréciation mis en œuvre peut résulter d'une mesure gracieuse, formulée par un *« accord de principe »*. La mesure gracieuse, est une manifestation du pouvoir d'appréciation[892].

ii. L'acte créateur de droits eu égard à ses effets :

599- C'est le critère des effets de la mesure. L'acte donnant lieu à appréciation est susceptible d'affecter le patrimoine juridique de l'intéressé. L'octroi de la mesure entraîne ou est susceptible d'entraîner des conséquences juridiques ou matérielles, certaines et non simplement probables[893].

600- ***Catégorie d'acte donnant lieu à appréciation et reconnaissant à l'intéressé une qualité.*** L'identification de l'acte créateur de droits peut résulter directement de ce qu'il reconnaît ou délivre une qualité propre au bénéficiaire et susceptible de générer de ce fait un spectre de droits. La qualification en tant que tel, des décisions qui reconnaissent ou octroient une qualité au demandeur, témoignent encore de l'importance du pouvoir d'appréciation sur le processus de génération des droits. Soit la reconnaissance de la qualité est prévue par la loi, soit elle résulte de la nécessité d'intégrer *l'intuitu personae* dans le processus décisionnel.

601- En principe, une décision attestant de la qualité de rapatrié est créatrice de droits[894]. Détenir la qualité exigée par le cadre normatif ne suffit pas. C'est couplée du pouvoir d'appréciation de l'administration qu'elle acquiert une force juridique. Cela explique la jurisprudence du Conseil refusant de conférer à la décision d'attribution de la carte du combattant le statut d'acte créateur de droits, lorsqu'elle fait l'objet d'une application mécanique des dispositions du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre. La délivrance de la même carte est en revanche créatrice de droit, lorsqu'elle a fait l'objet d'une demande exceptionnelle[895].

602- Le critère de l'acte pris en considération de la personne est plus efficace. Le juge s'en réfère précisément[896]. Les qualités particulières de l'intéressé sont appréciées pour savoir s'il peut accéder aux droits. Lors du recrutement d'un directeur d'un établissement public qui n'est pas un agent titulaire de la fonction publique, l'*intuitu personae* joue certainement, de sorte que sa nomination, lui confère la qualité d'agent contractuel. La reconnaissance de cette qualité est créatrice de droits[897]. En matière sportive, cela peut être le choix d'attribuer une licence d'une certaine catégorie plutôt qu'une autre, en tout état de cause, la délivrance d'une licence en sport de compétition est un acte créateur de droits[898].

---

[892] CE, Assemblée, 03 mars 1967, Sté Behr Manning, n°66406.

[893] CE, 4ème et 1ère sous-sections, 18 mai 1984, Ministre de l'Education c/ Martinowsky, n°33342.

[894] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 20 janvier 2008, M. Gener, n°289850. Et quand bien même l'intéressé n'entrerait pas dans le champ d'application de la loi, dès lors que pour l'application des dispositions en cause, l'administration était nécessairement amenée à exercer *« un pouvoir d'appréciation tant sur les conditions du départ du territoire où était établi le demandeur que sur le caractère durable de son installation en France ; (…)»*.

[895] CE, 3ème et 5ème sous-sections, 04 mai 1998, Weigand, n°147906.

[896] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 20 octobre 2004, SCI Logana, n°257690. *« Considérant que si le permis de construire n'est pas délivré en considération de la personne qui en devient titulaire, il revêt néanmoins le caractère d'un acte individuel créateur de droit ; (…) l'administration ne peut transférer le permis précédemment accordé qu'avec l'accord du titulaire de l'autorisation, même si celui-ci n'est plus propriétaire du terrain à la date de la demande de transfert ; (…) »*.

[897] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 1er octobre 2001, Commune des Angles et Régie autonome des sports et loisirs de la commune des Angles, n°221037.

[898]. CE, 6ème et 2ème sous-sections, 31 mai 1989, Union Sportive de Vandoeuvre, n°99901.

603- ***Catégorie d'acte donnant lieu à appréciation et susceptible d'avoir des conséquences immédiates et irréversibles sur le patrimoine juridique matériel ou immatériel de son bénéficiaire.*** L'effet le plus ultime de l'atteinte aux droits a trait à l'irréversibilité de la décision. Tout au cours de cette présentation, il a été vu que le régime étudié réserve une grande part de ses règles aux décisions à caractère financier. C'est aussi en ce domaine que la perspective de l'irréversibilité est plus parlante. Un acte édicté a pu conférer des gains, ou entraîner des pertes, en tout état de cause, par nature, tant son octroi que sa disparition bouleversera le patrimoine financier de l'individu[899]. Le fait pour l'autorité administrative de consentir à une remise gracieuse d'une partie d'une dette correspondant à un trop-perçu d'indemnité versée, révèle le choix porté par elle de réduire la mesure de récupération. Le bénéficiaire de la mesure gracieuse n'a plus à se soucier de l'organisation de sa solvabilité, eu égard au montant de sa dette, et peut être conduit à investir la somme non prélevée du fait de la remise gracieuse, autrement.

604- La qualification peut être retenue lorsque les droits accordés sont irréversibles, que cela intervienne dans un sens favorable ou défavorable à son bénéficiaire. Le caractère irréversible d'une mesure s'observe par exemple en matière de droit à pension et de liquidation de la pension des agents et fonctionnaires publics. La décision d'affiliation à la caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales est créatrice de droits[900], l'est également, la validation des services accomplis pour qu'ils soient intégrés au calcul de la pension[901]. Il en va de même du reclassement indiciaire sur un échelon supérieur, qui même étant erroné crée des droits au profit du bénéficiaire lorsqu'il s'en prévaut pour la liquidation de sa pension de retraite[902]. Les calculs préalables à la liquidation de pension, orientent le choix d'acceptation de l'accession à la retraite. Leur irréversibilité résulte de ce qu'elles ont pour effet de déterminer de façon quasi définitive le montant des sommes reversées pour le bénéficiaire et dans certaines conditions pour ses ayants droits[903]. Les conditions de l'irréversibilité sont précisées à l'article 50 du décret du 26 décembre 2003 relatif au régime des retraites des fonctionnaires affiliés à la caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales. Aux termes de ces dispositions, *« I. - La validation des services visés à l'article 8 doit être demandée dans les deux années qui suivent la date de la notification de la titularisation. (...) Le délai dont dispose le fonctionnaire pour accepter ou refuser la notification de la validation est d'un an. Le silence gardé par le fonctionnaire pendant ce délai vaut refus. L'acceptation ou le refus sont irrévocables. (...) »*[904]. Ici l'irréversibilité est défavorable au bénéficiaire, par l'effet de la loi.

---

899 CE, 10ème et 9ème sous-sections, 24 octobre 2001, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, c/ Mme Poussin, n°211813. Dette d'une sténodactylographe réduite à 50% par le directeur régional de son administration, et ramenée à 100 % par le trésorier payeur général de la région, retirant la remise gracieuse ainsi faite.

900 CE, 6ème et 2ème sous-sections, 29 février 1980, Caisse des Dépôts et Consignations, n°18510.

901 CE, 6ème et 2ème sous-sections, 09 février 1973, Dame Thadome, n°86215.

« Malgré la circonstance qu'une partie de ces services auraient été accomplis alors qu'elle n'avait pas la nationalité française (...) cette décision a créé des droits au profit de l'intéressé le droit de voir prendre en compte dans la liquidation de sa pension la durée des services ainsi validés et ne pouvait plus être légalement rapportée après l'expiration du délai de recours contentieux ». Dans le même sens, un certificat d'attribution de l'indemnité viagère de départ est un acte créateur de droits. CE, 5ème et 3ème sous-sections, 09 avril 1975, Ministre de l'Agriculture et du Développement Rural, c/ Sieur Auvray, n°92202. V. aussi CE, Section, 12 décembre 1976, Ministre de l'Equipement c/ Dame Bonet, n°98634. V. CE, 5ème et 3ème sous-sections, 19 octobre 1983, Negrel, n°31575.

902 CE, 6ème et 2ème sous-sections, 29 février 1980, Caisse des Dépôts et Consignations, n°18510.

903 CE, Section, 12 mars 1976, Ministre de l'Equipement c/ Dame Bonet, n°98634. Les décisions par lesquelles l'administration accepte de tenir compte des services accomplis en Algérie, sont créatrices de droit, aussi bien que celles reclassant l'agent comme ouvrier des ponts et chaussées, et l'affilient au régime de retraite des ouvriers des établissements industriels de l'Etat. L'agent peut s'en prévaloir lorsqu'il fait valoir ses droits à la retraite. Ces décisions ont conféré à l'intéressé *« des droits acquis à pension, et au profit de sa veuve, des droits à pension de réversion »*.

904 L'irrévocabilité de l'acceptation est néanmoins tempérée par les dispositions de l'article L. 55 du Code des pensions civiles et militaires de retraite qui dispose que : *« (...) la pension et la rente viagère d'invalidité sont définitivement acquises et ne peuvent être révisées ou supprimées à l'initiative de l'administration ou sur demande de l'intéressé que dans les*

605- ***Catégorie d'acte donnant lieu à appréciation et affectant des droits par ricochet.*** L'acte créateur de droits est protégé dans la mesure où il peut servir de fondement légitime à la génération d'une cascade d'autres droits. Son octroi déclenche d'autres conséquences juridiques positives pour celui qui en a fait la demande. Cet aspect objectif fait parfois oublier la dimension subjective de l'édiction de l'acte individuel, sécurisant l'individu dans ses choix, lui donnant confiance pour l'avenir. Le processus de génération de droits est ouvert, il peut se poursuivre. La décision de l'autorité d'accueil de solliciter le renouvellement d'un détachement en elle-même ne *« crée aucun droit au détachement »*, mais dans la mesure où elle était néanmoins *« la condition nécessaire »* de la mesure, elle a pu se voir reconnaître le titre d'acte créateur de droit pour le fonctionnaire bénéficiaire[905]. C'est l'illustration de ce que certaines décisions peuvent être qualifiées de créatrices de droits, en raison de leurs conséquences par ricochet, même lorsque cette conséquence redondante est prévue par la loi[906]. En outre, la succession de droits générés n'implique pas qu'ils résultent d'un même acte. L'octroi peut générer une succession d'actes autonomes favorables au bénéficiaire. En matière d'urbanisme, la décision par laquelle le préfet délivre à une personne une autorisation de lotissement crée des droits et la remise en cause de l'acte administratif peut mettre à mal des actes juridiques connexes mais d'une autre nature. Il peut s'agir de promesses de vente[907], ventes et contrats[908] de droit privé.

606- ***Catégorie d'acte donnant lieu à appréciation et susceptible de remettre en cause les choix opérés par le destinataire en considération de la décision accordée.*** S'il était porté atteinte à l'acte sollicité sans aucune limite, il y aurait une atteinte grossière à la prévisibilité et à la sécurité du commerce juridique. Cela contrarierait les projets et l'organisation des intéressés sur la perspective de son octroi. L'attribution de l'acte sollicité conforte son bénéficiaire dans un projet qui par nature s'inscrit dans une logique de planification. Ainsi, lorsque le ministre fixe le montant d'une subvention, arrête le montant des crédits alloués à une université pour le fonctionnement de ses services, il n'est pas possible de considérer que cette décision constitue une mesure purement indicative et prévisionnelle. Il a bel et bien édicté une décision créatrice de droits[909]. Revêt également cette qualité, la délibération d'un conseil municipal décidant de cautionner un prêt bancaire sollicité par une association[910]. Enfin, lorsque par voie de décision, un directeur des services fiscaux donne son accord au règlement échelonné de dettes fiscales échues, une remise en cause sans garantie modifierait

---

conditions suivantes : / A tout moment en cas d'erreur matérielle ; / Dans un délai d'un an à compter de la notification de la décision de concession initiale de la pension ou de la rente viagère, en cas d'erreur de droit (...) ; qu'aux termes de l'article L. 53 du même code : *« Lorsque, par suite du fait personnel du pensionné, la demande de liquidation ou de révision de la pension est déposée postérieurement à l'expiration de la quatrième année qui suit celle de l'entrée en jouissance normale de la pension, le titulaire ne peut prétendre qu'aux arrérages afférents à l'année au cours de laquelle la demande a été déposée et aux quatre années antérieures. ».* V. CE, 7ème et 2ème sous-sections, 22 mai 2015, Mme B. A, n°373060.

905 CE, 10ème et 9ème sous-sections, 16 avril 2010, M. Pierre A., n°304872.

906 CE, 3ème et 8ème sous-sections, 02 avril 2015, Commune de Case-Pilote, n°364539.

907 CE, 3ème et 8ème sous-sections, 02 avril 2015, Commune de Case-Pilote, n°364539.

908 CE, Section, 04 mars 1977, Ministre de l'Equipement c/ Société anonyme « Constructions Simottel », n°01822.

909 CE, 4ème et 1ère sous-sections, 18 février 1981, Université de Limoges, n°22174.

910CE, 10ème et 7ème sous-sections, 28 juillet 1993, Commune de Faye d'Anjou c/ Association « Chant'la vie », n°135903. Dans le même ordre d'idée, *« des arrêtés préfectoraux, pris pour l'exécution des délibérations d'un conseil général et portant attribution de subventions en annuités à un syndicat intercommunal, de manière à alléger les charges d'emprunt contractées par ledit syndicat pour la réalisation de travaux d'adduction d'eau, sont, par nature, des décisions individuelles à caractère pécuniaire créatrices de droit ».* CE, 4ème et 1ère sous-sections, 08 février 1985, Syndicat intercommunal de la Marana, n°42940.

sensiblement le calendrier financier de son bénéficiaire. Un tel accord au règlement échelonné de dettes fiscales, eu égard à ses effets, est aussi créateur de droits[911].

607- La planification du bénéficiaire de l'acte et la désorganisation qu'occasionnerait la disparition sans garanties de l'acte, peuvent être observées en dehors du domaine financier. Cela peut être le bousculement de choix organisationnels et prévisionnels divers. Lorsqu'un arrêté rectoral délègue à un enseignant les fonctions d'assistant non agrégé à l'université *« jusqu'à la date de publication du futur statut des personnels enseignants des enseignements supérieurs »*, il est légitime que cet enseignant s'organise à cet effet, au moins jusqu'à la date prévisionnelle. Il est légitime qu'une telle décision individuelle soit créatrice de droits au profit de l'intéressé[912].

608- De la même manière, la décision accordant le bénéfice de la protection juridique à un militaire poursuivi pour des faits survenus à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, lui a permis de chercher le meilleur moyen d'organiser sa défense, sans se soucier des coûts afférents au choix de l'avocat, du nombre d'heures sollicitées, sans considérer l'éventualité de déposer une demande d'aide juridictionnelle, même partielle[913]. Un autre exemple. La décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un délégué du personnel d'un établissement public, est créatrice de droits pour l'employeur, qui légitimement a pu organiser le service et accomplir les diligences syndicales nécessaires pour assurer la transition[914].
De même, la décision transformant un itinéraire du service de transport est créatrice de droits au profit du titulaire de ce service[915], probablement en raison des changements substantiels que ces changements occasionneraient.

609- La qualification de l'acte créateur de droits permet d'assurer une protection relative. L'autre étape consiste à établir que les droits accordés ont été cristallisés.

2. La qualification complémentaire d'acte créateur de droits acquis.

610- *« Tous les actes créateurs de droits ne permettent pas de créer des droits acquis »*, tels sont les enseignements traditionnels de la doctrine. Tous les droits acquis *« ne résultent pas nécessairement d'un acte créateur de droits »*[916]. La notion se désolidariserait donc de l'acte générateur de droits dont la fonction est seulement de créer, conférer des droits. Sa fonction est ciblée, il s'agit de fixer la situation juridique créée par l'acte générateur de droits en faveur

[911] CE, 9ème et 8ème sous-sections, 18 mars 1994, Ministre délégué au budget c/ Association Gepod Formation, n°129460. Et dans une moindre mesure, s'agissant d'exonérations partielles de frais d'inscription faite à un étudiant V. CE, 8ème et 3ème sous-sections, 23 mars 2005, Mme Smart et Autres, n° 261252.
[912] CE, 4ème et 1ère sous-sections, 18 novembre 1983, Ministre des Universités c/ Melin, n°33604. Peut y être classée par exemple, la décision d'attribution d'une prime d'encadrement doctoral et de recherche, qui est créatrice de droits et ne saurait être remise en cause une fois devenue définitive. C'est la compensation proposée à l'enseignant du fait du suivi des travaux de recherches. Le retrait de la mesure implique qu'il soit probablement amené à reconsidérer sa position, dans la mesure où il serait contraint de dispenser un travail sans contrepartie directe V. CE, 4ème et 1ère sous-sections, 08 mars 1993, Morange, n°124725.
[913] CE, Section, 14 mars 2008, Portalis, n°283943.
[914] CE, 1ère et 4ème sous-sections, 22 janvier 1975, Sieur Gerbeaud, n°93369. CE, Section, 21 décembre 2007, Ste BRETIM, n°285515.
[915] CE, Section, 23 octobre 1968, Vidal, n°73385.
[916] SANTULLI (C.), « Les droits acquis », *Revue Française de Droit Administratif*, 2001, p. 87 et s.

du bénéficiaire. C'est donc un *« privilège d'action »* conféré *« unilatéralement »* au bénéficiaire et opposable à l'administration[917].

611- La qualification d'acte créateur de droits acquis marquerait donc le passage définitif de l'acte dans le patrimoine juridique de l'intéressé. En ce sens, elle s'avère complémentaire de l'octroi d'un acte créateur de droits. La notion de « droits acquis » pourrait être rapprochée du principe d'intangibilité[918].

612- Cette approche est partiellement gênante. La notion d' « acte créateur de droits acquis » en tant que moyen de consolidation des droits, joue un rôle désuet. Cette désuétude résulte de deux causes. La première tient au fait que dès l'octroi d'un acte créateur de droits, le régime de protection se déclenche, ainsi que les délais permettant par la suite à l'administration de procéder à sa disparition. Les droits n'ont pas besoin d'être définitivement acquis pour être protégés. La seconde cause a trait à l'évolution des formes et des effets de l'acte administratif unilatéral. La diversité des actes et l'incapacité de mesurer leurs effets immédiatement, justifient qu'ils accèdent à la protection dès leur signature.

613- Par ailleurs, ces actes peuvent être protégés même lorsqu'ils ont vocation à disparaître. C'est le cas des actes conditionnés, ou ceux résultant d'une situation continue. Cela nous avait conduits à ne pas exclure totalement du champ de l'étude les actes dits précaires. La notion de « droits acquis » avait sa légitimité pleine et entière, à l'époque où la doctrine et la jurisprudence refusaient le caractère créateur de droits à ces actes précaires. Aujourd'hui, il est certain qu'un acte, tout en étant créateur de droits, tout en se voyant appliquer le statut de protection défini par le juge et le législateur, peut disparaître pour l'avenir.

614- Ce même constat avait servi à dire que la qualification d'acte créateur de droits acquis ne faisait pas non plus obstacle à la disparition de l'acte, par l'acte contraire[919]. Il s'agit là d'un raccourci erroné qu'il convient de rectifier. La procédure de l'acte contraire a toujours été distincte de l'abrogation. Avant que la décision Coulibaly[920] n'assimile le régime de l'abrogation à celui défini par la décision Ternon, la doctrine énonçait que l'abrogation des actes individuels créateurs de droits pouvait toujours intervenir par la procédure de l'acte contraire, si un texte législatif ou réglementaire le prévoyait[921]. Sans texte, la remise en cause de l'acte pour l'avenir n'était donc pas possible. Il y avait absorption des procédures[922]. L'une révélait l'autre, si bien que la décision Coulibaly a été interprétée comme une reconnaissance officielle de la procédure de l'abrogation.

---

[917] AUVRET (P.), « La notion de droits acquis en droit administratif français », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1985, p. 71.

[918] *Ibid*., p. 59.

[919] SANTULLI (C.), « Les droits acquis », *Revue Française de Droit Administratif*, 2001, p. 87 et s. AUVRET (P.), « La notion de droits acquis en droit administratif français », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1985, p. 73.

[920] CE, Section, 06 mars 2009, M. Coulibaly, n°306484.

[921] Et en l'absence de droits créés, l'application de la théorie perdurerait. La règle du parallélisme des formes et procédures s'appliquerait même en l'absence de droits créés, de sorte qu'avant la décision Coulibaly, il fallait systématiquement se référer au texte normatif susceptible d'autoriser une remise en cause de l'acte et à défaut s'y abstenir. V. BATAILLER (F.), « Les *beati possidentes* du droit administratif (Les actes unilatéraux créateurs de privilèges) », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1965, p. 1074. V. MOREAU (J.), *Droit administratif*, PUF, Coll. « Droit fondamental », 1ère édition, 1989, p. 342. V. CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, p. 206. V. aussi LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, 2ème édition, 1958, p. 157.

[922] SUDRES (N.), « Droit mal acquis profite au-delà de quatre mois », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n° 47, 2009, pp. 50-53. L'auteur questionne la possibilité de recourir à l'acte contraire, suite à la décision Coulibaly. Cela montre bien que pour beaucoup, acte contraire et abrogation ne constituaient qu'une seule et même procédure.

615- Pourtant, la jurisprudence antérieure aux solutions Ternon et Coulibaly recèle des indices nets de l'existence d'une procédure autonome permettant d'abroger l'acte illégal créateur. Un décret approuvant des conventions passées entre l'Etat et une société, et ayant pour objet la construction, l'entretien et l'exploitation d'autoroutes, constitue un acte créateur de droits. De cette qualification, le Conseil en tire toutes les conséquences. L'abrogation de l'acte ne peut intervenir, même en cas de changement de circonstances de fait ou de droit. Il y applique bien le régime de protection limitant la faculté administrative de procéder à la disparition de l'acte illégal[923]. Cette même qualification a été reconnue à l'acte par lequel un conseil municipal a approuvé par délibération une convention liant la commune à une société. Lorsque la Commune prend un acte créateur de droits, il ne peut être retiré, ni abrogé, sauf dans les conditions du régime du retrait des actes individuels créateurs de droits[924].

616- Les conclusions de Madame de Salins, sous la décision Coulibaly convergent en ce sens. L'acte d'abrogation et l'acte contraire sont pensés en des termes différents. L'acte contraire implique de prendre une décision opposée à celle accordée tandis que l'acte abrogatif met un terme à la situation en cours d'exécution sans prescription nouvelle, sans procédure particulière. Le rapporteur public donne ainsi de la portée à la conception classique de l'acte contraire[925]. Ces procédures sont autonomes.

617- Lorsque la doctrine considère que l'acte créateur de droits acquis n'exclut pas la disparition de l'acte par la procédure contraire, ce n'est pas reconnaître la possibilité d'abroger l'acte pour l'avenir. C'est réserver le cas des dispositifs législatifs spéciaux, qui permettent à leur auteur, de prendre une mesure symétrique contraire, selon une procédure déterminée. La notion d' « acte créateur de droits acquis » signifie bien qu'il y a intangibilité de l'acte.

618- La notion d' « acte créateur de droits » est désormais la seule à être opérationnelle, dès lors qu'une grande partie des actes protégés, ont vocation à disparaître pour l'avenir.

619- Outre ces opérations de qualification, l'office du juge lui permet de recourir à des outils procéduraux pour parvenir à la stabilité recherchée.

§ II- La stabilité assurée au moyen des mécanismes de procédure administrative contentieuse.

620- La question de la stabilité des intérêts de l'office du juge administratif n'apparait pas comme une priorité qu'il cherche à satisfaire. Un obstacle majeur à la poursuite de cette perspective doit être mis en avant. Il s'agit du refus affirmé par le juge administratif de considérer l'illégalité des conditions d'engagement de la procédure de disparition de l'acte comme étant d'ordre public **(1.)**. Ce refus pourrait être tempéré par le recours à des outils de

[923] CE, 7ème et 5ème sous-sections, 26 mars 2001, Association pour la gratuité de l'autoroute A 8, n°202209.
[924] CE, 2ème et 6ème sous-sections, 25 septembre 1996, Société E.U.R.L. au Service du Développement, n°125544. A l'époque, il s'agissait bien évidemment des conditions d'illégalité et de délais, celui du recours contentieux.
[925] BASSET (M.), *Le principe dit de 'l'acte contraire' en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1967, p. 43 et s.

procédure contentieuse contrebalançant les excès d'une remise en cause brutale des actes créateurs **(2.)**.

1. Le refus de considérer le caractère d'ordre public de l'engagement illégal des procédures de retrait et d'abrogation.

621- *« Un moyen d'ordre public est un moyen relatif à une question d'une importance telle que le juge méconnaîtrait lui-même la règle de droit qu'il a mission de faire respecter si la décision juridictionnelle rendue n'en tenait pas compte : c'est l'importance de cette question qui légitime son examen d'office »*[926]. Tel que dépeint par M. Odent, le moyen d'ordre public vient souligner le refus juridictionnel de tolérer l'illégalité importante, c'est celle de l'incompétence, des irrecevabilités et irrégularités de procédure, de la méconnaissance de l'autorité absolue de la chose jugée. Pour M. Odent, l'illégalité importante ne peut être établie de façon exhaustive, la liste est susceptible de s'allonger.

624. C'est à l'occasion d'une demande d'avis pour question de droit que le président du Tribunal administratif de Versailles a saisi le Conseil d'Etat sur le point de savoir si le moyen tiré de ce que le retrait d'une décision créatrice de droits serait illégale faute pour l'autorité administrative d'avoir respecté les conditions de délai ou de fond, était d'ordre public. A cette question le Conseil répond négativement. Un tel moyen n'est pas d'ordre public[927]. On aurait été tenté de penser que l'illégalité d'une mesure de retrait ou d'abrogation puisse faire partie de ces illégalités graves, soulevant *« une question d'une importance telle que le juge méconnaîtrait lui-même la règle de droit qu'il a mission de faire respecter si la décision (…) n'en tenait pas compte (…) »*.

625- L'idéologie des règles entourant la disparition des actes créateurs de droits est que l'illégalité est une anomalie telle au sein de l'ordre juridique, qu'elle justifie à elle seule la limitation des droits individuels, fussent-ils reconnus officiellement et expressément. La jurisprudence du Conseil d'Etat ne s'est pas orientée en ce sens. Pourtant, soulever le moyen aurait été aisé. Le bien-fondé du moyen d'ordre public doit ressortir manifestement du dossier, et même si les parties n'ont pas souhaité s'en prévaloir[928]. Lors de l'instruction de la demande, le juge sait, au regard du dossier, si les conditions de délai ou de fond étaient ou non remplies au jour de l'instruction.

626- Dans une certaine proportion la solution retenue par le Conseil peut se concevoir. Si pour la question des délais on peut être surpris (puisque la forclusion en procédure est une irrecevabilité susceptible d'être soulevée d'office[929]), on admettrait en revanche que l'exclusion soit dirigée à l'égard des seules conditions de fond.

627- L'intérêt au rétablissement de la légalité paraît au regard de ces décisions, ramené à la baisse, par le refus de confondre l'illégalité-condition.

---

926 ODENT (R.), *Contentieux administratif,* Dalloz, tome 1, réédition 2007, p. 958.

927 CE, Avis, 3ème et 8ème sous-sections, 03 mai 2004, Lebroux, n°262073. CE, 3ème et 8ème sous-sections, 25 juin 2003, M. et Mme Daci, n°229023. Sol. Impl. Refus du juge de cassation de relever d'office l'erreur de droit d'une Cour administrative d'appel n'ayant pas relevé que les conditions du retrait par l'autorité administrative n'avaient pas été respectées, qu'il s'agisse de conditions de fond ou délai. D'autres décisions antérieures le précisent en sous-titrage sans que le corps de la décision n'y réfère. CE, 10ème et 7ème sous-sections, 28 juillet 1995, Mme Foucque, n°132553.

928 CE, 13 février 1959, Compagnie des chemins de fer du midi, Rec. p. 113.

929 Article R. 222-1 du Code de justice administrative.

Par curiosité, il pourrait être intéressant de savoir si le choix fait résulte de pures considérations de technique juridique ou si au contraire il s'agit d'un choix de politique jurisprudentielle.

628- Le déséquilibre des intérêts ne serait réel que si ce refus ne marchait que dans un seul sens. A savoir, si le juge refusait de soulever le moyen tiré de ce que les conditions de disparition de l'acte n'étaient pas réunies et s'autorisait à l'inverse et dans une autre hypothèse, à soutenir que le retrait était possible, sans même que les parties ne l'aient envisagé.

629- Dans un cas comme dans l'autre, le refus de soulever d'office les moyens tirés de ce que le ou les condition(s) sont ou ne sont pas réunies pour que l'administration procède à la disparition, doit être relativisé. Si le juge est saisi d'un recours en annulation d'un acte illégal créateur de droits il paraît évident eu égard aux règles énoncées par la jurisprudence pour procéder à la disparition de l'acte, que le requérant les énoncent. De même, si un requérant saisi la juridiction administrative d'une décision de retrait d'un acte créateur de droits qu'il estime illégal, l'objet de son recours est de convaincre le juge du caractère illégal de la mesure engagée. S'il s'agit d'un tiers contestataire, il sera amené à préciser en quoi ses droits ont été illégalement atteints. En réalité, l'obligation de motivation exposée à l'article R. 411-1 du Code de justice administrative, rend la position du Conseil d'Etat beaucoup plus réaliste. La requête doit contenir l'exposé des faits, moyens et conclusions soumis au juge, avec une obligation de les soulever avant l'expiration des délais de recours contentieux.

630- Quoiqu'il en soit, l'absence de reconnaissance du caractère d'ordre public de ces questions garantit indirectement la stabilité des situations par l'autolimitation du juge. Le refus d'intrusion de ce dernier contribue au renforcement de la stabilité des situations. L'absence de dénaturation des outils procéduraux dont il dispose pour servir les intérêts, est une garantie à part entière.

2. Les techniques contentieuses favorisant l'atteinte partielle aux droits.

631- Tous les actes ne se prêtent pas à une opération d'isolement de l'illégalité. Pour paralyser les effets partiels d'un acte, il faut que celui-ci soit divisible. La remise en cause partielle des droits est une solution possible mais non systématique[930] et si cette technique est favorable à la préservation des droits c'est bien parce qu' *« on se rend compte de la possibilité pour le juge de l'annulation d'aboutir à un résultat que l'administration n'aurait pas voulu »*[931]. Il y a lieu de prendre en compte -en tant qu'ils sont susceptibles de limiter les effets du retrait ou de l'abrogation de l'acte illégal créateur-, les procédés conduisant à l'isolement des dispositions illégales de l'acte **(a.)** ou limitant la sanction de l'illégalité dans le temps **(b.)**.

[930] On peut être face à une demande de retrait partiel acceptée « en tant qu'il autorisait l'aménagement d'un garage en sous-sol, eu égard à l'importance relative que revêtait la construction du garage dans le projet », et voir l'indivisibilité constatée dans une autre hypothèse d'autorisation de construire. v. CE, 1959, Sté civile immobilière la canadienne, Rec. p. 543. D'autre part, les actes accordant un avantage financier peuvent trouver un terrain d'épanouissement par la technique du retrait partiel. C'est le cas lorsque les obligations ou conditions n'ont pas été respectées que durant une période. V. CAA Nantes, 3ème Chambre, 28 juin 2010, Ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche, n°09NT02695.

[931] MOUZOURAKI (P.), *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1999, pp. 147-148. On aboutit à une quasi-réformation de l'acte retiré ou abrogé.

a. La préservation des intérêts par le recours à l'annulation partielle.

632- Il se peut, bien évidemment, que la totalité de l'acte ne soit pas affectée par l'illégalité. *« (…) Tout comme il y a des annulations juridictionnelles partielles, il y a des retraits partiels »,* voir des abrogations partielles[932]. Ainsi, il peut y avoir des annulations partielles de retrait ou d'abrogation administratifs. Très souvent envisagée pour les actes réglementaires, la technique peut être appliquée aux actes non réglementaires[933] divisibles et, en ce sens, présente un intérêt.

633- La technique de l'annulation partielle permet au juge d'opter pour une *« solution intermédiaire entre la suppression totale de l'acte litigieux et le rejet pur et simple du recours »*[934]. L'annulation partielle de l'acte jugé illégal et retiré, permettrait au juge de tirer de cette illégalité les conséquences absolument nécessaires[935]. Le juge peut ainsi maintenir des dispositions et des droits générés par l'acte illégal mais non directement mis en cause, et ne faire disparaître, si elles en sont divisibles, que ces seules dispositions illégales.

634- Ce procédé de droit commun doit pouvoir être appliqué au contentieux de la disparition des actes illégaux créateurs de droits dans plusieurs hypothèses. L'intérêt qu'il présente est certain dès lors que peu importe le libellé des conclusions dont il aura été saisi, le juge parviendra au maintien de l'équilibre des intérêts de légalité et de la stabilité des droits. Saisi de conclusions tendant à l'annulation d'un refus de retrait ou d'abrogation d'un acte illégal créateur de droits, l'annulation partielle du refus aura pour effet d'annihiler que les seules dispositions illégales. En sens inverse, la demande d'annulation partielle d'une décision de retrait ou d'abrogation aura pour effet de limiter les effets à la portion de l'acte entaché d'illégalité.

635- La réalité est plus complexe. Il existe peu de recours en excès de pouvoir contestant partiellement la légalité de la disparition administrative d'un acte créateur de droits[936]. La première raison résulterait de ce que les parties n'ont pas le réflexe contentieux de l'envisager, ou ni le vouloir s'agissant des tiers. La seconde consisterait à soutenir que la nature des décisions créatrices de droits y fait obstacle, elles seraient peu compatibles avec l'exigence de divisibilité de l'acte susceptible de faire l'objet d'une annulation partielle.

636- Juridiquement l'octroi de droits est accordé parce que les conditions légales ou réglementaires sont réunies pour y avoir accès. De la même façon, le déclenchement administratif de la procédure de retrait ou d'abrogation intervient parce que les conditions prévues par le régime sont remplies. Qu'il s'agisse de la mise en œuvre d'un régime reposant sur des conditions ou de l'octroi de droits répondant à des critères normatifs préalablement

---

932 CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, p.179.

933 STAUB (M.), *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, Coll., « Bibliothèque de droit public », 1999, p. 211. CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Coll. « Domat », 12ème édition, p. 915 et 979. V. aussi CE, 7ème et 10ème sous-sections, 11 mai 1998, Mlle Aldige, n°185049. CE, 3ème et 5ème sous-sections, 28 mars 1990, Commune de Saint-Laurent-Du-Var, n°91738.

934 BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010, p. 271.

935 MOUZOURAKI (P.), *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1999, p. 144.

936 CE, 8ème et 3ème sous-sections, 1er novembre 2002, Ministre de l'Education Nationale, de la Recherche et de la Technologie c/ M. Wacheux, n°222966.

énoncés, la sanction partielle de l'acte au motif qu'une condition est défaillante reviendrait à admettre une conception de la légalité éloignée de l'exigence de conformité consacrée[937].

637- L'application de la technique de l'annulation partielle aux décisions procédant à la disparition de l'acte illégal est difficile dans la mesure où elles ont du mal à présenter le caractère d'un acte divisible. Cela n'est imputable qu'à leur nature profonde[938]. La divisibilité de l'acte est plus aisée lorsqu'il possède le caractère règlementaire, dans la mesure où l'acte comporte souvent plusieurs objets[939].

638- Cela n'empêche qu'il est possible de retrouver des catégories d'actes créateurs, susceptibles d'être divisibles par nature. L'acte créateur de droits peut hypothétiquement procéder à l'énumération de plusieurs droits de nature différente, mais formellement dans un seul acte[940]. C'est l'hypothèse d'une décision notifiant à son bénéficiaire un avancement erroné, et précisant le montant de la nouvelle rémunération de ce dernier, laquelle serait correcte. Dans cette situation, le juge peut procéder à la censure de l'acte de retrait seulement « en tant que » l'administration aurait placé l'intéressé dans une position statutaire erronée. L'annulation « en tant que » ou dite « qualitative », permet de sanctionner l'acte *« en tant qu'il renferme une certaine signification ou produit un certain effet (…)»* et consiste donc à *« modifier les caractères et l'économie générale »* de l'acte[941]. On retrouve l'autre versant, l'annulation « en tant que ne pas » venant sanctionner l'acte qui ne *« répond pas à un contenu normatif adéquat. (…). L'auteur de la norme litigieuse et défaillante n'a pas donné à celle-ci un contenu suffisant pour respecter les exigences supérieures de la légalité »*[942].

639- L'autre hypothèse serait celle de l'acte conditionné dont le propre est de s'étaler dans le temps et tant que les conditions pour en bénéficier sont réunies. L'acte peut donc être créateur de droits et même de droits acquis pour une période et non pour une autre période. Il serait ainsi plus aisé d'annuler un refus d'abrogation d'un acte créateur de droits en tant qu'il accorde une prime pour la seule période d'octobre à novembre qui n'était plus due.

640- Si donc le juge administratif dispose d'un puissant outil pour tempérer les effets de la remise en cause des intérêts et des droits, son usage est rendu particulièrement difficile par la nature de l'acte créateur de droits. Il n'est pas non plus dans la culture administrative française de lier efficacité et sécurité en recherchant la sanction la moins rigoureuse pour le bénéficiaire de l'acte. L'office du juge le permet en revanche.

---

[937] MOUZOURAKI (P.), *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1999, p. 145. L'auteur invite à dissocier le traitement de l'indivisibilité d'un acte qui pose des conditions selon que celles-ci soient entièrement légales ou impliquant une grande part de pouvoir discrétionnaire. Ainsi, les conditions liées à l'octroi d'une autorisation par exemple, reflètent l'existence d'un pouvoir d'appréciation. En cas de défaillance d'une condition, le juge refuse l'annulation partielle car par celle-ci il substituerait à l'administration son appréciation. V. CE, 4ème et 1ère sous-sections, 20 juin 1990, de Carvalho, n°100888. V. CE, Section, 12 octobre 1962, Ministre de la Construction c/ Compagnie Immobilière, Rec. p. 536. Le Préfet disposait de la possibilité d'accorder un permis sous certaines conditions, les conclusions tendant à l'annulation des trois clauses constituant l'un des supports du dit permis formait avec les autres dispositions de l'arrêté un tout indivisible. En cas de conditions purement légales, et face à l'administration liée, le juge n'hésite pas à prononcer une annulation partielle V. CE, 5ème et 3ème sous-sections, 11 février 1976, SA Transports Rapides, n° 94701.

[938] STAUB (M.), *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, Coll., « Bibliothèque de Droit Public », 1999, p. 211.

[939] *Ibid*., p. 255.

[940] Il convient néanmoins de ne pas se fier à la seule dimension formelle. Un acte individuel peut contenir en réalité plusieurs décisions sans que celles-ci ne soient divisibles. Tel est le cas d'un permis accordé sous certaines réserves, tous indivises. V. CE, 1ère et 5ème sous-sections, 16 janvier 1970, Sieur Benechet, n°75776.

[941] BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010, pp. 272-273.

[942] *Ibid.*, 693 pp. 280-281.

b. La modulation de l'annulation du retrait ou de l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits.

641- Le retrait, tout comme l'annulation, ont comme conséquence commune d'atteindre les effets de l'acte dans le passé. La rétroactivité est une valeur commune. Consacrée par la décision Association agir contre le chômage de 2004, la modulation permet au juge d'anticiper les conséquences brutales, désastreuses, provoquées par ses décisions[943].

642- L'intérêt ici est de savoir si cette technique qui contribue à l'équilibre entre rétablissement de la légalité et stabilité des droits, est transposable aux contentieux de la disparition des actes illégaux et créateurs de droits. En d'autres termes, est-il possible au juge de limiter les effets brutaux du retrait, en modulant les effets de son annulation. La solution n'est pas évidente. Rappelons la portée du considérant de principe : *« (...) l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu ; que, toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif (...) de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation ; qu'il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine ; »*.

643- L'acte juridique visé dans le considérant de principe est de nature réglementaire. La solution vise à protéger *« les actes pris sur le fondement de l'acte en cause »*. Toutefois, la jurisprudence postérieure a permis d'en étendre la portée[944].

644- La modulation des effets de l'annulation d'un acte retiré ou abrogé peut sembler sans intérêt. L'annulation du retrait pour l'avenir revient à réinsérer l'acte dans l'ordonnancement juridique à compter d'une certaine date. Pour ce qui est de l'abrogation, l'annulation de l'acte abrogé pour l'avenir revient à le confirmer postérieurement à la décision juridictionnelle. En matière de retrait et d'abrogation de l'acte jugé illégal, la mesure d'annulation est par elle-même favorable au destinataire.
Il peut s'agir également de l'annulation pour l'avenir d'un refus de retrait ou d'abrogation, qui cette fois entraîne la disparition de l'acte de refus, et par suite maintien la décision créatrice de droits à compter d'une date ultérieure.

645- Grâce au procédé de la modulation des effets des décisions juridictionnelles, le juge accède à un éventail de possibilité pouvant ainsi contrarier les effets naturels de la mesure de

[943] CE, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC !, n°255886.
[944] CE, 6ème et 1ère sous-sections, 12 décembre 2007, M. Robert B., n°296818.

retrait ou d'abrogation. S'il procédait à une annulation pour l'avenir d'une décision de refus de retrait, il procéderait de fait à une abrogation de l'acte retiré. De même, s'il annulait pour l'avenir une décision d'abrogation, il prolongerait la durée au cours de laquelle l'acte pourrait avoir une portée exécutoire.

646- Un tel pouvoir de modulation peut avoir un intérêt s'agissant des actes accordant un avantage financier, y compris pour les actes interdépendants mais conservant une relative autonomie et eu égard à d'autres schémas complexes.

647- En dehors des hypothèses visées par l'article 22-1 de la loi du 12 avril 2000, neutralisant la qualification d'acte créateur pour toute erreur administrative de liquidation à destination des agents publics, on pourrait appliquer cette technique à celles des erreurs financières qui ont eu des conséquences dans le patrimoine de l'administré, lorsqu'il apparaît que les négligences administratives étaient-elles qu'il est nécessaire de sanctionner sans attendre l'engagement de la responsabilité administrative. Si l'on s'en tient aux caractéristiques de la modulation, *« aux confluents de la recherche d'équilibre entre principe de légalité et de sécurité juridique »*, désireuse de *« garantir la stabilité nécessaire à certaines situations, la recherche d'efficacité de l'action administrative et de l'intervention du juge, la conciliation de l'intérêt général et des intérêts particuliers, la prise en compte des conséquences des décisions juridictionnelles et des attentes du justiciable »*, elle serait un outil opportun de stabilité des intérêts[945].

648- La balance entre l'effet de la modulation, temporaire et la remise en cause à venir de l'acte, peut ne pas être suffisamment bénéfique au regard des contraintes que la mise en œuvre de la modulation peut générer. La généralisation de la pratique ne ferait qu'accroître la complexité des décisions. Elle ne serait pas non plus envisageable, la modulation de l'office du juge étant déjà une procédure exceptionnelle[946].

[945] CONNIL (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, Dalloz, Coll. « Nouvelles Bibliothèque de Thèses », 2012, p. 395.
[946] BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010, p. 515.

Conclusion de la Section II

La protection de l'acte au sein de la phase juridictionnelle est essentiellement assurée par la confirmation de leur caractère créateur de droits. Le juge en tire les conséquences. En revanche, les techniques de procédure contentieuse habituellement exploitées pour limiter les conséquences des effets néfastes des décisions, sont peu exploitables en raison de la nature de l'acte entaché.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

Les procédés destinés à assurer la stabilité des situations juridiques ont évolué. Si certains concepts et notions tels que la demande ou la bonne foi n'ont plus d'influence substantielle, les mécanismes nouveaux, sous l'influence du législateur, accordent plus de garanties aux tiers. En outre, les garanties observables dès la phase administrative résultent des législations croisées définies par le législateur. Elles impliquent souvent que l'administration porte une première appréciation sur le caractère créateur de droits de l'acte, sans qu'il ne soit nécessaire d'avoir confirmation juridictionnelle.

La qualification juridictionnelle n'interviendra qu'en cas de désaccord. La protection des situations juridiques de l'office du juge, à travers la notion d' « acte créateur de droits », met en relief le caractère spontané de la protection, dès la signature, ce que ne permettait pas autrefois, la notion plus rigide d' « acte créateur de droits acquis ». Cette qualification plus souple compense l'inefficacité des techniques contentieuses de modulation appliquées au contentieux de la disparition des actes.

CONCLUSION TITRE II

Les outils de procédure contentieuse traditionnellement mobilisés par le juge pour assurer l'équilibre des intérêts, n'ont pas d'impact particulier au sein de la théorie de la disparition de l'acte illégal créateur de droits. En revanche, l'ensemble des concepts et notions dégagés par l'action conjointe du juge et du législateur, permettent d'assurer avec efficacité la protection des intérêts juridiquement protégés. Encore faut-il garantir la stabilité de leur usage.

PARTIE II

LA MISE EN BALANCE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS

649- La mesure de l'équilibre des intérêts au sein du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits peut faire l'objet d'approches multiples. En dehors de la théorie du droit, des « concepts » et des « notions », la question de l'équilibre des intérêts peut être jaugée au regard de la « chose » jurisprudentielle.

650- Il s'agissait en amont d'envisager les « notions » et « concepts » permettant tantôt d'accroître la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal dans le temps, tantôt de garantir la stabilité des situations juridiques. Il est ici opportun de mettre en perspective la démarche volontariste du juge administratif d'isoler un intérêt supérieur et d'en assurer la protection.

651- La refonte du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur a été marquée par le partage de compétence entre juge et législateur. Le principe du partage de compétence peut faire obstacle à une appréciation circonstanciée des choix de politique jurisprudentielle.

652- Or, l'examen d'une solution jurisprudentielle soulève toujours plus que *« (...) la question de l'opportunité de la décision (...) »*. Elle soulève aussi *« celle de l'opportunité de l'édiction de la règle »*[947]. La solution, si elle est apparemment factuelle et d'abord fondée sur les circonstances de l'espèce, est également source de règles. Si le choix de politique jurisprudentielle intéresse en doctrine, c'est bien dans la mesure où ces règles ne répondent pas aux mêmes codes auxquels renvoient les autres techniques objectives.

653- La mise en balance des intérêts par le juge, lors de disparition de l'acte illégal créateur de droits, apparaît contrastée. Dans un premier temps, c'est le reflet d'une jurisprudence à deux vitesses, jonglant avec le principe de légalité selon les nécessités du moment. **(Titre I.)**. Puis, en empruntant l'effet visuel du bifront, le juge administratif cherche à réajuster en permanence les conséquences néfastes, que celles-ci soient propres à la règle de droit ou qu'elles résultent de sa propre action, afin d'assurer la cohérence du régime **(Titre II.)**.

[947] DUBISSON (M.), *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1958, p. 60.

TITRE I - LE DESEQUILIBRE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS

654- Permettre à l'administration de remettre en cause dans un laps de temps les décisions illégales qu'elle édicte, est justifié par *« l'intérêt public »*, qui a pour exigence première, *« le respect de la légalité par l'administration »*[948].

655- Tel que décrit, le principe de légalité s'insère dans un cadre normatif rigide, « indérogeable », en sa qualité de principe fondateur du droit et de principe administratif d'action. C'est un principe d'intérêt général. Dans ces conditions, l'intérêt général prime sur les intérêts particuliers.

656- A bien envisager la place du principe de légalité dans l'ordre juridique interne, la question de la mise en balance des intérêts semble jouée d'avance. En adoptant une position juridique libérale, même en faisant corps avec la conception de la légalité proposée par M. Eisenmann, le principe de légalité ne peut être qualifié de volatil[949]. Quel que soit le choix du cadre, compatibilité ou conformité, du plus souple au plus rigide, il y a bien un minimum infranchissable. L'exigence de compatibilité signifie qu'en tout état de cause, le choix administratif ne doit pas être contraire, à l'esprit de la règle, tandis que l'exigence de conformité implique un respect scrupuleux de la règle supérieure, une application à la lettre. Pour respecter donc le principe de légalité, il ne faut jamais méconnaitre l'esprit ou la lettre de la règle.

657- Pourtant, l'analyse de certaines solutions relatives aux conditions de disparition des actes illégaux et créateurs révèle un ensemble de raisonnements dissonants, ainsi que des règles jurisprudentielles de portée ambigüe. Intègrent cette analyse les situations où bien que le constat de la violation de la légalité soit clairement établi, la priorité ne sera pas de procéder au rétablissement de celle-ci.

658- Il n'existe pas de politique jurisprudentielle militant en faveur d'un rétablissement de la légalité par-dessus tout, alors même que la finalité première de l'instauration de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur, reposait sur cette nécessité première. On appréhende l'existence d'un principe de légalité façonnable, aléatoire ou au mieux fonctionnel **(Chapitre I.)**.

659- La première leçon à tirer de cette mise en balance tient au fait que l'intérêt particulier peut dans certaines conditions faire taire les intérêts publics. Rien n'est joué par avance. Le second enseignement a trait aux conditions même de travail du juge. Le juge administratif dépasse le schéma d'équilibre proposé par les seules conditions jurisprudentielles d'illégalité et de délais, transcende l'utilité des « notions » et « concepts ». En agissant directement sur la qualification des opérations susceptibles d'être protégées et en appliquant le régime à des catégories juridiques qui par nature ne seraient pas susceptibles d'y relever, le juge administratif redéfinit les équilibres et la logique d'ensemble de la théorie **(Chapitre II.).**

---

[948] CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, pp. 156-157.

[949] Pour rappel, Eisenmann invite à distinguer la légalité selon qu'elle induit un rapport de conformité ou de compatibilité de la règle de droit.

CHAPITRE I. - LE REFUGE DE LA LEGALITE FONCTIONNELLE

660- Associé à la légalité l'adjectif « fonctionnel », laisse penser que le principe de légalité serait sujet à une instrumentalisation. Est fonctionnelle, toute *« (...) relation constante entre deux ou plusieurs variables, telle qu'à toute modification de valeur de l'une correspond régulièrement un changement de valeur des autres »*[950]. C'est donc admettre que la légalité soit malléable, ajustable, et la piste de l'existence d'un principe de légalité fonctionnel trouve parfois un écho au sein de la doctrine[951].

661- La possibilité de s'accommoder signifie qu'il s'agit d'un principe susceptible de s'adapter. L'existence d'un traitement fonctionnel du principe de légalité redonne un sens à la question de l'équilibre des intérêts, puisqu'il n'apparaît plus en position dominante.

662- Dire que le principe de légalité est fonctionnel, ajustable, ne suffit pas à lui seul à mettre en évidence un changement de nature de ce dernier. D'ailleurs, la compétence matérielle au rétablissement de la légalité, bien qu'étant fonctionnelle, n'altère pas les caractéristiques intrinsèques du principe **(Section I.)**. Il faut donc creuser davantage.

663- Il est possible d'identifier une altération du principe de légalité et de ses conséquences, lorsqu'au sein du régime étudié, la volonté individuelle -élément d'extranéité de la théorie des actes administratifs unilatéraux-, joue un rôle fondamental sur le devenir de l'acte entaché d'illégalité **(Section II.)**.

[950] QUEMADA (B.), (Dir.,), *Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXème et XXème siècle*, « Fonction », Centre National de la Recherche Scientifique, 1980, tome 8, p. 1039.

[951] Le principe de légalité ne peut coexister avec la stabilité juridique *« qu'au prix d'accommodements réciproques »*. V. LABETOULLE (D.), « Principe de légalité et principe de sécurité », p. 404, *in*, *L'Etat de droit*, Mélanges Braibant, Dalloz, 1996, 817 p.

SECTION I. LA COMPETENCE FONCTIONNELLE AU RETABLISSEMENT DE LA LEGALITE.

664- La poursuite de la légalité est, en principe, un objectif commun à l'administration active, ainsi qu'au juge de l'administration. Cet objectif commun s'est un temps manifesté par une absorption et confusion des pouvoirs au profit de l'administration active, qui disposait de l'exercice de sa compétence pour faire disparaître l'acte, jusqu'à ce que le juge statue.

665- La volonté d'amorcer une autonomisation des procédures à compter de la décision Ternon, renforce, non pas la fonctionnalité du principe de légalité, mais la solennité de l'exercice des compétences propres, qu'elles soient exercées par le juge **(§I.)** ou mises en œuvre sur le fondement d'une procédure spécifique **(§II.)**.

666- Dans tous les cas, les aménagements observés ne sont aucunement garants de la cause de la stabilité juridique. Il ne s'agit jamais plus que d'un examen de l'autorité la plus légitime pour sanctionner l'illégalité commise.

§ I- La scission de la compétence administrative et juridictionnelle.

667- La première des conditions posées pour encadrer la disparition de l'acte illégal créateur de droits, a pour effet de limiter dans le temps, la compétence administrative. *« (…) D'une manière générale, s'il appartient aux ministres, lorsqu'une décision administrative ayant créé des droits est entachée d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation par la voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes d'office cette annulation, et ils ne peuvent le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés »*[952]. Les premières lignes du considérant de principe de la décision Dame Cachet suggèrent l'existence d'une compétence délimitée strictement par la scission des phases administratives et juridictionnelles.

668- Le Conseil d'Etat va curieusement réserver l'hypothèse où un recours contentieux aura été formé. A ce moment, *« le ministre peut encore, même après l'expiration des délais et tant que le Conseil d'Etat n'a pas statué, annuler lui-même l'acte attaqué dans la mesure où il a fait l'objet du dit recours, et en vue d'y donner satisfaction (…) »*.

669- Cette seconde considération vient nuancer de manière substantielle la portée des conditions de délais apposés à l'exercice du retrait par la voie administrative. Il y a donc lieu de conclure que le retrait administratif est possible tant que le délai de recours contentieux n'est pas forclos, sauf en cas de recours contentieux portant sur le même acte et tendant à faire annuler la décision implicite ou explicite de rejet de la demande de retrait. Etonnamment, cette circonstance permet encore à l'administration de retirer l'acte, tant que le juge n'a pas statué.

670- La jurisprudence Dame Cachet, fixe donc le caractère définitif de l'acte à la date à laquelle il n'est plus possible de contester cet acte, que ce soit par voie gracieuse ou contentieuse[953]. Le bénéficiaire ou le tiers contestataire, dispose d'un délai de deux mois, à

[952] CE, 03 novembre 1922, Dame Cachet, Rec. p. 790.
[953] MICHEL (J.), *Les recours administratifs gracieux, hiérarchiques et de tutelle*, La Documentation Française, 1996, p. 114. V. aussi CE, 7ème sous-section, 1er mars 1996, Beloeil, n°153302.

compter de la notification pour l'un ou de la publication de l'acte pour le second, pour contester l'acte en se saisissant de l'une de ces voies. *« Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée »*[954]*. En principe, « une décision irrégulière ne peut être retirée plus de deux mois après qu'elle ait été notifiée à l'intéressée »*[955].

671- La borne temporelle permettant de procéder à la computation des délais pour procéder au retrait administratif, est identique à celle du cadre contentieux, ce qui entraîne la prolongation de l'exercice du retrait administratif par l'héritage des aléas juridiques susceptibles d'empêcher aux délais de recours contentieux de courir.

672- L'absence de publication de l'acte est la source d'interférence principale du point de départ des délais. Il ne faut pas non plus oublier, que l'exercice d'un recours gracieux du tiers intéressé, aura pour effet de proroger les délais aux termes desquels le recours contentieux pourra être exercé par ce dernier. L'administration, saisie par un tiers d'une demande de retrait d'un acte illégal créateur, est tenue de retirer l'acte[956]. Mais il se peut qu'il y ait divergence sur l'appréciation de la condition d'illégalité, ce qui confère du sens à l'exercice d'un recours juridictionnel.

673- **Calquage du point de départ du délai de retrait sur celui du recours juridictionnel.** Par l'effet de ce mode de computation, l'exercice des compétences administrative et juridictionnelle pour procéder à la disparition rétroactive de l'acte se confondait. Donc, outre la situation confortable dont bénéficiaient l'administration et le tiers pour procéder ou faire procéder à la disparition de l'acte illégal dans le temps, la solution institutionnalisait un concours naturel de compétences entre l'administration active et son juge.

674- Il y a là une limitation extensive, technique, de la compétence administrative lors de la disparition de l'acte, puisque l'administration peut bénéficier des mêmes délais que ceux détenus par le juge administratif pour l'annihiler.

675- La compétence prolongée de l'administration sera en général justifiée par la doctrine comme constituant une logique de bon sens, elle permettrait à l'administration d'éviter une annulation qui surviendrait nécessairement. C'est *« l'anticipation d'une annulation juridictionnelle », « l'économie d'une procédure juridictionnelle »*, c'est, en outre, contribuer à *« désengorger le juge administratif »*[957]. D'autre part, c'est gage d'efficacité. Les deux entités mutualisent les efforts pour assainir l'ordre juridique le plus rapidement que possible, le plus efficacement que possible.

676- Passées ces considérations pratiques, la passerelle laissée à l'administration, en lui permettant d'agir en faveur de la disparition de l'acte dans le cadre des deux recours, administratif et juridictionnel, nie l'autorité et la spécificité du rôle du juge, censeur de légalité. Ce concours de compétences administrative et juridictionnelle aurait pu être pensé

[954] Article R. 421-1 du Code de justice administrative, dans sa rédaction antérieure au 26 octobre 2001.
[955] CE, 24 novembre 1922, Baldocchi, Rec. p. 877.
[956] CE, Section, 11 juin 1982, Plottet, Rec. p. 217.
[957] MICHEL (J.), *Les recours administratifs gracieux, hiérarchiques et de tutelle*, La Documentation Française, 1996, p. 132.

différemment dès l'origine, notamment, en prévoyant un dessaisissement administratif, à compter de l'enregistrement du recours contentieux.

677- D'ailleurs, le principe du dessaisissement administratif se retrouve au sein de la théorie de la disparition de l'acte créateur de droits. C'est bien d'un dessaisissement dont il s'agissait, lorsqu'à l'issue du délai réservé à l'administration pour se décider, naissait purement et simplement une décision implicite d'acceptation insusceptible d'être remise en cause par cette dernière[958]. Le dessaisissement administratif rendait impossible le retrait de l'acte. En outre, l'administration saisie d'un recours administratif, a l'obligation de statuer dans le délai de deux mois si elle entend adopter une position expresse, et la position traditionnelle revient à considérer qu'elle n'est plus compétente, une fois ces délais expirés[959].

678- Le dessaisissement administratif, peut être prévu par les textes, et s'exprimera de multiples façons. La position la plus radicale inviterait à considérer, qu'une fois le délai imparti à une autorité pour se prononcer passé, il ne lui appartiendrait plus d'exercer la compétence prévue par les textes[960]. L'application stricte du concours de compétence permettrait à la seconde autorité déterminée, de prendre le relais.

679- Mais il arrive également que les textes prévoyant le concours de compétence, organisent l'échelonnement et la répartition des compétences dans le temps, sans que le détenteur de la compétence initiale ne soit privé d'intervenir lorsque, passé le délai pour agir, le second serait en mesure de le faire[961].

680- Prévue par certains textes, la pratique du dessaisissement trouve également un écho en procédure contentieuse et juridictionnelle. Le Tribunal administratif, saisi sur le fondement du Code électoral, détient un délai de trois mois pour connaître la protestation dirigée contre l'élection d'un maire, à peine de dessaisissement au profit de la compétence du Conseil d'Etat[962]. Finalement, ce n'est qu'une application circonstanciée de la règle de la compétence *ratione temporis*. Tout le monde ne peut avoir, et simultanément, compétence, dans un temps donné.

681- **Découplage des délais de retrait et de recours juridictionnel**. Or, depuis la décision Ternon[963], l'engagement de la computation des délais de retrait à compter de la signature de l'acte et non sur la base de la notification ou publication de l'acte, a pour effet de déconnecter les temps de la disparition administrative et juridictionnelle de l'acte. *« Le découplage apparaît d'abord par l'absence de toute référence au recours pour déterminer le régime du retrait »*[964]. Le temps administratif est isolé.

682- Bien évidemment, ce changement de computation n'est pas le fruit d'une simple conséquence mécanique du changement du délai lui-même, porté à 4 mois et au cours duquel la disparition de l'acte sera possible. A la lecture des conclusions rendues sous la décision Ternon, l'objectif premier associé au choix de ce nouveau mode de computation est celui de mettre fin à la possibilité détenue par le tiers de solliciter la disparition administrative de

[958] CE, Section, 14 novembre 1969, M. Eve, n°74930.
[959] CE, Section, 30 juin 1950, Sieur Queralt, Rec. p. 413.
[960] CE, 6ème et 2ème sous-sections, 29 avril 1981, Société des carrières de Saint-Nabor, n°12800.
[961] CE, 2ème et 6ème sous-sections, 24 février 1993, Montaignac, n°95376.
[962] CE, 3ème et 5ème sous-sections, 29 décembre 1989, Elections municipales de Carlucet, n°109433.
[963] CE, Assemblée, 26 octobre 2001, Ternon, n°197018.
[964] DELVOLVE (P.), « Le découplage du retrait et du recours », *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 88 et s.

l'acte sans délais, en l'absence de notification ou de publication de l'acte individuel[965]. La règle du couplage des délais de retrait et des délais de recours juridictionnel, sur la base de la publicité de l'acte était estimée juridiquement cohérente, mais inéquitable, ne permettant pas d'assurer l'équilibre recherché entre légalité et stabilité. Le remaniement de la solution jurisprudentielle résultait davantage du souhait de parer l'action allongée du tiers non averti, que de régler définitivement la question de la confusion des pouvoirs, générée par le mode de computation lui-même[966]. Mettre fin à ce procédé était surtout estimé utile pour la sécurité des droits[967]. Ce n'est qu'en marge de cette explication qu'il était enfin fait mention de ce que la solution ne cadrait plus avec la fin de la théorie du ministre-juge[968].

683- **Considérations juridiques renforçant l'intérêt de la fin du couplage des délais.** Avant d'invoquer tout processus de sécurisation des droits, il existe d'autres arguments attestant que le mode de computation dégagé par la décision Ternon en 2001, était nécessaire pour pouvoir rendre à la théorie une cohérence juridique au regard du fonctionnement global de l'ordre administratif.

684- Toutes les conséquences liées au rejet de la théorie du ministre-juge et au maintien de la pratique du couplage des délais de retrait et de recours contentieux auraient dû être tirées bien avant 2001. Les développements doctrinaux antérieurs à la jurisprudence Ternon de 2001 ne se sont pas étendus sur cette question de façon suffisante[969]. *« La faculté pour l'administration de retirer un acte apparaît comme le pendant du droit pour l'intéressé d'en requérir judiciairement l'annulation. Il est dès lors naturel que le retrait se modèle sur le recours en annulation dans ses conditions, c'est-à-dire dans son délai et dans son étendue »*. Le *« parallélisme des deux institutions »* est donc même salué, le mode de computation des délais agrée[970].

685- La théorie du ministre-juge fournit des informations importantes. Le juge de droit commun de l'administration n'était nul autre que le ministre. A l'apogée de la construction théorique, en se fondant sur la règle du double degré de juridiction, l'on parvient à faire du ministre un membre de la juridiction administrative, fonctionnant comme juge de premier ressort, tandis que le Conseil d'Etat n'intervenait qu'en tant que réviseur supérieur, en appel. L'administration se jugeait donc elle-même[971]. Les décisions rendues par le ministre-juge avaient en tout point les mêmes caractères que celles des décisions rendues par le Conseil. Immédiatement exécutoires, parfois insusceptibles d'être remises en cause, le refus d'y procéder pouvait engendrer sans difficulté le recours à la force publique[972]. Pour mettre fin à cette théorie, le Conseil d'Etat va retirer progressivement aux décisions ministérielles leurs

[965] CE, Assemblée, 06 mai 1966, Ville de Bagneux, Rec. p. 303.
[966] Conclusions de M. Seners sous CE, Assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n°197018. V. aussi NASRI (A.), « De quelques problèmes posés par le retrait des actes administratifs », *Les Petites Affiches*, 25 avril 2000, n° 82, p. 4 et s.
[967] COLLIÈRE (P.), « Le retrait des décisions individuelles créatrices de droits : un régime juridique peu satisfaisant », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2008, pp. 334-337. V. aussi DELVOLVE (P.), « Le découplage du retrait et du recours », *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 88 et s.
[968] Conclusions de M. Seners sous CE, Assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n°197018.
[969] PUISOYE (J.), « Le retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1960, pp. 117-121.
[970] COPPER-ROYER (J.), « Les conditions du retrait d'un acte administratif individuel », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1954, pp. 141-142. Envisager de fixer le point de départ de la computation à la signature de l'acte est à cette époque pour l'auteur, inenvisageable. Il souligne toutefois les limites de cette association. Certes les conditions du retrait sont calquées sur celles du recours juridictionnel, mais le champ d'application du retrait en revanche est distinct.
[971] LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), et *alii*, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Dalloz, 19ème édition, 2013, p. 37. V. aussi CE, 29 août 1834, Andral, Rec. p. 594. Litige pécuniaire opposant un géomètre pour le travail cadastral commandé par le Préfet. *« Le Sieur Andral est renvoyé par-devant notre Ministre des finances, pour y établir ses réclamations et y débattre contradictoirement (…) »*.
[972] TOFFIN (G.A.-H), *Le ministre-juge*, Université de Paris, thèse pour le doctorat en droit, 1942, pp. 58-56.

caractéristiques particulières[973]. De sorte qu'on aboutit progressivement à ce que l'autorité ministérielle, statue en tant qu'administrateur, et non plus en qualité de juge de droit commun.

686- Remonter à la théorie du Ministre-juge permet donc de mettre en exergue l'habitude historique de dissocier les deux temps du processus décisionnel administratif. C'est la conséquence de la fin du cycle selon lequel *« juger l'administration, c'est encore administrer »*. Or, permettre à l'administration de procéder à la disparition de l'acte pendant toute la durée de l'instance et tant que le juge n'aurait pas statué, permet à cette dernière d'exercer sa propre compétence durant la phase contentieuse, alors même que le juge est aussi saisi de la question. L'administration active donne ainsi l'apparence de se comporter en juge, comme auparavant.

687- La fin de la théorie du ministre-juge n'a pas mis fin à l'assimilation par la doctrine du recours administratif à un recours juridictionnel. Les débats doctrinaux ont porté notamment, sur la similitude de la démarche précontentieuse et contentieuse. De cette similitude découle une confusion des fonctions assignées aux recours administratif et juridictionnel. Ainsi, de ce point de vue, lorsque l'administration se prononcerait sur les moyens relevés par le contestataire, elle exercerait une fonction qui échapperait aux catégories classiques du droit administratif processuel marqué par la séparation fondamentale des fonctions administrative et juridictionnelle[974]. A bien lire les commentateurs de la jurisprudence, avant l'entérinement de la solution Ternon, l'administration conservait son droit de procéder à la disparition de l'acte, même en cours d'instance, *« mais dans les limites seulement des conclusions des parties »*[975]. Pour M. Brisson, lorsque l'administration est saisie de ces recours, distincts des *« demandes préalables »*, elle *« exerce une fonction matériellement équivalente à la fonction juridictionnelle (…) »*[976], elle tranche les litiges qui leur sont déférés au moyen d'une solution juridique. Cette approche coïncide à l'ère d'expansion de l'étude des garanties offertes aux administrés dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse. Pourtant, elle ne se veut pas réaliste, en ce qu'elle fait du recours administratif, une voie efficace de règlement de toutes les questions de fait et de droit[977]. Par ailleurs, même à l'époque où le recours juridictionnel s'intégrait dans la phase administrative, il y avait cette même volonté de dissocier leurs domaines respectifs. A cet effet, seule l'invocation d'un droit lésé était susceptible d'ouvrir le recours contentieux[978]. Le principe de séparation des autorités administrative et juridictionnelle avait cette volonté affichée de scinder les fonctions[979].

688- Il suffit enfin de se référer à un autre élément, cette fois de technique juridique, pour mesurer l'autonomie des fonctions des recours administratif et juridictionnel. Si les deux

---

[973] *Ibid*., pp. 154-164.

[974] BRISSON (J.-F), *Les recours administratifs en droit public français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1996, p. 7.

[975] LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, 2ème édition, 1958, p. 158. Il existe une différence à soutenir conformément au considérant Dame Cachet, que l'administration peut en cours d'instance satisfaire à la demande initiale du requérant ayant finalement intenté un recours contentieux et appliquer à l'administration la règle du *non ultra petita*, qui selon nous ne devrait être invoquée que pour l'office du juge administratif. L'application du *non ultra petita* à l'administration révèle également la confusion des fonctions et pouvoirs administratif et juridictionnel.

[976] BRISSON (J.-F), *Les recours administratifs en droit public français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1996, p. 7.

[977] *Ibid*., p. 27.

[978] *Ibid*., p. 26.

[979] CE, 09 février 1865 D'Andigné de Resteau, Rec. p. 171, conclusion M. L'Hopital. *« Le premier qui trouve sa base légale dans la loi des 7-14 octobre 1790 a pour raison d'être un intérêt politique de premier ordre, la nécessité pour le chef du gouvernement de connaître et de corriger les excès de pouvoirs. L'autre est fondé sur le principe de hiérarchie administrative (…). Comme il y a origine et sphère d'action différente, il ne saurait y avoir référence d'une procédure à l'autre »*.

types de recours avaient vocation à être concurrents, à s'emparer du même domaine, la confusion des compétences aurait été absorbée et réglée par le biais de la théorie de l'exception de recours parallèle.

689- En qualité de règle de recevabilité des recours, l'exception de recours parallèle, est premièrement caractérisée par sa finalité. *« Le recours parallèle sera donc celui qui permettra d'arriver au même but que le recours pour excès de pouvoir, ou plus exactement au but que la partie est censée vouloir atteindre »*. Toutes les fois où un recours spécial aura été organisé par les textes ou la jurisprudence, la voie de droit général, l'excès de pouvoir, devra pouvoir être fermée. Cela est très clair dès les débuts de la théorie, et réaffirmé au cours de son évolution[980]. Si donc recours administratif et juridictionnel avaient la même fonction et ambition, la règle permettrait de neutraliser le recours inadapté pour parvenir au règlement du différend. Mais la transposition du raisonnement de la théorie de l'exception de recours parallèle au cadre de l'exercice de la compétence issue d'un recours administratif ou spontané de l'autorité administrative, durant la phase juridictionnelle, est un échec. L'exception de recours parallèle s'applique entre deux voies de droit dans la seule phase juridictionnelle. Ainsi, *« ne peut (faire) obstacle au recours pour excès de pouvoir qu'un recours juridictionnel, c'est-à-dire un recours porté devant un tribunal, que ce soit un tribunal de l'ordre administratif ou un tribunal de l'ordre judiciaire »*[981]. Le recours gracieux est perçu comme une simple tentative conciliatrice, hors cadre juridictionnel[982].

690- La scission des phases administrative et juridictionnelle, pour connaître de la légalité de l'acte créateur entaché, est une évolution notable de l'orientation donnée au régime de la disparition de l'acte illégal créateur. Loin d'affecter directement le principe de légalité, elle traduit le choix d'une protection fonctionnelle de la légalité. Fonctionnant à l'instar du principe de subsidiarité, il s'agit de s'interroger sur l'autorité la mieux à même d'accomplir la fonction. Une fois le délai administratif passé et la phase contentieuse engagée, il apparaît difficile de justifier la persistance de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte.

691- La cohérence juridique rétablie par la juste détermination de l'autorité compétente dans le temps pour satisfaire un recours gracieux ou juridictionnel ne l'a été qu'un temps. L'intervention du législateur pour mettre fin au dessaisissement administratif dès l'intervention d'une décision implicite d'acceptation, a réintroduit une confusion des compétences.

692- Aux termes de l'article 23 de la loi du 12 avril 2000, *« une décision implicite d'acceptation peut être retirée, pour illégalité, par l'autorité administrative : 1°) Pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mises en œuvre ; 2°) Pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu'aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en œuvre ; 3°) Pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé. »*. Le couplage des délais de retrait et de recours est rétabli dans le premier cas. Au troisième alinéa de l'Article 23, la compétence administrative perdure, pendant toute la durée de l'instance. Il ne semble pas y avoir d'argument juridique rationnel, sinon que le législateur s'accommode davantage de considérations pratiques, que de considérations tenant à la théorie du droit. La scission des

[980] Sur l'évolution de la théorie V. DEJARDIN (J.), *L'évolution de la théorie du recours parallèle*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Montpellier, Librairie du recueil Sirey, 1931, 144 p.
[981] CAVAN (Y.), *La théorie du recours parallèle devant le Conseil d'Etat*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1914, p. 21.
[982] *Ibid*., p. 11.

compétences pour déterminer les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits, a entraîné une rupture conceptuelle.

693- Reste à envisager d'autres solutions mieux à même de refléter les dimensions que peuvent emprunter la légalité fonctionnelle.

§ II- L'identité propre du contrôle de légalité des actes édictés par les Collectivités.

694- Parce qu'il constitue le socle de l'action administrative, le principe de légalité doit pouvoir être traduit par des mesures concrètes. Il faut prévoir outre la règle de droit, des procédures de contrôle et de sanction.

695- A cet effet, la loi dite Defferre, offre au contrôle de la légalité un nouveau souffle, positionnant l'action préfectorale *a posteriori* de l'édiction des actes administratifs[983]. Le représentant de l'Etat, le Préfet, connaît d'un certain nombre de décisions prises par les collectivités publiques, y compris celles qualifiées d'individuelles. Cette action *a posteriori* rend immédiatement ambigüe la nature du contrôle. *« La formule employée par la loi du 2 mars 1982 de 'suppression de la tutelle' doit donc plutôt être comprise comme supprimant le contrôle administratif pour le remplacer par un contrôle juridictionnel »*[984]. L'ancien dispositif de tutelle se caractérisait bien par des pouvoirs très proches de ceux détenus de l'office du juge, permettant au préfet d'annuler, d'approuver, de substituer, suspendre, les décisions des collectivités.

696- La suppression de la tutelle administrative vient insérer entre le recours administratif et juridictionnel une nouvelle strate de contrôle des actes individuels. Il existe par conséquent des règles organisant l'articulation de l'exercice du contrôle *a posteriori* de légalité des actes des collectivités territoriales, vis-à-vis des règles entourant la disparition des actes illégaux créateurs de droits, entachés.

697- Récemment réaménagées, les solutions énoncées pour assurer l'harmonie entre le contrôle de légalité préfectoral et le retrait ou l'abrogation de l'acte invitent à s'interroger sur la nature réelle du contrôle de légalité **(1.)** ainsi que sur l'opportunité de l'autonomisation de la procédure **(2.)**.

1. Les solutions jurisprudentielles orientant la nature du contrôle de légalité.

699. C'est à l'occasion d'une demande d'avis que la question de la nature du contrôle de légalité s'est implicitement posée, cette fois, eu égard à l'articulation entretenue avec les règles entourant les conditions de disparition des actes illégaux créateurs. Les faits à l'origine du litige sont simples. Le maire de la Commune d'Haubourdin, avait retiré un arrêté portant nomination d'un agent stagiaire. La mesure a été par suite contestée par l'agent. Le litige

[983] Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *JORF*, *0*3 mars 1982, p. 730.
[984] JANICOT (L.), « La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2012, p. 753 et s.

pendant devant le Tribunal administratif de Lille a conduit le Président à saisir le Conseil d'Etat pour avis portant sur les questions suivantes.

700. Il s'agissait d'une part de préciser si le contrôle de légalité exercé par le Préfet s'intégrait au sein de la réserve des dispositions spéciales et dérogatoires, auquel réfère le considérant de principe des décisions Cachet, puis Ternon pour faire obstacle à l'application du régime[985]. Puis, dans l'hypothèse où la procédure s'avérerait dérogatoire du droit commun, de préciser si le recours gracieux du représentant de l'Etat devait être formé dans le délai de recours contentieux ou selon des règles distinctes[986]. Sur le fondement des dispositions de l'article L. 113-1 du Code de justice administrative, il s'agissait clairement de savoir si le régime du contrôle de légalité des collectivités territoriales faisait obstacle à l'application de la jurisprudence Ternon.

701. Après s'être référé au corpus normatif encadrant la pratique préfectorale du contrôle des actes des collectivités, le Conseil exclut l'éventualité que ces dispositions législatives aient eu pour objet de prévoir *« les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales ou les établissements publics (…) doivent se prononcer sur les demandes tendant au retrait de leurs actes (…) »*. Le législateur n'a donc pas statué sur ce point. La démonstration conduit le Conseil à réitérer son analyse sans aucune ambiguïté, il ne s'agit pas de dispositions législatives ou réglementaires contraires, au sens de la réserve Ternon. Par conséquent, tout recours gracieux, toute demande de pièces complémentaires, doit être exercé dans les conditions exposées par la jurisprudence Ternon, de sorte que les décisions individuelles explicites créatrices de droits prises par les collectivités et leurs établissements publics de coopération intercommunale ne peuvent être retirées -hors cas de demande du bénéficiaire- que dans le délai de quatre mois suivant leur signature.

702. L'article L. 2131-1 du Code général des collectivités territoriales, prévoit que les décisions individuelles doivent, pour être exécutoires, outre leur publication ou notification, être transmises au Préfet dans le délai de 15 jours à compter de la signature de l'acte. C'est donc la réception de l'acte en préfecture qui déclenche la possibilité pour le Préfet d'introduire un recours gracieux ou recours contentieux, s'il l'estime entaché[987]. Il s'agit du schéma idéal, celui impliquant qu'il dispose à cette date de tous les éléments permettant d'apprécier la légalité. Dans le cas contraire le Préfet provoquera une demande de pièces complémentaires, demande qui proroge également les délais d'exercice du recours gracieux à partir de la date de réception des pièces ou du refus de les transmettre[988]. Le Préfet conserve donc la possibilité d'introduire par la suite le véritable recours gracieux, tendant au retrait de l'acte, celui qui prorogera cette fois le délai de recours contentieux dans les conditions du droit commun[989]. La décision de l'administration saisie, qu'elle soit explicite ou implicite, déclenche un nouveau délai de deux mois, réservé cette fois à l'exercice du déféré proprement dit.

703. Il est constant que la procédure du déféré rend l'acte individuel fragile sur une période assez longue. En moyenne et sans obstacle de procédure, sans demande de pièces

---

985 Deux réserves sont formulées et font obstacle à l'application des règles générales énoncées. Les règles Ternon ne s'appliquent que *« (…) sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire »*.

986 CE, Avis, 3ème et 8ème sous-sections réunies, 27 juin 2007, Mme Viaud, n°300143. Plus précisément, à compter de quelle date et dans quel délai, l'administration peut procéder au retrait de l'acte illégal créateur.

987 CE, 1ère et 6ème sous-sections, 06 juillet 2007, Commune de Saint-Paul-Trois-Chateaux, n°298744.

988 CE, 1ère et 4ème sous-section, 04 novembre 1996, Département de la Dordogne, n°114956.

989 CE, 3ème sous-section, 15 décembre 1995, Mme Remy, n°129700.

complémentaires, l'acte sera susceptible d'être remis en cause pendant une période minimale de quatre mois. La tentation aurait été de faire courir le délai de retrait, vu comme une troisième strate procédurale, à compter du recours gracieux du Préfet. Cela rendrait l'acte vulnérable, sur une période minimale de six mois[990]. Cette solution a pu inspirer certaines juridictions, soucieuses de vouloir tenir compte de ce recours gracieux et par suite d' *« assurer l'exercice effectif du contrôle de légalité »*[991].

704. L'avis Viaud condamne cette interprétation. Le recours gracieux du Préfet tendant à solliciter de l'administration la disparition de l'acte jugé illégal, doit être exercé dans le délai de quatre mois suivant la signature de l'acte. Ce retrait sur demande du Préfet intervient dans les mêmes conditions, selon que l'administration s'en saisit spontanément ou se voit réclamer le retrait de l'acte. Ainsi les obstacles rencontrés dans le cadre de la procédure du déféré, n'impactent nullement le délai du retrait, ils diffèrent simplement le temps du recours juridictionnel. L'avis Viaud tend à resserrer l'action préfectorale dans de stricts délais. Pour intenter son recours contentieux, hors obstacle procédural, le Préfet disposerait également d'un délai moyen de quatre mois.

705. L'avis Viaud conduit littéralement à soumettre le Préfet au régime du droit commun, dans des proportions finalement assez restrictives. Le recours gracieux du Préfet doit en réalité être exercé dans un délai inférieur au délai de 4 mois équivalent au retrait administratif. S'impose à lui le respect d'un délai raisonnable, pour solliciter de l'autorité administrative la disparition de l'acte. Si la jurisprudence n'en fait pas une condition supplémentaire, la nécessité pour le Préfet d'agir dans un délai raisonnable découle de considérations d'ordre pratique. Exercé la veille de l'extinction des délais réservés au retrait administratif, le recours du Préfet sollicitant d'un maire de procéder à la disparition de l'acte ne pourra aboutir. Toute autorité territoriale placée dans une telle situation doit être conduite à rejeter le recours gracieux du Préfet alléguant du retrait, s'il n'intervient pas dans un délai permettant de recueillir les observations du bénéficiaire de l'acte[992]. Même s'il émane du Préfet, le recours gracieux de dernière minute ne peut justifier une dispense de motivation et de recueillement des observations du bénéficiaire, sur le fondement de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000.

706. Au cours de l'année 2011, le Conseil d'Etat va adopter une solution qui semblera nuancer la jurisprudence antérieure. Le recours donne suite à la suspension de la demande du Préfet des Bouches-du-Rhône, d'un arrêté délivrant un permis de construire pour une maison

---

[990] Dans le schéma optimiste ou aucune pièce complémentaire n'est sollicitée.

[991] CE, 2ème sous-section, 10 mars 2009, M. Jacques A, n°305100.

[992] CE, 6ème et 1ère sous-sections, 21 novembre 2011, Commune de Bretigny-Sur-Orge, n°347969. Sol. Impl. *« Considérant, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le maire de BRETIGNY-SUR-ORGE a été saisi, la veille de l'expiration du délai de retrait du permis d'aménager délivré le 6 octobre 2010 à la SNC Gautier, d'une demande du sous-préfet de Palaiseau tendant au retrait de ce permis ; qu'il a procédé le jour même au retrait de ce permis, sans que la décision de retrait ait été précédée de la procédure contradictoire prévue à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, préalablement au retrait des décisions individuelles devant être motivées en application de la loi du 11 juillet 1979 ; que le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a estimé qu'en l'état de l'instruction, le moyen tiré de l'absence de respect de la procédure contradictoire prévue à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 était propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée ; qu'en portant une telle appréciation, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit, eu égard à son office, ni dénaturé les pièces du dossier, alors même que la commune faisait valoir qu'ayant transmis le dossier du permis d'aménager délivré le 6 octobre 2010 au contrôle de légalité dès le 28 octobre 2010 et n'ayant été saisie que tardivement, la veille de l'expiration du délai de retrait, d'une demande de retrait du permis par le sous-préfet de Palaiseau, elle était dès lors dans l'impossibilité de mettre en œuvre la procédure contradictoire prévue par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 et pouvait, par suite, se prévaloir de l'exception d'urgence prévue par ces mêmes dispositions, la situation d'urgence ainsi constituée ne lui étant pas imputable ; ».*

à usage d'habitation[993]. Le litige appelait certes l'application de dispositions spécifiques relatives au retrait des autorisations de construire -dont le délai a été ramené à 3 mois- mais le raisonnement retenu, en tant qu'il ne concerne pas la durée du retrait, nous semble transposable à tous litiges. Le Préfet était placé dans une situation analogue à celle retenue par l'avis Viaud. Les délais pour solliciter le retrait de l'acte étaient expirés, sans pour autant que le Préfet ne puisse en réclamer à l'administration la disparition. Pour la haute juridiction, la circonstance que le Préfet ne puisse plus solliciter le retrait de l'acte, n'empêche pas qu'en dépit du délai écoulé, il formule ses observations dans le cadre de son recours gracieux.

707. *« (…) Un tel recours n'est pas dépourvu d'utilité, soit que l'auteur de l'acte litigieux justifie de la légalité de celui-ci, soit que son bénéficiaire sollicite son retrait au profit d'une nouvelle décision légalement prise ; »*. La décision Ministre de l'Ecologie de 2011, nuance la solution dégagée par l'avis Viaux. Au moment de l'aménagement du nouveau régime inauguré par la décision Ternon, le commissaire du gouvernement M. Seners envisageait de classer au nombre des dispositions dérogatoires, aussi bien la procédure de déféré que les hypothèses où l'acte devait disparaître suite à l'exercice d'un recours administratif obligatoire[994].

708. La décision de 2011 vient conférer au recours gracieux du Préfet, une force juridique relative. Dans son essence, elle consiste, tout en reconnaissant la qualité spécifique de son auteur, à replacer l'intervention préfectorale dans de plus justes proportions. *« (…) Le déféré préfectoral lui-même n'est rien d'autre qu'un recours pour excès de pouvoir (…) »*[995]. Cela redonne vie à l'ancienne rédaction du Conseil, qui l'exprimait formellement[996].

[993] CE, 9ème et 10ème sous-sections, 05 mai 2011, Ministre d'Etat, Ministre de l'Ecologie, du développement et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat c/ M. Bertaud, n°336893. Pour un jugement précurseur V. TA Rennes, juge des référés, 04 mai 2009, Préfet des Côtes-d'Armor, n°0901429.

[994] D'ailleurs, il était admis qu'au nombre des dispositions réglementaires contraires à la jurisprudence Ternon, figuraient celles prévues par l'article R. 436-6 du Code du travail, dans sa rédaction issue du décret n°2001-532 du 20 juin 2001, en vertu desquelles le ministre, saisi d'un recours hiérarchique dans le délai de deux mois suivant la notification de la décision de l'inspecteur du travail, dispose d'un délai de quatre mois pour statuer. *« (…) Qu'il suit de là que la cour administrative d'appel de Douai n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le ministre chargé du travail, saisi le 4 décembre 2001 d'un recours hiérarchique dirigé contre la décision du 22 octobre 2001, par laquelle l'inspecteur du travail avait accordé à la Sarl Inter-Prévention l'autorisation de licencier M. X..., avait pu légalement, par sa décision du 3 avril 2002, retirer cette autorisation ; ». « (…) qu'il suit de là que la cour administrative d'appel de Douai n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le ministre chargé du travail, saisi le 4 décembre 2001 d'un recours hiérarchique dirigé contre la décision du 22 octobre 2001, par laquelle l'inspecteur du travail avait accordé à la Sarl Inter-Prévention l'autorisation de licencier M. X..., avait pu légalement, par sa décision du 3 avril 2002, retirer cette autorisation ; »*. V. CE, 4ème et 5ème sous-sections, 28 septembre 2005, Sté Soinne et associés, n°266023. Le principe du retrait n'est pas remis en cause. Le mode de computation et les personnes habilités à y procéder changent.

[995] Conclusions de M. Glaser sous CE, Avis, 3ème sous-section, 27 juin 2007, Mme Viaud, n°300143.

[996] CE, Section, 27 février 1987, Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante c/ Mlle Raboteur, n°57852. *« Considérant d'une part que l'action en indemnité engagée par Mlle Raboteur contre la Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante (Guadeloupe) devant le conseil de prud'hommes à la suite de son licenciement et le recours pour excès de pouvoir introduit devant le tribunal administratif de Basse-Terre par le préfet, commissaire de la république de la région Guadeloupe, contre la décision du maire de la commune susmentionnée (…) »*.

2. Les conséquences de l'absence d'autonomisation de la procédure de contrôle de légalité.

709. L'absence d'autonomie du déféré s'apprécie au regard du recours pour excès de pouvoir auquel il est assimilé. Le contrôle de légalité aurait reçu une autorité quasi égale à l'exercice d'un pouvoir juridictionnel[997].

710. L'ambigüité de la nature du contrôle et son autonomie vis-à-vis de la procédure de retrait applicable à l'administration, ressort à la lecture de certains jugements antérieurs à l'avis Viaud. Il y a lieu de se référer à un jugement du Tribunal administratif de Melun du 18 novembre 2004, faisant partir le délai de retrait administratif sur demande du Préfet, à compter de la date de la *« lettre d'observation »*, donc suite à son recours gracieux[998], et non pas à partir de la signature de l'acte ou du jour de sa publicité[999]. Les conditions de délais opposées à l'administration *stricto sensu*, aux bénéficiaires, et aux tiers, ne pouvaient être appliquées telles qu'elles au Préfet, de l'avis de ce tribunal. Cette interprétation pouvait conduire à trois options. La première consisterait à placer la demande du Préfet au sein de la réserve des *« dispositions législatives et réglementaires spéciales »*, ce que l'avis Viaud refuse. La deuxième amènerait à considérer qu'au regard des règles qui lui sont applicables, le déféré s'apparente au recours pour excès de pouvoir. Enfin troisièmement, et contrairement à cette logique de pure assimilation, il s'agirait de considérer que le Préfet devrait au moins, et malgré la proximité des règles fondant son intervention vis-à-vis de celles de l'excès, être considéré comme un « requérant spécial ».

711. **Contrôle de légalité et recours pour excès de pouvoir, entre assimilations procédurales et particularismes**. Certains ont pu soutenir que l'absence de caractère dérogatoire de la procédure du déféré résulterait de ce que le Préfet est soumis au délai de recours contentieux de deux mois pour saisir le juge administratif[1000]. La jurisprudence également semblait s'orienter en ce sens, puisqu'il était admis que *« (…) le déféré du représentant de l'Etat (…), prévu par l'article 3 de la loi du 2 mars 1982 modifiée par la loi du 22 juillet 1982, est soumis, lorsque la loi n'en dispose pas autrement, aux règles de droit commun de la procédure devant les tribunaux administratifs »*[1001]. La décision précise qu'il en est ainsi, notamment, des *« règles régissant la computation du délai de recours et la possibilité de déposer celui-ci dans l'un des bureaux annexes du greffe du tribunal administratif ;* ».

712. L'argument juridique principal se fondait sur la décision Sté Aubettes SA[1002], interprétée comme une manifestation de la volonté du Conseil de ne pas développer un régime

---

[997] VANDERMEEREN (R.), « L'ambition des contrôles des juridictions administratives », p. 90, *in*, HASTINGS-MARCHADIER (A.), (Dir.,), *La performance des contrôles de l'Etat sur les collectivités locales*, LGDJ-Lextenso éditions, 2011, 366 p. Le déféré a été assimilé au recours pour excès de pouvoir, eu égard à l'objectif commun de garantir la protection de la légalité objective, avant de s'intéresser aux droits subjectifs. Pour M. Vier, il s'agit d'un véritable contrôle juridictionnel. V. VIER (C.-L), « Contrôle de légalité des actes des autorités locales », *Jurisclasseur*, Fasc. 1011, point 6, mise à jour du 1er novembre 1993.

[998] Sur l'assimilation de la lettre d'observation à un recours gracieux V. CE, 3ème sous-section, 13 avril 1992, Préfet de la Gironde, n°112760. CE, 1ère et 6ème sous-sections, 27 octobre 2008, Ministre de l'Ecologie, n°308330.

[999] TA Melun, 18 novembre 2004, M. Simony, n°03-1388.

[1000] BRUNELLI (P.), *Le contrôle de légalité*, Crédit local de France- Dexia- LGDJ, Coll. « Politiques locales », 1998, p. 29.

[1001] CE, 2ème sous-section, 29 mai 1987, Commune de Goult, n°65605.

[1002] CE, 7ème et 10ème sous-sections, 06 décembre 1999, Sté Aubettes SA, n°196403.

juridique propre au déféré, donc émancipé du recours pour excès de pouvoir[1003]. Aux termes de cette décision, le désistement du Préfet suite à l'exercice d'un déféré sur demande d'un tiers, ne rouvre pas les délais de recours à son profit[1004]. La décision Sté Aubettes SA a été retenue pour illustrer le fait que le Conseil d'Etat aurait associé déféré et recours pour excès de pouvoir par *« récurrence »*, sur *« tous les points non traités par la loi »*[1005], et donc, par déduction également en matière de procédure. Mais l'assimilation procédurale en tout point n'est pas possible. Il suffit pour cela d'observer les règles entourant les conditions du désistement.

713. En premier lieu, le désistement ordinaire est interprété comme étant un désistement d'instance. Or, à première vue, le désistement du Préfet s'apparenterait davantage à un désistement d'action. Le Préfet semble renoncer à tout recours portant sur le même objet, la même action, concernant les mêmes parties, si bien que toute intervention postérieure est exclue. Deux objections font obstacle à cette analyse. Il résulte de la jurisprudence du Conseil qu'en principe un désistement doit être considéré comme un simple désistement d'instance. *« (…) Il n'en va autrement que si le caractère de désistement d'action résulte sans aucune ambiguïté des écritures du requérant ; (…) »*[1006]. Cette indication doit par conséquent figurer dans le dispositif de la décision de justice qui donne acte d'un désistement. Même si le désistement du Préfet ne correspond pas à l'esprit du désistement d'instance, formellement, rien n'indique dans le dispositif des décisions, qu'il s'agisse d'un désistement d'action.

714. En second lieu, traditionnellement, le défendeur conserve la possibilité d'accepter ou de refuser le désistement[1007]. Ce que ne peut le tiers saisissant le Préfet afin d'exercice du déféré.

715. Ces deux éléments mettent en évidence le fait que l'action préfectorale tendant au rétablissement de la légalité -lorsque du moins il en est saisi par un tiers- ne répond pas à une logique de partie. Le tiers n'est pas partie à l'instance. Il en va différemment de la collectivité auteur de l'acte litigieux. Mais dans les deux cas, l'exercice du déféré n'implique pas, en cas de désistement de solliciter l'accord d'une partie[1008]. C'est la possible démonstration de ce que cette voie de droit ne puise pas l'ensemble de ses mécanismes au sein des règles formant le recours pour excès de pouvoir. L'argument des particularismes du déféré préfectoral, au vu de son positionnement entre les strates du recours administratif et du recours pour excès de pouvoir, peut continuer à être défendu[1009].

716. Vient ensuite la question de savoir si le Préfet peut au moins être considéré comme un *« requérant spécial »*[1010]. La décision d'exercer ou non le contrôle n'est pas une décision

---

[1003] MELLERAY (F.), *Essai sur la structure du contentieux administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2001, p. 321.

[1004] Selon cette même doctrine, l'article 72 de la Constitution, qui fonde le pouvoir préfectoral au contrôle des actes des collectivités, implique que le Préfet soit *« tenu d'assurer »* le contrôle de légalité. Sans s'étendre sur ce point, il est rare que le désistement du Préfet, faisant suite à l'introduction d'un recours contentieux, ne résulte pas du constat de légalité de l'opération, de sorte qu'il est difficile de considérer une violation de l'esprit de l'article 72, par la jurisprudence Sté aubettes SA.

[1005] DOUENCE (J.-C), « Contrôle de légalité et contentieux de l'annulation. Réformisme législatif et fixisme jurisprudentiel », pp. 73-74, *in Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, 811 p.

[1006] CE, Section, 1er octobre 2010, M. et Mme Rigat, n°314297.

[1007] CE, Section, 22 décembre 1950, Sieur Barbier, Rec. p. 640.

[1008] CE, 10ème et 9ème sous-section, 16 juin 1989, Préfet des Bouches-du-Rhône, n°103661.

[1009] V. notamment MELLERAY (F.), *Essai sur la structure du contentieux administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2001, p. 322 et s.

[1010] Le terme revient à M. Brunelli. BRUNELLI (P.), *Le contrôle de légalité*, Crédit local de France- Dexia-LGDJ, Coll. « Politiques locales », 1998, p. 21.

faisant grief[1011]. La solution antérieure, celle mise en œuvre dans le cadre des anciennes dispositions relatives à l'exercice du contrôle préfectoral, conduisait à reconnaître à la décision *a priori* du Préfet, la qualification d'acte créateur de droits[1012]. Il était par conséquent soumis aux règles générales du retrait[1013]. Le fait donc que dans le cadre du nouveau régime, le refus d'exercer son contrôle sur un acte ne soit pas susceptible de recours, pourrait constituer un indice de sa supériorité. En ce sens, le Préfet, dans l'exercice de son action, peut être considéré comme un *« requérant spécial »*. Il jouit certes de conditions similaires à celles de l'administré et du tiers pour signaler l'illégalité, de la possibilité identique de former un recours gracieux, ou juridictionnel, voire les deux, mais cette assimilation n'est que grossière. Il existe au sein de chaque catégorie de recours des règles particulières.

717. Le Préfet ne peut en tout point être assimilé au requérant *lambda*. Certes le délai de deux mois s'impose à lui pour initier la procédure contentieuse, qui court à compter de la transmission de l'acte. D'autre part cette phase pré-contentieuse, administrative, comporte de nombreuses spécificités. L'article L. 2131-5 du Code général des collectivités territoriales prévoit par exemple, la possibilité pour le maire, de demander au représentant de l'Etat de l'informer de son intention de ne pas déférer au tribunal des actes transmis.

718. Là encore, lorsque le Préfet engage la phase juridictionnelle, la procédure de contrôle comporte des règles particulières suffisamment remarquables pour que le contrôle de légalité préfectoral soit qualifié de procédure spéciale ou dérogatoire, en raison des avantages conférés à ce *« requérant spécial »*. Ainsi, lorsqu'il engage une procédure juridictionnelle, le Préfet doit informer l'auteur de l'acte, et lui communiquer toutes précisions sur les illégalités qu'il entend soulever. Ce genre de dispositif ne se retrouve qu'en vertu de dispositions législatives particulières, spéciales, par exemple en matière d'urbanisme[1014] ou en marché public[1015]. L'introduction d'un recours pour excès de pouvoir simple n'y est pas en principe soumise.

719. D'autres indices peuvent aller dans le sens d'un pouvoir exceptionnel du Préfet. C'est le cas lorsqu'il manifeste son intention d'assortir son recours d'une demande de suspension de l'acte dont l'appréciation relève du juge des référés. Jusqu'à ce que le juge statue, et tant que

---

[1011] CE, Section, 25 janvier 1991, Brasseur, n°80969. *« Considérant que la saisine du préfet, sur le fondement desdites dispositions de la loi du 2 mars 1982, par une personne qui s'estime lésée par l'acte d'une collectivité locale, n'ayant pas pour effet de priver cette personne de la faculté d'exercer un recours direct contre cet acte, le refus du préfet de déférer celui-ci au tribunal administratif ne constitue pas une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; »*.

[1012] CE, Assemblée, 08 janvier 1971, URSAFF des Alpes Maritimes, n°71581. CE, 1ère et 2ème sous-sections, 12 juin 2002, Syndicat interdépartemental de la protection sociale, n°231800. *« Que cette approbation qui, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, présentait le caractère d'un acte non réglementaire, a créé des droits au profit de l'Union de recouvrement et que le ministre ne pouvait revenir sur son approbation sauf si des changements dans les circonstances de droit ou de fait ou un changement dans les circonstances de droit ou de fait ou un changement dans la situation financière de l'Union faisaient obstacle au maintien des dispositions antérieures (…) »*.

[1013] REGOURD (S.), *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LGDJ, 1982, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », p. 423. Il s'agirait plus précisément pour l'auteur d'un acte acquisitif de droits. Par conséquent une telle qualification *« limite la faculté de l'autorité de tutelle de le modifier »* V. UNTERMAIER (E.), *Les règles générales en droit public français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2011, p. 115.

[1014] Articles R. 600-1 du Code de l'urbanisme et R. 411-7 du Code de justice administrative. *« En cas de déféré du préfet ou de recours contentieux à l'encontre d'un certificat d'urbanisme, d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir, le préfet ou l'auteur du recours est tenu, à peine d'irrecevabilité, de notifier son recours à l'auteur de la décision et au titulaire de l'autorisation. Cette notification doit également être effectuée dans les mêmes conditions en cas de demande tendant à l'annulation ou à la réformation d'une décision juridictionnelle concernant un certificat d'urbanisme, une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou un permis de construire, d'aménager ou de démolir. L'auteur d'un recours administratif est également tenu de le notifier à peine d'irrecevabilité du recours contentieux qu'il pourrait intenter ultérieurement en cas de rejet du recours administratif »*. On y retrouve par ailleurs, comme étant soumis à cette obligation, le déféré du Préfet.

[1015] Article R. 551-1 du Code de justice administrative. *« Le représentant de l'Etat ou l'auteur du recours est tenu de notifier son recours au pouvoir adjudicateur. Cette notification doit être faite en même temps que le dépôt du recours et selon les mêmes modalités. Elle est réputée accomplie à la date de sa réception par le pouvoir adjudicateur »*.

le délai d'un mois qui lui est accordé pour répondre à la demande de suspension n'est pas échu, l'acte est suspendu d'office. Or la simple saisine d'une demande de suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, par l'administré ou le tiers, ne suffit pas à entraîner la suspension de l'acte. C'est une prérogative de puissance publique que détient le représentant de l'Etat.

720. Dans la mesure où administration et Préfet partagent cet objectif de rétablissement de la légalité, il est curieux que ces deux entités soient placées dans les mêmes conditions juridiques, et non matérielles, pour procéder à la disparition de l'acte. Un simple délai de 4 mois, courant à compter de la signature de l'acte.

721. Les règles édictées pour assurer la cohabitation de la demande préfectorale de procéder à la disparition de l'acte et celle de l'administration, traduisent la possibilité pour le régime de laisser s'appliquer des règles particulières, sans qu'elles ne soient qualifiées de dérogatoires ou qu'elles ne soient considérées comme instituant un recours spécifique[1016]. Il s'agit là d'une construction réfléchie.

722. **Le recentrage du rétablissement de la légalité, de l'office du juge**. Les solutions rendues pour assurer l'articulation du retrait administratif avec la demande du Préfet peuvent soulever d'autres questions. Il est d'abord clair que la jurisprudence n'a pas cherché à conférer à l'institution du déféré un nouveau souffle[1017]. Au contraire, elle en sort affaiblie. Il est aussi certain, et contrairement à ce que recherche le Conseil lorsqu'il traite d'une question de procédure, que la coexistence des avis et décision de 2007 et 2011, n'a pas été pensée à des fins de désengorgement des juridictions, ni pour favoriser la résolution de la disparition de l'illégalité, dès la phase administrative.

723. En considérant qu'en dépit de l'impossible retrait, le Préfet détient toujours la possibilité de former un recours gracieux, la décision Ministre de l'Ecologie rendue en 2011 recentre à nouveau le traitement des illégalités au sein du contentieux de l'excès de pouvoir. Cette solution peut être interprétée de deux manières : soit comme une décharge de la fonction préfectorale dans le contrôle matériel de la légalité, soit comme étant la manifestation d'une redéfinition de son rôle, servant davantage de lanceur d'alerte devant les juridictions.

724. La décision Ministre de l'Ecologie encourage l'intervention du Préfet en dépit du fait qu'il ne peut plus solliciter l'action directe de l'administration. Cette position trouve une explication. D'une part, le recours gracieux du Préfet proroge les délais de recours contentieux. La fermeture du dialogue administratif n'empêche pas de parvenir au but ultime qu'est le rétablissement de la légalité par la saisine du juge de l'excès de pouvoir. Pour M. Priet, c'est l'utilité actuelle de former un recours gracieux alors même que le retrait de l'acte par l'autorité administrative n'est plus possible. L'administration pourra au moins continuer à

[1016] BRUNELLI (P.), *Le contrôle de légalité,* Crédit local de France- Dexia- LGDJ, Coll. « Politiques locales », 1998, p. 56. On peut rajouter que ce n'est pas pour autant un recours particulier, puisqu'il conserve la possibilité de contester par la même voie juridictionnelle, les actes non obligatoires. *« (…) Le législateur n'a pas entendu limiter la faculté qu'a le préfet, investi dans le département, en vertu du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution de "la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois", de former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de tous les actes des collectivités territoriales ; »* CE, Section, 28 février 1997, Commune du Port, n°167483.

[1017] La doctrine signale depuis fort longtemps, une procédure *« en échec »* et insuffisamment structurée. V. GARRIDO (L.), « La réforme du contrôle de légalité tendant à son allègement est-elle pertinente », p. 119, *in*, HASTINGS-MARCHADIER (A.), (Dir.,), *La performance des contrôles de l'Etat sur les collectivités locales*, LGDJ-Lextenso éditions, 2011, 366 p. et V. BRUNELLI (P.), *Le contrôle de légalité,* Crédit local de France- Dexia- LGDJ, Coll. « Politiques locales »,1998, p. 83 et s.

débattre sur la légalité de l'acte, pour dissuader le Préfet d'ouvrir la phase contentieuse[1018]. Mais dans la mesure où l'administration ne peut plus agir en rétablissement de la légalité, ce débat ne sert à rien d'autre que de préparer les mémoires contentieux destinés au juge du fond. La décision Ministre de l'Ecologie souligne par ailleurs que ce débat juridique pourrait entraîner le retrait sur demande du bénéficiaire pour bénéficier d'un acte légal. L'administration, peut-elle inviter passé le délai de retrait, le bénéficiaire de l'acte à renoncer à cet acte ? Il y a plus lieu de penser qu'une fois le Préfet ayant notifié son intention d'introduire un recours, le bénéficiaire engagera une discussion avec l'autorité administrative et acceptera d'éviter le procès.

725. La limitation globale de la compétence en retrait de l'administration et du Préfet vient rappeler que le censeur de la légalité reste avant tout le juge. L'action en rétablissement de la légalité est recentrée sur le juge de l'excès de pouvoir, qui apparaît comme le titulaire légitime de cette prérogative, aux côtés de l'administration et du Préfet -intervenants ponctuels- agissant dans un délai limité. L'articulation générale de la compétence des autorités administratives pour procéder à la disparition administrative de l'acte, permet d'établir une hiérarchisation des phases.

[1018] PRIET (F.), « La conciliation des délais de retrait des autorisations d'urbanisme et de recevabilité du déféré préfectoral », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2011, p. 1971 et s.

Conclusion de la Section I

Il existe bien un choix de la légalité fonctionnelle. Le caractère fonctionnel du principe est manifesté par le recentrage du pouvoir en rétablissement de légalité sur l'autorité la plus légitime pour assurer cette mission. Par le découplage des délais de retrait et de recours contentieux et par l'interprétation neutralisante de l'intervention du Préfet, le juge administratif a redonné de la cohérence à la théorie, désormais plus adaptée aux principes définissant le fonctionnement général de l'ordre administratif. La légalité fonctionnelle ainsi définie, n'altère en rien -sinon renforce- le principe d'action. L'affirmation d'une compétence fonctionnelle au rétablissement de la légalité n'est pas attentatoire au principe de légalité lui-même, dans la mesure où les aménagements concédés ne font pas obstacle au retour à l'ère légale. Il existe en revanche d'autres situations, plus controversées.

SECTION II. L'INFLUENCE DE LA VOLONTE SUR LE SORT DE L'ILLEGALITE

726. Les exigences de l'Etat de droit font du juge un acteur et défenseur de la légalité. L'acte d'Athènes, réunissant des juristes de 48 pays, propose au sein de sa déclaration, une reconnaissance officielle et universelle du rôle du juge à cet égard. L'article 3 dispose que : *« Les juges doivent être guidés par la règle de droit, la protéger et l'appliquer sans distinction de personnes et s'opposer à tout empiètement des gouvernements ou des partis politiques sur leur indépendance de juge »*[1019]. Tel devrait être la relation entre le juge et la légalité positive.

727. L'aménagement du principe de légalité *« (…) à chaque type d'activités étatiques est une œuvre prétorienne que le législateur ne serait pas capable d'accomplir »*[1020]. C'est probablement pour cette raison que le juge occupe un rôle central. La sanction du principe de légalité passe par l'institution d'un contrôle de légalité administratif et doit être accompagnée de mécanismes permettant de constater « la nullité » des actes illégaux[1021]. L'atteinte portée à l'un de ces mécanismes entraîne également l'affaiblissement de la rigueur du principe de légalité.

728. Le refus de tirer les conséquences de l'illégalité d'un acte soumis au contrôle administratif ou juridictionnel constitue un défaut de sanction, susceptible d'entraîner des conséquences sur le principe de légalité. C'est le risque d'un principe de légalité progressivement vidé de sa substance. *« (…) Quelle valeur (pour) un principe sans obligation ni sanction ? »*[1022].

729. Le principe de légalité s'observera, flexible, incertain. Il s'agit d'une autre manifestation de la légalité fonctionnelle, décelée lors de l'analyse de la place attribuée à la volonté au sein des règles entourant les conditions de disparition de l'acte administratif illégal. Unilatéralité et autonomie de la volonté sont *a priori* des concepts antinomiques **(§1.)**. Pourtant la prise en compte de la volonté du destinataire de l'acte administratif trouve une place certaine au sein de la théorie entourant les conditions de disparition de l'acte, et il convient d'en mesurer la portée **(§ 2.)**.

[1019] NORMAN MARSH (S.), (Dir.,), *Le principe de légalité dans une société libre*, Rapport sur les travaux du Congrès International de Juristes tenu à New Delhi, janvier 1959, p. 12.
[1020] MORAND (C.-H), « La légalité par la légalité », p. 196, *in*, MORAND (C.-A) (Dir.,), *Figures de la légalité*, Publisud, 1992, 203 p.
[1021] GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, LGDJ, Coll. « Manuel », 20ème édition, 2012, p. 153.
[1022] LOSCHAK (D.), « Le principe de légalité. Mythes et mystifications », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1981, p. 392.

§ I. La contre-indication naturelle de l'acte administratif unilatéral, à l'intégration de la volonté du bénéficiaire de l'acte.

730. Il existe deux obstacles théoriques à la prise en compte de la volonté du bénéficiaire de l'acte illégal créateur de droits : l'inopérance du principe de l'autonomie des volontés au sein de la théorie de l'acte administratif unilatéral, renforcée par l'usage du procédé unilatéral en tant que prérogative de puissance publique.

731. L'incompatibilité entre la prise en compte de la volonté et la nature de l'acte administratif unilatéral, résulte premièrement de ce que le droit public ignore le principe de l'autonomie de la volonté[1023].

732. Il convient au préalable de dissocier le principe de l'autonomie de la volonté, de la prise en compte de la réalité du consentement. Il n'existe aucun doute sur le fait que les règles d'inspiration civiliste, destinées à préserver le consentement s'appliquent pleinement à l'égard des actes administratifs unilatéraux. La conception traditionnelle et classique de l'autonomie de la volonté, fait de celle-ci un moteur de la conduite des rapports juridiques. *« (…) Les rapports juridiques, quelle que soit la cause de leur formation (…) ne pourraient évoluer, disparaître sans l'intervention, sans le contrôle, de la volonté régulatrice de tous nos comportements »*[1024]. Le pouvoir de direction des rapports juridiques est entièrement guidé par la volonté des parties, qui en sont titulaires *ex-æquo*.

733. L'acte administratif unilatéral est par essence un acte de puissance publique. L'existence de prérogatives de puissance publique en son sein, suffit à elle seule à justifier la qualification et à assurer l'établissement de la compétence de l'ordre administratif. L'acte unilatéral positionnant l'administration dans une position supérieure est la marque de fabrique de l'Etat puissance publique. *« Figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ; »*[1025]. Même lorsque l'acte est individuel, nominatif, il s'inscrit dans un rapport de soumission à la puissance publique.

734. Le fondement de la supériorité de la volonté de l'auteur de l'acte administratif unilatéral repose sur une prérogative spécifique, celle du privilège du préalable. La règle institutionnalise le fait que *« la personne publique détient toujours un pouvoir général d'agir unilatéralement en vertu de l'intérêt général, en prenant des décisions qui s'imposent, indépendamment du consentement de ceux qu'elle concerne et par la seule volonté de leur auteur »*[1026].

[1023] PY (P.), *Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1976, p. 180.
[1024] CELICE (B.), *Les réserves et le non vouloir dans les actes juridiques*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1968, p. 41.
[1025] CC, 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, Journal officiel du 25 janvier 1987, p. 924, Rec., p. 8.
[1026] AGENCE JUDICIAIRE DU TRESOR, Ministère de l'économie et des finances, *Les titres exécutoires émis par l'Etat pour le recouvrement de ses créances ordinaires*, Coll. « Les dossiers juridiques », n° 27, 1996, p. 13.

735. Ainsi, la prise en compte de la volonté du bénéficiaire de l'acte apparaît incompatible avec la nature de l'acte unilatéral et semble constituer un élément d'extranéité juridique. Certains auteurs seront moins attachés à cette conception matérielle de l'unilatéralité. L'acte administratif serait caractérisé par son opération d'édiction –c'est le siège de l'unilatéralité- et par la signification précise de la règle établie[1027]. Le risque est alors de réduire l'unilatéralité à sa dimension formelle, alors même que cette information traduit le contexte juridique dans lequel la règle s'appliquera et la latitude des parties à en modifier la portée.

736. L'essence de l'unilatéralité en droit public correspond au souhait de faire régner le respect du « vouloir » administratif, manifesté par l'identification de prérogatives de puissance publique à force contraignante variable. L'administration agit par voie d'autorité, elle détient la *« liberté complète de ses initiatives soit qu'elle agisse de son propre mouvement, soit qu'elle ait été sollicitée d'agir »*[1028]. Ainsi, toute demande formulée et revendicatrice de droits individuels ne contraint pas l'administration à y satisfaire[1029].

737. Si donc la volonté a une place dans la définition du concept d' « unilatéralité » dont s'imprègne la décision administrative, ce n'est qu'au profit de l'administration. Sa volonté a vocation à *« influer la conduite des tiers, ces effets sont indépendants de leur consentement »*[1030].

738. En dépit de ces obstacles théoriques, la pratique révèle néanmoins que la volonté du bénéficiaire de l'acte est susceptible de jouer un rôle sur le processus de disparition de l'acte illégal créateur de droits.

§ II. Le traitement de la volonté des parties lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits.

739. Le principe de la renonciation au bénéfice de droits n'est pas étranger au droit administratif[1031]. Il pourrait s'appliquer aisément à la théorie du retrait et de l'abrogation de l'acte créateur de droits.

740. L'une des réserves portées à la limitation de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte résulte de l'expression non équivoque du titulaire des droits, de son souhait de renoncer aux droits générés. La demande de retrait provenant du bénéficiaire est exclue du champ de protection défini par le dispositif Ternon[1032]. Encore doit-on distinguer la demande de retrait par le bénéficiaire de l'acte initial, avant que l'autorité administrative ne statue sur cette dernière. Il s'agit là d'un contexte particulier, qui ne répond pas à l'objet de notre étude. Cette demande tendant à la disparition de l'acte initial provenant du bénéficiaire

[1027] DEFOORT (B.), *La décision administrative*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris II, 2012, p. 149.
[1028] ROGEZ (Z.), *L'acte administratif de puissance publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, Jules Rousser éditeur, 1906, p. 63.
[1029] *Idem.*
[1030] DEFOORT (B.), *La décision administrative*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris II, 2012, p. 145.
[1031] BLUMANN (C.), *La renonciation en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1974, 497 p.
[1032] CE, Assemblée, 26 octobre 2001, Ternon, n°197018.

est distincte de la demande formulée par le tiers, qui reste intégralement soumise au dispositif Ternon. La présente analyse est circonscrite au cas du seul bénéficiaire de l'acte initial, sollicitant la disparition dudit acte.

741. La jurisprudence semble accepter au profit du bénéficiaire, le principe de la renonciation à l'acte créateur de droits, alors même que cet acte serait devenu définitif[1033]. Une telle solution pourrait être interprétée comme la manifestation de l'autorité du principe de légalité, principe supérieur d'action et fondement de l'Etat de droit. La solution redonnerait de la vitalité au principe, puisque l'illégalité pourrait être résorbée en tout temps.

742. Ainsi, le bénéficiaire des droits peut solliciter le rétablissement de la légalité **(1.)**, quand bien même la volonté administrative sera toujours déterminante **(2.)**.

1. La renonciation aux droits par le bénéficiaire, à fin de rétablissement de la légalité.

743. Comme il a été rappelé, l'acte administratif, même individuel, n'est pas le fruit d'un réel accord de volonté. Le bénéficiaire l'accepte, sans en négocier le principe et les termes. Or, en droit commun, la renonciation doit être interprétée comme une forme de manifestation unilatérale de volonté[1034]. Formellement, la renonciation ne gêne donc pas la théorie de la dévolution unilatérale des droits par l'administration.

744. Il faut au préalable convenir de la signification de la renonciation aux droits. Pour M. Blumann, la renonciation au bénéfice d'un acte, c'est bien plus qu'une simple abdication des droits que l'acte a pu accorder. C'est un rejet de l'acte administratif dans sa globalité, dans toutes ses dispositions[1035]. Cette définition de la renonciation au bénéfice des droits n'apporte qu'une partie des informations. Elle éclaire la dimension matérielle de la renonciation. L'impression est donnée que l'intérêt premier du bénéficiaire n'est pas celui de la disparition des droits, mais résulte d'un objectif supérieur, pourquoi pas le rétablissement de la légalité. Par ailleurs, le fait que les droits auxquels le bénéficiaire de l'acte entend renoncer ont été reconnus par un acte administratif, implique qu'il s'agit de droits disponibles dans le commerce juridique. C'est un point positif pour admettre que la théorie du retrait et de l'abrogation exploite celle de la renonciation aux droits. La renonciation ne peut porter sur des droits inaliénables, indisponibles à toute transaction juridique[1036]. La disponibilité du droit ne signifie pas pour autant qu'il doit pouvoir être susceptible de transfert dans un autre patrimoine. La seule disponibilité du droit dans le commerce juridique ne suffit pas à caractériser la renonciation. Pour compléter la démarche, il est possible de réitérer la définition de la renonciation proposée par le Mme Dreifuss-Netter. La renonciation n'a qu'un but, *« faire sortir un droit de son patrimoine sans aucune intention de le transférer »*[1037].

[1033] CE, 9ème et 8ème sous-sections, 09 avril 1999, M. André X., n°146126.

[1034] CELICE (B.), *Les réserves et le non vouloir dans les actes juridiques*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1968, p. 141.

[1035] BLUMANN (C.), *La renonciation en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1974, p. 110.

[1036] DIJOUX (R.), *La contractualisation des droits fondamentaux*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », p. 73 et s.

[1037] DREIFUSS—NETTER (F.), *Les manifestations de volonté abdicatives*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1985, p. 27 et 33. La renonciation est assortie d'un effet abdicatif. La finalité de l'opération est celle de l'extinction du droit en cause.

745. Conceptuellement, appliquée à la théorie du retrait et de l'abrogation de l'acte créateur, la renonciation peut être le fait pour le bénéficiaire de l'acte illégal et créateur, d'autoriser l'administration à ôter les jalons de protection faisant obstacle à l'atteinte aux droits. Dans la théorie civiliste de la renonciation, il n'existe aucun obstacle à renoncer à une protection légale[1038]. Ce qui conduit à envisager qu'il soit possible de renoncer tant au bénéfice de droits subjectifs que de droits objectifs[1039].

746. À tout moment, le bénéficiaire se soustrait au régime protecteur fixé par les jurisprudences Ternon-Coulibaly, ce qui permet à l'administration de rétablir la légalité. Lorsque le bénéficiaire de l'acte autorise l'administration à assainir son patrimoine juridique, il lui confère le droit d'agir sur l'acte non seulement pour l'avenir mais aussi de façon rétroactive. L'administration retrouve sa pleine compétence pour procéder au retrait[1040] ou à l'abrogation de l'acte[1041].

747. Le principe de la renonciation aux droits, repose sur le postulat selon lequel le bénéficiaire des droits exerce son *« autonomie individuelle »* et va, de ce fait, peser ses intérêts et évaluer le bien-fondé de la conservation des droits avant de décider d'y renoncer[1042]. C'est par un esprit éclairé que la renonciation aux droits s'opère, si bien qu'il n'est plus utile de protéger l'intéressé en s'opposant à sa demande. Il donne mandat à l'administration pour agir en rétablissement de la légalité. Ce mandat répond néanmoins à certaines conditions, tant pour les décisions explicites **(A.)**, que pour les décisions implicites **(B.)**.

A. Les conditions de renonciation des droits issus de la décision explicite créatrice de droits.

748. Le cadre global des conditions de renonciation aux droits a été précisé eu égard aux décisions explicites. Généralement, la renonciation aux avantages concédés par l'acte illégal est admise lorsque le bénéficiaire le demande purement et simplement **(a.)** ou lorsqu'il argue de ce qu'en agissant de cette manière il obtiendra une décision plus favorable **(b.)**. Toujours est-il qu'il est nécessaire que la renonciation ne remette pas en cause simultanément les droits des tiers **(c.)**.

a. La renonciation pure et simple.

749. La jurisprudence initiale précise que le retrait de l'acte illégal hors délais sur demande du bénéficiaire peut intervenir lorsqu'il argue de l'existence d'une décision plus favorable à laquelle il pourrait prétendre. Néanmoins, toutes les décisions relatives à la disparition sur demande ne précisent pas à l'occasion du rappel du principe, si cette demande doit nécessairement impliquer une mesure plus favorable.

[1038] DREIFUSS—NETTER (F.), *Les manifestations de volonté abdicatives*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1985, p. 41.
[1039] ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Les renonciations au bénéfice de la Loi*, journées françaises de Paris, Dijon et Strasbourg, 27-28 mai 1960, Dalloz, 1963, t. XIII, p. 287.
[1040] CE, 8ème sous-section, 14 décembre 2012, Ministre de l'Education nationale, n°347981. CE, 2ème et 7ème sous-sections, 13 novembre 2006, France Telecom, n°270536.
[1041] CE, Assemblée, 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision, n°363978.
[1042] RIBES (D.), *L'Etat protecteur des droits fondamentaux : recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, 2005, 451 p.

750. Pour diverses raisons, le bénéficiaire peut souhaiter un retrait pur et simple de l'acte, par exemple lorsqu'il renonce à construire sur le fondement du permis octroyé et qu'il entend vendre le terrain pour lequel l'acte illégal a été accordé. Il n'y a pas, à proprement parler, de décision administrative plus favorable, mais un rapport de droit privé plus favorable. La question n'est donc pas sans intérêt. Il ne s'agit pas de s'interroger sur la possibilité de formuler une demande de retrait de l'acte illégal créateur, sans aucun argumentaire. Il s'agit de rechercher si l'argument soulevé peut être étayé par un autre mobile que celui du bénéfice d'une décision plus favorable.

751. Par ailleurs, sans solliciter une décision plus favorable, le bénéficiaire peut arguer de ce que la décision accordée lui serait trop défavorable et qu'y renoncer serait la meilleure option possible. C'est le cas par exemple d'un bénéficiaire d'une décision d'autorisation d'utilisation de ressource radioélectrique, qui formule une demande d'abrogation et entend renoncer à l'autorisation délivrée, en raison des difficultés financières rencontrées sur le projet envisagé et du manque de rentabilité de l'opération[1043]. L'abrogation de cette décision créatrice de droits, sur demande de son bénéficiaire, n'est pas accordée afin qu'elle accède à une autre décision plus favorable. Il semblerait donc que le terme de *« mesure »* plus favorable, par sa large signification, puisse englober les demandes qui sans solliciter de décision *stricto sensu*, permettent d'accéder à une situation plus favorable. Il n'y a donc pas, *de facto*, de renonciation pure et simple, sans arguer de l'existence d'une solution plus favorable.

b. La renonciation aux droits pour bénéficier d'une mesure plus favorable.

752. Là encore il serait possible d'objecter que la démarche du bénéficiaire sollicitant la disparition d'un acte créateur de droits devenu définitif ne coïnciderait pas avec la définition donnée de la renonciation, c'est-à-dire solliciter la disparition d'un droit de son patrimoine juridique, sans intention de le transférer. Or, le fait de solliciter une mesure plus favorable peut être interprété comme un transfert de droit, un échange. De plus, la renonciation implique la volonté du bénéficiaire de voir l'acte disparaitre complètement. Or, dans certains cas, la mesure plus favorable sollicitée peut concerner une partie de l'acte et non cet acte dans la totalité, ce qui nous avait conduit à nuancer la définition de la renonciation proposée par M. Blumann. La mesure plus favorable peut consister à substituer une décision intégrale par une autre décision, ou à substituer une portion de l'acte, à neutraliser l'insuffisance de la décision par une décision entièrement satisfaisante[1044].

753. Pour contourner cet obstacle, il convient de faire appel à l'autonomie des actes. La plupart du temps, la disparition des actes illégaux sur demande ne s'intègre pas dans le cadre d'une opération complexe, de sorte que chaque acte conserve son autonomie juridique. Il y a donc d'une part renonciation à l'acte devenu définitif et d'autre part édiction d'un nouvel acte donnant effet à la mesure plus favorable sollicitée. Même en cas de renonciation partielle aux effets d'un acte, la mesure plus favorable ne pourra être juridiquement accordée, que si la « détachabilité » des effets de l'acte est possible. Un acte nouveau sera nécessaire pour jouir de la mesure plus favorable.

[1043] CE, 5ème et 4ème sous-sections, 02 février 2011, Sté TV Numeric, n°329254.
[1044] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 06 juillet 2005, Mme Corcia et autre, n°277276.

754. Par ailleurs, en s'inspirant de la pensée de M. Lebreton, pour qui la mesure plus favorable n'est pas un droit nouveau de substitution mais constitue un simple avantage, il y a encore moins de difficulté à considérer qu'il y a renonciation au premier acte-droits, et édiction d'un acte-avantage nouveau[1045].

755. Cela conduit, avant de poursuivre, à définir la renonciation dans un cadre adapté à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes illégaux créateurs de droits. La renonciation est ainsi l'opération par laquelle le bénéficiaire d'un acte, sollicite la disparition de droits devenus définitifs et intégrés à son patrimoine juridique, totalement ou partiellement, dès lors que la disparition de cet acte définitif lui permettra d'obtenir par un acte nouveau, une mesure plus favorable[1046].

756. Ce point précisé, il convient désormais de se focaliser sur la justification de la mesure plus favorable. L'argument de l'existence d'une mesure plus favorable est de nature à justifier la disparition de l'acte illégal même devenu définitif. Il faut donc se prévaloir d'une mesure plus favorable et développer en quoi elle le serait. Justifier de l'existence d'une mesure plus favorable est nécessaire pour ouvrir l'accès à la procédure. Ainsi, *« La Poste a pu légalement refuser de faire droit à la demande (…) en se fondant, d'une part, sur la circonstance que l'intéressée n'avait pas établi le caractère défavorable de la décision dont elle demandait le retrait (…) »*[1047].

757. Il semblerait que l'administration ait la possibilité d'évaluer les conséquences d'une solution jugée plus avantageuse pour le bénéficiaire d'un acte, lorsque ce dernier souhaite y renoncer. Certaines décisions refusent de procéder en revanche à l'accession de la demande du bénéficiaire, eu égard aux conséquences financières et à l'obligation de rembourser des sommes sur une période excessivement longue. Il s'agit alors d'une mesure jugée trop défavorable[1048]. Les solutions rendues ne sont pas harmonieuses. Commet une erreur de droit, le juge du fond qui soutient que l'administration ne pouvait retirer une décision de reclassement sur demande du bénéficiaire, *« compte tenu des conséquences financières d'un tel retrait (…) »*[1049]. Aux termes de cette décision, la mesure plus favorable n'est pas exclusive d'incidences négatives, résultant de la substitution de décisions. Rien n'empêche que simultanément à l'accession à la demande, le remboursement des sommes accordées sur le fondement de la première décision illégale soit réclamé[1050].

[1045] LEBRETON (G.), *Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration française sur ses agents. Evolution depuis le XVIIIème siècle*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1988, p. 422.

[1046] Il n'y a pas de confusion possible avec la notion de « régularisation » ni avec celle de « réfection », dans la mesure où ici l'acte est devenu acquis et n'est plus susceptible de faire l'objet d'un contrôle-sanction. Il n'y a pas non plus réfection, dès lors que la mesure plus favorable sollicitée et substituée n'a pas nécessairement le même objet et peut ne pas aboutir à une décision provenant de la même autorité. D'autre part, si la régularisation intervient même après que l'acte soit devenu définitif en matière contractuelle c'est probablement dans la mesure où le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas aux contrats administratifs, et que le caractère définitif du contrat n'est pas régi par la même rigueur et selon les mêmes dispositions.

[1047] CE, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 26 septembre 2007, Mme Chantal A., n°290059.

[1048] *Idem.*

[1049] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 13 novembre 2006, France Telecom, n°270536.

[1050] *Idem.*

c. La renonciation aux droits subordonnée à l'appréciation des répercussions sur les droits des tiers.

758. La prise en compte du risque d'atteinte aux droits des tiers est une exigence permanente. Elle est distincte de la demande du tiers à la disparition de l'acte illégal qui génère la compétence liée de l'administration d'y satisfaire. L'appréciation des droits des tiers, lorsque le bénéficiaire de l'acte initial en demande la disparition, est automatique. Elle n'a pas à être précédée d'une demande particulière du tiers en ce sens. C'est une garantie non négligeable. La jurisprudence ne foisonne pas d'exemples illustrant le traitement des droits des tiers.

759. Cette évaluation incombe à l'administration, que l'acte soit illégal ou légal. Le risque d'atteinte aux droits des tiers s'apprécie en fonction de ce qui est possible juridiquement, notamment en fonction de la nature de l'acte[1051], puis dans un second temps, *in concreto*[1052].

760. Lorsqu'un tiers entend spontanément contester la demande de retrait de l'acte sur demande de son bénéficiaire, son lien doit être légitime et suffisamment direct vis-à-vis de l'acte et des effets qu'il produit. Une société qui ne tient pas de droits directement de la décision initiale ne saurait solliciter, pour s'opposer au retrait de l'acte sur demande de son bénéficiaire, la protection de ses droits propres[1053].

761. Le premier frein à l'opportunité d'accéder à la demande du bénéficiaire se situe au niveau des droits des tiers[1054].

762. La question de la renonciation aux droits s'étend outre les décisions explicites, aux décisions implicites.

B. Les conditions de renonciation aux droits issus de la décision implicite illégale et créatrice de droits.

763. Bien avant la loi du 12 avril 2000, le régime des décisions implicites était le fruit de l'œuvre jurisprudentielle. La naissance de la décision implicite par l'extinction des délais, faisait obstacle à la disparition de l'acte en raison du dessaisissement administratif[1055]. L'article 23 de la loi du 12 avril 2000 met fin à ce dispositif très protecteur, en prévoyant un mécanisme de publicité à destination des tiers, et en édictant trois traitements différents de la décision implicite, selon qu'elle soit intervenue sans mesure de publicité des tiers, avec publicité, ou que l'administration souhaite la retirer alors même qu'un recours contentieux a été formé contre l'acte.

[1051] A titre d'exemple, la nature et les effets de la décision d'octroi d'une pension, amène au constat de l'absence de risque d'atteinte aux droits des tiers. V. CE, Section, 09 janvier 1953, Sieur Desfours, Rec. p. 5.
[1052] CE, 3ème et 10ème sous-sections, 10 juin 1988, Ville de Sèvres c/ Gau, n°87433.
[1053] CE, 5ème et 4ème sous-sections, 02 février 2011, Sté TV Numeric, n°329254.
[1054] CE, 8ème sous-section, 14 décembre 2012, Ministre de l'Education nationale, de la jeunesse et de la vie associative, n°347981. CE, 8ème et 3ème sous-sections, 29 octobre 2003, Mme Catherine X., n°241235.
[1055] CE, Section, 14 novembre 1969, M. Eve, n° 74930.

764. Il est d'usage de concevoir la décision implicite comme une anomalie juridique[1056], le silence créateur de droits par défaut, si bien qu'aucune disposition ne traite de la possibilité pour le bénéficiaire de l'acte implicite illégal d'y renoncer. Deux pistes peuvent toutefois être envisagées.

765. La première conduira à exploiter strictement le dispositif jurisprudentiel prévoyant les conditions de la disparition de l'acte sur demande du bénéficiaire. Le considérant de principe de la décision Ternon s'applique *« (...) sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire »*[1057]. L'exclusion est double, par l'opposition de ces régimes d'exception. D'une part, le régime Ternon ne s'applique pas en cas de dispositions législatives ou réglementaires contraires. D'autre part, le régime Ternon ne s'applique pas lorsque la demande tendant à la disparition de l'acte provient du bénéficiaire lui-même. Permettre au bénéficiaire d'une décision implicite, relevant du premier régime d'exception, de solliciter le bénéfice du deuxième régime d'exception, déstructure la logique du considérant Ternon. Il conviendrait donc de considérer les régimes d'exception de façon autonome.

766. L'autre approche, exégétique, conduit à se plonger au sein des travaux parlementaires détaillés lors de l'élaboration de la loi du 12 avril 2000. Ils sont assez silencieux sur cette question[1058]. Avant la loi du 12 avril 2000, passé le délai administratif pour statuer sur la demande, la naissance d'une décision implicite dessaisissait l'administration ce qui la privait de son droit. Etait réservée l'hypothèse de la décision implicite ayant fait l'objet d'une mesure de publicité[1059]. Désormais, dans la mesure où la décision implicite d'acceptation est susceptible de retrait ou d'abrogation, il n'existerait aucun obstacle théorique à ce que le bénéficiaire, par le biais d'une « demande » au sens de l'article 18 de la loi du 12 avril 2000, donc d'un recours gracieux, sollicite la disparition de cet acte illégal.

767. L'article 23 de la loi du 12 avril 2000 ne prévoit aucune disposition en ce sens. Il y aurait lieu, dans le silence de la loi, d'appliquer les principes généraux du droit public et les solutions jurisprudentielles qui s'avèrent compatibles avec le corpus légal en vigueur. La tentation est d'autant plus grande que le sens des décisions implicites a été rendu, sauf exception du législateur, favorable au bénéficiaire. La naissance d'une décision implicite d'acceptation, susceptible de retrait doit conduire spontanément au même procédé de renonciation aux droits que celui mis en œuvre s'agissant des décisions explicites. Il faut néanmoins attendre patiemment que le Conseil d'Etat se prononce sur ce point.
Qu'il s'agisse des décisions explicites ou implicites, la demande du bénéficiaire souhaitant renoncer aux droits acquis par l'usure du temps n'est pas de droit.

[1056] CONSEIL D'ETAT, *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation, La Documentation Française*, Coll. « Les études du Conseil d'Etat », 2014, p. 9.
[1057] CE, Assemblée, 26 octobre 2001, Ternon, n°197018.
[1058] V. notamment Rapport de Mme Claudine Ledoux, au nom de la Commission des lois, n° 1613, sur le projet de loi adopté par le Sénat (n° 1461), relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.
[1059] CE, Assemblée, 1er juin 1973, Ministre de l'Equipement c/ Epoux Roulin, Rec. p. 390.

2. La prééminence de la volonté administrative sur l'opportunité de la renonciation.

768. La définition de la renonciation intègre la prise en compte du mobile de la démarche du bénéficiaire de l'acte, à travers la justification de ce que constitue la mesure plus favorable. Pour l'administration, la justification de l'acceptation de la demande formulée serait le rétablissement de la légalité perdue. Avant de personnaliser la mesure plus favorable, le bénéficiaire argue de son illégalité. Le bénéficiaire de l'acte renonce premièrement au bénéfice de ses droits pour que le rétablissement de la légalité soit assuré. C'est du moins la fiction juridique rendant la translation objective et de nature à justifier l'intervention du juge de l'excès de pouvoir. Néanmoins, dans le cadre de cette phase objective, il y a une première prise en compte de la subjectivité des intérêts du bénéficiaire de l'acte, candidat à la renonciation. Cette prise en compte se réalise par une mise en balance des intérêts partagés au rétablissement de la légalité. L'administration courtisane du rétablissement de la légalité, peut simultanément s'y opposer **(A.)**. Une position qui invite à reconsidérer la place du principe de légalité au sein de la théorie de la disparition de l'acte illégal créateur de droits **(B.)**.

A. L'opposition à la renonciation justifiée par l'intérêt du service.

769. La légalité principe d'action, peut être reléguée au second plan si l'administration, après avoir mis les divers intérêts en présence, constate que le maintien de l'acte illégal est nécessaire *« dans l'intérêt du service »* [1060]. La prise en compte de l'intérêt du service touche le plus souvent à des questions d'organisation du service, ce qui fait de l'intérêt du service un fondement pertinent pour s'opposer aux demandes formulées par les agents et fonctionnaires publics **(a.)**. Rares seront les décisions de refus de procéder à la disparition de l'acte initial, formulées à l'encontre des administrés sur ce fondement **(b.)**.

a. L'intérêt du service, fondement pertinent de l'opposition à la renonciation des droits par les agents et fonctionnaires publics.

770. L'administration n'est pas liée par toute demande du bénéficiaire tendant à la disparition d'un acte devenu définitif et bien qu'illégal[1061]. La faculté administrative d'y procéder ne dépend pas de la question première de savoir si l'acte initial était légal ou illégal[1062].

[1060] On a pu souligner l'absence de définition précise de l'intérêt du service, caractérisé par la variété des appellations dont réfère la jurisprudence, faisant état des nécessités du service, du bon fonctionnement du service, des besoins du service, de l'intérêt général en vue d'assurer le bon fonctionnement du service. V. BALDOUS (A.) « L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique », *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1985, p. 935 et s.

[1061] CE, 3ème et 10ème sous-sections, 10 juin 1988, Commune de Sèvres, n°87433. CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 septembre 2007, Mme Labeaume, n°290059.

[1062] CE, Section, 23 juillet 1974, Ministre de l'Intérieur c/ Sieur Gay, Rec. p. 442. CE, 8ème et 3ème sous-sections, 29 octobre 2003, Meyer, n°241235. L'auteur d'une décision ayant créé des droits ne peut légalement la rapporter ou la remplacer par une autre décision qu'à la condition que cette décision soit elle-même illégale, si ce n'est, lorsque le retrait est sollicité par la voie d'un recours gracieux, et qu'il n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers, pour lui substituer une décision plus favorable à l'auteur de ce recours.

771. Comment, un régime conçu pour limiter les droits des individus et pour rétablir la légalité administrative perdue, peut-il tolérer l'illégalité, alors même qu'aucun obstacle théorique ne s'y oppose plus ?

772. La pratique du maintien de l'acte illégal se retrouve en matière contractuelle, où le juge administratif peut, face au constat de certains vices entachant l'acte d'illégalité, décider de laisser le contrat se poursuivre jusqu'à son terme. Il peut être saisi aussi bien par les tiers au contrat[1063] que par les parties elles-mêmes[1064].

773. En revanche, la nature du recours pour excès de pouvoir, dirigé objectivement contre l'acte administratif unilatéral, fait obstacle à ce qu'une illégalité sérieuse, non pas de pure forme, perdure. D'ailleurs, il existe bien une obligation d'abroger tout acte unilatéral réglementaire entaché d'illégalité[1065]. Il n'est donc pas de coutume de maintenir les actes unilatéraux entachés d'illégalité.

774. Il convient maintenant de poser le cadre juridique du refus administratif de procéder au rétablissement de la légalité. Il appartient à l'administration de rechercher si l'atteinte *« aux droits et principes au respect desquels (elle) doit veiller dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont confiés »*, n'est pas excessive *« eu égard aux motifs sur lesquels repose la demande d'abrogation »*[1066]. Il lui appartient également d'apprécier, si elle *« (...), peut procéder ou non à son retrait, compte tenu de l'intérêt tant de celui qui l'a saisie que de celui du service »*[1067]. En dépit du constat de l'illégalité de l'acte, couplé de la renonciation par le bénéficiaire du dispositif de protection, l'administration n'est pas tenue de satisfaire à la demande. L'administration détient un pouvoir d'opportunité du maintien de l'illégalité et par conséquent du rétablissement de la légalité, au nom de l'intérêt du service[1068].

775. Encore faut-il que cet intérêt du service, source d'intérêt général, soit au nombre des intérêts légitimes que peut invoquer l'administration pour refuser de procéder à la disparition de l'acte illégal sur renonciation de son bénéficiaire. Cela conduit à s'interroger sur l'intérêt du service légitime. L'intérêt du service peut être purement juridique mais peut aussi tenir à des simples considérations financières[1069].

776. L'intérêt du service apparaît comme un « outil-balai », permettant à l'administration de garder la main mise sur la direction du service. Il fonde aussi bien le pouvoir discrétionnaire de l'administration que son pouvoir de direction, de répression et son pouvoir normatif de comblement des lacunes des dispositions réglementaires. L'intérêt du service est

---

[1063] CE, Assemblée, 16 juillet 2007, Sté Tropic Travaux Signalisation, n° 291545.
[1064] CE, Assemblée, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n°304802.
[1065] CE, Assemblée, 03 février 1989, Compagnie Alitalia, Rec. p. 44.
[1066] CE, Assemblée, 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision, n°363978.
[1067] CE, 8ème sous-section, 14 décembre 2012, Ministre de l'Education nationale, n°347981. CE, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 26 septembre 2007, Mme Chantal A., n°290059.
[1068] CE, 9ème et 8ème sous-sections, M. André X., n°146126. La *« (...) décision n'avait fait l'objet d'aucun recours dans le délai légal et était devenue définitive ; que, néanmoins, le ministre conservait la faculté de la rapporter, s'il le jugeait opportun, dès lors que ce retrait, sollicité par M. X... en vue d'obtenir le bénéfice d'un régime de pension jugé par lui plus favorable, ne pouvait, en l'espèce, porter aucune atteinte aux droits des tiers ; ».*
[1069] Sur le contenu matériel de l'intérêt du service. V. LAFAIX (J.-F), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 663 et s. et V. BALDOUS : « l'intérêt du service dans le droit de la fonction publique », *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1985, 1985, p. 913.

sous la plume de M. Lebreton considéré comme un puissant moyen de déroger aux textes et aux principes généraux à finalité de protection des intérêts[1070].

777. Tout d'abord et dans des proportions remarquables, l'intérêt du service fonde le pouvoir de direction de l'administration, c'est à dire de la bonne marche du service[1071]. Les principes généraux les plus protecteurs de l'intérêt du service sont ceux qui confèrent directement à l'administration un pouvoir discrétionnaire[1072]. A cet effet, l'administration peut se retrancher derrière des principes qui, par nature, relèvent de sa juridiction, dans la mesure où ils touchent à l'organisation même du service. Le principe de la continuité du service, par exemple[1073], peut s'étendre à l'infini pour permettre à l'administration de prendre *« toutes les mesures propres à assurer le bon fonctionnement du service »*[1074]. Dans ce contexte, le droit pour l'agent public de suivre une formation professionnelle s'exerce sous réserve *« d'une part, de l'adéquation de la demande de l'agent avec les objectifs et moyens du plan et, d'autre part, de l'intérêt du service à la date où est formulée la demande ; (...) »*[1075]. De même, dans la mesure où l'agent n'a aucun droit à solliciter, sur le fondement des textes applicables, un report de ses congés annuels, une telle demande ne peut être accordée qu'après avoir pris en compte l'intérêt du service et le juge limitera son contrôle à celui de l'erreur manifeste d'appréciation[1076]. Bien souvent, la mise en balance des intérêts est donc institutionnalisée par un texte. Cela recoupe l'interprétation doctrinale selon laquelle la situation des agents, statutaire et réglementaire, est marquée par l'influence des *« principes de subordination »* selon lesquels la situation du fonctionnaire doit être fixée en fonction de l'intérêt du service[1077] et du *« principe de compatibilité »* [1078]. Les mesures sollicitées par les fonctionnaires ne pourront être accordées que si la situation n'apparaît pas aux yeux de l'administration, incompatible avec cet intérêt[1079], y compris lorsqu'il intègre une dimension financière[1080].

[1070] LEBRETON (G.), *Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration française sur ses agents. Evolution depuis le XVIIIème siècle,* thèse pour le doctorat en droit, Université Paris II, 1988, pp. 437-448.

[1071] *Ibid*., p. 238.

[1072] *Ibid*., p. 316. V. aussi COMBEAU (P.), *L'activité juridique interne de l'administration. Contribution à l'étude de l'ordre administratif intérieur*, thèse pour le doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2000, p. 311 et s.

[1073] Le principe de continuité se caractérise par son autonomie vis-à-vis de l'adaptabilité du service, identifié comme une règle faisant obstacle à ce qu'un particulier ne puisse invoquer un droit au maintien d'une situation tenant au service, ou à l'existence de ce service. V. SAYADI (R.), *Le principe d'adaptabilité du service public*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris I-Panthéon Sorbonne, 2005, p. 15. Les règles concernant la création et la suppression du service public auront tendance par ailleurs à être analysées à l'aune du dit principe d'adaptabilité ou de mutabilité. Or, l'organisation du service *« ne peut pas être réduite à l'adaptation constante du service »*. Par ailleurs, l'efficacité du principe de continuité pour gérer la mise en balance des intérêts du service, réside dans ce qu'il circonscrit déjà l'appréciation des intérêts des fonctionnaires et agents publics. V. DOUENCE (M.), *Le pouvoir d'organisation du service public*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2003, p. 37.

[1074] LEBRETON (G.), *Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration française sur ses agents. Evolution depuis le XVIIIème siècle*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1988, pp. 316-317.

[1075] CE, 6ème et 1ère sous-section, 23 novembre 2011, Centre hospitalier de Brest, n°324669.

[1076] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 30 décembre 2009, Nurdin, n°306297.

[1077] L'intérêt du service est donc perçu comme la source de l'obligation d'obéissance hiérarchique et du pouvoir hiérarchique de tous les chefs de service et supérieurs hiérarchiques. D'autre part, pour être précis, l'auteur invite à isoler le pouvoir d'organisation du chef de service qui lui ne repose pas sur le principe hiérarchique, mais sur celui plus large, du bon fonctionnement du service. V. COMBEAU (P.), *L'activité juridique interne de l'administration. Contribution à l'étude de l'ordre administratif intérieur,* thèse pour le doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2000, pp. 95 et 88.

[1078] BALDOUS (A.) « L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique », *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1985, pp. 926-931.

[1079] CE, 4ème et 5ème sous-sections, 10 mai 2006, Mme Briot, n°279065. D'ailleurs les dispositions statutaires relaient elles-mêmes cette logique. L'article 54 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, prévoit que l'examen des demandes de mutation des fonctionnaires séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles, s'apprécie prioritairement, mais en tenant compte de l'intérêt du service.

[1080] Bien que pendant longtemps exclu de la catégorie des intérêts légitimes, l'intérêt financier est aujourd'hui largement admis, conçu non par comme une recherche de rentabilité, mais comme un signe de bonne organisation du service public. Au sein de la théorie des actes unilatéraux, le régime bâti pour isoler le sort des actes accordant un avantage financier, souvent à destination des fonctionnaires et agents publics, témoigne de ce que le mobile financier n'est plus à cacher et constitue

b. L'intérêt du service, fondement récalcitrant d'opposition à la renonciation des droits formulée par les administrés.

778. L'intérêt du service apparaît difficilement comme le fondement du refus opposé à l'administré *lambda*, dès lors que ce dernier n'est pas lié à l'administration par un rapport hiérarchique. Les principes de continuité du service et d'adaptabilité, ne sauraient s'appliquer à sa situation individuelle[1081].

779. Même si la conjoncture se fait rare, il existe certaines situations où l'intérêt du service peut constituer le fondement d'exclusion de l'octroi d'une mesure à un simple administré. Les demandes formulées en cas de double nationalité, sont intéressantes en tant qu'elles pourraient faire l'objet d'une renonciation afin de bénéficier d'une mesure plus favorable. L'administré peut vouloir solliciter le bénéfice d'une nationalité plutôt qu'une autre[1082]. Aux termes de l'article 23-4 du Code civil, *« Perd la nationalité française le français, même mineur, qui, ayant une nationalité étrangère, est autorisé, sur sa demande, par le Gouvernement français, à perdre la qualité de français »*. Cette autorisation est accordée par décret et peut être, eu égard à ses caractéristiques, considérée comme un acte individuel. A l'instar des refus de l'administration, prononcés en fonction de l'intérêt du service, l'administration peut à l'occasion de l'appréciation discrétionnaire de la demande, refuser la libération des liens d'allégeance, sous le contrôle restreint du juge de l'excès de pouvoir[1083].

780. Le raisonnement devra, dans la plupart des cas être adapté pour tenir compte de la configuration particulière dans laquelle se trouve l'administré saisissant l'autorité compétente d'une demande de retrait de l'acte initial. Il existe en outre un obstacle à la recevabilité d'une telle demande. La jurisprudence refuse par principe, de considérer qu'un requérant ait intérêt à contester une décision ayant fait droit à une demande qu'il avait lui-même sollicitée[1084]. Certaines décisions en font l'application aux fonctionnaires, même si, dans la plupart des cas, ils conservent toujours un intérêt à contester la décision de leur hiérarchie rejetant une demande relative à la carrière[1085]. Il résulte par conséquent de cette solution que, dès le stade de la recevabilité, la renonciation sur demande de l'administré a de fortes chances de contredire la portée de la décision Ternon, autorisant le retrait sur demande à tout moment, sans appréciation de la condition d'illégalité[1086]. C'est la raison pour laquelle, sur le

aujourd'hui un gage de bonne gestion des deniers publics, de bonne organisation. L'intérêt financier a sa place en droit public, au sein de la théorie du service public. Pour ce qui est de la place traditionnelle de l'intérêt financier V. BERNARD (S.), *La recherche de la rentabilité des activités publiques et de droit administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2001, p. 311.

[1081] Pour caractériser l'applicabilité du principe d'adaptabilité aux administrés, il est d'usage de se référer à la jurisprudence CE, Section, 27 janvier 1961 Vannier, Rec. p. 60. Toutefois, le principe selon lequel les administrés n'ont pas de droit au maintien d'un service public constitue une situation réglementaire. L'adaptabilité du service public ne peut viser spontanément l'administré dans son patrimoine juridique personnel.

[1082] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 avril 2006, M. Marschalik, n°278730. La demande de la rupture des liens d'allégeance avait été notamment justifiée par le requérant par le fait qu'il souhaitait pouvoir retrouver la nationalité allemande détenue par son grand-père, possibilité subordonnée par les autorités allemandes, à la perte préalable de la nationalité française. Entre temps, renonçant à ses projets, le requérant a sollicité le retrait de la demande de rupture afin de retrouver la nationalité française.

[1083] CE, Section et 2ème sous-section, 23 octobre 2006, M. et Mlle Gassama, n°292337. Le juge peut refuser légitimement d'annuler le rejet du recours gracieux formulé par l'administré, dirigé contre le décret initial sur lequel il entendrait pouvoir revenir V. CE, Section et 2ème sous-section, 15 septembre 2011, M. Benzian, n°344325.

[1084] CE, 10ème sous-section, 28 avril 1986, Mme Allard-Latour, n°74517. CE, 2ème et 7ème sous-sections, 08 mars 2012, M. Bourennane, n°350259.

[1085] V. Conclusions de Mme Prada-Bordenave sous CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 septembre 2007, Mme Chantal Labeaume, n°290059.

[1086] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 14 février 2007, M. Ibeknoussene, n°284985.

fondement de cette jurisprudence, ont été admises des exceptions, tenant à l'altération du consentement[1087] ou à la gravité de la mesure sollicitée[1088]. La solution peut être alors de considérer qu'il n'y aura pas intérêt à agir toutes les fois où l'administré souhaitera le rétablissement d'une mesure initiale à laquelle il avait renoncé. Il ne pourra pas solliciter le retrait de la décision de renoncer. En revanche, lorsqu'il sollicitera une mesure nouvelle plus favorable à celle accordée, des circonstances de fait et de droit nouvelles pourront justifier l'application de la réserve énoncée par la décision Ternon.

B. La légitimité du refus de rétablissement de la légalité.

781. A la lecture du considérant de principe Ternon, il serait possible de penser que la renonciation aux droits renforcerait la légitimité de l'administration pour anéantir l'acte. La réalité est autre. Que l'acte soit légal ou illégal, l'administration dispose de son pouvoir discrétionnaire pour en décider.

782. Il convient, sans remettre la solution en vigueur en cause, de discuter le bien-fondé du refus de l'administration de procéder à la disparition d'un acte illégal. Un premier élément de réflexion peut être recensé au sein des travaux réalisés par M. Israël autour de la notion de « régularisation ».

783. L'auteur s'est interrogé sur la question de savoir si la régularisation, c'est-à-dire le fait de corriger les illégalités contenues dans un acte administratif unilatéral afin d'en maintenir les effets, devait être obligatoire face au constat de l'illégalité. A cette occasion, il invite à faire la distinction entre un pouvoir discrétionnaire total et une situation de compétence liée, rendant la délivrance d'un acte obligatoire. Pour M. Israël, lorsque l'administration se trouve en situation de compétence liée pour accorder un acte, les illégalités ne peuvent pas entraîner la suppression de l'acte de façon pure et simple. Les illégalités en cause sont non substantielles. L'administration devra procéder à la régularisation, c'est-à-dire opter pour le *« maintien par l'intervention d'un acte nouveau ayant un objet identique à l'acte vicié »*[1089]. En revanche, en cas de pouvoir discrétionnaire de l'administration, elle peut choisir entre la disparition de l'acte ou sa régularisation. Si ce raisonnement se voit transposé à la question posée, l'administration s'opposant au rétablissement de la légalité sur demande, ne serait dans une position légitime que lorsqu'elle se trouverait en situation de compétence liée de délivrer l'acte. Or le refus de rétablir la légalité, motivé par l'intérêt du service, ou par un autre intérêt légitime, repose la plupart du temps sur une liberté graduelle d'appréciation, pouvant aller jusqu'à l'entière discrétion.

784. La question peut donc être affinée tout en conservant la logique de la régularisation. L'administration peut-elle être tenue de régulariser un acte susceptible de retrait ou d'abrogation ? M. Israël considère que là encore, lorsque *« le juge impose le retrait (…), il n'impose pas la régularisation, il se borne à en admettre la possibilité au cas où*

« Considérant que le décret attaqué du 27 juillet 1970, dont M. IBEKNOUSSENE conteste la légalité, a été pris sur sa demande dans laquelle il exprimait, sans ambiguïté, sa volonté d'être libéré de ses liens d'allégeance avec la France ; que, dès lors, la requête de M. IBEKNOUSSENE, tendant à l'annulation de ce décret n'est pas recevable et doit être rejetée ; ».

[1087] CE, 5ème et 3ème sous-sections, 16 juin 1995, Ministre de l'intérieur c/ M. Boucher, n°117716.

[1088] Eu égard à la gravité d'une mesure telle que la démission. CE, 4ème et 6ème sous-sections, 18 octobre 2002, M. Diraison, n°225797.

[1089] ISRAEL (J.-J), *La régularisation en droit administratif français*. *Etude sur le régime de l'acte administratif unilatéral*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1981, p. 179.

l'administration a choisi cette voie »[1090]. L'auteur poursuit : *« l'administration doit retirer l'acte : elle peut cependant, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, préférer maintenir le sens de la décision en reprenant un acte identique à l'acte initial : mais elle devra écarter la cause d'irrégularité »*. L'auteur va plus loin, dans l'hypothèse où l'acte créateur de droits illégal serait devenu définitif, *« la régularisation apparait comme la seule voie possible »*[1091]. Le caractère définitif de l'acte n'est pas un obstacle dès lors que la situation créée ne sera pas affectée, *« elle est sans danger »*. Même un acte de régularisation vicié ne saurait leur porter atteinte. Les propos de M. Israël permettent simplement de soutenir que le principe de la régularisation de l'acte illégal créateur de droits et devenu définitif est tout à fait envisageable. La correction de l'acte définitif pour rétablir la légalité est encouragée en doctrine, dans la mesure où elle n'affecte aucunement les droits du bénéficiaire et des tiers. Elle sera en revanche difficile pour les actes conditionnés.

785. Si la régularisation entraîne la purgation de l'illégalité, soutenir qu'elle n'est pas obligatoire lorsque l'administration est saisie d'une demande tendant à la disparition de l'acte devenu définitif, c'est dire qu'il n'existe pas d'obligation pour cette dernière de mettre fin à l'illégalité de l'acte devenu définitif. Le mécanisme de la régularisation, ne peut justifier une quelconque obligation administrative de poursuivre le rétablissement de la légalité, même provenant de la demande du bénéficiaire.

786. Pour poursuivre la démarche, il y a lieu d'observer le procédé de renonciation aux droits, au sein de la théorie générale des droits fondamentaux.

787. En vertu des règles applicables en droit international et au sein du droit de l'Union, il existe toujours des droits insusceptibles de faire l'objet d'une renonciation. Qu'on les appelle *« droits substantiels »* ou droits assortis d'une *« clause de restriction »*, il s'agit de signifier l'existence d'un intérêt légitime supérieur, qui doit être priorisé car destiné à préserver l'individu contre lui-même ou à protéger le *« noyau dur »* des droits fondamentaux[1092]. Cela signifie qu'aussi légitime que puisse être la démarche consistant à la renonciation d'un droit individuel, l'intérêt général qui constitue un principe supérieur idéologique et pratique peut être un obstacle sérieux à la volonté individuelle.

788. La question qui en découle est la suivante : le principe de légalité peut-il céder le pas devant d'autres considérations ? L'intérêt général peut-il constituer un argument pertinent pour asseoir le refus de la renonciation de droits, et simultanément constituer un obstacle au rétablissement de la légalité ?

789. La notion d' « intérêt du service », qui n'est pas une notion autonome en droit public, peut aussi être rattachée à la notion de « bonne administration ». La tentative d'identification du positionnement de la bonne administration au sein des normes internes a révélé en première partie qu'il était difficile de le qualifier de principe, hors le cadre de la justice. La bonne administration trouvait néanmoins sa place en tant que notion, outil fonctionnel, permettant de concilier les intérêts en présence au sein du régime.

790. Sur quel fondement donc rattacher l'intérêt du service de façon à ce qu'il puisse justifier une opposition franche au principe de légalité. Il semble pour la doctrine, que l'intérêt

[1090] *Ibid.*, p. 180.
[1091] *Ibid*., p. 182.
[1092] DIJOUX (R.), *La contractualisation des droits fondamentaux*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », p. 231 et s. Au sein de la théorie civiliste, on retrouvera le même concept, à travers la revendication de *« droits à effets absolus »*. V. GODE (P.), *Volonté et manifestations tacites*, PUG, 1977, p. 79 et s.

du service ne soit rien d'autre qu'une adaptation de l'intérêt général au service public[1093]. Ce lien filial entre intérêt général et intérêt du service est établi lorsque la balance des intérêts pour accéder à la disparition de l'acte sur demande, concerne non plus un agent public, mais bien un administré. La juridiction administrative peut alors se réfugier derrière le contrôle de *« l'intérêt général légitime »*[1094]. Le lien établi entre l'intérêt du service et l'intérêt général, résulte également de ce que dans les deux cas, il s'agit de transcender les intérêts particuliers, lorsque le bien commun l'impose.

791. Certains écrits invitent au contraire à dissocier intérêt général et intérêt du service, ce dernier ne servant qu'à satisfaire l'intérêt des personnes publiques[1095]. Ce seul motif ne peut être utilisé pour déconnecter l'intérêt du service vis-à-vis de l'intérêt général. Il y a entre intérêt du service et intérêt général de véritables liens inextricables[1096].

792. La confusion ou l'imbrication des notions d' « intérêt général » et d' « intérêt du service » est explicable. Soutenir que *« l'intérêt général peut être celui de la légalité elle-même (...) »* [1097], c'est admettre que le rétablissement de la légalité peut être jaugé, mis en balance, par ce biais. C'est bien ce que permet l'intérêt du service dans le secteur plus restreint de l'administration interne. Ici l'intérêt général n'est plus le critère de la légalité, mais l'outil au service du pouvoir discrétionnaire pour décider du mieux.

793. Ainsi, au dessus du principe de légalité, il existe toujours des considérations supérieures, des intérêts idéologiques qui préexistent et qui doivent pouvoir être privilégiés. La prise en compte de l'intérêt général s'intègre à la poursuite de la légalité[1098]. Dans l'hypothèse où les règles sont purement prétoriennes, l'intérêt général n'est plus une norme de contrôle, mais devient une norme de raison, *« déclarée »* comme telle par la juridiction car constituant une solution de *« bon sens »*[1099], applicable aussi bien aux administrés qu'aux agents.

794. C'est donc au prix d'une longue fiction juridique que l'on parvient à légitimer la solution retenue par le juge administratif. Si le principe de légalité, principe supérieur d'action, doit être la priorité et le fondement du retrait et à l'abrogation de l'acte créateur de droits, la contribution du bénéficiaire, par la renonciation aux droits, ne saurait compromettre l'intérêt général, lequel conserve une place toute entière au sein de la théorie de l'acte administratif unilatéral. L'intérêt général et l'ensemble de ses corollaires, précèdent le principe de légalité, étant consubstantiels à l'ordre juridique dans son ensemble.

[1093] ROUSSET (M.), *L'idée de puissance publique en Droit Administratif*, Dalloz, 1960, p. 150.
[1094] CE, 5ème et 4ème sous-sections, 02 février 2011, Sté TV Numeric, n°329254.
[1095] DIJOUX (R.), *La contractualisation des droits fondamentaux*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », p. 231 et s.
[1096] Evoqués comme relevant d'un unique lien juridique V. BOURDON (P.), *Le contrat administratif illégal*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2014, p. 108.
[1097] LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), et *alii*, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Dalloz, 19ème édition, 2013, p. 916.
[1098] CONSEIL D'ETAT, *L'intérêt général*, Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1999, La documentation française, Coll. « Etudes et Documents », n°50, 1999, p. 305. En pratique, soit le législateur assigne aux dispositions textuelles, les finalités d'intérêt général qu'il souhaite voir poursuivre, soit alors, le juge se contentera de vérifier que l'administration *« agit conformément aux buts généraux que lui assigne le droit positif »*.
[1099] Sur le fait que le Conseil considère que l'intérêt général soit fonctionnel et permette de *« légitimer les appréciations du juge sur le ton apaisant de la raison »* V. CONSEIL D'ETAT, *L'intérêt général*, Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1999, La documentation française, Coll. « Etudes et Documents », n°50, 1999, p. 370.

Conclusion de la Section II

La possibilité laissée à l'administration de procéder sur demande du bénéficiaire à la disparition de l'acte illégal devenu définitif ne doit pas être interprétée comme un indice de la prise en compte supérieure des intérêts particuliers. La possibilité de renoncer aux droits ne constitue pas le jalon déterminant du rétablissement de la légalité. Il s'agit à travers l'examen de la compatibilité de la demande à l'intérêt du service ou plus largement à l'intérêt général, de pousser l'examen de la légalité avant de décider.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

Il existe bien une ère de la légalité fonctionnelle. Inoffensive lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence de la personne juridique la mieux à même d'éradiquer l'illégalité, abrasive lorsqu'elle transforme la nature et l'identité même du principe. La conception administrative du principe de légalité fait idéologiquement obstacle à ce qu'un régime construit pour détruire les illégalités, institutionnalise les passerelles permettant d'y échapper. En recourant à l'intérêt général pour juger de la pertinence du retour à la légalité de l'acte devenu définitif, le juge administratif va dans le respect de la hiérarchie normative, conférer une autre portée au principe de légalité. La renonciation au bénéfice des droits n'est donc pas en cette matière soumise à la volonté du destinataire de l'acte. Il s'agit d'une forme particulière de déséquilibre des intérêts.

Cette mise en balance des intérêts dépasse aujourd'hui le champ des seuls actes unilatéraux, c'est ce qu'il convient d'envisager.

CHAPITRE II. - LA CONTRACTUALISATION DE LA GARANTIE DES DROITS

795. Le contrat, second procédé de mise en œuvre de l'action administrative, se distingue en principe, nettement de l'acte unilatéral. Distinct est leur régime, partagé peut être leur champ d'action, il n'en demeure pas moins qu'il existe une présomption d'opposition de ces deux moyens d'action. Le contrat est un acte de volonté ayant pour objet de créer des obligations entre au moins deux personnes, qui consentent à en tirer un avantage simultané.

796. La contractualisation est le *« choix de politique juridique en faveur d'un traitement contractuel des questions (...) »*[1100]. Le procédé de contractualisation de la garantie des droits, ou des droits, consiste donc à vouloir adapter les conditions du retrait ou de l'abrogation pour répondre au besoin contractuel. La contractualisation de la garantie des droits induit l'existence d'un traitement différent que celui usuellement réalisé au profit de l'acte unilatéral, lorsque l'objet de l'illégalité est de nature contractuelle. Il en résulte un aménagement des règles de protection usuellement consenties, pour faire face à ces spécificités.

797. L'application du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits au domaine contractuel soulève un certain nombre d'interrogations, puisqu'à l'origine, le régime du retrait et de l'abrogation a vocation à s'appliquer aux seuls actes unilatéraux individuels. Si application il y a des conditions prévues par la jurisprudence pour permettre la disparition de l'illégalité contractuelle, c'est que le champ contractuel n'est pas hostile à la qualification d'acte créateur de droits **(Section 1.)**. La disparition de l'illégalité intégrée au domaine contractuel sera néanmoins adaptée **(Section 2.)**.

[1100] CORNU (G.), (Dir.,), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. « Quadrige », 10ème édition, 2014, « contractualisation », p. 257.

SECTION I- L'APPREHENSION DU CONTRAT ADMINISTRATIF EN QUALITE D'ACTE CREATEUR DE DROITS.

798. La qualification d'acte créateur de droits, est comme il a été dit, un préalable nécessaire à l'application du régime de protection entourant les conditions de disparition de l'acte individuel.

799. Pendant longtemps la distinction entre les actes unilatéraux et plurilatéraux semblait suffire pour permettre de dessiner le domaine global d'application de la théorie de la disparition de l'acte illégal créateur de droits **(§1.)**. L'acte créateur de droit s'emparait de la catégorie des actes unilatéraux et à défaut de recenser des applications formelles au sein de la théorie du contrat administratif -tant pour l'application du régime que pour la qualification d'acte créateur- il lui semblait inapproprié. Ce n'est pas pour autant nier que le contrat administratif crée des droits, néanmoins, la qualification d'acte créateur de droits revêt une signification particulière qui n'est pas naturelle au contrat administratif[1101].

800. Quelle que fut la logique conceptuelle et la lenteur du progrès, la qualification d'acte créateur de droits, dans l'acception admise par la théorie de l'acte unilatéral, est désormais susceptible de toucher directement le contrat administratif, et de générer dans certaines conditions une protection des droits individuels face au constat de l'illégalité **(§2.)**.

§ 1- La filiation naturelle de l'acte créateur de droits à l'acte unilatéral.

801. La question de l'applicabilité de la notion d' « acte créateur de droits » au champ contractuel n'est pas fantaisiste **(1.)**. La doctrine partage des points de vue divergents sur ce point. La notion d' « acte créateur de droits » ne serait exploitée par le juge administratif et par le législateur que dans le champ des actes administratifs unilatéraux[1102]. Parfois les formulations sont confuses et créent le doute. L'acte unilatéral et l'acte contractuel seraient tous deux créateurs de règles de droits[1103]. C'est porter la question sur un autre terrain. Pour d'autres enfin, les actes contractuels ne peuvent être considérés comme des *« actes créateurs de droits au sens de la jurisprudence relative au retrait des actes unilatéraux »*, bien qu'à leur égard pèse un fort impératif de stabilité juridique[1104]. On pourra également se référer aux commentaires formulés sous la décision de Laubier en 1997 et qui font état de *« (…) deux*

[1101] L'association faite entre contrat et génération de droits, n'a pas la même signification que s'agissant des actes unilatéraux. On pourrait au mieux intégrer le contrat dans un processus de création de droits acquis dès sa signature. Le contrat n'implique pas la reconnaissance de droits simples, et en l'absence de processus acquisitif, de période latente de remise en cause des droits. L'idée selon laquelle le processus d'octroi de droits par la voie du contrat est différente de celle retenue s'agissant des actes unilatéraux ressort notamment des travaux de M. Laferrière pour qui *« (…) lorsque l'acte administratif a été suivi de décisions ou de contrats qui ont créé des droits avec lesquels il s'est combiné et uni de telle sorte qu'on ne pourrait plus infirmer l'un sans porter atteinte aux autres, le juge de l'excès de pouvoir, qui doit respecter ces droits et à qui, souvent, le contentieux de ces contrats n'appartient pas, doit alors écarter le recours qui tend à les remettre en question (…) »*. Il ressort très clairement des travaux de M. Laferrière que les droits associés au contrat ne peuvent être remis en cause selon les modalités classiques et les voies de droit empruntables à l'encontre des actes unilatéraux. V. LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 2ème édition, tome 2, 1896, p. 441.

[1102] YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1997, p. 70.

[1103] ROUSSET (M.), *L'idée de puissance publique en Droit Administratif*, Dalloz, 1960, p. 154.

[1104] MELLERAY (F.), *Essai sur la structure du contentieux administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2001, p. 394.

grandes catégories d'actes créateurs de droits que sont les contrats administratifs et les actes individuels ». Il est néanmoins reconnu aussitôt que *« la jurisprudence a défini des régimes juridiques très éloignés »*[1105]. Probablement parce que la logique bilatérale du contrat fait qu'il n'est pas uniquement créateur de droits, il s'agit d'un *« acte créateur de droits et d'obligations »*[1106]. Même le Conseil se questionne sur la stabilité naturelle des droits au contrat[1107]. L'acte administratif unilatéral individuel, serait plus à même de créer des droits, que l'acte administratif contractuel. Envisager ce point permettrait de comprendre les conditions dans lesquelles l'application du régime entourant les conditions de disparition des actes illégaux créateurs serait transposable au champ contractuel **(2.)**.

1. L'intérêt de la distinction entre acte administratif unilatéral et acte administratif plurilatéral, eu égard à la théorie du retrait et de l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits.

802. La distinction entre acte administratif unilatéral et plurilatéral, voire bilatéral, empruntée à la doctrine civiliste, reste utile au droit public[1108]. Opérationnelle, elle oriente toutes les règles relatives à l'entrée en vigueur, durée de vie et sortie de vigueur des décisions et conventions passées par l'administration et les personnes intéressées. En dehors de la sphère des règles applicables à l'administration active, elle oriente les conditions de saisine de la juridiction administrative, la recevabilité des conclusions, selon que l'on souhaite porter un recours devant le juge de l'excès de pouvoir ou, au contraire, vers celui du plein contentieux. Procéder à la distinction entre acte unilatéral et plurilatéral donne à miroiter une cloison étanche de règles et de pouvoirs administratifs. Est notamment présumée l'inapplication des règles applicables au régime de l'acte unilatéral, vis-à-vis des actes bilatéraux, conventionnels.

803. ***Antagonisme conceptuel.*** Les deux procédés, unilatéralité et conventionalité, reposent tout simplement sur des techniques différentes[1109]. Les règles prévoyant la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte ne devraient pas s'appliquer indistinctement, selon qu'il s'agisse d'un acte unilatéral ou bilatéral[1110].

804. Il est d'usage de définir l'acte unilatéral comme celui qui a été accompli en vue de produire un effet de droit, par une seule personne ou par plusieurs, mais dans la considération d'un même intérêt[1111]. Son opposé, l'acte conventionnel, bilatéral, contractuel, consisterait à obtenir l'accord d'au moins deux personnes, en vue également de produire des effets de

---

[1105] GIRARDOT (T.-X), RAYNAUD (F.), « Le régime du retrait des actes administratifs individuels créateurs de droit », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1997, p. 936 et s.

[1106] LANGELIER (E.), *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Presses universitaires juridiques de Poitiers-LGDJ, 2012, p. 115. Pour l'auteur, c'est ce qui justifie l'impossibilité pour l'administration de retirer le contrat rétroactivement, comme c'est le cas pour les actes unilatéraux.

[1107] CONSEIL D'ETAT, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Rapport public 2008 : jurisprudence et avis de 2007, La Documentation française, Coll. « Etudes et documents », n°59, 2007, p. 338 et s.

[1108] Sur les débuts du débat tel qu'engagé en droit public V. De LAUBADERE (A.), MODERNE (F.), DELVOLVE (P.), *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2ème édition, tome 1, 1983, p. 55 et s.

[1109] De MUNAGORRI (R.E), *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1996, p. 10.

[1110] Pour les auteurs du traité des contrats administratifs, le contrat intègre la catégorie plus large de l'acte plurilatéral. Les deux notions ne s'absorbent pas. Toutefois, par commodité de langage et dans la mesure où la plupart des contrats administratifs sont bilatéraux, nous emploierons désormais ce seul terme. V. De LAUBADERE (A.), MODERNE (F.), DELVOLVE (P.), *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2ème édition, tome 1, 1983, p. 55.

[1111] CORNU (G.), (Dir.,), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. « Quadrige », 10ème édition, 2014, « acte unilatéral », p. 23.

droits[1112]. Leur définition ne conduit pas immédiatement à des catégories irréconciliables, frontalement antagonistes. Si bien que la distinction entre actes unilatéraux et contrats peut être également abordée sous l'angle de l'unité. C'est dire que l'administration dispose de la technique de l'acte juridique, pour mener à bien son action[1113]. L'acte juridique n'est rien d'autre que la manifestation d'une ou plusieurs volontés, en vue de créer un effet de droit[1114]. Pourtant il existe bien un cheminement différencié entre l'acte unilatéral, et l'acte bilatéral, tel que le contrat administratif.

805. ***L'échec du critère d'opposition formel des actes unilatéraux et bilatéraux***. L'inaptitude de la technique unilatérale et de la technique contractuelle à se servir de notions et concepts communs, pour éventuellement bénéficier d'un régime commun servant à assurer la disparition des illégalités, ne peut résulter de leur différence formelle et quantitative. L'acte unilatéral est celui qui formellement ne procède que d'une volonté, celle de l'administration. C'est l'aspect le plus révélateur de la notion, davantage que l'affirmation selon laquelle il s'agit d'un acte émanant d'une seule personne. Plus encore, *« la notion d'acte administratif unilatéral exclut doublement (...). D'abord l'acte administratif unilatéral est le produit de la seule volonté de l'administration ; ensuite, il a pour effet de modifier la situation juridique des administrés sans que leur accord ne soit exigé »*[1115]. L'acte contractuel en revanche, est le fruit d'un concours de volontés.

806. Par essence, le contrat gît sous l'empire du consensualisme, *« le contenu de l'acte juridique est gouverné par le principe de la liberté contractuelle », « l'autonomie de la volonté régit les effets de l'acte le biais du principe de la force obligatoire et de l'effet relatif du contrat »*[1116]. Cet héritage du droit commun des contrats se retrouve en droit public. *« L'accord de volonté des parties est une condition nécessaire à la naissance d'un contrat public »*, sous peine de nullité[1117].

807. Or, des actes provenant de rapports contractuels peuvent être formellement unilatéraux, c'est-à-dire n'être imposés que par le biais d'une volonté[1118]. Il n'y a pas de véritable négociation, on pensera au contrat de marché public une fois l'offre faite. De même, le contrat territorial d'exploitation bien que constituant un contrat administratif, *« est instruit comme l'est une demande débouchant sur un acte unilatéral »*[1119].

808. L'acte unilatéral peut quant à lui intervenir dans *« un rapport contractuel dominé par le consentement entre les parties »*[1120]. L'unilatéralité dans sa dimension formelle peut aussi être

---

[1112] *Idem*.

[1113] En creusant davantage, c'est avancer que le contrat et l'acte unilatéral individuel procèdent tous deux de la catégorie des actes subjectifs, s'opposant aux actes objectifs en ce qu'ils *« aboutissent à la formation de situations juridiques subjectives »*. MELLERAY (F.), *Essai sur la structure du contentieux administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2001, p. 136.

[1114] De MUNAGORRI (R.-E), *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1996, p. 14 et s.

[1115] MARCUS (L.), *L'unité des contrats publics*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2010, p. 149.

[1116] SAUNIER (S.), « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », *Revue Française de Droit Administratif*, 2007, p. 609 et s.

[1117] MARCUS (L.), *L'unité des contrats publics*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2010, p. 53. V. aussi CE, Section, 11 février 1972, OPHLM du Calvados et caisse franco néerlandaise de cautionnements**.** La manifestation en droit public de l'accord des volontés se manifeste par l'intégration de la théorie des vices du consentement.

[1118] De MUNAGORRI (R.-E), *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1996, p. 12.

[1119] CONSEIL D'ETAT, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Rapport public 2008 : jurisprudence et avis de 2007, La documentation française, Coll. « Etudes et Documents », n°59, 2007, p. 47.

[1120] De MUNAGORRI (R.-E), *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1996, p. 13.

trompeuse[1121]. Un acte formellement unilatéral, ne revêtant que la signature de l'une des parties, peut avoir été négocié en amont au moyen de plusieurs procédés, l'acte unilatéral n'étant que l'*intrumentum*. D'ailleurs, sur ce point, M. de Laubadère considère qu'il n'y aurait pas d'obstacle à admettre qu'il existe une forme d'accord au sein de certains actes unilatéraux. L'accord ne relève pas exclusivement du champ contractuel. Il suffit pour cela de se référer à la demande adressée à l'auteur de la décision, ou à l'acquiescement implicite faite par ce dernier. La première démarche, celle de la demande, peut très bien être interprétée comme une offre, et la seconde comme une acceptation[1122]. Encore à titre d'illustration, un contrat peut être passé entre l'administration et son cocontractant, mais être chargé de clauses exorbitantes, voir réglementaires, imposées[1123]. Le critère formel de distinction des actes unilatéraux et contractuels est insuffisant pour justifier l'absence de marqueurs de la compétence administrative pour procéder à la disparition des droits contractuels illégaux.

809. ***L' « opérance » partielle de la cause de l'acte juridique***. Si l'on s'en tient toujours à la définition proposée par M. Cornu, l'identification de l'acte unilatéral passe par l'isolement de la cause juridique de cet acte. L'acte unilatéral est accompli par une ou plusieurs personnes, élément indifférent, mais le dénominateur commun réside dans le fait que ces derniers poursuivent un même intérêt. Et c'est ce que ne présente pas le rapport contractuel.

810. L'acte unilatéral n'a jamais pour expression la conciliation d'intérêts contradictoires. C'est dire que la prise en compte de la volonté n'est qu'univoque. L'acte unilatéral n'aura donc jamais pour but de régler des rapports entre ses auteurs, ni entre parties, et ses destinataires n'occuperont jamais une position autre que celle de tiers vis-à-vis de l'acte[1124].

811. Au contraire, l'acte contractuel place les parties au centre de l'échange, la défense de leurs intérêts personnels se devine à travers la cause du contrat. Pour M. Rolland, c'est le critère le plus pertinent, notamment pour isoler, au sein des actes plurilatéraux, le véritable contrat administratif[1125]. Quand le débat n'est pas possible, il ne s'agit pas d'un contrat. La cause de l'acte juridique ainsi que les effets de droits qu'il produit, permettent d'identifier le régime de l'acte, selon qu'il soit unilatéral ou contractuel. Cette approche semble néanmoins dépassée au regard de la complexification de la typologie des contrats.

812. En tout état de cause, ces indications ne permettent pas de savoir en quoi il ne serait pas possible d'appliquer la notion d' « acte créateur de droits » au champ contractuel. En tenant compte de la cause juridique comme critère de distinction de l'acte unilatéral vis-à-vis de l'acte contractuel, il serait plus cohérant d'exclure du processus créateur, l'acte unilatéral qui, même étant individuel, ne poursuit pas la recherche de la protection des intérêts respectifs des parties. L'acte unilatéral apparaît sous un jour moins favorable. L'acte unilatéral, même individuel, autant que les règlements, serait soumis à la mutabilité, tandis que le contrat administratif verrait ses clauses contractuelles protégées par le *« principe d'intangibilité du contrat »* résultant de la règle *pacta sunt servanda[1126]*. Les parties au contrat ne peuvent même plus se décharger de leurs obligations en invoquant au cours de l'exécution, l'illégalité du

[1121] De LAUBADERE (A.), MODERNE (F.), DELVOLVE (P.), *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2ème édition, tome 1, 1983, pp. 59-61.
[1122]CE, Assemblée, 10 juillet 1996, Cayzeele, n°138536. CE, 7ème et 2ème sous-sections, 19 novembre 2010, ONF, n°331837.
[1123] ROUSSET (M.), *L'idée de puissance publique en Droit Administratif*, Dalloz, 1960, p. 73 et s.
[1124] *Ibid*., p. 74.
[1125] ROLLAND (L.) *Précis de Droit Administratif*, Librairie Dalloz, 9ème édition, 1947, p. 46.
[1126] YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1997, p. 57. L'auteur nuance plus loin, opposant au principe d'intangibilité du contrat celui de la mutabilité liée à l'intérêt général.

contrat[1127]. Si l'acte unilatéral individuel, expression de la volonté univoque de l'administration, est susceptible d'être qualifié d'acte créateur de droits, rien ne s'opposerait à ce qu'il en aille de même pour les contrats, expression de l'accord des volontés.

813. Les critères de la distinction entre l'acte unilatéral et l'acte bilatéral contractuel, n'apportent pas d'éléments suffisamment précis pour répondre à la question du caractère transposable de la notion d' « acte créateur de droits » au contrat. Il faut aller au-delà.

2. Le caractère créateur de droits des actes unilatéraux rattachables au contrat.

814. Il faut peut-être partir de l'existant. Depuis 1905 et la célèbre jurisprudence Martin[1128], l'acte contractuel entretient des rapports avec la notion d' « acte créateur de droits ». La passerelle réside au sein de la théorie de l'acte détachable du contrat. D'ailleurs, l'un des arguments retenus par la doctrine pour nuancer l'affrontement conceptuel entre acte unilatéral et plurilatéral, résultait de ces rapports positifs que l'un pouvait entretenir avec l'autre. Il existe donc des *« actes unilatéraux d'accompagnement du contrat »*[1129].

815. Cette étape est importante. L'objet d'étude porte bien sur la disparition de l'acte individuel créateur de droits et pour expliquer le phénomène d'intégration des règles permettant à l'administration de procéder à la disparition des actes illégaux créateurs, au champ contractuel, il faut pouvoir démontrer que celles-ci s'y appliquent. Or un premier aperçu de la jurisprudence révèle que l'existence d'un cadre conventionnel fait obstacle à l'application des règles jurisprudentielles relatives aux conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits[1130]. La théorie de l'acte détachable du contrat **(a.)**, en ce qu'elle mobilise bien un acte administratif unilatéral, déplace le problème théorique de l'opposition des techniques, pour un temps **(b.)**.

a. Généralités autour de la théorie de l'acte détachable du contrat.

816. **Etat du droit antérieur à 1905**. La technique de l'acte unilatéral n'a jamais été réellement exclue des rapports contractuels. Néanmoins, il existait des obstacles juridiques à ce que ces actes unilatéraux s'intègrent directement au contentieux contractuel. Cette exclusion reposait en premier lieu sur la théorie du tout indivisible, peu étudiée, mais qui conduisait à considérer le contrat et ses actes comme un ensemble inséparable. De ce constat découleront deux orientations. La première conduira le Conseil à admettre la saisine du juge de l'excès de pouvoir, tant à l'encontre du contrat que des actes unilatéraux qui en étaient préparatoires, mais en tant qu'ensemble indivisible. Cette contradiction apparente était résolue

[1127] CE, Assemblée, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n°304802.
[1128] CE, 04 aout 1905, Martin, Rec. p. 749.
[1129] De LAUBADERE (A.), MODERNE (F.), DELVOLVE (P.), *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2ème édition, tome 1, 1983, p. 58.
[1130] CE, 8ème sous-section, 03 octobre 2012, Street EC2M 1NH, n°337557. *« 4. Considérant que, dès lors, la cour, qui a rappelé le cadre conventionnel et la procédure prévue par l'administration pour la retenue à la source et le transfert de l'avoir fiscal à une société de droit britannique, n'a pas méconnu ces dispositions, en jugeant que les règles relatives au retrait des actes individuels créateurs de droit n'étaient pas applicables aux décisions d'admission d'une demande d'octroi d'un avantage conventionnel (…) ; ».*

par l'énoncé selon lequel le constat de l'illégalité de l'acte préalable au contrat, et son annulation, atteignait le contrat lui-même[1131].

817. A la fin du XIXème siècle, le processus s'inverse. La même théorie du tout indivisible justifie cette fois que l'unité des actes préparatoires vis-à-vis du contrat lui-même fasse obstacle à ce que le juge de l'excès de pouvoir s'enquiert de l'acte. La théorie de l'exception de recours parallèle joue pleinement et il appartient au juge du contrat d'être saisi par les parties seules de cet ensemble[1132]. La préservation des droits issus du contrat est privilégiée. La notion de « recours effectif » n'existe pas encore sous cette forme mais, sous la plume des commissaires du gouvernement de l'époque, l'absence d'accès des tiers au juge est perçue comme constituant un véritable déni de justice. L'évolution se poursuivra jusqu'à parvenir à un compromis. L'autonomie des actes issus du processus préparatoire au contrat semble être une interprétation satisfaisante pour permettre l'ouverture du recours pour excès de pouvoir contre les actes préparatoires aux contrats, d'abord réintroduit pour les parties[1133], puis pour les tiers[1134].

818. **La jurisprudence Martin et la passerelle théorique de l'acte détachable**. L'abandon de la théorie du tout indivisible ou de *« l'incorporation »,* permet de considérer que *« l'acte détachable et le contrat constituent deux actes juridiques formellement distincts, c'est-à-dire des entités juridiques distinctes même s'ils sont fonctionnellement liés »*[1135]. La théorie de l'acte détachable du contrat, est d'abord utile d'un point de vue technique, pour pallier aux conséquences de la règle de l'exception de recours parallèle. L'exception de recours parallèle ferait obstacle à ce qu'un autre juge que le juge naturel du contrat soit finalement saisi de la légalité de l'acte final[1136]. Situation dans laquelle se trouvait placé le tiers au contrat, même lorsqu'il attaquait les actes détachables de l'opération finale.

819. La théorie de l'acte détachable permet donc au juge de l'excès de pouvoir de poursuivre l'examen de la légalité, dans des domaines dont traditionnellement il n'a pas à connaitre. Ainsi, le juge de l'excès n'empiète pas sur les compétences du juge du contrat dès lors que l'acte détachable, objectif, isolé, relève de la catégorie des actes unilatéraux. Il appartient donc au juge de l'excès de pouvoir de procéder à un premier « toilettage » de la légalité, sans attendre que l'opération finale n'aboutisse.

820. Autre vertu, le caractère objectif de l'acte détachable, préparatoire, assure l'appréciation souple de l'intérêt à agir du tiers et de l'administré. Finalement, la seule difficulté réside dans

---

[1131] CE, 30 avril 1863, Ville de Boulogne, Rec. p. 404. Requérant contestant la décision autorisant la passation du contrat et le contrat lui-même. Sous la plume des commissaires du gouvernement Dufour et Herold, il n'existe aucun obstacle à accéder à la demande. Il propose *« (…) d'annuler pour excès de pouvoirs la décision ministérielle et la convention qui l'a suivie (…) »*.

[1132] CE, 19 mai 1899, Levrieux, Rec. p. 401. Sol. Impl., A remettre dans le contexte de répartition des compétences juridictionnelles, en cas de recours contre les actes détachables d'un contrat privé passé par une personne publique. On citera une décision particulière, interprétée comme ouvrant l'excès de pouvoir aux tiers tant que le contrat n'est pas signé. Concernant la délibération par laquelle le Conseil général du Rhône avait concédé à la Compagnie des chemins de fer, un embranchement tout entier sur le territoire de la ville de Lyon. Dès lors que la concession était devenue définitive, il appartenait à la ville, s'estimant lésée, de saisir le juge du contrat. La ville semble pourtant avoir dans cette affaire, le statut de tiers. V. CE, 03 août 1894, Ville de Lyon, Rec p. 542.

[1133] CE, 11 décembre 1903, Commune de Gorre, Rec. p. 770.

[1134] CE, 04 aout 1905, Martin, Rec. p. 749.

[1135] LAFAIX (J.-F), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 142.

[1136] Sur le fait que le critère de l'exception de recours parallèle est un faux critère d'identification de l'acte détachable. V. ABDOU (S.), *L'acte détachable et le recours pour excès de pouvoir. Essai sur un critère général d'identification (étude comparée de droit administratif français et egyptien)*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 1987, p. 176.

l'appréciation de la valeur juridique de l'acte contesté. Il faut que *« l'acte détermine en tout ou partie le sort de la décision finale »*[1137]. Cette démonstration peut être contraignante s'agissant des actes unilatéraux découlant d'une opération complexe, lesquels impliquent l'intervention successive de plusieurs actes avant l'obtention de l'acte final[1138].

821. L'unilatéralité, forme traditionnelle de l'excès de pouvoir, a été introduite dans le champ contractuel. Ce constat nous est favorable et permettrait par voie de conséquence, de vérifier le caractère transposable des garanties associées à la disparition des actes illégaux créateurs de droits illégaux à la matière contractuelle.

822. La transposition des sujétions et garanties associées à la disparition de l'acte unilatéral créateur de droits à l'acte unilatéral détachable du contrat, n'est pas tout de suite évidente. A la lecture de certains commentaires, *« il ne fut jamais question de théorie des droits acquis et de 'tout indivisible' dans le contentieux des actes précontractuels des contrats administratifs »*[1139].

b. Vérification du caractère créateur de droits des actes détachables du contrat.

823. Il convient alors de voir si les actes unilatéraux concourant à la formation et l'exécution du contrat, voire à l'extinction de celui-ci, sont susceptibles d'être qualifiés d'actes créateurs de droits. L'étape ultérieure sera celle de l'éventuelle transposition du régime de protection associé aux actes unilatéraux créateurs de droits.

824. La jurisprudence ne foisonne pas d'illustration en ce sens. Le raisonnement sera donc *a contrario*. L'indice principal de l'applicabilité de la notion d' « acte créateur de droits » à la théorie de l'acte détachable en matière contractuelle se perçoit par l'observation des conditions de mise en œuvre de la règle de la motivation des décisions administratives défavorables, en application de l'article 1er de la loi du 1er juillet 1979[1140].

825. La motivation des décisions individuelles défavorables est nécessaire lorsque ces dernières restreignent l'exercice des libertés publiques ou dans l'hypothèse où elles seraient constitutives d'une sanction, enfin lorsqu'elles subordonneraient l'octroi d'une autorisation à des conditions. Enfin, la motivation est nécessaire lorsqu'une décision individuelle défavorable retire ou abroge un acte créateur de droits.

826. Le juge administratif a eu l'opportunité d'apprécier le bien-fondé de l'exigence de motivation en fonction de ces catégories. Il ressort de l'examen de la jurisprudence que l'acte

---

[1137] KRASSILCHIK (M.), *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1964, p. 27.

[1138] La mesure préparatoire peut être en réalité une décision exécutoire définitive ou sans être définitive, conditionner et préjuger le contenu de la décision finale. V. KRASSILCHIK (M.), *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1964, p. 36.

[1139] FOLLIOT (L.), *Pouvoirs des juges administratifs et distinction des contentieux en matière contractuelle*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris II, 1994, p. 244.

[1140] Utile pour les contrats qui reposent sur les règles de droit commun de la motivation, à l'exclusion des contrats passés sur le fondement du Code des marchés publics dont l'article 80 en est le fondement. Il en va de même pour les concessions de travaux publics, dont la motivation est prévue par l'article 25 du décret n°2010-406 du 26 avril 2010 relatif aux contrats de concession de travaux publics et portant diverses dispositions en matière de commande publique**,** *JORF*, 28 avril 2010, p. 7686.

détachable, lorsqu'il s'apparente à une décision individuelle défavorable, peut être qualifié d'acte créateur de droits. Ainsi, la décision d'un directeur de procéder au licenciement d'un agent, avant le terme du contrat, est *« au nombre des décisions qui, selon les termes de l'article* 1er de la loi susvisée du 11 juillet 1979, « (…) retirent ou abrogent une décision créatrice de *droits et qui doivent en application de cette loi être motivées ; »*[1141]. De même, la décision de résilier un contrat de recrutement à durée déterminée -avant l'arrivée du terme- *« (...) constitue une décision individuelle défavorable abrogeant une décision créatrice de droits au sens de l'article 1er de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs; (...) »*[1142]. L'acte détachable du contrat et créateur de droits est celui qui affecte un contrat conclu et dont les effets de droits ont été exécutés ou sont en cours d'exécution. La qualification d'acte créateur de droits n'est pas difficile à établir, lorsque l'acte détachable remet en cause un contrat déjà formé.

827. Certes l'acte détachable est susceptible d'être créateur de droits, néanmoins cela ne révèle pas si en matière contractuelle cette qualification entraîne l'application des garanties associées aux règles du retrait et de l'abrogation.

828. Il convient de poursuivre l'observation, cette fois en dehors du champ d'application de l'article 1er du 11 juillet 1979. L'acte préalable et déterminant à la conclusion du contrat final est susceptible d'être qualifié de créateur de droits dans bien des situations. Le Conseil considère que la délibération par laquelle un conseil municipal décide d'intégrer au patrimoine communal un réseau routier et l'éclairage public d'un lotissement et celle répondant à l'offre de cession de ces réseaux à la commune par les copropriétaires du lotissement constituent ensemble une convention, créant ainsi des droits au profit de ces copropriétaires. La délibération prise postérieurement ne pouvait procéder à son retrait, dès lors que les délais de recours contentieux étaient expirés[1143]. Aucun doute ne pèse non plus sur le fait qu'un décret approuvant des conventions passées entre l'Etat et une société et ayant pour objet la construction, l'entretien et l'exploitation d'autoroutes, constitue un acte individuel créateur de droits[1144].

829. De cette qualification, le Conseil en tire toutes les conséquences. L'abrogation de l'acte ne peut intervenir, même en cas de changement de circonstances de fait ou de droit. Il en va de même lorsqu'un conseil municipal approuve par délibération une convention, liant la commune à une société. Elle adopte un acte créateur de droits qui ne peut être retiré ou abrogé, que dans les conditions du régime du retrait des actes illégaux créateurs[1145]. Le juge administratif y applique bien les règles limitant la faculté administrative de procéder à la disparition de l'acte illégal.

830. Le vrai problème résulte du fait qu'en pratique, seuls les tiers ont intérêt à solliciter cette disparition administrative, rapide et extinctive de l'acte détachable du contrat. Avant que le contrat ne soit définitif, l'administration n'aura que rarement intérêt à utiliser cette prérogative. Il existe peu de cas où l'administration se retrouve dans cette conjoncture. Notons la position retenue par la Cour d'appel de Bordeaux, avant cassation, qui saisie de la mesure de retrait d'une délibération préalable à la conclusion d'un contrat, l'avait considérée comme étant créatrice de droits et y vérifiait les conditions posées par la jurisprudence Ternon pour se

[1141] CE, 3ème et 5ème sous-sections, 27 février 1995, Commune de Sainte-Geneviève-des-Bois, n°105732.
[1142] CE, 3ème et 5ème sous-sections, 1er octobre 1986, Lapierre, n°58424.
[1143] CE, 10ème et 1ère sous-sections, 13 mai 1988, Association syndicale du lotissement de La Batie, n°68550.
[1144] CE, 7ème et 5ème sous-sections, 26 mars 2001, Association pour la gratuité de l'autoroute A 8, n°202209.
[1145] CE, 2ème et 6ème sous-sections, 25 septembre 1996, Société E.U.R.L. au Service du Développement, n°125544.
A l'époque, il s'agissait bien évidemment des conditions d'illégalité et de délais, celui du recours contentieux.

prononcer sur la légalité de la mesure. L'attitude spontanée de l'administration est rare, et son intervention souvent circonstanciée, que ce soit à la suite de changements de bureaux ou d'élections[1146].

831. Le cocontractant n'aura pas d'intérêt pratique, en matière contractuelle, à solliciter le retrait de l'acte qui lui créera par la suite des droits. En revanche, l'administration saisie par la demande d'un tiers en ce sens et confrontée à une illégalité avérée, sera liée. Mais lorsque l'illégalité n'est pas flagrante, la question de la disparition administrative s'orientera vers la phase contentieuse.

832. Enfin, une fois que le contrat est devenu définitif, la théorie du retrait et de l'abrogation n'est pas susceptible de jouer. C'est le contrat lui-même qui est visé. Sauf en matière de marchés publics où les tiers bénéficient d'un accès spécifique, il ne faudra compter que sur l'action du Préfet, pouvant déférer directement le contrat, désormais devant le juge du plein contentieux.

833. Cette configuration, de l'acte détachable du contrat et créateur de droits, acte intégré au champ contractuel, est peu propice à la mise en œuvre effective du régime étudié. La purgation de l'illégalité n'est pas la priorité du rapport contractuel. L'acte détachable, bien qu'unilatéral, est artificiellement déconnecté du contrat. Ainsi, la conjoncture présentée par la rencontre des théories de l'acte détachable du contrat et de la disparition administrative de l'acte, confirme que certaines situations de fait ou de droit concourent à l'identification d'une ère de la légalité fonctionnelle, probablement plus forte en matière contractuelle. Il est légitime de s'interroger sur l'efficacité de la fiction de l'acte détachable pour fonder la compétence administrative tendant à la disparition des actes illégaux en matière contractuelle.

§ 2- L'autonomisation progressive du contrat créateur de droits.

834. Les considérations développées au paragraphe précédent ont pu révéler implicitement, l'échec de l'intervention de la théorie de l'acte détachable, pour permettre tant le rétablissement de la légalité, que la sécurisation des droits. Il est difficile de se rallier pleinement à la position de M. Krassilchik pour qui la théorie de l'acte détachable a permis de mener une politique volontariste d'extension de la légalité[1147]. La politique jurisprudentielle tendait davantage à la préservation des rapports contractuels. Dans ces conditions, l'utilité du recours à la théorie de l'acte détachable, pour procéder tant au rétablissement de la légalité, qu'à la sécurisation de droits, peut être questionnée.
Il faut permettre au contrat de s'émanciper vis-à-vis de la théorie de l'acte unilatéral. La théorie du retrait et de l'abrogation, utile compromis entre rétablissement de la légalité et sécurisation des droits, défend des valeurs transposables à l'ensemble des actes juridiques. En témoigne l'application de ces règles, au champ contractuel **(1.)**. Il faut toutefois en nuancer la portée **(2.)**.

[1146] CAA Bordeaux, 16 octobre 2012, Sociétés GAI et CAP Caraïbes c/ Commune de Case Pilote, n°11BX1601.
Dans le cas de l'espèce, la qualification sera censurée par le Conseil, qui considère que la délibération initiale, retirée, se bornait à autoriser le maire à signer la promesse de vente, et n'avait pas eu une influence suffisante, de nature à créer des droits. Le raisonnement retenu par la juridiction, proche de celui du juge du fond, tient compte du fait que les parties s'étaient placées sur un rapport de droit commun. V. CE, 3ème et 8ème sous-section, 02 avril 2015, Commune de Case-Pilote, n°364539.
[1147] KRASSILCHIK (M.), *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1964, p. 7.

1. L'abandon sectoriel du recours à la théorie de l'acte détachable.

837. La théorie de l'acte détachable n'est pas le seul moyen dont dispose le juge de l'excès de pouvoir, pour accéder au contrat. La haute juridiction administrative a bien pu aménager dans certains cas, l'interdiction faite à son juge de connaître directement des contrats. Ce sont de véritables dérogations à la jurisprudence Martin. La décision Cayzeele permet aux tiers de contester les clauses réglementaires des contrats devant le juge de l'excès de pouvoir[1148]. Il est en outre permis au Préfet de déférer directement les contrats administratifs devant ce même juge[1149]. Il reste un troisième cas, souvent associé aux deux autres, celui des décisions de recrutement des agents publics. Ces actes, bien que formant le contrat de recrutement, peuvent être portés en excès de pouvoir.

838. C'est sur cette dernière catégorie que porte l'évolution de l'état du droit. Jusqu'en 1998, n'était possible au tiers que la saisine du juge de l'excès de pouvoir des actes détachables au contrat[1150]. Le revirement jurisprudentiel de 1998, conduit à unifier, dans le domaine des contrats de recrutement des agents publics, l'accès du Préfet en déféré, directement contre le contrat, et celui des tiers. La décision Ville de Lisieux permet aux tiers de contester directement le contrat de recrutement devant le juge de l'excès de pouvoir. Les tiers sont désormais recevables à porter devant le tribunal compétent, des moyens de légalité objective, à l'exclusion des moyens subjectifs tenant à la méconnaissance de stipulations contractuelles[1151]. *« (…) Eu égard à la nature particulière des liens qui s'établissent entre une collectivité publique et ses agents non titulaires, les contrats par lesquels il est procédé au recrutement de ces derniers sont au nombre des actes dont l'annulation peut être demandée au juge administratif par un tiers y ayant un intérêt suffisant ; »*[1152]. Cette nature particulière des liens établis entre l'administration et ses agents publics contractuels a pu être un obstacle à la qualification du contrat créateur de droits **(a.)**, sans que cet argument n'ait des conséquences irréversibles **(b.)**.

a. L'obstacle théorique à la reconnaissance du contrat de recrutement créateur de droits.

839. Mobiliser la théorie de l'acte détachable au profit du contrat de recrutement des agents publics, était en droit, la seule voie exploitable pour appliquer au champ contractuel les règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits. La théorie de l'acte détachable garantissait donc, au moins en théorie, l'invocabilité du régime.

840. Plus qu'ailleurs, peut-être, la « détachabilité » était fiction. N'est-il pas usage de dire que la décision de conclure est révélée par le contrat lui-même. En outre, les considérations tenant à la faible portée de l'annulation de l'acte détachable vis-à-vis du contrat ont justifié l'évolution de la jurisprudence et la possibilité de contester directement le contrat en excès de pouvoir[1153]. Plus qu'ailleurs cet assouplissement était nécessaire car *« (…) bien que résultant*

[1148] CE, Assemblée, 10 juillet 1996, Cayzeele, n°138536.
[1149] CE, Section, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n°149663.
[1150] *Idem*.
[1151] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 02 février 2015, Commune d'Aix-en-Provence, n°373520. Constitue un moyen objectif, celui tiré de l'illégalité des clauses du contrat de recrutement.
[1152] CE, Section, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n°149662.
[1153] V. sur ce point les conclusions de M. Stahl sous CE, Section, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n°149662.

de la conclusion d'un contrat, le lien ainsi créé relèverait largement d'une situation légale et réglementaire »[1154]. Or le légal et le réglementaire relèvent de l'excès de pouvoir. Au regard de la jurisprudence, étayée par la doctrine, la nature du contrat de recrutement fait obstacle à ce qu'il soit qualifié directement d'acte créateur de droits.

841. La décision Cavallo, rendue par le Conseil en 2008, franchit pourtant ce pas. Le contrôle de la légalité des contrats est transformé par la reconnaissance, non pas à l'acte détachable, mais au contrat lui-même, de la qualification d'acte créateur de droits[1155]. Les conséquences à tirer de cette qualification, proches de celles généralement défendues au sein de la théorie du retrait et de l'abrogation de l'acte individuel créateur de droits, interrogent alors la thèse de la situation légale et réglementaire associée au contrat de recrutement de l'agent public.

i. La justification de la nature légale et réglementaire du contrat de recrutement des agents publics contractuels :

842. La situation de l'agent public a commencé à intéresser la doctrine traditionnelle qui, jusqu'au début du 20ème siècle, était habituée à la rigueur des conditions d'entrée dans la fonction publique. Le développement du recours au contrat public a quelque peu modifié les repères. Il y a intégration au sein de l'administration par voie de *« discussion contractuelle »*, ou par voie de *« nomination unilatérale »*[1156]. Les réflexions portées par la doctrine classique ne se sont pas fait attendre.

843. **La situation du fonctionnaire.** La doctrine classique part de la situation juridique du fonctionnaire, laquelle ne présente pas *« les caractères habituels du contrat »*[1157]. Le fonctionnaire est placé dans une situation légale et réglementaire dans la mesure où sa situation juridique est intégralement déterminée par ces dispositions normatives. Chaque cadre, chaque emploi est préalablement régulé. Pour M. Rolland, le recrutement du fonctionnaire est formellement plurilatéral, on ne peut même pas soutenir qu'il a à adhérer à ce contrat, ni qu'il peut le modifier par la suite[1158]. Cela permet à M. Bonnard de soutenir que le fonctionnaire n'est donc en rien placé dans une *« situation individuelle »*. La situation légale et réglementaire dont il relève fait de son engagement un acte affecté d'une condition résolutoire[1159].

844. **La situation de l'agent contractuel de droit public**. La doctrine est sur ce point, plus mitigée. L'agent contractuel ne serait pas inscrit dans une dimension statutaire[1160], là serait le socle de la différence de traitement entre titulaire et non titulaire[1161]. Le propos est

---

[1154] De MUNAGORRI (R.-E), *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1996, p. 415.
[1155] CE, Section, 31 décembre 2008, Cavallo, n°283256.
[1156] DE SOTO (J.), « Les fonctionnaires contractuels », p.495, *in, L'évolution du droit public*, études offertes à A. Mestre, Sirey, 1956, 574 p.
[1157] ROLLAND (L.) *Précis de Droit Administratif*, Librairie Dalloz, 9ème édition, 1947, p. 71 et s.
[1158] *Idem*.
[1159] *Ibid*., p. 450.
[1160] LAFAIX (J.-F), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 189.
[1161] DE SOTO (J.), « Les fonctionnaires contractuels », p. 496 et p. 505, *in, L'évolution du droit public*, études offertes à A. Mestre, Sirey, 1956, 574 p. L'auteur précise sa pensée. Peuvent s'appliquer à défaut de complétude du contrat, les principes généraux applicables à la fonction publique, mais non la loi du 19 octobre 1946 portant statut des fonctionnaires, qui n'est pas directement applicable. V. LAFAIX (J.-F), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*,

immédiatement nuancé, notamment par la doctrine classique, dès lors que certains agents contractuels peuvent être recrutés dans des conditions proches de celles du fonctionnaire statutaire, au moyen d'actes types[1162] et par un traitement prédéterminé[1163]. S'il fallait raisonner en termes de catégorie d'acte, l'acte de recrutement des agents publics contractuels serait l'équivalent d'un contrat d'adhésion. Le contenu n'est aucunement élaboré selon le principe de la libre et réelle discussion des parties et *« le choix de l'adhérant se (réduit) à conclure ou à ne pas conclure »*[1164].

845. Pour la doctrine classique, il n'existe qu'une différence relative entre la situation de l'agent contractuel et celle de l'agent titulaire. Ils sont donc soumis tous deux à un *« régime statutaire et réglementaire »*, puisque dans les deux cas, les règles applicables sont édictées et modifiées, de façon unilatérale par l'administration[1165]. Ainsi, la seule différence résulterait de ce qu'en matière contractuelle, des *« arrangements particuliers »*, peuvent intervenir sur certains aspects tels que la durée de l'engagement et le seuil de la rémunération[1166]. La part statutaire est quantitativement supérieure à la place faite à l'acte d'engagement, laquelle se retrouve considérablement réduite[1167].

846. Identifier un régime hybride au contrat, comportant des clauses purement contractuelles, et d'autres régies par des dispositions législatives et réglementaires, semble être un compromis intergénérationnel[1168]. Pour M. Bonnard les agents se voient appliquer aussi bien des principes issus des situations légales et réglementaires, que des principes qui leurs sont propres[1169]. Cette idée se retrouve dans l'œuvre de M. Rolland. Au sein du contrat, ont le caractère contractuel, *« (…) les matières et points prévus par le contrat (…) »*. Pour tout le reste, la situation de l'agent est statutaire et réglementaire[1170]. Les conséquences à tirer de cette situation légale et réglementaire ne sont pas négligeables, puisqu'en cas de modification de la règle de droit applicable au moment de la signature de l'acte, ce dernier subira les conséquences de cette mutation[1171]. Ainsi, toutes les parties « réglementaires » du contrat de l'agent contractuel seraient susceptibles d'être affectées[1172]. Il existe un nombre impressionnant de conditions réglementées[1173].

Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 189. Selon l'auteur, l'irrégularité du recrutement d'un agent contractuel n'a ainsi jamais conduit à considérer que l'agent en question se trouvait dans une situation statutaire.

[1162] CE, 5ème et 3ème sous-sections, 04 février 1983, Syndicat C.F.D.T. du personnel de l'assistance publique à Paris, n°28285, n°28311.

[1163] DE SOTO (J.), « Les fonctionnaires contractuels », p. 505, *in*, *L'évolution du droit public, études offertes à A. Mestre*, Sirey, 1956, 574 p.

[1164] De LAUBADERE (A.), MODERNE (F.), DELVOLVE (P.), *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2ème édition, tome 1, 1983, p. 67.

[1165] CONSEIL D'ETAT, *Perspectives pour la fonction publique*, Rapport public 2003 : jurisprudence et avis de 2002, La Documentation Française, Coll. « *Etudes et Documents* », n°54, 2003, p. 340. V. ROUSSET (M.), *L'idée de puissance publique en Droit Administratif*, Dalloz, 1960, p. 149 et s.

[1166] *Ibid*., p. 340.

[1167] BONNARD (R.), *Précis de Droit Administratif*, LGDJ, 4ème édition, 1942, p. 83.

[1168] BOURDON (P.), *Le contrat administratif illégal*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2014, p. 140. V. aussi PLANTEY (A.), *La fonction publique. Traité général*, Litec, 2ème édition, 2001, pp. 44-49. *« A la conclusion même du contrat, on applique les principes généraux du droit civil, (…) l'engagement n'est valide que s'il est signé de l'intéressé et de l'autorité administrative (…) »* notamment, comme marqueur de l'échange des consentements. Mais ici semble s'arrêter la similitude puisque le régime juridique même, applicable aux contractuels, est inspiré largement des règles statutaires.

[1169] BONNARD (R.), *Précis de Droit Administratif*, LGDJ, 4ème édition, 1942, p. 208.

[1170] ROLLAND (L.) *Précis de Droit Administratif*, Librairie Dalloz, 9ème édition, 1947, p. 75.

[1171] De LAUBADERE (A.), MODERNE (F.), DELVOLVE (P.), *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2ème édition, tome 1, 1983, p. 74.

[1172] PLANTEY (A.), *La fonction publique. Traité général*, Litec, 2ème édition, 2001, p. 49.

[1173] Sur la forme du contrat : V. Décret n°88145 du 15 février 1988, les conditions physiques de l'agent contractuel, *JORF*, 16 février 1988, p. 2176. V. aussi sur les conditions civiques, les conditions de licenciement et d'évolution : décret n°8683 du 17 janvier 1986, relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de

847. L'existence d'un régime mixte, séduit. L'argumentaire peut néanmoins varier. En passant un contrat en vue d'assurer le service public, l'administration *« ne passe pas un contrat comme un autre »*, et pour attirer ses collaborateurs, elle peut être amenée à consentir des avantages lesquels ne sont pérennes que tant qu'ils ne portent pas atteinte à l'intérêt public[1174]. Ce qu'une partie de la doctrine considère comme l'application d'une situation légale et réglementaire, peut être considérée par d'autres comme de simples sujétions, pouvant notamment relever de la mutabilité associée aux contrats.

848. Cette approche est intéressante. Lorsqu'il n'existe pas de cadre légal et réglementaire applicable à la situation de l'agent, la pratique révèle qu'il n'est possible de faire application des principes généraux du droit dont s'inspirent le Code du travail, que lorsque ces derniers ne s'avèrent pas incompatibles avec l'intérêt du service[1175]. Le licenciement de l'agent contractuel peut être *« décidé à tout moment, dans l'intérêt du service »*[1176]. La théorie de la mutabilité des contrats, entretient une relation particulière avec les contrats y compris les contrats de la fonction publique[1177]. Il n'en demeure pas moins que la référence à la situation légale et réglementaire de l'agent contractuel servait de base à l'explication traditionnelle. Le Conseil lui-même s'y référait[1178].

b. L'immixtion du doute autour de la nature légale et réglementaire de la situation de l'agent contractuel de droit public.

849. La thèse de la nature légale et réglementaire de la situation de l'agent contractuel peut, sans être remise intégralement en cause, être repositionnée. Sur cette question, les auteurs du traité des contrats administratifs apportent une réponse à laquelle nous nous rallions formellement. Ces auteurs soutiennent que l'existence d'un pouvoir d'action unilatérale à l'intérieur du régime juridique du contrat ne suffit pas, à lui seul à transformer le contrat en un acte unilatéral[1179]. C'est tout l'enjeu du débat. En tout état de cause, à supposer qu'en raison de la densité de ses clauses légales et réglementaires, le contrat formel se voyait reconnaître la qualité d'acte unilatéral, il ne pourrait être assimilé à un acte individuel.

850. *« (…) Ni les règles exorbitantes du contrat administratif, ni la forme du contrat d'adhésion, (…) n'enlèvent au contrat administratif sa nature de contrat, ne le rapprochent d'un acte unilatéral (…) »*[1180]. Autrement dit, la nature « particulière » du contrat de recrutement ne doit pas lui ôter son caractère de contrat. Certes, *« le contrat administratif est*

---

l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, *JORF*, 19 janvier 1986, p. 953.

[1174] PEGUIGNOT (G.), *Théorie générale du contrat administratif*, Editions A. Pedone, 1945, pp. 367-368.

[1175] LAFAIX (J.-F), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 190.

[1176] CONSEIL D'ETAT, *Perspectives pour la fonction publique*, Rapport public 2003 : jurisprudence et avis de 2002, La Documentation Française, Coll. « *Etudes et Documents* », n°54, 2003, p. 340. V. MARILLIA (G.-D), PELLETIER (P.), *Les agents non titulaires des trois fonctions publiques*, Berger-Levrault, 4ème édition, 2007, p. 223. On peut aussi y voir une application de la mutabilité des contrats, susceptible d'être mobilisée pour, tous les contrats administratifs, y compris ceux de la fonction publique. V. PEGUIGNOT (G.), *Théorie générale du contrat administratif*, Editions A. Pedone, 1945, pp. 370-373.

[1177] PEGUIGNOT (G.), *Théorie générale du contrat administratif*, Editions A. Pedone, 1945, pp. 370-373. V. CE, 26 janvier 1923, De Robert Lafreygère, Rec. p. 67.

[1178] CE, 8ème sous-section, 03 mars 2004, Mme Gisèle X., n°235063.

[1179] De LAUBADERE (A.), MODERNE (F.), DELVOLVE (P.), *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2ème édition, Tome 1, 1983, p. 71.

[1180] *Ibid.*, p. 71.

un contrat inégalitaire, mais un contrat inégalitaire n'est pas un acte unilatéral »[1181]. Le fait que l'agent contractuel soit placé dans une situation essentiellement légale et réglementaire, ne signifie pas non plus que le contrat ne peut être créateur de droits.

851. La synthèse est traduite par le choix d'appliquer à cette catégorie de contrat plutôt qu'à une autre, des règles proches de celles usuellement associées à la disparition administrative des actes individuels illégaux. En décidant qu' *« en premier lieu, (...) sauf s'il présente un caractère fictif ou frauduleux, le contrat de recrutement d'un agent contractuel de droit public crée des droits au profit de celui-ci ; »* et que *« l'irrégularité dont le contrat est entaché, (...) méconnaît une disposition législative ou réglementaire applicable à la catégorie d'agents dont relève l'agent contractuel en cause, (...) »*[1182], le juge confirme la position développée par les auteurs du traité des contrats, selon laquelle il n'y a pas d'incompatibilité de principe entre ces deux états de droit.

852. Il n'y a rien de choquant à ce que, tout en appréciant la sanction de l'illégalité d'un contrat au regard des dispositions légales et réglementaires, la jurisprudence reconnaisse par ailleurs à l'administration la possibilité de retirer *« l'acte d'engagement contractuel d'un agent »*, si il s'avère illégal, sauf à soutenir que la formulation fait ressurgir les fantômes du passé et met en doute la faculté du contrat à se débarrasser de ses fictions[1183].

853. C'est donc avec la jurisprudence Région Languedoc-Roussillon de 2012 qu'une explicitation est fournie par le Conseil d'Etat. Le cadre de la jurisprudence Cavallo ne permettait pas de dépasser l'exploit de la qualification d'acte créateur de droits au contrat de recrutement. Les règles du retrait ne s'appliquaient pas au contrat de recrutement illégal[1184]. Il faut néanmoins rappeler le rôle relatif mais déterminant qu'elle a joué dans le processus de reconnaissance de l'applicabilité du régime de l'acte créateur de droits aux contrats. L'objet du recours n'était ni celui de la contestation de l'acte détachable au contrat, ni d'exciper de l'illégalité du contrat, mais d'obtenir une indemnisation suite à la disparition du contrat après constat de sa nullité.

854. La jurisprudence Région Languedoc-Roussillon remet en cause le rapprochement du contrat de recrutement, avec l'acte unilatéral, en raison de son rapport au légal et au réglementaire, et par l'application de pouvoirs relevant traditionnellement de l'office du juge du contrat. Cette évolution questionne naturellement, la possibilité d'une extension du retrait administratif à l'ensemble des contrats passés par l'administration.

[1181] *Idem*.
[1182] CE, Section, 31 décembre 2008, Cavallo, n°283256.
[1183] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 21 novembre 2012, Région Languedoc-Roussillon, n°329903.
[1184] CE, Section, 31 décembre 2008, Cavallo, n°283256.

2. Le problème de la généralisation du contrat créateur de droits.

855. La tentation est de souhaiter que l'assouplissement concédé par la jurisprudence en matière de contrat de recrutement s'étende à d'autres champs, pour permettre à l'administration, même dans son rapport contractuel, de procéder à la disparition de l'illégalité immédiatement perceptible.

856. Permettre au juge de l'excès de pouvoir de se prononcer directement sur la légalité objective d'un contrat ne paraît pas empiéter sur l'office du juge du contrat. A bien observer, les offices sont déjà assez rapprochés.

857. Pour suivre ce mouvement, il faut partir de la théorie de l'acte détachable et des aménagements d'ores et déjà réalisés. Pendant longtemps, la théorie a été critiquée en raison du faible impact des décisions d'annulation prononcées par le juge de l'excès de pouvoir. La décision juridictionnelle pouvait anéantir l'acte détachable ou le confirmer, sans que cela n'ait d'incidence sur le contrat lui-même. Il y avait donc annulation -une réponse formelle- sans aboutir aux conséquences matérielles qu'une annulation aurait dû emporter[1185].

858. Le juge de l'excès de pouvoir, bien qu'ayant annulé l'acte détachable, ne pouvait atteindre le contrat lui-même. Le contrat demeurait donc ancré dans l'ordonnancement juridique, bien qu'illégal. Il était nécessaire que la partie gagnante au procès saisisse le juge de l'exécution, lequel devait alors enjoindre à l'administration, si nécessaire sous astreinte, de saisir le juge du contrat pour qu'il tire les conséquences de cette annulation[1186].

859. La mise en cohérence de l'annulation de l'acte détachable et de l'annulation du contrat impliquait donc l'intervention d'une troisième action, cette fois en nullité du contrat. La complexité et le manque d'efficacité de cette construction ont conduit la haute juridiction à enrichir l'office du juge de l'exécution. On retrouve d'ailleurs la philosophie prodiguée par le commissaire du gouvernement M. Schwartz, dans les conclusions sous l'affaire Epoux Lopez, et qui plaidait pour que le juge de l'exécution ne soit pas qu'un répartiteur de compétences. Le juge de l'exécution reste compétent pour connaître des recours formés par le tiers, tendant à enjoindre à l'une des parties à saisir le juge du contrat, afin que ce dernier constate à son tour la nullité du contrat[1187]. En revanche, il appartient désormais à ce même juge, eu égard à la nature de l'acte annulé et du vice dont il est entaché, de vérifier que la nullité du contrat ne porterait pas, une atteinte excessive à l'intérêt général. Le juge de l'exécution n'est plus un répartiteur d'office, il procède au tri des requêtes qui sont insusceptibles d'aboutir devant le juge du contrat, au nom de l'intérêt général. *« (...) Il appartient au juge de l'exécution, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit, après*

[1185] LAFAIX (J.-F), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 142.

[1186] CE, Section, 7 octobre 1994, Epoux Lopez, n°124244. *« qu'il appartenait, dès lors, au conseil municipal, faute d'y être parvenu par d'autres voies, de saisir le juge du contrat en vue d'obtenir le retour dans le domaine privé de la commune de la propriété aliénée, sans autorisation légale, au profit de la mère de M. Joseph Henriques, afin de statuer à nouveau sur le principe et les conditions d'une cession éventuelle de ladite propriété ; ».*

[1187] En contraste à cette mesure phare, la jurisprudence Association pour la protection de l'environnement du lunellois qui considère que la décision de refus de la personne publique de saisir le juge du contrat, n'est pas un acte détachable au contrat et par suite n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir. V. CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 17 décembre 2008, Association pour la protection de l'environnement du lunellois, n°293836.

avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d'enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé, soit, eu égard à une illégalité d'une particulière gravité, d'inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution, à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalités s'il estime que la résolution peut être une solution appropriée ; (...) »[1188].

860. Les nouveaux pouvoirs du juge de l'exécution appellent plusieurs observations. La première est que l'office du juge de l'exécution peut coïncider avec celui du juge de l'excès de pouvoir qui depuis 1980 et 1995 est doté des pouvoirs d'astreinte et d'injonction[1189]. Il est logique qu'après annulation de l'acte détachable, il soit saisi pour faire respecter la chose jugée. La deuxième vise à relever la proximité des pouvoirs du juge de l'exécution saisi par les tiers, eu égard à l'office du juge du contrat, saisi par les parties, tel que dépeint par la jurisprudence dite Béziers II[1190]. Le juge de l'exécution oriente le sort du contrat suite à l'annulation de l'acte détachable vers trois options : la poursuite du contrat, assortie si nécessaire de mesures de régularisation, et en cas d'impossible poursuite, -lorsque cela ne s'avère pas constituer une mesure disproportionnée face à l'intérêt général- l'injonction de résilier le contrat[1191]. Enfin, face à une illégalité d'une particulière gravité, et face à l'impossibilité des parties de parvenir à un accord, ces dernières devront saisir le juge du contrat qui jugera l'intérêt de la résiliation.

861. Eu égard à la proximité de leurs offices, il ne paraît pas inacceptable de permettre au juge de l'excès de pouvoir qui fait déjà bien plus qu'il ne le devrait lorsqu'il est saisi de l'exécution d'un jugement constatant l'illégalité d'un acte détachable, de constater une illégalité objective, permettant de retirer un contrat créateur de droits dans le délai de 4 mois exposé par la décision Ternon.

862. D'autre part, admettre cette extension ne serait pas risqué, dans la mesure où les grandes catégories de contrats administratifs y échapperont naturellement. Outre le fait qu'il s'agisse de contrats largement dominés par des clauses réglementaires, les contrats de marchés et travaux publics sont régis par le droit de l'Union européenne en vertu des contraintes tenant à la concurrence. Ils ne peuvent se voir appliquer des règles contraires aux directives européennes. Les contrats de la personne publique au titre de son domaine privé permettent certes au juge administratif de connaître des actes détachables, mais l'illégalité ne peut être constatée que par le juge judiciaire. Il n'y a pas lieu d'exposer ces actes à la qualification d'acte créateur de droits utile au régime du retrait, dès lors que l'appréciation faite par l'administration de l'illégalité, reviendrait pour elle à recourir à ses prérogatives de puissance publique, lesquelles ne sont pas susceptibles de jouer dans les rapports de droit privé. Enfin, doit être mentionné d'autres petites catégories de contrats. Le contrat de plan-région, ayant un

[1188] CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 21 février 2011, Société Veolia-Propreté et autres n°335306. V. aussi CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 21 février 2011, Société OPHRYS et Communauté d'agglomération Clermont-Communauté, n°337349

[1189] Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, *JORF*, 17 juillet 1980, p. 1799 et Loi n° 95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JORF*, n°34, 9 février 1995, p. 2175.

[1190]CE, Section, 21 mars 2011, Commune de Béziers, n°304806. *« Considérant que, pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise des relations contractuelles, il incombe au juge du contrat d'apprécier, eu égard à la gravité des vices constatés et, le cas échéant, à celle des manquements du requérant à ses obligations contractuelles, ainsi qu'aux motifs de la résiliation, si une telle reprise n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général et, eu égard à la nature du contrat en cause, aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse ; ».*

[1191] Sur l'appréciation du bien-fondé de la régularisation V. CE, 7ème et 2ème sous-sections, 08 juin 2011, Commune de Divonne Les Bains, n°327515.

objet purement financier, crée des engagements réciproques et ne contient que des *« clauses contractuelles »* par exemple[1192].

863. En guise d'enseignement, la généralisation de la qualification d'acte créateur de droits au contrat administratif, pour lui appliquer la règle du retrait administratif, n'est ni indispensable, ni risquée, eu égard à sa faible portée pratique. Cela permet d'apprécier dans de plus justes proportions, l'application de la règle permettant à l'administration de faire disparaître par ses soins l'illégalité, aux contrats de recrutement des agents publics.

[1192] CE, Assemblée, 08 janvier 1988, Ministre chargé du développement et de l'aménagement du territoire, n°74361.

Conclusion de la Section I

En matière contractuelle, seul l'acte détachable, unilatéral, était considéré comme créant des droits. Néanmoins il était difficile d'en tirer des conséquences effectives. La reconnaissance du caractère créateur de droits du contrat lui-même, constitue une avancée dans la façon de s'attaquer aux illégalités. L'évolution est de portée limitée, puisqu'elle ne concerne que les contrats de recrutements des agents contractuels de l'administration. Il a en outre été nécessaire d'adapter le traitement de l'illégalité à cette configuration particulière.

SECTION II- LE TRAITEMENT DIFFERENCIE DE L'IRREGULARITE DU CONTRAT.

864. La disparition administrative des illégalités touche désormais les contrats de recrutement des agents publics. Le caractère particulier de ces contrats n'a pas été nié, même s'il paraît réducteur de se prévaloir du caractère légal et réglementaire de certaines de leurs clauses pour soutenir que ce type de contrat doit être rapproché de l'acte unilatéral.

865. L'essentiel des options réservées à l'administration pour faire face au contrat illégal tourne autour de l'examen de sa régularité. En amont, il est nécessaire de faire un point terminologique sur la notion d' « irrégularité », puisque c'est à travers elle que l'administration et le juge contrôlent le bien-fondé du retrait.

866. Le premier réflexe conduit à se demander si la notion d' « irrégularité » doit être distinguée de l'illégalité. Il y a lieu d'observer une première tendance consistant à dissocier illégalité et irrégularité, la première notion s'inscrivant dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, et la seconde du plein contentieux, ou s'appliquant à l'acte mixte[1193]. Il arrive toutefois, que la notion d' « irrégularité » soit employée lorsque l'on se penche sur certains actes contestés par le biais du recours pour excès de pouvoir, ce qui peut signifier que le terme n'a pas vocation à identifier l'office du juge[1194]. La seconde tendance conduira à assimiler ces notions. « Illégalité » et « irrégularité » sont invoquées à tour de rôle, sans qu'elles ne soient distinguées[1195].

867. L'examen de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière contractuelle vient trancher le débat. Les décisions rendues révèlent que le terme d'irrégularité semble tout d'abord propre à l'office du juge du contrat, saisi de la question de la nullité du contrat[1196], puis conduit à apprécier la question de validité directe ou indirecte d'un contrat[1197]. Même s'il n'est plus possible de caractériser l'office du juge de l'excès de pouvoir par la nature binaire de son contrôle : annulation/rejet, le terme aurait vocation à identifier l'office du juge qui s'étend au-delà des pouvoirs d'annulation, comme en matière financière[1198]. Mais la jurisprudence Tropic Travaux Signalisation, rendue cette fois pour préciser les voies de recours des concurrents évincés au contrat administratif formé, fait obstacle à une telle analyse[1199]. Le concurrent évincé doit saisir le juge du contrat de conclusions démontrant l'existence de vices entachant la validité du contrat. A cet effet il appartient au juge de prendre en considération

---

[1193]On retrouve une démarche similaire dans les travaux de Mme Damarey, pour qui légalité et régularité se scindent clairement. On parlera aisément de la régularité d'un acte mixte, dans la mesure où il présente une double nature, comme en matière budgétaire, et n'intègre pas en tout point le cadre de l'acte unilatéral. V. DAMAREY (S.), *Le juge administratif, juge financier*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2001, pp. 280-281.

[1194] PY (P.), Le *rôle de la volonté dans les AAU*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1976, p. 87. L'auteur identifie les « irrégularités » des actes unilatéraux qui ouvrent droit au recours pour excès de pouvoir.

[1195] KELSEN (H.), « Aperçu d'une théorie générale de l'Etat », *Revue du Droit Public et de la Science Politique,* 1926, pp. 561-646. Ainsi pour Kelsen, il existerait un principe de normativité ou de régularité. V. ROUSSET (M.*), L'idée de puissance publique en Droit Administratif*, Dalloz, 1960, 269 p. V. ABDOU (S.), L*'acte détachable et le recours pour excès de pouvoir. Essai d'un critère général d'identification (Etude comparée de droit administratif français et Egyptien)*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1987, p. 91. V. LAFAIX (J.-F), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 37. L'auteur recours indistinctement aux deux termes, il ajoute néanmoins qu'il serait plus opportun de définir l'existence d'un « principe de régularité », mieux à propos, face au « principe de légalité ».

[1196] Sur ce point V. LANGELIER (E.), *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Presses Universitaires Juridiques de Poitiers-LGDJ, 2012, p. 121 et s.

[1197] CE, Assemblée, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n°304802.

[1198] DAMAREY (S.), *Le juge administratif, juge financier*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2001, pp. 280-281.

[1199] CE, Assemblée, 16 juillet 2007, Sté Tropic Travaux Signalisation, n° 291545.f

« la nature de l'illégalité éventuellement commise », et d'envisager les solutions alternatives. Il semblerait que le juge administratif ne fasse pas de distinction particulière entre l'illégalité et l'irrégularité de l'acte, du moins sur le plan formel.

868. Sur le plan matériel, il n'en demeure pas moins que l'illégalité ou l'irrégularité constatée faisant suite au recrutement de l'agent public est traitée de façon différente qu'en excès de pouvoir[1200]. La différence de traitement ne résulte pas de la particularité des règles permettant de procéder à la disparition administrative de l'acte, mais des obligations faites à l'administration lorsque cette disparition est impossible. L'articulation congénitale faite entre le pouvoir de retrait **(§I.)** et les mesures alternatives dont relèvent la régularisation de l'acte, témoignent de cette autre gestion de l'irrégularité **(§II.)**.

§ I. Le retrait pur et simple du contrat de recrutement illégal et créateur de droits.

869. La lecture combinée des décisions Cavallo et Région Languedoc-Roussilon, permet de connaître les modalités de la disparition du contrat illégal créateur de droits. Les conditions du retrait pur et simple sont identiques à celles qui ont été établies en 2001 par la décision Ternon. Il serait quasiment possible de reprendre à notre actif le considérant de principe Ternon. *« (…) 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 ; »*[1201].

870. Ainsi, un contrat de recrutement d'un agent public est créateur de droits, sauf s'il revêt le caractère fictif et frauduleux. Le contrat fictif et frauduleux sera considéré comme nul. On relèvera la dissociation du fictif et du frauduleux, identifiés comme des catégories autonomes. Peut-être que le fictif provient d'une dissimulation interne, et que le frauduleux est le fait des manœuvres de l'agent. Ne seront susceptibles de protection que les contrats reposant sur la bonne foi des deux parties. La règle *nemo auditur* s'applique donc autant à l'administration qu'à l'agent.

871. Passé cet obstacle, la qualification d'acte créateur de droits sera automatiquement reconnue aux contrats de recrutement, puisque cette dernière profite à la catégorie entière. L'application des règles est donc prévisible.

872. Le délai de retrait, établi à 4 mois, court lui aussi à compter de la signature de *« l'acte d'engagement contractuel »*. Le recours à l'adverbe « tel que » laisse sous-entendre que cela soit susceptible d'être élargi à tout acte révélant le contrat. Il serait préférable que ce délai puisse courir à compter de la signature du contrat pour éviter toute confusion et bien assimiler l'enjeu des offices.

[1200] Soutenant l'idée selon laquelle la résorbation de l'irrégularité du contrat de fonction publique ne faisait pas l'objet d'un régime spécifique jusqu'à la décision Cavallo V. BOURDON (P.), *Le contrat administratif illégal*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de thèses », 2014, p. 730.

[1201] CE, Assemblée, 26 octobre 2001, Ternon, n°197018. Pour confronter avec la rédaction de la décision Région Languedoc précitée : *« Considérant, toutefois, que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, tel l'acte d'engagement contractuel d'un agent, si elle est illégale, et dès lors que le retrait de la décision intervient dans le délai de quatre mois suivant la date à laquelle elle a été prise ; (…) »*.

873. En principe, le nouveau régime de retrait des contrats illégaux ne vise que les actes explicites d'engagement. Pourtant se pose la question du traitement de la décision implicite révélée par le contrat lui-même. Il ne semble pas cohérent d'appliquer le régime de la loi du 12 avril 2000 qui s'empare du sort des décisions unilatérales et implicites créatrices de droits. Ainsi, même si la précision est faite, que le régime vise les décisions explicites, le traitement particulier des décisions implicites révélées par le contrat devra être tôt ou tard être envisagé par le Conseil.

874. Les règles applicables à la disparition du contrat de recrutement illégal de l'agent contractuel, ne reprennent pas à leur compte la seconde réserve, celle du retrait hors délai à la demande du bénéficiaire de l'acte. La volonté du bénéficiaire de faire disparaître l'acte n'est pas évoquée. Or c'est bien à ce seul endroit que le principe civiliste d'autonomie des volontés pourrait trouver son plein sens. En dehors de ce principe de droit commun, la contractualisation des droits impliquerait également la liberté pour le bénéficiaire des droits, de pouvoir y renoncer. La prise en compte de la volonté du signataire du contrat illégal n'a pas la même place, ni le même rôle que lorsqu'est atteint d'illégalité l'acte individuel créateur. La place accordée à la volonté de l'agent sera manifestée par la seule coopération dont il fera l'objet. Il ne s'agit pas néanmoins de la prise en compte de la volonté du bénéficiaire sur le principe du retrait du contrat. Seule sera prise en compte, la volonté du bénéficiaire au maintien d'une situation juridique.

875. Cela se comprend. Il n'y a tout simplement pas d'opportunités, de situations de fait et de droit permettant à ce dernier de solliciter lui-même la disparition du contrat entaché. La prise en compte de la volonté du bénéficiaire avait un sens lorsque le processus administratif avait été verrouillé par l'écoulement du temps. Or, comme il a été indiqué, le délai de 4 mois réservé à l'administration pour procéder à la disparition pure et simple de l'acte, n'est pas entièrement extinctif : il n'écoule la compétence administrative que pour agir sur le contrat rétroactivement. L'abrogation reste possible.

876. Si l'on s'accorde à dire que le constat de l'irrégularité entachant le contrat donne suite à une phase de négociation, étape par étape, hypothèse par hypothèse, il est logique que la renonciation à la négociation soit admise. La procédure de licenciement sera automatique et les droits à générer soldés. Il y a lieu de penser que si formellement, il n'est pas fait mention de la prise en compte de la disparition du contrat sur demande, la logique même voudrait que toutes les fois où l'agent contractuel soulèvera l'irrégularité du contrat par lui-même, dans le délai de 4 mois, il pourra solliciter le retrait et l'administration sera tenue d'y satisfaire.

877. Il en va différemment s'agissant d'une demande d'abrogation du contrat. L'articulation entre retrait pur et simple et mesures alternatives au retrait, fait du juge le seul détenteur du pouvoir de décider de la résiliation du contrat pour l'avenir. Il n'y a donc pas de possibilité administrative directe d'abrogation. Ces extrapolations témoignent de ce que la jurisprudence en la matière ne peut être considérée comme stable.

878. Le point central du régime résulte de ce que des mesures alternatives au retrait du contrat créateur de droits lui ont été associées, de sorte qu'il est difficile de les désolidariser. L'administration ayant recruté un agent doit dans les 4 mois suivant la signature de l'acte, et s'il est entaché d'illégalité, le retirer, sans qu'il ne soit besoin de rechercher des mesures alternatives. Commet une erreur de droit la Cour qui tout en soutenant l'illégalité d'un acte d'engagement, et en constatant que le retrait de la décision pouvait intervenir dans les quatre

mois suivant son édiction, soutient ensuite que l'administration devait au préalable, *« s'efforcer de régulariser la situation de l'intéressé »*[1202]. Ce n'est donc qu'une fois le délai de quatre mois révolu, qu'il appartient à l'administration, de rechercher des solutions alternatives, afin de ne pas laisser perdurer l'illégalité. Il y a donc soit retrait, soit compétence liée du fait du retrait impossible, d'envisager les solutions alternatives.

879. La lecture de la décision ainsi faite, il ne serait pas possible d'envisager en premier lieu les alternatives au retrait puis, en cas d'échec, de procéder au retrait de l'acte. Il faut procéder au retrait. Or il serait légitime de penser qu'une irrégularité constituée par une erreur dans la définition des missions de l'agent, telle qu'écrite à l'acte d'engagement -mais qui ne contrevient pas *stricto sensu* au légal et au réglementaire-, ne justifierait pas de procéder directement au retrait. En effet, il ressort de la lecture de la décision Cavallo qu'un contrat de recrutement est entaché d'irrégularité, *« notamment parce qu'il méconnaît une disposition législative ou réglementaire applicable à la catégorie d'agents dont relève l'agent contractuel en cause (...) »*. Par récurrence à la distinction faite entre les nullités –relatives et absolues- lors du recours des parties en contestation de validité du contrat, rien ne s'opposerait à l'identification d'irrégularités susceptibles et insusceptibles de régularisation. La logique sous-jacente à l'ancien système d'appréciation de la validité du contrat[1203] conduisait le juge à relever les nullités absolues d'office, puisqu'elles étaient d'ordre public. Ces nullités absolues s'attaquaient aux contrats ou à leurs clauses, dont l'objet[1204] ou la cause[1205] s'avérait contraire à l'ordre public largement entendu, ou méconnaissaient une règle identifiée par la loi comme constituant une condition de validité du contrat[1206].

880. Le parallèle peut être fait avec la violation par le contrat de l'agent public, de dispositions s'appliquant à sa situation légale et réglementaire. Toutes les fois où l'irrégularité s'apparenterait à une cause de nullité absolue, il serait possible de penser qu'aucune mesure alternative au retrait ne serait envisageable. Par exemple, lorsqu'il y a interdiction pour l'administration de passer des contrats de recrutement de contractuels dans certains secteurs, ou pour déléguer certaines missions, ou lorsque l'objet du contrat passé méconnait les règles de droit qui s'imposent à lui. Un autre exemple en ce sens peut être cité. Un contrat de recrutement a pu prévoir des modalités différentes de calcul de l'indemnité de licenciement d'un agent. Pour le Conseil, les dispositions applicables et réglementant cette question présentent le caractère d'ordre public. Une collectivité territoriale ou un établissement public ne peut lorsqu'elle contracte avec ses agents, prévoir des modalités différentes de calcul de l'indemnité de licenciement. Par suite, l'établissement *« (...) était tenu de proposer (...) la modification sur ce point du contrat (...) et en cas de refus par l'intéressé de la modification ainsi proposée, qui portait sur un élément essentiel de ce contrat, (...) à licencier (...) »*[1207].

881. Tel ne semble pas avoir été le parti retenu par la décision Cavallo, probablement parce que la jurisprudence a révélé la prudence qu'il convient d'observer lors de la délimitation du champ des nullités absolues. Si la doctrine a eu l'habitude de dissocier les illégalités selon qu'elles affectent le contrat lui-même, le consentement des parties contractantes, ou encore les

[1202] CE, 10ème et 9ème sous-sections, 21 novembre 2012, Région Languedoc-Roussillon, n°329903
[1203] La distinction entre les nullités relatives ou absolues, était utile pour cerner les règles de prescription et celles délimitant l'office du juge en ce qui concerne les moyens à soulever d'office. Si bien qu'il était d'usage de considérer que les nullités relatives permettaient d'invoquer des moyens protégeant les intérêts particuliers des cocontractants, tandis que les nullités absolues assuraient la protection de l'intérêt général. L'action se prescrivait dans ce dernier cas et jusqu'à 2008, par 30 ans.
[1204] CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 15 février 2008, Commune de la Londe-les-Maures279045.
[1205] CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 26 septembre 2007, Office public départemental des HLM du Gard
[1206] CE, Section, 25 mai 1979, Mlle Rabut, Rec. p. 231.
[1207] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 14 juin 2004, Sylvain X., n°250695.

irrégularités provenant de la passation du contrat lui-même -afin d'en assurer la gradation- le rapporteur public M. Glaser, dans ses conclusions sous la décision Béziers I, a montré qu'en matière contractuelle, tous les moyens ayant trait à la nullité d'un contrat sont d'ordre public.

882. En conséquence, l'épanouissement de la jurisprudence sur cette question, permettra d'être fixé et de savoir si dans certains cas il est possible de raisonner en ces termes.

§ 2. Les mesures alternatives au retrait.

883. L'enchevêtrement des règles opposables à la disparition du contrat de recrutement illégal fait obstacle à ce que l'on considère que le juge y applique le régime Ternon. Le régime du retrait des décisions individuelles créatrices de droit fait obstacle à ce qu'une fois devenues définitives, elles puissent être remises en cause. Il serait donc plus à propos de considérer que le régime applicable aux contrats s'en inspire, tant pour les délais et modalités de computation que pour les réserves formulées. Ici doit s'arrêter la comparaison, autant que celle portant sur l'office du juge. Ces mesures alternatives sont nécessaires lorsque le contrat a connu un début d'exécution.

884. L'extinction du délai administratif pour procéder à la disparition du contrat illégal n'entraîne pas immédiatement la compétence du juge administratif mais crée de nouvelles obligations à la charge de l'administration. Il s'agit dans un premier temps de tenter la régularisation de la situation **(1.)** et, en cas d'échec, d'envisager graduellement d'autres possibilités, à l'exclusion de l'annulation qui revient au seul juge **(2.)**.

1. L'essai de régularisation du contrat.

885. L'administration est d'abord tenue d'envisager et de proposer à l'agent lésé, une régularisation de son contrat afin d'envisager la poursuite de l'exécution de son contrat. En cas d'irrégularité constatée au sein d'un contrat administratif, la doctrine semble considérer qu'à travers la notion de « régularisation », il n'y a pas d'acte à refaire, l'acte est corrigé, modelé *« pour qu'il se rapproche de la perfection »*, c'est-à-dire de la légalité[1208]. Il ne s'agit pas d'une réfection, qui consisterait à redonner une base juridique saine à un contrat, en réinitialisant le processus d'octroi. Il est question de *« modifier certaines de ces clauses »*[1209]. La régularisation consolide le contrat initialement entaché, *« pour le passé comme pour l'avenir »*, elle sera rétroactive[1210].

[1208] LAFAIX (J.-F), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 246 et s.

[1209] *Ibid*., p. 252 et s. La régularisation semble s'entrevoir de la même façon que lorsqu'il s'agit de l'illégalité entachant un acte unilatéral. On retrouve cette idée commune, la volonté à travers la régularisation, de confirmer la situation créée. Ainsi M. Israël, distingue deux sortes de régularisations. Il y a régularisation avec réfection lorsque l'administration peut prendre un acte nouveau sans en changer le contenu, c'est le cas lorsque des vices de légalité externe sont rencontrés. En revanche, l'on ne parvient à une régularisation pure et simple que lorsque l'acte initial ne peut être repris dans son état et doit susciter des mesures correctives positives. Donc pour l'auteur, la véritable régularisation est corrective, et ne peut être confirmative de la décision initiale. La réitération de l'acte sans mesure nouvelle est une simple réfection. V. ISRAËL (J.-J), *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1981, p. 170 et s.

[1210] LAFAIX (J.-F), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 255.

886. Ainsi, admettre qu'une irrégularité peut faire l'objet d'une régularisation, c'est apprécier *de facto* son degré de gravité, car les irrégularités graves ne pourront être régularisées de manière rétroactive. Il y a une différence majeure entre l'irrégularité témoignant du vice du consentement des parties et l'irrégularité constituée par un vice de forme ou de procédure propre à l'acte détachable du contrat, qui dans ce cas a simplement affecté *« les modalités selon lesquelles la personne publique a donné son consentement »*. En cas de vice de forme ou de procédure affectant les modalités de la manifestation du consentement et non le consentement lui-même, la régularisation est possible. Elle peut ainsi adopter, *« eu égard au motif d'annulation, un nouvel acte d'approbation avec effet rétroactif, dépourvu du vice ayant entaché l'acte annulé »*[1211].

887. Cette décision traduit la difficulté en matière contractuelle de dissocier réfection et régularisation. Pour M. Lafaix, en principe, lorsqu'un contrat a été annulé ou déclaré nul, il n'est plus possible de le régulariser, il a disparu de l'ordonnancement juridique et seule la réfection sera possible. Mais la situation est différente lorsque c'est l'acte détachable qui a été annulé. Tout dépend donc du fait de savoir si l'on a procédé à la réfection du contrat ou *« d'un élément de l'opération contractuelle en vue de maintenir le contrat initial »*.[1212] Il semblerait que jusqu'ici, la substitution d'un nouvel acte détachable avait été interprété comme autorisant un nouveau contrat et non comme permettant au contrat initial d'être poursuivi[1213].

888. Vient par conséquent la question de savoir ce qui peut intégrer le champ de la régularisation et ce qui ne le peut pas. En raisonnant d'abord par déduction, au regard de ce qui précède, la régularisation efface l'irrégularité de manière rétroactive, sans qu'un nouvel acte ne soit nécessaire[1214]. Dans le processus contractuel, il convient de voir les situations où l'acte détachable au contrat pourra être régularisé. Si le contrat est atteint par la modification de ses clauses, il n'y a pas de régularisation à proprement parler. C'est par la décision Commune de Divonne-les-Bains, du 8 juin 2011, qu'est venue la précision[1215]. Elle reste néanmoins dans la logique globale esquissée par les nouvelles voies de recours en matière contractuelle

889. La décision fait d'abord mention, des vices de forme ou de procédure propres à l'acte détachable du contrat et affectant les modalités selon lesquelles la personne publique a donné son consentement. Ce n'est donc pas le consentement lui-même qui est affecté, mais les conditions dans lesquelles il a été donné. Par exemple la violation des règles de passation des contrats en marchés publics, dès lors que l'irrégularité affecte le contrat lui-même, fera obstacle à la régularisation. Doivent être intégrées à cette catégorie, les questions de compétence du signataire de l'acte, de consultation préalable comme il était question dans l'affaire de Divonne-les-Bains[1216].

[1211] CE, 8ème et 3ème sous-sections, 10 avril 2015, Commune de Levallois-Perret, n°370223.

[1212] LAFAIX (J.-F), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 257.

[1213] CAA de Marseille, 31 décembre 2003, M. André Thes, n°99MA01583.

[1214] Pour rappel, principe de non-rétroactivité des actes administratifs ne s'applique pas aux contrats, en conséquence, l'acte détachable lié au contrat peut être assorti de mesures rétroactives. V. CE, Section, 19 novembre 1999, Fédération syndicale Force ouvrière des travailleurs des Postes et des télécommunications, Rec p. 354.

[1215] CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 08 juin 2011, Commune de Divonne-les-Bains, n°327515.

[1216] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 23 juillet 2014, Syndicat Mixte Flandre Morinie (SMFM), n°335306. CE, 7ème et 2ème sous-sections, 04 juillet 2012, Cté d'agglomération de Chartres Métropole, n°352417.

890. Il ne s'agit pas de s'étendre davantage sur ces questions, qui ne sont abordées, qu'en tant que l'impossible retrait entraîne la compétence liée de l'administration, de faire disparaître l'irrégularité, si nécessaire en ayant recours à des solutions drastiques.

2. Les mesures alternatives à la régularisation du contrat.

891. En deuxième lieu, s'il s'avère que le contrat est insusceptible de régularisation, il appartient à l'administration, dans *« la limite des droits résultant du contrat initial »,* de proposer à l'agent un emploi de niveau équivalent. Il y a donc réfection de l'acte, par l'édiction d'un contrat nouveau, proposant une activité nouvelle, compatible et balisée à la limite des droits résultant du contrat initial. La proposition nouvelle ne doit conférer ni plus, ni moins, et être équivalente en termes de qualification et de rémunération. La proposition de l'employeur public risque de faire l'objet d'un contrôle de la matérialité, un contrôle restreint, puisqu'est en cause une étendue matérielle et quantifiable de droits.

892. S'il s'avère que l'administration ne peut proposer à l'agent un emploi de niveau équivalent, s'ouvre deux options. L'agent contractuel peut, sur demande, solliciter tout autre emploi susceptible de pouvoir lui être proposé[1217]. La rédaction de la décision induit bien que l'administration n'a pas à proposer spontanément cette option.

893. Enfin, en dernier lieu, si l'agent, sans solliciter un emploi autre, refuse la régularisation de sa situation ou lorsqu'elle se trouve impossible, l'administration est placée en situation de compétence liée de licencier l'agent. Dans les conditions posées par la jurisprudence Cavallo, ce dernier pourra éventuellement être indemnisé.

894. La compétence liée de licencier l'agent en cas de régularisation impossible doit tenir compte de certaines situations où peuvent se glisser un pouvoir d'appréciation. Lorsque le cadre de légal et réglementaire n'est pas suffisamment prescriptif et qu'une irrégularité apparait, cette dernière peut être conduite à choisir la mesure, qui devra être la mieux adaptée. La jurisprudence illustre la manœuvre, lorsque l'administration découvre en cours d'exécution du contrat que l'agent public recruté a fait l'objet d'inscriptions sur son casier judiciaire, avant la conclusion du contrat, il lui revient d'apprécier outre les mentions portées au casier, les motifs de la condamnation pénale et leur caractère compatible avec les fonctions confiées à l'agent contractuel[1218]. L'administration doit opter pour la mesure la mieux proportionnée et

[1217] A défaut de demande spontanée de l'agent dont le contrat est irrégulier, l'administration n'a pas à s'insérer sur cette voie. Une telle situation serait inéquitable, l'agent ne pouvant déjà solliciter une indemnisation qu'en vertu de dispositions contractuelles divisibles régulières.

[1218] CE, 5ème et 4ème sous-sections, 4 février 2015, Centre hospitalier de Hyères, n°367724. Cette approche n'a pu être retenue que parce qu'il n'existe aucune disposition textuelle faisant obligation statutaire de communiquer à l'administration avant recrutement l'existence d'une peine pénale. Elle s'inspire directement de la position du Gouvernement retenue sur une question analogue. V. Question écrite n° 01615 de M. Masson, *Journal Officiel Sénat*, 30 août 2007, p. 1512. *« M. Jean Louis Masson attire l'attention de Mme la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales sur le fait qu'à la suite des élections législatives (...). Il lui demande de lui indiquer si un fonctionnaire territorial condamné par une juridiction répressive à une peine d'emprisonnement avec sursis, est tenu d'en informer la collectivité territoriale qui l'emploie* ». Réponse du Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales publiée au Journal Officiel Sénat, 25 octobre 2007, p. 1943. *« Aucune disposition du statut des fonctionnaires ne fait obligation à un fonctionnaire territorial, condamné par une juridiction répressive à une peine d'emprisonnement avec sursis, d'en informer la collectivité territoriale qui l'emploie. En revanche, le ministère de la justice a rappelé à plusieurs reprises l'obligation qui pèse sur les parquets d'aviser les différentes administrations des poursuites pénales engagées et des condamnations définitives prononcées à l'encontre des agents. Par ailleurs, le code de procédure pénale prévoit expressément que si le juge d'instruction rend une ordonnance de mise sous contrôle judiciaire avec l'obligation pour l'agent de ne pas se livrer à*

ne peut licencier cet agent si les mentions portées à sa connaissance ne sont pas incompatibles avec les fonctions confiées[1219].

certaines activités professionnelles ou sociales, il doit en avertir l'employeur ou l'autorité hiérarchique (art. R. 18). Enfin, la copie de décisions pénales définitives peut être communiquée au tiers (art. 155 et 156 du code de procédure pénale) ».

[1219] Le contrôle de proportionnalité est d'ailleurs justifié eu égard au cadre du litige, l'administration ayant pris une sanction à l'encontre de cet agent, en raison de la dissimulation de l'information.

Conclusion de la Section II

L'irrégularité constatée et issue du champ contractuel n'est pas traitée de la même manière que l'illégalité provenant du champ de l'acte unilatéral. L'irrégularité doit être éradiquée purement et simplement. Les règles retenues pour traiter l'irrégularité, n'ont pas la vocation protectrice habituellement affichée. Seul le principe du retrait est réitéré, sans que ne suivent les garanties associées à la disparition de l'acte individuel créateur de droits.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

L'extension de la qualification de l'acte créateur de droits au champ contractuel, aurait pu constituer un progrès, tant pour la légalité, que pour la stabilité, si elle n'avait pas été circonscrite au champ des contrats de recrutement des agents publics. La volonté d'adapter un contrat spécial aux exigences binaires de l'acte unilatéral et du contrat, a généré simultanément l'adaptation des conditions de la disparition du contrat illégal. La logique retenue, privilégiant l'instabilité des droits contractuels, et réitérant l'intolérance administrative au maintien de l'irrégularité, jure quelque peu avec les aménagements souples observés au sein du régime de l'acte illégal créateur.

L'office du juge de la légalité s'étend au contrôle de l'impossible régularisation et de ses conséquences. La qualification du contrat, en tant qu'acte créateur de droits, a finalement préjudicié les droits des bénéficiaires. L'agent signataire de son contrat, sait d'ores et déjà qu'il ne lui est profitable que tant qu'aucune irrégularité ne peut être décelée.

CONCLUSION DU TITRE I

Il y a un déséquilibre apparent des intérêts poursuivis à travers l'édiction des règles entourant les conditions de disparition de l'acte créateur de droits. Certains choix de politique jurisprudentielle semblent déshonorer la signification des principes présentés comme étant les fondements de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur, et simultanément de leur protection.

Le principe de légalité, jalon du régime tel que structuré depuis 1922, semble biaisé lorsqu'au regard de certaines décisions, il apparaît ajustable. C'est notamment le cas du choix de faire reposer le rétablissement de l'illégalité sollicité par le bénéficiaire, sur la notion d' « intérêt du service » qui offre à l'administration la possibilité de décider de l'opportunité d'y procéder. Maintenir l'illégalité est présenté comme un choix administratif légitime. Sauf en matière contractuelle, où la « particularité » des liens unissant les agents à la personne publique, fait désormais obstacle à ce que les contrats « illégaux » de recrutement, bien que créateurs de droits, soient maintenus tels quels. Une solution circonscrite à ce seul champ pour l'heure. Le traitement de l'irrégularité interpelle, plus rigoureux en matière contractuelle, que s'agissant de l'acte unilatéral. Le fossé de la protection des intérêts se rencontre désormais sur un plan matériel.

Puisque les principes-fondements sont aisément agencés, nuancés, notamment par des solutions qui redéfinissent l'équilibre initial, on s'interroge sur leur intérêt, ainsi que sur leur performance. La définition de l'équilibre des intérêts relève bien de l'office du juge.

TITRE II

LE REAJUSTEMENT DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS

895. Les développements présentés jusqu'ici ont eu pour objectif de démontrer qu'orienter les règles entourant les conditions de disparition des actes illégaux créateurs autour de deux principes structurants, légalité et stabilité, ne permettait pas en tout point de mesurer l'équilibre des intérêts juridiquement protégés. Par ailleurs, les solutions ponctuelles tant jurisprudentielles que législatives, modifient cet équilibre et rendent nécessaires d'analyser, non plus seulement les conditions d'illégalité et de délais, mais plus largement des notions et concepts étendus.

896. La prise en compte des intérêts juridiquement protégés répond à des choix jurisprudentiels dont le retentissement servira alors de contrepoids permettant tant à la légalité qu'à la stabilité d'être repositionnées.

897. Il s'agit désormais de franchir une étape supplémentaire et d'identifier une attitude volontariste du juge tendant à dépasser le champ des acquis et à mettre en œuvre des stratégies de contournement des règles de principe, afin d'assurer plus d'équité lors de la disparition de l'acte illégal créateur.

898. Dans cette optique, la question de la responsabilité doit être abordée, même si elle ne saurait être envisagée comme une stratégie de contournement *stricto sensu* **(Chapitre II.)**. L'éventuel contournement des règles posées devrait découler de certains choix jurisprudentiels dont l'objectif est d'atténuer la rigueur des solutions retenues pour procéder à la disparition de l'acte entaché **(Chapitre I.)**.

CHAPITRE I- LA POURSUITE JURIDICTIONNELLE DE LA SOLUTION LA PLUS FAVORABLE

899. Certaines solutions semblent témoigner de la sensibilité du juge aux conséquences de l'application mécanique des règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits.

900. Cette attitude apparaît tout d'abord dans les domaines où les conséquences généralement associées à la disparition de l'acte risquent d'être démesurées par rapport aux objectifs fixés par l'Etat au regard de sa politique économique ou sociale. C'est notamment le cas des aides européennes, qui visent à encourager l'activité économique d'une région ou d'inciter les entreprises à s'y installer, ralentir le déclin d'une industrie, compenser le déséquilibre en raison de fléaux naturels, voire accroître l'emploi[1220]. Rétablir brutalement la légalité peut avoir des conséquences dévastatrices au regard du montant des sommes en jeu.

901. Simultanément, le resserrement observé au sein de la catégorie des actes accordant un avantage financier -qui sont le plus souvent constitutifs d'erreurs de liquidation- peut être interprété comme le marqueur d'un Etat providence en recul face aux contraintes économiques actuelles. L'erreur ne saurait, dans un contexte de crise économique, être profitable aux fonctionnaires et agents de la fonction publique.

902. Pourtant, lorsque l'erreur touche aux conditions d'octroi des avantages financiers réglementés par le droit intégré de l'Union Européenne, l'argument de la nécessaire récupération est plus sensible. Le juge interne a essayé, un temps, pour éviter l'érosion des tissus économiques locaux protégés par des politiques sectorielles, d'adopter une position protectionniste, eu égard à la rigueur des solutions de la Cour de Justice de l'Union Européenne. Le juge interne exerce alors une action positive, tentant d'une certaine manière de « sélectionner » le régime juridique le plus favorable aux bénéficiaires lorsqu'une marge de manœuvre lui est reconnue **(Section 1.)**.

903. La volonté juridictionnelle de tempérer les conséquences de l'application stricte des règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits, se perçoit également en droit interne -certes dans une moindre mesure- par le recours au procédé compensatoire **(Section 2.)**.

[1220] OECD, *Competition policy and state aid*, DAFFE/CLP 2001 24, 2001, p. 48. Cela n'empêche l'existence de positions plus nuancées retenues par certains économistes, pour qui les aides d'Etat ont un effet déstabilisateur sur les cycles économiques et décaleraient les crises tout en incitant les entreprises à se restructurer. V. RENARD (G.), *Les règles communautaires en matière d'aides d'Etat et la fiscalité*, L'Harmattan, Coll. « Entreprises et Management », 2005, p. 33.

SECTION I- LA VOLONTE DE PRESERVER LES INTERETS NATIONAUX JURIDIQUEMENT PROTEGES.

904. La juridiction administrative suprême a toujours été tentée d'interpréter les principes issus du droit de l'Union dans un sens qui ne contrevient pas à l'idée qu'elle se fait de l'ordre juridique intégré. Le juge interne a ainsi estimé que le système national primait sur le droit de l'Union, du moins, en ce qui concerne les normes constitutionnelles[1221]. A ce titre, l'attitude du juge administratif a pu être qualifiée de subversive, c'est-à-dire, qu'il s'emploie à vouloir neutraliser et transir le pouvoir, sans pour autant chercher à s'y substituer[1222].

905. Cette volonté de neutralisation apparaît clairement lorsque sont en cause des décisions accordant un avantage financier. Délivrés par les autorités administratives nationales, les actes accordant un avantage financier ici étudiés sont réglementés par le droit de l'Union Européenne. L'origine des fonds et montages financiers permettant d'obtenir le versement de l'aide, influent directement sur la qualification et, par suite, sur les règles applicables pour procéder au retrait ou à l'abrogation de l'acte entaché d'illégalité.

906. Les règles entourant les conditions de disparition de ces décisions procèdent de deux sources distinctes. Dans le premier cas, les décisions accordant un avantage financier trouvent leur origine financière au sein du budget et des finances propres des Etats-membres de l'Union. Les conditions de leur mise à disposition seront néanmoins entièrement régies par le droit de l'Union dès lors qu'elles entrent dans le champ matériel de sa compétence, en tant qu'elles affectent ou risquent d'affecter la concurrence et le marché intérieur. Dans le second cas, l'acte accordant un avantage financier est attribué directement sur le fonds du budget de l'Union.

907. A travers la terminologie de la « récupération », dont le sens et la portée apparaissent aisément compréhensibles pour les Etats-membres, le juge interne contrôle la légalité de ces mesures. S'agissant des aides accordées par les Etats-membres sur leurs fonds propres et qualifiées d'aides d'Etat, le juge administratif ne dispose pas de réelle marge de manœuvre lui permettant d'assouplir les solutions trop injustes **(§1.)**. Le régime juridique des conditions de disparition des aides d'Etat n'est pas fixé par les Etats-membres. L'équilibre des intérêts est recherché ailleurs, puisqu'il s'agit au sein dudit régime de concilier *« l'intérêt général des Communautés* », et les *« intérêts des particuliers concernés »*[1223].

908. En revanche, dans la mesure où le contentieux de la récupération des aides accordées sur les fonds structurels de l'Union lui permet d'user d'une part d'appréciation, le juge interne a souhaité influer sur les modalités de la disparition de ces actes, afin de préserver les intérêts qu'il a pu estimer être les plus légitimes **(§2.)**. Pour bien comprendre l'effort réalisé par le juge administratif, il faut passer en revue les règles de procédure propres à chacune de ces hypothèses.

[1221] CE, 1ère et 2ème sous-sections, 03 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, n°226514. V. aussi CE, Assemblée, 30 octobre 1998, Sarran et Levacher et autres, n°200286. Pour une position assouplie V. CE, 6ème et 1ère sous-sections, 03 juin 2009, Sté Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, n°287110.

[1222] OTERO (C.), *Les rébellions du juge administratif. Recherches sur les décisions juridictionnelles subversives*, Institut Universitaire Varenne, Coll. « Collection des Thèses », 2014, p. 34.

[1223] CJCE, 09 octobre 1984, Heineken Brouwerijen c/ Inspecteur der Vennootschapsbelasting à Amsterdam et à Utrecht, Aff. 91/83, point 14.

§ 1. L'absence de marge de manœuvre concernant la récupération des aides indument versées et constituant des aides d'Etat.

909. Aux termes de l'alinéa 1er de l'article 107 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union *« sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions »*[1224]. A cet effet, les Etats-membres doivent notifier préalablement à la Commission les aides et régimes d'aides nouveaux et disposent, pour éviter toute contrariété, d'une phase de pré-notification permettant d'éviter la mise à exécution d'aides incompatibles[1225].

910. La définition relativement complète de ce que constitue une aide d'Etat, le dictat des règles de procédure et le fondement choisi pour assurer la sanction, par le biais de la récupération des sommes indument versées, ne laissent guère aux Etats l'opportunité d'ajuster une politique déterminée par la comitologie et la jurisprudence européenne.

911. L'action de l'administration comme celle du juge administratif, est resserrée dans des conditions telles qu'il lui est impossible d'agir pour aider à la préservation des intérêts particuliers. Cette impossibilité juridique et technique résulte de la logique de coopération assignée à l'Etat-membre **(1.)**, laquelle se transforme en obligation de résultat dès le constat de l'illégalité de l'acte.

1. La coopération étatique au contrôle de la compatibilité de l'aide financière.

913. Il est d'usage de présenter le contrôle de la compatibilité des aides d'Etat faisant suite à la notification des Etats-membres, comme un *« dialogue bilatéral »*[1226]. Cette présentation n'est juste que si la voie normale, le processus de notification préalable, a été scrupuleusement respecté[1227]. La notification doit être préalable, précédée de l'attente de la

[1224] L'aide d'Etat est identifiée à raison des effets qu'elle produit sur le marché. Les autres considérations, fussent-elles légitimes, ne seront pas prises en compte. V. sur ce point DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.), IDOT (L.), (Dir.,), *Contrôle des aides d'Etat. Droit communautaire de la concurrence. Commentaire J. Megret*, Editions de l'Université de Bruxelles-Institut d'Etudes Européennes, 3ème édition, 2007, p. 16. Il suffit donc, selon les critères posés par la décision Altmark, qu'il s'agisse d'une intervention de l'Etat, au moyen de ressources de l'Etat, et que cette intervention soit susceptible, parce qu'elle octroie un avantage à son bénéficiaire, de fausser ou de menacer de fausser la concurrence. V. CJCE, 24 juillet 2003, CJCE, 24 juillet 2003, Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, en présence de Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, Aff. C-280/00, point 75. La notion d'Etat et donc de ressource d'Etat a été interprétée largement, comme incluant tous les démembrements structurels de la puissance publique, y compris par l'Etat législateur. V. TPI, 12 décembre 1996, Air France c/ Commission, Aff. T-358/94, point 59. Sont visés toutes les formes d'organisations de droit privé, qu'il s'agisse de l'Etat actionnaire d'une entreprise privée et de l'Etat délégataire d'une mission de service public à des organismes privés chargés de la mise en œuvre d'une politique publique. V. pour l'entreprise privée, le cas des holdings agissant sous le contrôle de l'Etat-actionnaire. CJCE, 21 mars 1991, Italie c/ Commission, Aff. C-303/ 88, point 12 et C-305/89 Italie c/ Commission, point 14. V. Sur la question de la délégation de service public à des organismes : CJCE, 30 janvier 1985, Commission c/ France, Aff. 290/83.

[1225] Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État, 16 juin 2009, *JO*, 2009/C 136/04.

[1226] KEPENNE (J.-P), *Guide des aides d'Etat en droit communautaire. Réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission*, Bruylant, Coll. « Pratique du Droit Communautaire », 1999, p. 162.

[1227] *Idem*.

réponse de la Commission. Le terme de *« dialogue bilatéral »* semble quelque peu excessif, au regard des ambitions et exigences de la Commission. Il apparaît, à cet égard préférable de qualifier la procédure de contradictoire.

914. Au cœur du système, s'articule la coopération contradictoire des Etats avec la Commission[1228]. Le principe de coopération, revendiqué, ne traduit pas la réalité des enjeux liés à l'existence d'une aide ou régime d'aide d'Etat. Pour cause, la coopération ne véhicule immédiatement ni l'idée de sanction, ni l'étendue des contraintes. L'encadrement des aides d'Etat implique des solutions réellement contraignantes. Avant d'arriver au stade de la sanction, l'Union associe tout de même l'Etat-membre dont le versement de l'aide pourrait constituer une aide d'Etat, à la procédure de contrôle **(A.)**. Là encore, l'association est le fruit d'un parcours guidé, orienté, de sorte que le rôle actif de l'Etat-membre ne s'entend qu'aux termes de ce qui n'est pas en essence incompatible avec l'approche de la Cour et de la Commission.

915. L'Etat-membre est donc lié par la philosophie des règles entourant la récupération des aides d'Etat. La bonne coopération relève de l'intérêt des Etats-membres, car si seul celui-ci est responsable devant la Commission des irrégularités procédurales, ce sont les destinataires des aides qui *in fine*, en paieront le prix, soit par le refus de l'aide, soit par la demande de remboursement formulée par l'Etat-membre à leur encontre. Le défaut de coopération étatique s'accompagne à ce moment de sanctions **(B.)**.

A. La coopération étatique à l'identification des aides susceptibles de constituer des aides d'Etat.

916. La coopération de l'Etat-membre à l'identification des aides illégales résulte de l'action institutionnelle **(a.)**, mais aussi juridictionnelle **(b.)**. Encore faut-il restreindre le champ matériel de l'obligation de notification. Est exclue de ces considérations, la liste des aides identifiées comme étant compatibles avec le marché commun[1229]. Cette obligation de notification préalable ne vaut que pour les aides dépassant le seuil des 200 000 €, sur une période de trois ans[1230].

a. La collaboration institutionnelle.

917. La logique de collaboration constitue l'essence du règlement de procédure, en faisant de l'Etat-membre un allié de la lutte contre l'attribution d'aides étatiques incompatibles avec le marché intérieur. L'Etat n'est pas le seul associé à la démarche, puisque les textes européens

[1228] L'article 108 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, se réfère aux dispositions du règlement (CE) n°659/1999 du Conseil, adopté le 22 mars 1999, *JOUE*, 31 juillet 2013, L 204, p. 15. Le règlement (UE) n°734/2013 du Conseil, adopté le 22 juillet 2013 et modifiant le règlement 659/1999, reprend les principes énoncés par le règlement de procédure et ne procède qu'à des modifications superficielles. L'article 1er de ce règlement du 22 juillet 2013 procède à un changement de nom, signifiant que désormais ces règles s'appliquent sur le fondement du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, *JOUE,* 31 juillet 2013, L 204, p. 15

[1229]Règlement (CE) n°994/98 du 07 mai 1998, sur l'application des articles 92 et 93 du Traité instituant la Communauté européenne et certaines catégories d'aides d'état horizontales, *JOUE*, 14 mai 1998, L 142/1.

[1230] Règlement (CE) n°1998/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis, JOUE*, 14 mai 1998, L 142, p. 1. A noter que le seuil ancien de 100 000 € s'applique encore à certains secteurs.

acceptent dans une certaine mesure de permettre aux entreprises et aux tiers, de présenter leurs observations. Cette association, même contrainte, change le rôle classique du bénéficiaire de l'avantage financier. La coopération suit un schéma distinct, selon qu'il s'agisse d'aides étatiques existantes ou d'aides étatiques nouvelles[1231].

i. La collaboration étatique en cas d'aide existante :

918. L'aide existante, individuelle ou constituant un régime du fait de l'intervention du législateur[1232], est définie comme celle dont la pratique a été engagée avant la création de la Communauté, ou s'avérait existante avant l'entrée en vigueur d'un Etat-membre au sein de cette Communauté. Il est aussi possible d'envisager au titre des aides existantes, celles qui bien qu'ayant été notifiées et autorisées, risquent pour perdurer d'être modifiées et à ce titre devront être recontrôlées.

919. **Examen permanent.** Dans ces conditions, l'aide existante n'a pas pu faire l'objet d'une notification préalable. Le palliatif de ce problème, plus technique que juridique, consiste à placer l'aide sous le régime du contrôle permanent.

920. C***ollaboration-information***. L'Etat-membre n'a aucun pouvoir d'action sur le choix de l'application de ce régime. Sa mise en œuvre dépend de conditions mécaniques et est difficilement susceptible d'erreur. C'est le critère de l'existence de l'aide antérieurement aux Traités ou à l'intégration de l'Etat-membre à la Communauté. La Commission pilote le suivi des aides existantes, en détenant à elle seule un pouvoir d'initiative, sans qu'il ne soit nécessaire pour l'Etat-membre de notifier quoique ce soit[1233]. Toutefois, pour mener à bien sa mission la Commission ne peut se passer des informations qu'elle reçoit des Etats-membres. L'Etat-membre a, à cet effet un devoir d'évaluation et doit remettre des rapports annuels à la Commission sur les régimes existants et mis en œuvre[1234]. En vertu de son pouvoir propre d'initiative, si elle estime des modifications nécessaires, la Commission préconisera toutes mesures utiles, y compris la suppression, de l'aide ou du régime d'aide. Si l'Etat-membre n'est pas tenu de se conformer aux recommandations de la Commission, en revanche, il doit être en mesure de faire parvenir ses observations. Le défaut de caractère contraignant n'est qu'un leurre. Aussi, la Commission, à défaut de soumission ou d'argumentation, engagera la procédure formelle d'examen[1235]. Il faudra donc attendre la décision finale de la Commission pour être certain de la compatibilité de l'aide et, en tout état de cause les décisions d'incompatibilité prononcées n'ont d'effet que pour l'avenir[1236]. L'autorité administrative à l'origine de l'octroi de l'aide, ne peut se prononcer sur la question de l'abrogation de l'aide

[1231] CJCE, 09 août 1994, Namur-Les Assurances du Crédit, Aff. C- 44/93, point 10. Souligne la particularité des procédures applicables à chaque catégorie d'aide.

[1232] Il doit être fait mention des régimes d'aides, dont le projet contient des caractéristiques qui permettent l'octroi d'aide sur critères, sans appréciation formelle. Dans ce cadre, une fois le régime d'aide notifié et autorisé, il n'y a pas lieu que les mesures d'application individuelles le soient, sauf exception. V. CJCE, 05 octobre 1994, Italie c/ Commission, Aff. C-47/91. La Cour précise néanmoins que s'il y a lieu d'examiner l'aide individuelle, il convient de vérifier en premier lieu si elle est susceptible d'être couverte par le régime général autorisé. Dans l'hypothèse où elle ne serait pas couverte, l'aide individuelle sera traitée comme une aide nouvelle incompatible.

[1233] Pouvoir exclusif, réitéré par le considérant 2 du règlement **(**UE) n°734/2013 du Conseil, du 22 juillet 2013 modifiant le règlement (CE) n°659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOUE,* 27 mars 1999, L 083, p. 0001-0009.

[1234] Article 17 du règlement (UE) n°734/2013 du Conseil, adopté le 22 juillet 2013 et modifiant le règlement 659/1999, *JOUE*, 31 juillet 2013, L 204, p. 15.

[1235] CJCE, 18 juin 2002, République fédérale d'Allemagne c/ Commission des Communautés européennes, Aff. C-242/00, point 15.

[1236]TPI, 4ème chambre, 15 juin 2000, Alzetta Mauro et autres c/ Commission des Communautés européennes, Aff. T-298/97, points 147 et 148.

allouée.

ii. La collaboration étatique en cas d'aide nouvelle :

921. Les aides nouvelles sont définies comme étant des *« mesures qui tendent à instituer ou à modifier des aides, étant précisé que les modifications peuvent porter sur des aides existantes, soit sur des projets initiaux notifiés à la Commission »*[1237]. Il en ressort que l'aide nouvelle ne peut être identifiée par son rapport au temps. L'aide nouvelle n'est pas l'aide existante, c'est-à-dire l'aide préexistant à la Communauté, ou l'aide octroyée avant l'intégration par l'Etat-membre de la Communauté, voire le régime d'aide. Ce ne sont pas exclusivement, des aides, dont la compatibilité se pose pour la première fois devant la Commission. Est constitutive d'une aide nouvelle celle qui, bien qu'ayant été autorisée par le passé, est modifiée au moyen des dispositions légales qui la concernent[1238]. Peut-être constitutive d'une modification, une *« augmentation du budget »*, résultant d'une *« augmentation du périmètre de l'activité »*[1239]. En revanche, toute modification d'une aide existante ne sera pas automatiquement qualifiée d'aide nouvelle, il faut pour cela une modification substantielle.

922. **Notification préalable de l'aide nouvelle**. Dès la notification des projets d'aide qu'il souhaite instituer, l'Etat-membre fournit à la Commission toutes les informations utiles à l'instruction[1240]. Pour renforcer l'attitude active des autorités administratives compétentes, le Conseil d'Etat a eu l'opportunité d'indiquer que le refus du Premier ministre ou du ministre compétent de notifier un texte au titre de la réglementation communautaire des aides d'Etat, même s'agissant d'un dispositif législatif, est une décision susceptible de recours par la voie de l'excès de pouvoir. Toute demande, en ce sens, se voyant rejetée, implicitement ou explicitement, peut être contestée. Il appartiendra au juge saisi, ici le Conseil d'Etat, compétent en premier ressort *« de déterminer si le texte dont la notification est demandée, est relatif à une aide d'Etat dont la Commission doit être informée ; »*[1241]. La subordination des juridictions internes semble, par elle acceptée, en témoigne la suite de la décision.

923. En revanche, n'est pas une décision susceptible de recours, celle par laquelle ces mêmes autorités décideront de notifier un acte au titre des aides d'Etat. L'interprétation de l'étendue des obligations administratives en matière de notification est conforme à la position de l'Union[1242]. Il ne serait toutefois pas pertinent de parler de soumission des juridictions internes. Pour le Conseil d'Etat, cette décision de notifier une aide n'est pas susceptible de recours simplement parce qu'elle *« (…) n'est pas détachable de la procédure d'examen par la Commission »*[1243]. Il s'agit ici d'une retranscription de la théorie de l'incorporation ou du tout indivisible, qui aurait pu être remplacée par l'invocation de la compétence liée de l'administration pour transmettre ces actes, à défaut de pouvoir invoquer la théorie des actes

[1237] CJCE, 19 octobre 2000, Italie c/ Commission, Aff. C-15/98 et C-105/99.
[1238] CJCE, 09 août 1994, Namur-Les Assurances du Crédit c/ Office national du ducroire et Etat belge, Aff. C- 44/93, points 28-33.
[1239] DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.), IDOT (L.), (Dir.,), *Contrôle des aides d'Etat. Droit communautaire de la concurrence*, Editions de l'Université de Bruxelles-Institut d'Etudes Européennes, Coll. « Commentaire J. Megret », 3ème édition, 2007, p. 322.
[1240] Article 2 alinéa 2 du règlement (CE) n°659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOUE*, 31 juillet 2013, L 204, p. 15.
[1241] CE, Assemblée, 07 novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine, n°282920.
[1242] D'ailleurs pour la Cour, la notification faite par une entreprise en lieu et place de l'Etat-membre ne peut être assimilée à une notification et reste sans influence sur l'accomplissement de cette formalité. V. CJCE, 1er juin 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) et Diputacion Foral de Vizcaya c/ Commission, Aff. C-442/03 P et C-471/03 P, points 102 et 103.
[1243] CE, Assemblée, 07 novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine, n°282920.

de gouvernement[1244]. Peut-être que cette subtilité théorique traduit la difficulté persistante de la juridiction française à reconnaître la supériorité totale de l'ordre intégré dans laquelle elle évolue.

924. **Soumission à la décision finale de la Commission**. En principe, l'Etat-membre doit s'abstenir de toute exécution dans l'attente de la décision formelle de compatibilité de l'aide par la Commission ou de l'ouverture éventuelle de la procédure formelle. Le respect du délai de Standstill équivalent à deux mois est suspensif. Il court à compter du jour où la Commission a été en mesure d'apprécier la compatibilité de l'aide au marché intérieur[1245]. Au stade de l'examen préliminaire, la Commission peut constater que le projet ne constitue pas une aide au sens du Traité[1246]. Dans les autres cas, la Commission peut déclarer l'aide compatible, en précisant le fondement de la dérogation ou encore son incompatibilité avec le Traité. L'aide nouvelle peut être *« transformée »* en aide existante par l'épuisement du délai de standstill[1247]. Pour autant, l'abstention de la Commission de répondre dans le délai, ne doit pas être interprétée comme valant compatibilité. Si l'Etat-membre, entend mettre le projet à exécution, il doit préalablement informer la Commission.

925. **Collaboration forcée en cas de procédure formelle d'examen**. Enfin, la Commission peut douter de la compatibilité de l'aide ou l'estimer incompatible, et décider d'ouvrir la procédure formelle d'examen. L'ouverture de cette procédure a l'effet d'une décision d'incompatibilité. La décision d'incompatibilité rétroagit dans ses effets jusqu'à la date à laquelle l'aide en cause a été irrégulièrement versée.

926. L'obligation d'information perdure suite à la modification du règlement de procédure dans sa version de 1999. Tel que modifié en 2013, il est prévu que cette coopération s'étende, ce qui permettra à la Commission de solliciter d'un autre Etat-membre *« tous les renseignements nécessaires »* à la poursuite de son action. Elle peut également solliciter une entreprise ou un groupement d'entreprise -qu'ils aient été attributaires ou tiers lésé- si les informations délivrées par l'Etat-membre à l'origine de l'aide sont insuffisantes[1248]. Dans le cadre de la procédure d'examen formel, l'information donnée s'apprécie dans le respect du principe de proportionnalité[1249].

927. L'administration interne n'a pas compétence pour retirer l'acte accordant un avantage financier illégal, elle ne fait office que de « lanceur d'alerte », à travers un mécanisme préétabli posant chacun des jalons de son intervention. La collaboration juridictionnelle s'intègre dans cette logique de coopération, mais dans une dimension plus active.

[1244] V. Conclusions du commissaire du gouvernement M. Glaser sous CE, Assemblée, 07 novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine, n°282920. Il explique notamment pourquoi la théorie des actes du gouvernement ne pourrait jouer ici, en se prévalant d'un acte touchant directement les relations internationales de la France. On retiendra pour renforcer la compétence liée, que pour ce dernier, *« l'obligation de notification s'impose à l'Etat français et à lui seul, de sorte que le refus qu'il oppose bloque la procédure, ni la personne qui verse effectivement l'aide, si elle est distincte de l'Etat, ni le bénéficiaire de celle-ci n'étant compétents pour notifier »*.

[1245] CJCE, 11 décembre 1973, Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH c/ République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat**,** Aff. 122-73, points 3 et 4.

[1246] Article 4 du règlement (CE) n°659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOUE*, 31 juillet 2013, L 204, p. 15.

[1247] DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.), IDOT (L.), (Dir.,), *Contrôle des aides d'Etat*. *Droit communautaire de la concurrence*, Editions de l'Université de Bruxelles-Institut d'Etudes Européennes, Coll. « Commentaire J. Megret », 3ème édition, 2007, p. 318. V. TPI, 07 juin 2001, Agrana Zucker c/ Commission, Aff. T-187/99, point 39.

[1248] Article 6 bis du Règlement **(**UE) n° 734/2013 du Conseil, du 22 juillet 2013, modifiant le règlement (CE) n°659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOUE*, 31 juillet 2013, L 204, p. 15.

[1249] Considérant 3 du Règlement **(**UE) n°734/2013 du Conseil, du 22 juillet 2013 modifiant le règlement (CE) n°659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOUE*, 31 juillet 2013, L 204, p. 15.

b. La coopération juridictionnelle

928. La coopération juridictionnelle passe aux termes de l'article 23 bis du règlement de procédure, par la possibilité pour la Commission de demander aux juridictions nationales les informations utiles à l'examen de la compatibilité, lorsqu'elles sont susceptibles d'en détenir[1250]. Cela ne saurait constituer le cœur de la coopération juridictionnelle. Cette coopération peut être orientée vers deux axes, la première consistant à permettre au juge de mobiliser ses pouvoirs pour prévenir les conséquences de l'utilisation de fonds provenant des aides d'Etat déclarées illégales, le second, pour assurer la récupération des sommes versées.

i. La coopération juridictionnelle tendant à la prévention de l'exécution des aides d'Etat incompatibles :

929. Les fonctions alternatives au contrôle des titres de récupération des aides illégales, sont largement relayées par la communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales[1251]. La Cour de Justice associe les juridictions nationales au travail de la Commission, et y voit un travail *« complémentaire »* pour garantir aux justiciables toutes les conséquences d'une violation des dispositions applicables pour lutter contre l'exécution et la jouissance des aides illégales[1252].

930. **Coopération juridictionnelle passive**. ***Qualification de la mesure constitutive d'une aide d'Etat***. Les juridictions compétentes de l'Etat-membre à l'origine du projet d'aide ou de l'aide sont associées à la Commission pour identifier les aides susceptibles d'être qualifiées d'aides d'Etat. La juridiction compétente pourra procéder à un travail de qualification et trancher la question de savoir si la mesure contestée constitue ou non une aide d'Etat, en fonction des définitions présentes au sein du Traité et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne.[1253]. C'est bien au regard de ces deux sources que le juge administratif tranchera. La Cour de justice confirme la légitimité de son intervention, et nuance l'étendue du travail réalisé. La juridiction de l'Etat-membre *« interprète »* la notion d'aide[1254]. Les juridictions nationales peuvent être saisies de litiges *« les obligeant à interpréter »* et *« appliquer la notion d'aide »* sans pour autant *« être appelées à décider de l'incompatibilité éventuelle d'une aide d'Etat »*. Elles conservent, en outre, la possibilité de former un renvoi préjudiciel[1255].

931. Globalement, la juridiction interne se pliera à sa mission, lorsque la mesure constitutive d'une aide d'Etat pourra être identifiée comme telle de façon flagrante. Il suffira de limiter son office à l'appréciation des conditions qui doivent être réunies au sens du droit de

[1250] Article 23 bis du règlement (UE) n°734/2013 du Conseil, du 22 juillet 2013 modifiant le règlement (CE) n°659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOUE*, 31 juillet 2013, L 204, p. 15.

[1251] Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, *JOUE*, 09 avril 2009, C 85, p. 1.
[1252] CJUE, 11 juillet 1996, SFEI et autres c/ La Poste et autres, Aff. C-39/94, point 41. V. aussi CJCE, 29 avril 2004, République italienne c/ Commission des Communautés européennes, Aff. C- 372/97, point 81.
[1253] CJCE, 22 mars 1977, Steinike & Weinlig c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. 78-76. CJUE, 11 juillet 1996, SFEI et autres c/ La Poste et autres, C-39/94, point 31-44.
[1254] CJCE, 22 mars 1977, Steinike & Weinlig c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. 78-76.
[1255] CJCE, 22 mars 1977, Steinike & Weinlig c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. 78-76, points 14 et 15.

l'Union[1256].
En revanche la prudence des juridictions est de mise lorsqu'elles sont saisies d'actions tendant à reconnaître ou apprécier l'applicabilité d'un règlement d'exemption à un projet. L'action interne sera à ce moment cantonnée à la seule vérification de ce que toutes les conditions énoncées par le règlement sont remplies[1257]. En allant au-delà, la juridiction empiéterait sur le travail exclusif d'appréciation de la compatibilité de l'aide, réservé à la Commission[1258]. La même prudence s'observe lorsque le litige implique pour la juridiction nationale d'apprécier si la généralisation d'une mesure à tout un secteur constitue une aide d'Etat, surtout lorsque les effets du dispositif ne sont pas clairement perçus, la juridiction préférant s'en remettre à l'avis de la Cour de justice[1259].

932. Dans le cadre de la qualification de l'aide, il appartient aux juridictions de vérifier si des aides existantes devaient, après modification, être notifiées. C'est une autre manifestation de l'étendue de la compétence de qualification, puisqu'il s'agit de savoir si la modification était telle qu'elle nécessitait une nouvelle notification. Dès lors qu'il s'agit d'un simple ajustement des tarifs pour faire face à l'évolution du coût du service, sans que ces évolutions n'emportent une modification des éléments structurels du système de financement autorisé par la Commission, l'équilibre est maintenu. Il n'y a pas d'aide d'Etat nouvelle à notifier[1260].

933. La qualification de l'aide d'Etat recoupe, en réalité, bien des schémas et peut s'étendre à un dispositif, eu égard au seul *« lien d'affectation contraignant »* qu'il entretient avec un autre dispositif reconnu comme constituant une aide d'Etat[1261]. Ces mesures d'association doivent toujours être conciliées avec l'interdiction d'empiéter sur le domaine de la Commission.

934. ***Incompétence pour apprécier la validité de la décision de compatibilité ou***

[1256] CE, 5ème et 4ème sous-sections, 26 novembre 2012, Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes, n°347030**.** V. aussi CE, 8ème et 3ème sous-sections, 27 février 2006, Compagnie Ryanair Limites et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, n°264406 et les conclusions du commissaire du gouvernement M. Olléon : *« Pour qu'il y ait aide d'Etat, il faut encore que la contribution litigieuse soit versée sans contrepartie suffisante, et que l'aide soit susceptible d'affecter les échanges entre Etats-membres. Sur ce sujet, les caractéristiques de l'aide d'Etat nous semblent ici réunies. Nous rejoignons en effet pleinement l'appréciation à laquelle le tribunal et la cour s'étaient livrés avant nous »*. La bonne attitude est donc de procéder en termes de comparaison, au regard de l'appréciation de la Cour de justice de l'Union. *« Quant à l'autre condition, qui suppose que l'aide affecte les échanges entre Etats-membres, la CJCE juge qu'il suffit que l'aide financière renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires (CJCE, 17 décembre 1980, Philipe Morris, Aff. C-730/79). Tel est bien le cas ici, si l'on compare Ryanair et Brit Air, toutes deux concurrentes sur la liaison Londres-Strasbourg. »*.

[1257] Point 16 de la Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, *JOUE*, 09 avril 2009, C 85, p. 1.

[1258] On notera néanmoins quelques cas où l'appréciation se révèle plus complexe. V. CE, 8ème et 3ème sous-sections, 12 avril 2013, SCP Becheret-Thierry-Senechal-Gorrias, n°359541.

[1259] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 28 novembre 2011, Doux élevage, société coopérative agricole et UKL-Arre, n°334183. *« Considérant que la réponse à ce moyen dépend de la réponse à la question de savoir si l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lu à la lumière de l'arrêt du 15 juillet 2004 Pearle BV e. a. (C-345/02), doit être interprété en ce sens que la décision d'une autorité nationale étendant à l'ensemble des professionnels d'une filière un accord qui, comme l'accord conclu au sein du comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF), institue une cotisation dans le cadre d'une organisation interprofessionnelle reconnue par l'autorité nationale et la rend ainsi obligatoire, en vue de permettre la mise en œuvre d'actions de communication, de promotion, de relations extérieures, d'assurance qualité, de recherche, de défense des intérêts du secteur, ainsi que l'acquisition d'études et de panels de consommateurs, est, eu égard à la nature des actions en cause, aux modalités de leur financement et aux conditions de leur mise en œuvre, relative à une aide d'Etat ; Considérant que cette question est déterminante pour la solution du litige que doit trancher le Conseil d'Etat ; qu'elle présente une difficulté sérieuse ; qu'il y a lieu, par suite, d'en saisir la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de surseoir à statuer sur les requêtes de la SNC DOUX ELEVAGE et de la COOPERATIVE AGRICOLE UKL-ARREE ; »*.

[1260] CE, 9ème et 10ème sous-sections, 28 décembre 2007, Syndicat National de l'Industrie des Viandes, n°297405.

[1261] CE, 8ème et 3ème sous-sections, 21 décembre 2006, Ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie c/ SA Auchan France, n°288562. *« (…) qu'ainsi ladite taxe fait partie intégrante de cette aide ; »*.

d'incompatibilité adoptée par la Commission. L'intervention des juridictions internes doit toujours être placée sous la perspective de l'allégeance à la Commission, dont l'autorité des décisions ne peut être remise en cause que par le juge communautaire. Pour respecter cette ligne de démarcation, le Conseil d'Etat fait une distinction entre l'appréciation de la compatibilité ou de la validité de l'aide, -qui ne relève pas de son ressort- et la sanction de l'invalidité des *« (...) dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation, qu'impose aux Etats-membres la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 88 du traité, d'en notifier à la Commission, préalablement à toute mise à exécution (...) »*[1262]. A cette fin, il y a toujours lieu de rechercher si les dispositions contestées ont institué des aides d'Etat.

935. ***Contrôle de l'obligation de respecter le délai de standstill***. En outre, les juridictions nationales participent à une autre mission, celle de *« veiller à la sauvegarde des droits des justiciables affectés par la mise en œuvre illégale de l'aide concernée »*. Les juridictions peuvent être saisies afin de constater que l'aide a été attribuée ou exécutée dans des conditions irrégulières, en méconnaissance du délai de standstill. *« Il appartient donc au juge national saisi d'une demande d'examen d'une mesure nationale accordant une aide d'État de vérifier systématiquement que (...) le délai de standstill a été respecté »*[1263]. Les juridictions nationales sont compétentes pour contrôler le respect de la mesure d'abstention à exécution de l'aide jusqu'à ce que la Commission ait statué, soit en faveur de la compatibilité, ou en cas de procédure d'examen formel, jusqu'à la décision finale[1264]. La juridiction doit tirer les mêmes conséquences que s'agissant d'un défaut de notification et ordonner la récupération de l'aide[1265]. L'action juridictionnelle peut aller au-delà des mesures d'accompagnement de la Commission.

936. **Coopération juridictionnelle active**. La Commission est dépourvue de pouvoirs efficaces et rapides pour assurer elle-même la sauvegarde des intérêts des droits des concurrents du bénéficiaire de l'aide d'Etat déclarée incompatible. C'est bien pour cette raison qu'elle reconnaît aux juridictions nationales un rôle complémentaire. L'association juridictionnelle est donc ici déterminante. Même édictées en violation du droit de l'Union, les décisions de l'administration sont en droit interne des décisions créatrices de droits. Cet aspect rend le droit matériel de l'Union d'application directe. Les mesures prises par les autorités nationales sont sujettes à contestation des tiers lésés, qui détiennent un intérêt à agir devant les juridictions nationales. Le juge administratif ne peut être désarmé. C'est probablement en considération de ces obstacles procéduraux que son intervention a été acceptée, mais encadrée.

937. ***Octroi de mesures conservatoires et provisoires***. Les juridictions nationales sont compétentes pour prendre toutes les mesures conservatoires nécessaires pour assurer la protection des intérêts des tiers et préserver la décision finale de la Commission[1266].

938. *L'instauration de mesures provisoires stricto sensu à l'encontre de l'aide illégale non*

[1262] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 juillet 2011, Société Air France et autres, n°321199.

[1263] Conclusions de l'avocat général M. L. A. Geelhoed sous CJCE, 14 septembre 2006, Ministero dell'Industria, del Commercio et dell'Artigianato c/ Lucchini Siderurgica SpA, Aff. C-119/05.

[1264] CJCE, 11 décembre 1973, Gebrüder Lorenz GmbH c/ République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat, Aff. 120/73, points 6 et s.

[1265] Conclusions de l'avocat général M. Jan Mazak sous CJCE, 24 mai 2007, CELF c/ Sté internationale de diffusion et d'édition, Aff. C-199/06, point 25.

[1266] CJCE, 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon c/République française, C-354/90**,** points 14 à 16.

encore versée. La juridiction administrative saisie par un tiers d'un projet d'aide non notifié ou mis à exécution sans notification préalable à la Commission doit malgré l'absence de décision d'incompatibilité rendue, empêcher la réalisation du paiement de l'aide illégale sur le point d'être versée. D'un point de vue pratique, pour concilier la compétence exclusive de la Commission pour juger de la compatibilité de l'aide, et la nécessité pour le juge interne d'agir rapidement et efficacement, les mesures doivent être réellement provisoires. La Commission identifie deux opérations susceptibles de respecter l'ensemble de ces conditions. Il s'agit premièrement de la possibilité pour le juge interne, en cas de doute sérieux quant à la compatibilité de l'aide, d'ordonner que soient bloquées les sommes correspondantes au versement de l'aide et des intérêts courant pour la période de l'illégalité, jusqu'à ce que la juridiction nationale se prononce par une décision définitive. Le juge interne peut aussi procéder à la récupération provisoire des sommes, lorsque la procédure formelle d'examen est parallèlement ouverte par la Commission[1267]. Cette situation ne concerne que l'aide illégale dont le paiement est sur le point d'être effectué[1268].

939. En outre, c'est conformément aux procédures disponibles au sein de l'Etat-membre qu'il sera possible d'agir. Seules les mesures urgentes semblent éligibles au regard des objectifs assignés par la Commission : rapidité d'intervention, proximité[1269]. La communication de la Commission, envisage, dans l'hypothèse du paiement imminent d'une aide illégale, que la juridiction interne prenne une *« ordonnance de référé en vue d'empêcher le versement illégal jusqu'à ce qu'elle ait statué sur le fond de l'affaire »*. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative *« le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais. »*. L'article L. 521-1 dispose que lorsque *« (...) une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. »*. En droit interne, la seule possibilité est de recourir au référé-suspension ce qui contrarie l'un des objectifs de la Commission, celui de la diversité des mesures[1270].

940. Le renvoi aux procédures internes autorise la juridiction nationale à ne pas aller au-delà de ce que son organisation interne prévoit, ce qui introduit une forme d'opportunité de prendre une mesure conservatoire. Le doute sérieux sur la légalité d'un dispositif peut être facilement établi, dans la mesure où il n'appartient pas à l'autorité juridictionnelle de se prononcer sur la compatibilité de l'aide. Il suffit donc que le dispositif mis en place, ou la décision individuelle attaquée, semble constituer une aide d'Etat, au regard de la définition qui lui est attribuée. En revanche, il n'en va pas de même pour l'appréciation de l'urgence. Le juge administratif a toujours opté pour une appréciation restrictive. La restriction s'étend aux situations où il se voit saisi d'une demande de suspension d'une décision ou d'un dispositif susceptible de constituer une aide d'Etat. Ainsi, l'invocation de la menace de l'intérêt public doit être appréciée *« objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce »*[1271]. Le seul fait que la mesure n'ait pas été notifiée à la Commission ne caractérise

[1267] Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, point 62, *JOUE*, 09 avril 2009, C 85, p. 1.
[1268] Lorsque la somme a déjà été versée, la juridiction ne peut que procéder à la récupération.
[1269] Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, point 57, *JOUE*, 09 avril 2009, C 85, p. 1.
[1270] *Idem.*
[1271] CE, juge des référés, 02 juillet 2010, Sté Air France et autres, n°340699. *« Considérant, à cet égard, que l'ordonnance en*

pas l'urgence, pas moins que l'invocation de *« l'intérêt public qui s'attache au respect et à l'effectivité du droit communautaire »*[1272]. Pour le Conseil d'Etat, l'intérêt d'assortir la saisine du juge du fond d'une mesure conservatoire et la manifestation de l'urgence de la situation ne peuvent être établis au regard de ce seul intérêt communautaire. L'appréciation de la demande d'une mesure conservatoire s'apprécie au regard de *« l'ensemble des intérêts en présence »*.

941. Ce retranchement derrière les règles de procédure interne permet au juge de conserver la même politique rigoriste menée quant à la suspension des décisions de l'administration active. A ce jour, seule une décision juridictionnelle ayant pour objet la suspension d'un dispositif susceptible d'être qualifié d'aide, a été recensée. Cette procédure semble inadaptée à la logique de coopération instituée[1273].

942. Il en ressort donc que, bien que les mesures conservatoires soient recommandées par la Commission, leur mise en œuvre, par assimilation aux voies de recours de droit commun, n'est ni aisée, ni automatique.

943. *L'évitement de la ventilation des aides illégales versées.* La coopération active du juge peut se manifester autrement. Aux termes des points 61 et 62 du règlement de procédure, lorsque la juridiction nationale est convaincue de ce que l'aide constitue une aide d'Etat, elle peut sans attendre son propre jugement au fond, ni la décision finale de la Commission, ordonner le versement des sommes sur un compte qui sera bloqué. Sauf circonstances exceptionnelles rendant inappropriée une mesure de récupération, la juridiction saisie d'une telle demande de sauvegarde n'est contrainte d'y satisfaire que si la mesure constitue bien une aide d'Etat et que cette aide est sur le point d'être ou a été mise à exécution[1274]. Cette procédure suppose que la mesure litigieuse ait été contestée par un tiers. La somme bloquée ne sera libérée qu'en cas de compatibilité de l'aide.

944. *L'octroi de dommages et intérêts aux tiers et concurrents lésés*. Dans tous les cas, les juridictions nationales peuvent être saisies d'actions en dommage en intérêt, tant pour réparer le préjudice né de la violation de l'interdiction de mise à exécution de l'aide illégale que pour le refus de récupération de l'aide[1275]. Ce recours repose sur le fondement de la violation par l'Etat-membre du droit de l'Union, et selon les considérations exprimées par la Cour dans son arrêt Brasserie du Pêcheur[1276]. Cela n'empêche pas le tiers souhaitant poursuivre directement le bénéficiaire de l'aide, d'engager, si le droit national le permet, sa responsabilité

---

date du 19 mars 2010 a relevé, s'agissant de l'atteinte portée à la situation des sociétés requérantes, que la mesure d'incitation critiquée, susceptible de bénéficier à toute compagnie aérienne ouvrant une ligne nouvelle à compter du 1er février 2010, devrait se traduire par des abattements dont le montant n'est pas de grande ampleur ; qu'au vu des éléments qui lui étaient présentés, le juge des référés a estimé qu'il n'était pas établi que l'exécution de cette mesure conduirait, à elle seule, à une altération significative des conditions de concurrence sur l'aéroport de Marseille-Provence au détriment des sociétés requérantes, leur causant un préjudice grave et immédiat justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, soit ordonnée en référé la suspension de l'exécution des décisions attaquées ; ».

[1272] CE, juge des référés, 02 juillet 2010, Sté Air France et autres, n°340699.

[1273] D'autre part, ces dispositifs financiers incitatifs relèvent en général du pouvoir réglementaire des ministres, ce qui induit la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article R. 311-1 2° du Code de justice administrative. Cette compétence peut être un frein réel pour le tiers *lambda*, dont la petite structure peut dissuader d'engager la procédure, coûteuse au regard des frais de représentation lié au monopole des avocats au Conseil d'Etat. Il pourrait y avoir des exceptions lorsque le dispositif local est prôné par l'autorité déconcentrée, la compétence des tribunaux en premier ressort sera rétablie sur le fondement des articles R. 312-1 et R. 313-10 du Code de justice administrative.

[1274] CJCE, 11 mars 2010, CELF, Ministre de la Culture et de la Communication, c/ Sté internationale de diffusion et d'édition, Aff. C-1/09.

[1275] Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, point 63, *JOUE*, 09 avril 2009, C 85, p. 1.

[1276]CJCE, 05 mars 1996, Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd et autres, Aff. C-46/93 et C-48/93.

extracontractuelle[1277].La Commission constate le faible usage de ces voies par les concurrents lésés. *« Le nombre de recours visant à assurer le respect des règles en matière d'aides d'État était relativement limité: Les actions intentées par des concurrents contre une autorité nationale en vue d'obtenir des dommages et intérêts, des mesures de récupération et/ou d'injonction sur la base de l'article 88, paragraphe 3, du traité ne représentaient que 19 % des décisions judiciaires analysées, tandis que les actions intentées par des concurrents contre des bénéficiaires ne représentaient que 6 % de ces décisions »*[1278].
L'objectif principal des juridictions nationales reste celui de la récupération des aides illégalement versées.

ii. La coopération juridictionnelle à la récupération des aides illégales versées par l'Etat-membre :

945. La récupération *stricto sensu* de l'aide ne concerne donc que les aides nouvelles, les aides existantes ne pouvant qu'être abrogées. La réglementation édictée ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice font de la récupération un principe quasi *« indérogeable »*, asbolu[1279]. Le refus de coopérer, ou du moins d'appliquer les règles prédéfinies pour parvenir à l'objectif de récupération, peut conduire à un recours en manquement contre l'Etat-membre[1280].

946. **Coopération muselée**. *« La Cour a veillé à encadrer l'autonomie des Etats-membres en ce qui concerne les procédures, tant administratives que juridictionnelles, de récupération des aides d'Etat déclarées incompatibles »*[1281]. La coopération juridictionnelle ne résulte pas d'une attitude volontariste des juges internes. Les distinctions et qualifications internes ne jouent pas. La juridiction administrative est toujours compétente pour connaître des contestations nées de l'émission d'un titre de perception émis envers un opérateur économique. La nécessité de récupérer l'aide publique illégale, dispense de rechercher si l'aide est attribuée par un service public administratif ou si cette dernière a été attribuée par un service public industriel et commercial[1282]. La récupération telle que conçue, lie l'Etat-membre, qui ne dispose d'aucun moyen de tempérer les excès d'une décision ou d'une qualification donnée par la Commission. Le principe de la récupération est verrouillé et insusceptible d'interprétation.

947. *Le constat de l'illégalité, générateur de la récupération*. Le processus de récupération peut être déclenché à deux titres. Dans le premier cas, en cas d'illégalité tenant à l'absence de notification de l'aide ou de mise à exécution sans notification préalable à la Commission et sans autorisation. Dans le second cas, lorsque la Commission reconnait l'absence de compatibilité de l'aide. Les deux opérations se recoupent à travers la notion d'illégalité. Initialement réservée aux accidents procéduraux, la notion d' « illégalité » intègre toutes les violations de fond et de forme, dès lors que l'objectif commun est de protéger le marché des

[1277] CJCE, 11 juillet 1996, SFEI et autres c/ La Poste et autres, Aff. C- 39/94, point 75.
[1278]Point 4 de la Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, *JOUE*, 09 avril 2009, C 85, p. 1.
[1279] Cela tempère largement le sentiment d'appréciation que génère le renvoi aux procédures nationales pour sécuriser l'aide illégale versée de façon imminente.
[1280] CJCE, 05 octobre 2006, Commission des Communautés européennes c/ République française, C-232/05.
[1281] KEPENNE (J.-P), *Guide des aides d'Etat en droit communautaire. Réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission*, Bruylant, Coll. « Pratique du Droit Communautaire », 1999, pp. 256-257.
[1282] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 28 décembre 2012, Société Kimberly Clark et autres, n°344052.

pratiques anticoncurrentielles[1283]. C'est donc un point commun que partagent les dispositions du droit européen et du droit interne. Ici s'arrêtent les comparaisons. Le constat de l'illégalité en droit interne, permet à l'autorité administrative d'envisager si les conditions lui permettant de procéder à la disparition de l'acte sont réunies. Dans l'affirmative, l'acte illégal rétroagit. Le constat de l'illégalité des aides d'Etat versées, n'appelle de la part des juridictions internes, aucune appréciation de conditions nécessaires et préalables pour préserver les droits des bénéficiaires. Le constat de l'illégalité se suffit à lui-même, et constitue une obligation mise à la charge de l'Etat-membre, au risque de voir sa responsabilité propre engagée en manquement. D'autre part, l'illégalité constatée ne semble pas devoir être la raison d'être *stricto sensu* de l'obligation de récupération. De l'avis de la Commission, l'obligation de récupérer l'aide illégale relève du devoir des juridictions nationales de protéger les droits individuels des tiers et éventuels concurrents. Si bien que la Commission ne fait pas de la compatibilité de l'aide, la condition de déclenchement de la récupération. C'est la distorsion de concurrence, peu importe sa source et sa forme, qui constitue le fondement au titre duquel toute illégalité, justifiera la récupération des fonds versés[1284].

948. *Concrétisation de l'obligation de récupérer l'aide illégale.* Une fois l'illégalité constatée, la juridiction nationale doit ordonner la récupération intégrale de l'aide et cela dans le délai de 2 mois suivant la notification de la décision de la Commission. La récupération doit donc être réalisée conformément au respect du principe de coopération loyale. Un principe poussé très tôt par la jurisprudence de la Cour vers une obligation de résultat. L'article 14 § 1 et 2 rappelle l'obligation pour la Commission d'exiger la récupération des aides illégales et incompatibles avec le marché, en y intégrant les intérêts courant à la date à laquelle l'avantage a été mis à disposition. Il s'agit au titre du § 3 du même article, d'une récupération susceptible d'intervenir sans délai, conformément aux procédures prévues par le droit national, dès lors qu'elles permettent la réalisation de la décision de la Commission. Le renvoi aux procédures nationales ne dispense pas l'Etat-membre du devoir de conserver l'effet utile des traités. Ainsi, lorsque la juridiction de l'Etat-membre est conduite à annuler une mesure de récupération pour vice de forme du titre de recette émis pour récupérer l'aide, elle ne peut pour autant reverser de nouveau l'aide au bénéficiaire pour se conformer aux effets de ses décisions[1285].

949. En ce qui concerne la récupération prononcée par la voie juridictionnelle, plusieurs situations peuvent se présenter. En cas de décision de récupération notifiée par le Commission, la juridiction nationale saisie sera conduite à récupérer les fonds versés, suite à un défaut de notification ou à l'exécution de l'aide sans autorisation. Il se peut en outre que la juridiction saisie soit contrainte à récupérer des fonds qui bien que non notifiés, ont par la suite été déclarés compatibles pour la Commission. Une partie de ces fonds restent soumis à l'obligation de récupération. Il s'agit des intérêts au titre de la période durant laquelle l'illégalité a persisté[1286].

950. *Exemption de procéder à la récupération de l'aide illégale*. Il existe deux cas de figure permettant aux juridictions chargées de procéder à la récupération de ne pas être condamnées en cas d'échec de la procédure de récupération. La jurisprudence de la Cour a, bien entendu, réservé une interprétation stricte aux conditions de leur mise en œuvre. Dans le premier cas,

[1283] CJCE, 21 mars 1990, Royaume de Belgique c/ Commission des Communautés européennes, Aff. C-142/87, point 66.
[1284] CJCE, 21 novembre 1991, Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres c/ France, C-354/90, point 12. V. aussi CJCE, 11 juillet 1996, SFEI et autres c/ La Poste et autres, Aff. C- 39/94, point 70.
[1285] CJCE, 20 mai 2010, Scott et Kimberly Clark c/ Ville d'Orléans, *A*ff. C-210/09.
[1286] CJCE, 12 février 2008, CELF, Ministre de la culture et de la Communication c/ Sté internationale de diffusion et d'édition, C-199/06, point 55.

l'Etat-membre peut se prévaloir de l'existence d'un principe général du droit de l'Union, faisant obstacle à la récupération. En général, il s'agit d'invoquer les principes de confiance légitime et de sécurité juridique. Les décisions de la Cour ont néanmoins verrouillé les conditions dans lesquelles les principes destinés à garantir la stabilité des situations individuelles peuvent être invoqués. D'une part, pour la Cour, le bénéficiaire diligent, n'est pas celui qui revendique des droits sans s'être assuré que les avantages octroyés s'intègrent dans le cadre d'une procédure régulière[1287]. La preuve de sa bonne foi est également inopérante[1288].

951. D'autre part, pour que les principes généraux invoqués soient fructueux, ils doivent être axés et mettre en relief l'attitude de la Commission qui aurait pu, par son comportement ou ses propos, sécuriser à tort le bénéficiaire de l'avantage[1289]. La notion de « circonstances exceptionnelles » fondant la confiance du bénéficiaire dans le caractère régulier de l'aide, doit reposer sur des éléments objectifs, qui seront présentés à la Commission, afin d'envisager la mesure la plus adéquate pour satisfaire à l'obligation de récupération[1290]. Sera donc insuffisante l'invocation de simples difficultés juridiques ou pratiques[1291], de même que le fait de se prévaloir de la protection assurée par ces principes dans l'ordre juridique interne[1292]. L'échec de l'invocation des principes généraux reconnus par le droit de l'Union, tels que la confiance légitime et la sécurité juridique, résulte du caractère « impératif » de la récupération, au regard des dispositions régissant les aides d'Etat.

952. La deuxième exemption consiste à arguer de l'impossibilité totale d'exécution. Le moyen sera difficile à démontrer en pratique, sauf à se prévaloir de l'absence de solvabilité du bénéficiaire de l'aide, lequel serait privé de tout actif. L'impossibilité absolue d'exécution est acceptée sur un fondement objectif. *« (…) L'objet de l'obligation de restitution de l'aide est de rétablir la situation antérieure, afin d'éviter que les entreprises bénéficiaires des aides ne jouissent d'un avantage vis-à-vis de leurs concurrentes »*. Or, compte tenu de la situation de crise de ces entreprises ainsi que de la cessation d'activité subséquente à laquelle elles doivent faire face, leurs concurrentes ne subiraient plus aucun préjudice, *« (…) de sorte que l'exigence de restitution de l'aide serait sans rapport avec l'objectif poursuivi. »*[1293].

953. Deux positions du juge national lors de la démonstration de l'impossible récupération ont été remises en cause par la juridiction européenne. En premier lieu, les autorités nationales ne peuvent se fonder sur leur propre comportement pour faire obstacle à l'efficacité de la procédure de récupération[1294]. En second lieu, aussi bien le règlement de procédure que la jurisprudence de la Cour rappellent que la récupération, ou même le prononcé de mesures conservatoires, s'effectuent conformément aux règles procédurales internes. La Cour le précise, ce n'est que tant que ces règles ne font pas obstacle à la récupération des sommes dues qu'elles peuvent être mobilisées. Compte tenu du caractère impératif de la procédure de récupération, l'Etat-membre dont le système interne ferait obstacle à celle-ci sera contraint de ne pas mettre en œuvre les règles incompatibles[1295]. Sont notamment visées les dispositions

[1287] CJCE**,** 29 avril 2004, République italienne c/ Commission des Communautés européennes, C-372/97, point 112 et s.
[1288] CJCE, 20 mars 1997, Land Rheinland-Pfalz c/ Alcan Deutschland GmbH, Aff. C-24/95, points 44 à 54.
[1289] Le raisonnement se rapproche de celui de la doctrine administrative fiscale, et l'évolution des règles sur lesquelles les requérants peuvent se fonder pour assurer leur défense.
[1290] CJUE, 11 juillet 1996, SFEI et autres c/ La Poste et autres, C-39/94.
[1291] CJCE, 10 juin 1993, Commission des Communautés européennes c/ République hellénique, C-183/91, point 19.
[1292] CJCE, 20 septembre 1990, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne, C-5/89, points 10 et s.
[1293] CJCE, 06 décembre 2007, Commission des Communautés européennes, c/ République italienne, Aff. C-280/05, point 16.
[1294] CJCE, 10 juin 1993, Commission des Communautés européennes c/ République hellénique, Aff. C-183/91, point 18.
[1295] *Ibid*., point 38. V. aussi CJCE, 11 juillet 1996, SFEI et autres c/ La Poste et autres, Aff. C 39-94.

internes entourant les conditions de disparition des actes créateurs de droits[1296]. Il s'agit là d'une exigence commune aux règles entourant la récupération des aides d'Etat et des aides allouées sur le fondement du budget de l'Union. Les règles internes appliquées ne doivent pas rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit de l'Union.

954. Les propos liminaires à l'étude du droit de l'Union de la récupération des avantages financiers indûment versés, avaient conduit à préciser l'objectif de la présentation du régime des aides d'Etat. Il s'agissait de pouvoir par la suite mettre en parallèle le rôle du juge interne, selon qu'il soit saisi de la récupération d'aides d'Etat ou de fonds accordés sur le budget de l'Union. A cet effet, le traitement par la Cour des cas d'exemption ou de refus d'exemption à la récupération des aides apportent des indices précieux qu'il convient de garder à l'esprit pour apprécier les conditions de récupération de l'autre catégorie d'aides.

§II. La tentative d'interprétation libérale des conditions de récupération des aides indument versées sur le budget des fonds structurels et d'investissements européens.

955. Au titre de l'article 174 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, *« afin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de l'Union, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale. En particulier, l'Union vise à réduire l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions les moins favorisées. Parmi les régions concernées, une attention particulière est accordée aux zones rurales, aux zones où s'opèrent une transition industrielle et aux régions qui souffrent de handicaps naturels ou démographiques graves et permanents, telles que les régions les plus septentrionales à très faible densité de population et les régions insulaires, transfrontalières et de montagne ».*

956. Il existe un certain nombre d'instruments financiers, reposant sur le budget de l'Union, qui seront mis en œuvre par les Etats-membres à destination des particuliers sans que ces aides ne soient qualifiées d'aide d'Etat. Y sont recensés les fonds de cohésion, fonds social européen, fonds de développement régional, fonds pour les affaires maritimes et la pêche, fonds européen agricole pour le développement rural, et tous les autres mécanismes qui sans être qualifiés de tel, fonctionnent selon les mêmes règles et principes. Ces aides délivrées par les autorités nationales -sur la base des critères d'éligibilité définis par l'Union- sont octroyées par le biais d'un acte individuel et, ayant un objet financier, seront qualifiées en droit interne d'actes créateurs de droits.

957. Les modalités de contrôle du versement des aides octroyées sur le budget de l'Union sont définies par cette dernière. Néanmoins, la collaboration souhaitée avec le juge national pour la mise en œuvre du droit de l'Union a dû pâtir de certains aménagements. L'application du droit de l'Union dans le système interne intégré a permis au juge national d'adopter une attitude volontariste pour faire face à la rigueur des règles entourant les conditions de

[1296] CJCE, 21 mars 1990, Royaume de Belgique c/ Commission des Communautés européennes, Aff. C-142/87, points 61 et s**.** V**.** CJCE, 20 mars 1997, Land Rheinland-Pfalz c/ Alcan Deutschland GmbH, Aff. C-24/95, points 44 et s. Est constatée l'existence d'autres règles procédurales susceptibles de compromettre les objectifs assignés par la Commission aux Etats-membres. L'exécution rapide et sans délai de la récupération n'est pas compatible avec le caractère suspensif associé à la contestation des titres de perception. V. CJCE, 05 octobre 2006, Commission des Communautés européennes c/ République française, Aff. C- 231/05, points 51 et s.

récupération des avantages financiers illégalement accordés sur le fondement du budget de l'Union. C'est au moyen d'une interprétation neutralisante **(2.)** de la logique de coopération établie **(1.)** que le juge interne tente de rétablir l'équilibre des intérêts.

1. Le mécanisme de coopération à fin de récupération des sommes indument versées et préjudiciant le budget de la Communauté.

958. **Chaîne de contrôle permettant d'aboutir au constat de l'irrégularité.** La mise en œuvre de ces fonds structurels repose sur la gestion partagée impliquant collaboration et autonomie encadrée des Etats-membres. Ce principe se retrouve successivement au sein du règlement général (CE) n°1083/2006 du Conseil, du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le fonds européen de développement régional, le fonds social européen et le fond de cohésion, pour la période 2007-2013, faisant suite au règlement (CE), n°1260/1999 élaboré pour la période 2000-2006[1297]. C'est désormais le règlement (UE) n°1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, qui est en vigueur. Le considérant 28 du règlement de 2006, rappelle la responsabilité de la Commission, en ce qui concerne la protection du budget de l'Union. A cet effet, elle s'assure que les fonds utilisés par les Etats-membres soient utilisés de façon *« légale et régulière »*, *« conformément au principe de bonne gestion financière »*[1298]. Sans être soumis à la procédure stricte du contrôle des aides d'Etat, ces régimes ont au moins en partage, la nécessité de protéger le budget de l'Union.

959. ***Spécification des acteurs.*** Différentes catégories d'acteurs sont susceptibles d'intervenir, et de collaborer avec la Commission dans sa fonction d'élaboration du programme et de contrôle. Il appartient aux *« Etats-membres, de prendre les mesures adéquates pour garantir le bon fonctionnement de leurs systèmes de gestion et de contrôle »* (Cons. 62). A cet effet, le règlement fait mention d'une *« autorité de gestion unique »*, d'une *« autorité d'audit »*, ainsi que d'une *« autorité de certification »* (Cons. 63). Tous ces démembrements de l'Etat-membre peuvent être qualifiés d' *« organismes de droit public »*, au sens des directives marchés (Cons. 56). Tous sont des articulations de l'Etat-membre et assurent, par les systèmes de gestion et de contrôle, la certification des dépenses et la prévention, la détection et la correction des irrégularités et infractions au droit communautaire, sans préjudice du pouvoir de contrôle de la Commission (Cons. 66 et 67).

960. Il appartient à l'autorité de gestion de gérer et mettre en œuvre le programme, conformément au principe de bonne gestion financière (article 60). L'autorité de certification devra aux termes de l'article 61 du règlement de 2006, établir et transmettre à la Commission les états certifiés des dépenses, les paiements et procéder à un certain nombre de certifications. Enfin, l'article 62 prévoit que l'autorité d'audit vérifie l'efficacité du système

[1297] Règlement (CE) n°1083/2006 du Conseil, du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le fonds européen de développement régional, le fonds social européen et le fond de cohésion, *JOUE*, 13 juillet 2006, L 210/25.
[1298] La Commission dispose en outre, au titre du règlement, d'une action de ventilation des crédits (Cons. 31) et de correction financière (Cons. 29).

de gestion et de contrôle du programme, procède à un échantillonnage, présente à la Commission ses travaux. En outre, un comité de suivi est institué par l'Etat-membre, comme le prévoit l'article 63 du règlement.

961. Les organismes de droit public interne, participent au processus de conception, d'expertise, de direction et de contrôle de l'attribution des actes individuels créateurs. Puisqu'il appartient à l'Etat-membre de procéder à un certain nombre de contrôles, le règlement lui ouvre également *« la possibilité d'organiser, conformément aux règles nationales, certaines dispositions en matière de contrôle »* (Cons. 68). Telles sont les modalités globales de répartition du contrôle.

962. Ces jalons de contrôle doivent être mis en œuvre au sein des Etats-membres dans le respect de leur autonomie procédurale. Le même respect des particularités procédurales internes justifie que la législation des Etats-membres en matière de récupération soit complémentaire.

963. **La coopération législative et juridictionnelle : complémentarité de la réglementation interne en matière de récupération des aides illégales provenant des fonds structurels.** Le contrôle a pour objectif de prévenir les irrégularités et aussi de pouvoir les mettre en évidence une fois commises. La récupération des sommes indues est la suite logique du constat de l'illégalité. Les conditions de récupération des fonds structurels font l'objet d'une réglementation générale et d'une réglementation spécifique. Afin de préserver les intérêts financiers de l'Union, l'article 4 du règlement 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 pose le principe de la récupération des aides financières indûment versées dès lors qu'une *« irrégularité »* est commise[1299]. Au moyen des législations spécifiques, les modalités de la récupération peuvent être précisées. Le délai de prescription de 4 ans courant à compter de la commission de l'irrégularité visée à l'article 3 du règlement de 1995, peut être prolongé. Il peut aussi arriver que la législation spécifique ne prévoie pas davantage les modalités de récupération et se contente de réitérer le seul principe de la récupération. Dans ces conditions, la Cour a précisé la marche à suivre pour que l'irrégularité ne reste pas non sanctionnée.

964. Toute irrégularité commise entraîne l'obligation pour l'administration nationale, sous le contrôle du juge interne, de récupérer les fonds versés. En l'absence de modalités particulières, il appartient aux Etats-membres de procéder à la disparition de l'acte, selon les règles procédurales internes. Le droit interne prend ainsi le relais mais dans le respect de certaines limites. Il faut, d'une part, que l'application de la législation nationale se fasse de façon non discriminatoire par rapport aux procédures visant à trancher des litiges de même type à l'échelle nationale. D'autre part, les modalités concrètes de la récupération, ne doivent pas *« (…) aboutir à rendre pratiquement impossible l'exercice des droits conférés par le droit communautaire »*[1300]. Sont rappelés les principes d'équivalence et d'effectivité.

965. Pour échapper ou s'affranchir de cette coopération juridictionnelle il faut donc jouer sur les deux principes qui conditionnent cette autonomie procédurale. Un autre moyen, certes plus subtil, consiste à s'abstenir, en cas de doute sur le risque d'atteinte aux intérêts de la Communauté, et à questionner la Cour sur la marche à suivre.

[1299] Règlement (CE, Euratom) n°2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, *JOUE*, 23 décembre 1995, L 312, p. 000–0004.
[1300] CJCE, 05 mars 1980, H. Ferwerda BV c/ Produktschap voor Vee en Vlees, Aff. 265/78, point 12.

2. L'interprétation neutralisante de la logique de coopération par le juge interne.

966. La coopération peut se manifester, au-delà des prescriptions formelles, par la transmission faite par les juridictions de l'Etat-membre de certaines questions à la Cour, au moyen du mécanisme préjudiciel **(A.)**. Le positionnement des juridictions nationales sur cette question est important et révèle une appréciation particulière de leur autonomie procédurale **(B.)**.

A. La coopération au moyen de l'interprétation.

967. L'interprétation est parfois nécessaire pour permettre la juste application du droit. Il existe divers modes d'interprétation en droit. *« L'interprétation historique »* conduit à rechercher le sens voulu et donné par l'auteur de la norme au sein des travaux préparatoires par exemple[1301]. *« L'interprétation systématique »* permettrait *« (…) de donner à toutes les règles applicables à un cas concret un sens dépourvu de contradiction et présentant, dans son ensemble, le plus de cohérence possible »* [1302]. Elle se distingue de *« l'interprétation ratio legis »*, qui implique une interprétation en fonction du but poursuivi par la loi. Cette interprétation téléologique conduit à interpréter le sens et la portée en fonction du cas concret.

968. Le vouloir interpréter peut d'ores et déjà -et selon la technique interprétative utilisée-, orienter la réponse recherchée. Cela se manifeste notamment lorsque le juge administratif apprécie l'opportunité de soulever une question préjudicielle. Il exprime son souhait de préférer interpréter par lui-même, en se prévalant de la théorie de l'acte clair **(a.)**. Pour autant, il ne s'agit que d'une manifestation de subversion relative, dès lors que les traités et la jurisprudence de la Cour, n'obligent pas à recourir au renvoi préjudiciel. La subversion peut en revanche se révéler au moment de la confrontation entre la solution interprétée en droit interne et la solution retenue effectivement par le droit de l'Union **(b.)**.

a. La coopération au moyen du renvoi préjudiciel et le recours à la théorie de l'acte clair.

969. Le système de l'Union ne prévoit pas l'existence de tribunaux chargés de traiter les actions formées par les particuliers ou opérateurs économiques confrontés à la mauvaise application du droit intégré. Le juge national se trouve au cœur de cette interaction et le mécanisme du renvoi préjudiciel *« est le seul mode d'organisation des relations entre la Cour de justice de l'Union européenne et les tribunaux nationaux (…) »* prévu par les traités[1303].

970. **Sur la nécessité du renvoi préjudiciel par la juridiction de l'Etat-membre**. Le mécanisme de l'article 267 du TFUE apparaît comme un outil indispensable pour la bonne application du droit de l'Union.

[1301] JÜRGEN SÄCKER (F.), *L'harmonisation du droit communautaire privé avec les droits privés nationaux et les méthodes classiques de l'interprétation juridique*, Verlag Recht und Wirtschaft Herdelberg, 2004, p. 40.
[1302] *Ibid*., p. 41.
[1303] PETERK (J.), *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruylant, Coll. « Droit de l'Union Européenne », 2013, p. 29.

971. Les questions préjudicielles ont pour but de promouvoir une application uniforme du droit de l'Union, au moyen de l'énonciation d'une interprétation conforme, prévenant ainsi les contradictions de jurisprudence[1304]. Cet *« instrument de coopération judiciaire »* est d'autant plus utile que la doctrine reconnaît au Conseil d'Etat français une tendance à retenir *« naturellement une interprétation stricte des normes communautaires »* là où la Cour de Justice de l'Union les interprète de manière extensive[1305].

972. Le mécanisme du renvoi préjudiciel peut paraître non contraignant. La Cour ne censure ni le refus de poser une question, ni l'opportunité du choix du libellé de la question et ne se prononce que sur sa pertinence[1306]. Liberté et non censure, contrebalancées par la situation particulière des décisions du juge national insusceptibles de recours et la force obligatoire de la décision rendue à titre préjudiciel[1307]. Cette même jurisprudence encourage néanmoins à saisir la Cour pour toute question d'interprétation, en raison d'une *« présomption de pertinence qui s'attache aux questions posées à titre préjudiciel (…) »*, laquelle ne peut être écartée que dans des cas exceptionnels, par exemple, lorsque l'interprétation sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal[1308]. Le fort intérêt du renvoi préjudiciel se mesure également à travers la conception de la Cour de la pertinence de la question à poser. Pour la Cour, la pertinence se mesure à la proportion de la question à avoir une influence sur la solution du litige[1309].

973. Si le renvoi préjudiciel de l'article 267 du TFUE constitue la source principale d'affaires devant la Cour, c'est bien évidemment que les questions d'interprétation du droit de l'Union ne sont pas si claires, sauf si jurisprudence abondante et circonstanciée il y a[1310].

974. Il appartient à la juridiction nationale de procéder elle-même au diagnostic du besoin d'interprétation. Or, on observe fréquemment une *« autolimitation »* des juridictions nationales, à recourir au procédé et les raisons sont multiples, passant de l'ignorance, à la *« mauvaise volonté voire hostilité »*[1311]. Il existerait un mauvais vouloir ou du moins une forme de résistance juridique à l'interprétation européenne, camouflé *« sous des arguments juridiques souvent contestables »*[1312]. Certains souligneront que le Conseil ne se sent pas moins lié par l'acte clair, et en dépit d'une position expresse de la Cour, peut opter pour une position contraire[1313].

[1304] *Ibid*., p. 48.

[1305] DELVALLEZ (C.-E), *Le juge administratif et la primauté du droit communautaire*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2011, p. 52.

[1306] CJCE, 05 octobre 1977, Carlo Tedeschi c/ Denkavit Commerciale Srl., Aff. 5-77. V. aussi BARAV (A.), *Etudes sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union Européenne*, Bruylant, Coll. « Droit de l'Union Européenne. Grands écrits », 2011, p. 2.

[1307] Rappelant l'autorité de la décision rendue sur renvoi préjudiciel. V. CJCE, 05 mars 1986, Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. 69/85. Sur la réalité du caractère facultatif des questions préjudicielles V. PETERK (J.), *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruylant, Coll. « Droit de l'Union Européenne », 2013, p. 46 et s.

[1308] CJCE, 1er octobre 2009, Arthur Gottwald c/ Bezirkshauptmannschaft Bregenz, Aff. C- 103/08.

[1309] CJCE, 06 octobre 1982, Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la santé, Aff. 283/81, point 10 et s.

[1310] CJCE, 05 février 1963, Société Da Costa en Schaake N.V., Amsterdam c / Administration fiscale néerlandaise, C 28-62. D'ailleurs la Cour ne rejette pas la question posée. Elle réaffirme dans ce cas, l'actualité de la position retenue à l'occasion des arrêts précédents.

[1311] RIDEAU (J.), « L'intangibilité du droit des juridictions des Etats-membres au renvoi préjudiciel. Equilibres et déséquilibres préjudiciels », p. 91, *in*, AMBRA (D.), (Dir.,), *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Dalloz, Coll. « Thèmes et Commentaires », 2013, 174 p.

[1312] *Ibid*., p. 90.

[1313] VOCANSON (C.), *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2014, p. 98.

975. Cette réalité a tendance à être aujourd'hui balayée d'un revers de main, en arguant du *« dialogue des juges »* et de toute la construction jurisprudentielle élaborée pour rendre conforme l'approche interne à la logique européenne de la Primauté[1314].

976. Il est possible néanmoins de relever certains positionnements inhérents au système procédural interne. Comme le souligne M. Vocanson, pour que le Conseil puisse juger de l'utilité du renvoi préjudiciel, il faut que le moyen tiré de la violation du droit de l'Union soit soulevé, alors même que ni les textes, ni la jurisprudence de la Cour ne l'impose[1315].

977. En dépit de l'absence de contrainte à saisir la Cour d'une demande d'interprétation, l'abstention du juge interne n'est bien accueillie, que lorsqu'elle peut être justifiée par la théorie de l'acte clair. Pour s'abstenir de recourir au renvoi préjudiciel, il faut donc être certain de la position à retenir.

978. Or, le Conseil peut s'abstenir de recourir au renvoi, même lorsque la question en raison de sa nature ou de sa complexité l'induirait[1316]. Les positions du Conseil en la matière ne sont pas évidentes selon la doctrine[1317].

979. La Cour a précisé le cadre dans lequel s'abstenir du renvoi pourrait être légitimé. La caractérisation de l'acte clair résulte d'une interprétation stricte de la Cour pour qui le renvoi est inutile *« dans les cas où la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue »*[1318]. *A contrario*, dans les cas où la question n'est pas *« matériellement identique »*, la Cour juge l'intérêt de cette dernière pertinent. La saisine en cas de doute simple ou partiel sur une question est encouragée. Pour la Cour, la revendication de l'acte clair n'a de sens que si l'application correcte du droit communautaire s'impose avec *« (…) une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée »*[1319]. Le doute peut suffire à justifier la pertinence de la question. Or lorsqu'il apprécie l'opportunité du renvoi, le Conseil ne retient pas le simple doute pour juger de son utilité. *« La notion de difficulté sérieuse renvoie à une pluralité de doutes du juge national »*[1320]. Une autre ligne directrice est partagée par la Cour. La solution doit être celle que retiendraient les autres Etats-membres avec la même évidence[1321].

980. A l'occasion de deux affaires portant sur la récupération des aides financières irrégulières, le Conseil d'Etat s'est, pour l'une, réfugié derrière la théorie de l'acte clair pour se livrer à une interprétation directe tandis que pour la seconde il a dû se soumettre à la

---

[1314] V. notamment sur l'évolution des positions du Conseil d'Etat : OTERO (C.), *Les rébellions du juge administratif. Recherches sur les décisions juridictionnelles subversives*, Institut Universitaire Varenne, Coll. « Collection des Thèses », 2014, p. 64 et s.

[1315] VOCANSON (C.), *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2014, p. 41.

[1316] CE, Section, 27 janvier 1967, Syndicat national des importateurs français des produits laitiers et des importateurs français des produits laitiers et des alcools et société Decker et compagnie, n°58122. CE, Section, 10 février 1967, SA des Ets Petitjean, Rec. p. 63.

[1317] DELVALLEZ (C.-E), *Le juge administratif et la primauté du droit communautaire*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2011, p. 69.

[1318]CJCE, 27 mars 1963, Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c/ Administration fiscale néerlandaise, Aff., C 28-62, points 75 et 76.

[1319]CJCE, 06 octobre 1982, Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la santé, Aff. 283/81, point 21.

[1320] VOCANSON (C.), *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2014, p. 42.

[1321] CJCE, 15 septembre 2005, Intermodal Transports BV c/ Staatssecretaris van Financiën, Aff. C-495/03, point 33.

compétence interprétative de la Cour. La proximité des questions est pourtant sans conteste.

981. La première affaire portait sur la récupération de sommes versées au titre du fond d'organisation commun du marché viti-vinicole. L'office national des vins et de l'horticulture a décidé de recouvrer par voie de compensation les aides à la distillation versées à une société bénéficiaire au titre de la campagne 1997/1998. Les sommes à recouvrer s'élevaient à un montant total de 342 836 Francs. La décision de récupération était fondée sur le fait que les aides à la distillation ne pouvaient bénéficier aux livraisons faites aux distillateurs par des opérateurs autres que les producteurs.

982. Suite à la contestation de la décision par la société bénéficiaire, le tribunal administratif de Poitiers annulera ces décisions en se fondant sur l'illégalité du retrait de ces actes créateurs de droits. Le délai était expiré. Faisant suite au rejet de son appel, l'office en question, aux droits desquels la Société FranceAgriMer est intervenue, s'est pourvu en cassation[1322]. Il s'agissait pour la juridiction administrative de déterminer si une erreur d'interprétation de la réglementation communautaire par l'opérateur économique sollicitant l'aide, mais partagée par l'administration elle-même, constituait une irrégularité au sens du règlement de 1995. La question n'était pas évidente dans la mesure où les solutions jusqu'ici rendues par la Cour ne répondaient que partiellement à la question. D'ailleurs le rapporteur public M. Glaser reconnaissait sous la décision VINIFLHOR, que la distinction de ce qui constitue une irrégularité ou non n'est claire qu'en apparence et que sa mise en œuvre *« pourrait, toutefois, se révéler délicate »*. La question qu'appelait la décision VIHIFLHOR était encore plus délicate, puisqu'elle revenait à s'interroger sur l'imputabilité réelle de l'irrégularité. Etait-ce l'administration ou l'opérateur économique qui était à l'origine de l'illégalité ?

983. Dans une certaine mesure, le contentieux CCI de l'Indre s'en rapprochait[1323]. L'affaire devait conduire la juridiction administrative à s'interroger sur la notion d' « irrégularité », à savoir si l'irrégularité commise entrait dans le champ du règlement de 1995. Il y avait cette même question d'imputabilité de l'irrégularité à un opérateur économique dès lors que les autorités publiques étaient informées de celle-ci avant le versement de l'aide. Dans ces conditions, pouvait-on soutenir que l'irrégularité était imputable à l'Etat qui a versé l'aide et qui n'ignorait pas la violation du droit de l'Union ? Le rapporteur public Mme Cortot-Boucher, reconnaissait également que la question n'appelait pas *« de réponse évidente »*[1324].

984. Voilà deux situations qui posent en des termes sensiblement proches, sans pour autant que leur issue ne se recoupe. Dans le contentieux VINIFLHOR, la clarté de l'interprétation sera revendiquée, tandis que le contentieux visant la CCI de l'Indre, conduira le Conseil dans un second temps à soulever une question préjudicielle. Il est nécessaire de bien mesurer les implications de l'interprétation ainsi que ses limites.

[1322] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 28 octobre 2009, VINIFLHOR, n°302030.
[1323] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 05 juillet 2010, CCI de l'Indre, n°308601.
[1324] Conclusions de Mme Cortot-Boucher sous CE, 3ème et 8ème sous-sections, 05 juillet 2010, CCI de l'Indre, n°308601.

i. Sur l'intérêt de ne pas procéder au renvoi préjudiciel :

985. La décision Deutsche Milchkontor permet aux juridictions des Etats-membres d'interpréter la notion d'« irrégularité » afin de déterminer le champ des règles applicables pour procéder à la disparition de l'acte créateur de droits entaché.

986. La question du corpus normatif applicable se scinde en deux temps d'appréciation. La première étape permet à la juridiction de s'interroger sur l'existence d'une irrégularité au sens du règlement 2988/95 relatif aux intérêts financiers de la communauté. En l'absence d'irrégularité répondant aux conditions précises du règlement, le principe et les conditions de récupération visées par le règlement ne s'appliquent pas. La seconde phase implique qu'il ait été procédé au constat de l'irrégularité et qu'il est par conséquent nécessaire de définir les modalités précises de la récupération. La seconde phase conduira la juridiction à vérifier s'il existe ou non une réglementation sectorielle applicable, prévoyant outre le principe de la récupération, les modalités de la récupération de l'aide illégale. En l'absence de dispositions spécifiques prévoyant les modalités concrètes de la récupération, le droit national s'appliquera, dans les conditions définies par la décision Deutsche Milchkontor[1325]. Les règles nationales s'appliquent sous réserve *« (...) que l'application de ces règles se fasse de façon non discriminatoire au regard des procédures visant à trancher les litiges nationaux du même type et qu'elle ne porte pas atteinte à l'application et à l'efficacité du droit communautaire ou n'ait pas pour effet de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile la récupération des sommes octroyées (...) »*.

987. S'abstenir de soumettre à l'appréciation de la Cour la condition d'irrégularité ou la question de l'imputabilité lorsqu'elle s'avère complexe, permet d'appliquer le droit interne et de s'affranchir simultanément des règles du droit de l'Union. Une interprétation de la condition d'irrégularité incompatible avec les prévisions faites par la juridiction interne, aurait pour effet de la conduire nécessairement à l'appréciation de la deuxième phase qui en revanche, encadre l'autonomie procédurale. Dans ces conditions, *« la 'théorie de l'acte clair' vise à garantie l'autonomie du juge administratif, lui évitant tout empiètement de la Cour de Justice »*[1326]. La juridiction peut selon la phase dans laquelle elle se situe, opter pour la solution la plus protectrice des intérêts nationaux.

988. Les enjeux sont importants. Il s'agit de choisir entre les règles internes relatives à la disparition de l'acte créateur, retrait dans un délai de 4 mois ou abrogation, et les délais

[1325] CJCE, 21 septembre 1983, Deutsche Michkontor et autres c/ République fédérale d'Allemagne**,** Aff. C-205/82 à 215/82. Renvoi également à CJCE, 13 mars 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Wzekviirzuening c/ Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening, Aff. C-383/06, point 3 : *« La répétition, par les autorités nationales, des sommes indument versées en tant qu'aides selon la réglementation communautaire se fait, dans l'état d'évolution actuel du droit communautaire, selon les règles et modalités prévues par la législation nationale, sous réserve des limites qu'impose le droit communautaire en ce sens que les modalités prévues par le droit national peuvent aboutir à rendre pratiquement impossible la mise en œuvre de la réglementation communautaire et que l'application de la législation nationale droit se faire d'une façon non discriminatoire par rapport aux procédures visant à trancher les litiges de même type, mais purement nationaux. Le droit communautaire ne s'oppose pas à la prise en considération par la législation nationale concernée, pour l'exclusion d'une répétition d'aides communautaires indument versées, des critères tels que la protection de la confiance légitime, de la disparition de l'enrichissement sans cause, de l'écoulement d'un délai ou de la circonstance que l'administration savait qu'elle octroyait à tort les aides en question ou qu'elle l'ignorait par suite d'une négligence grave de sa part, 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 ».*

[1326] DELVALLEZ (C.-E), *Le juge administratif et la primauté du droit communautaire*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2011, p. 70.

généraux de prescription portés à 4 ans minimum, 3 ans dans certains cas et pouvant, selon les besoins du droit national, être allongés. L'application du long délai de 4 années, résulte bien du constat préalable de l'irrégularité, défini par le même règlement comme étant une *« (…) violation d'une disposition du droit communautaire résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique qui a ou aurait pour effet de porter atteinte au préjudice du budget général des communautés ou à des budgets gérés par celles-ci (…) »*. Le régime défini par l'Union européenne ne répond pas au même schéma de protection que celui issu du droit interne, ni ne garantit avec la même intensité la protection des intérêts. Il pourrait alors être important pour la juridiction interne de protéger les bénéficiaires de ces actes de politiques jurisprudentielles trop strictes. Il convient de poursuivre en observant les limites concrètes de la revendication de l'acte clair.

ii. Application pratique des limites de la revendication de l'acte clair :

989. **Le cas VINIFLHOR.** Pour rappel, le contentieux VINIFLHOR impliquait que le Conseil d'Etat se prononce sur l'imputabilité de l'irrégularité à l'opérateur économique au sens du règlement[1327]. Pour le Conseil d'Etat, dès lors que *« la société, qui a demandé et obtenu l'aide litigieuse a pu, compte tenu de la pratique alors constante de l'administration et des indications que cette dernière lui avait données, présenter une telle demande d'aide (…) »*, elle n'a pas commis d'irrégularités. Il en ressort naturellement que *« (…) le délai prévu par les dispositions précitées de l'article 3 de ce règlement n'était pas applicable pour la récupération de l'aide dont la société a bénéficié »*. Dès lors que l'irrégularité était le fruit de l'Etat-membre lui-même ou de l'organisme public chargé de sa mise en œuvre, *« compte tenu de la pratique alors constante de l'administration »*, les dispositions du règlement n°2988/95 ne pouvaient pas non plus s'appliquer. L'interprétation directe du Conseil le conduit à appliquer à la lettre la condition d'imputabilité de l'irrégularité à l'opérateur économique. Le Conseil ne fait rien d'autre qu'appliquer une règle d'équité en procédant au transfert de l'imputabilité de l'irrégularité sur l'administration à l'origine de l'erreur d'interprétation. La jurisprudence de la Cour a fourni des éléments d'appréciation permettant de cerner les contours de la revendication de l'imputabilité de l'irrégularité par l'Etat-membre.

990. Il ressort de la jurisprudence que le fait que les autorités nationales de contrôle s'abstiennent totalement ou ne procèdent pas au contrôle adéquat sur la base des informations détenues peut constituer un *« critère d'exclusion du remboursement »* de l'aide. La jurisprudence Milchkontor précisait déjà la possibilité de tenir compte du comportement de l'administration. Toutefois la prise en compte de la défaillance administrative concerne la chaîne de contrôle et sa négligence ou son abstention doit être appréciée *« compte tenu des circonstances de l'espèce et des méthodes techniques disponibles à l'époque des faits (…) ainsi que leur gravité »*[1328].

991. La juridiction française tire comme conséquence du critère d'exclusion de la récupération, l'application des règles de droit interne. Or, il semble que cette situation, c'est-à-dire l'appréciation du comportement de l'administration, soit réservée aux situations de contrôle matériel. Rien ne laisse présager que l'analyse serait la même en cas d'appréciation erronée des conditions juridiques d'intervention de l'aide, ni qu'il n'appartenait pas au

[1327] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 28 octobre 2009, VINIFLHOR, n°302030.
[1328] CJCE, 12 mai 1998, Landbrugsministeriet-EF-Direktoratet c/ Steff-Houlberg Export I/S, Aff. C-366/95, point 32.

bénéficiaire de l'aide de s'en enquérir. Il ressort par exemple des conclusions de l'avocat général M. Antonio La Pergola, sous la décision Landbrugsministeriet que les exportateurs ne pouvaient en l'espèce invoquer leur ignorance non fautive dans le cadre de leur devoir de déclaration. Cette position est requise dans la mesure où pèse sur eux une obligation de déclaration exacte. S'agissant de l'autorité relevant de l'Etat-membre, la Cour a également déjà retenu qu'*« une pratique d'un État membre non conforme à la réglementation communautaire ne pouvait donner naissance à une confiance légitime dans le chef de l'opérateur économique bénéficiaire de la situation ainsi créée »*[1329].

992. La solution se rapproche davantage du contexte VINIFLHOR. Il était question dans l'affaire Lageder d'envisager notamment l'incidence de l'interprétation erronée d'un règlement sur les principes de prescription et la confiance légitime[1330]. *« Les requérantes au principal faisaient valoir qu'elles avaient une confiance légitime dans l'exactitude des opérations effectuées par l'Istituto et dans l'interprétation plus favorable à l'exportateur, donnée initialement par l'administration et que, pour cette raison, elles étaient dispensées de l'obligation de payer les MCM »*[1331]. Pour la Cour, *« (...) une pratique d'un Etat-membre non conforme à la réglementation communautaire ne pouvait donner naissance à une confiance légitime dans le chef de l'opérateur économique bénéficiaire de la situation ainsi créée (...) ».* Elle en tirait pour conséquence que le comportement de l'autorité nationale chargée d'appliquer le droit ne pouvait générer la confiance légitime et exclure le principe de la récupération[1332].

993. Les décisions Milchkontor et Lageder inviteraient à dissocier le comportement de l'autorité administrative dans son activité de contrôle et son comportement dans l'interprétation du droit de l'Union.

994. **Le cas de la CCI de l'Indre**. Les faits remontent à l'année 1995, lorsque la Chambre de Commerce et d'Industrie de l'Indre (CCI), établissement public à caractère industriel et commercial, a sollicité les services préfectoraux, pour bénéficier d'une assistance financière afin de réaliser une opération consistant à confier à une entreprise la tâche de rechercher et de vérifier que des entreprises françaises et étrangères pourraient être intéressées à s'installer dans le département. La CCI, avait déjà l'intention de confier le projet à une entreprise, et en a fait part aux services préfectoraux. Un appel à candidature est néanmoins passé et publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics. A l'issue de la procédure, la société qui bénéficiait déjà de l'allégeance de la CCI a été retenue. Un contrat de service a été conclu entre la CCI et la société en 1996 et pour une durée de 3 ans. C'est au moyen d'un financement FEDER que l'entreprise a été rémunérée, combinée avec des fonds nationaux. En 2000, l'opération est contrôlée par le Préfet et le rapport dressé fait l'état d'irrégularités au sens du droit de l'Union. Outre le fait que le contrat était signé sans être daté, il avait surtout été passé en méconnaissance des règles de passation des marchés publics et aurait dû faire l'objet d'un appel à concurrence publié au Journal officiel des Communautés, eu égard à l'importance du montant. C'est dans ce contexte que le Préfet notifie en 2002, à la CCI de l'Indre, un ordre de reversement, de façon à récupérer la subvention FEDER versée à l'entreprise.

[1329] *Idem.*

[1330] CJCE, 1er avril 1993, SpA Alois Lageder et autres c/ Amministrazione delle finanze dello Stato, C-31/91.

[1331] CJCE, 1er avril 1993, SpA Alois Lageder et autres c/ Amministrazione delle finanze dello Stato, C-31/91, point 31.

[1332] CJCE, 26 avril 1988, Hauptzollamt Hamburg-Jonas c/ Firma P. Krücken, Aff. 316/86, point 24.

995. Après échec du recours gracieux de la CCI, un recours sera introduit devant le tribunal administratif de Limoges à fin d'annulation de cet ordre et des décisions afférentes. La demande sera rejetée, ce qui conduira à la saisine de la Cour administrative d'appel de Bordeaux. Elle annulera le jugement, considérant qu'aucune disposition expresse ne prévoyait que la CCI soit soumise aux règles de passation des marchés de l'Union et qu'il n'existait pas de fondement juridique pour procéder au recouvrement de cette subvention. C'est au tour du Ministre de l'Intérieur de saisir le Conseil d'Etat, qui à son tour saisira la Cour de Justice de l'Union Européenne de questions préjudicielles.

996. Avant de soumettre la question préjudicielle à la Cour, le rapporteur public rappelait les enjeux du litige. Pour régler l'affaire au fond, il était impératif de savoir si la juridiction était confrontée à l'irrégularité définie par le règlement n°2988/95. Plus précisément, il était nécessaire de savoir si la violation en cause constituait un agissement ou une omission imputable à un opérateur économique. Pour le rapporteur la qualification n'était pas évidente, dans la mesure où *« les autorités administratives étaient informées, au moment où l'aide a été versée, des conditions dans lesquelles la société DDB Needham avait été sélectionnée »* et il serait tout à fait possible de *« (…) soutenir que l'omission n'était pas imputable à la CCI mais à l'Etat qui a versé l'aide alors qu'il avait connaissance d'une pratique violant le droit communautaire »*.

997. La question première à l'origine du renvoi préjudiciel s'ancre dans un cadre similaire à celui de l'affaire VINIFLHOR. L'enchevêtrement des législations a conduit le Conseil à se soumettre à l'appréciation de la Cour. La CCI était bien susceptible d'être qualifiée de pouvoir adjudicateur au sens de la directive marché[1333]. Simultanément, elle pouvait être considérée comme un *« opérateur économique »* au sens du règlement sur la protection des intérêts financiers de l'Union. Pour comprendre la décision il faut faire appel aux diverses qualifications organisant la chaîne institutionnelle d'attribution et de contrôle des aides.

998. La décision rendue par la Cour vient sanctionner l'interprétation française de la prise en compte de l'attitude de l'autorité administrative pour transférer sur celle-ci l'imputabilité de l'irrégularité et faire obstacle à l'application du règlement n°2988/95 dans son intégralité.

999. La Cour procède à son tour à une interprétation neutralisante des textes. Tout d'abord, elle rappelle la définition de l'irrégularité. La notion d'« irrégularité », au sens du règlement n°2988/95, vise la violation d'une disposition du droit de l'Union qui résulte d'un acte ou d'une *omission d'un opérateur économique de sorte que la règle relative à la prescription prévue à l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, dudit règlement n'a pas vocation à s'appliquer à la poursuite d'irrégularités résultant d'erreurs des autorités nationales octroyant un avantage financier au nom et pour le compte du budget de l'Union »*[1334]. Mais, pour la Cour, *« dans les circonstances telles que celles en cause dans l'affaire »*, la qualité de personne morale de droit public dont se prévaut la CCI de l'Indre, ne peut constituer un obstacle à l'application du règlement, dès lors qu'elle est bien bénéficiaire d'une subvention délivrée sur le budget de l'Union. *« Aux fins de l'application du règlement (…) »*, en tant que bénéficiaire d'une subvention, l'organisme de droit public peut être assimilé à un opérateur

[1333] CJUE, 21 décembre 2011, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration c/ CCI de l'Indre, Aff. C-465/10, point 28. *« Il convient de relever que, dans l'affaire au principal, il est constant que la CCI de l'Indre avait la qualité de pouvoir adjudicateur, que le montant du contrat de marché public de services en cause était supérieur au seuil de 200 000 euros prévu à l'article 7 de la directive 92/50 et que, aux fins de l'attribution de ce marché, la CCI de l'Indre n'a pas respecté les règles de passation de ce type de marchés (…) »*.

[1334] CJUE, 21 décembre 2011, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, Aff. C-465/10, point 44.

économique à qui il est reproché une violation d'une disposition du droit de l'Union[1335]. La Cour n'accepte pas de considérer que la CCI de l'Indre, dont la mission était pourtant de redistribuer les fonds, soit *« l'autorité ayant octroyé une subvention FEDER au nom et pour le compte du budget de l'Union »*, de sorte que l'attribution de la qualité d'opérateur économique est justifiée[1336]. La Cour fait prévaloir le respect de la finalité de la réglementation sur les qualifications et définitions préétablies.

1000. La décision de la Cour condamne toute approche interprétative qui violerait l'esprit du dispositif institué. A l'occasion de l'affaire VINIFHLOR, le Conseil d'Etat, pour s'abstenir de poser une question préjudicielle, s'attelait à recourir aux définitions préétablies du droit de l'Union pour échapper à une règlementation trop stricte. Cette volonté de rester attaché à une définition puriste des catégories définies par le droit de l'Union, sans en rechercher l'esprit, ou soumettre la question à l'appréciation de la Cour semble ici sanctionnée.

1001. Les conclusions du rapporteur public sous l'affaire CCI de l'Indre, traduisaient la tentation pour le Conseil de s'attacher à une qualification *stricto sensu* de l'opérateur économique, celle concédée par le Code des marchés. La notion d' « opérateur économique » désigne l'entrepreneur, le fournisseur, le prestataire de services, voire une entreprise[1337], tout ce que n'est pas un organisme public. Il s'oppose ainsi à l'entité adjudicatrice ou au pouvoir adjudicateur, généralement considéré comme l'Etat-membre et tous ses démembrements d'autorités : administratives indépendantes, collectivités territoriales et organisme de droit public, association à statut particulier[1338]. La Cour reconnait bien l'existence d'une irrégularité au sens du règlement de 1995, et en tire toutes les conséquences.

1002. **Neutralisation de l'interprétation étatique**. Pour faire face aux zones d'ombres laissées par la législation du droit de l'Union, le règlement de 2013 faisant suite à celui de 2006, a poursuivi l'œuvre de rationalisation, afin d'éviter que l'absence de législation ne desserve les intérêts financiers de l'Union[1339]. Il ajoute en substance aux procédures d'élaboration et de contrôle. Il convient de dissocier également le *« bénéficiaire »* qui est, selon l'article 2 alinéa 10 du règlement, un organisme public ou privé, ou une personne physique, chargé du lancement ou de la mise en œuvre des opérations. Désormais, le règlement précise formellement que la notion de « bénéficiaire » ne s'entend pas de la même façon, que lorsqu'il s'agit d'une mesure qualifiée d'aide d'Etat. Dans le cadre des aides d'Etat, le bénéficiaire est celui qui reçoit l'aide, tandis que lors de la mise en œuvre de ces instruments financiers, le terme désigne l'organisme qui met en œuvre l'instrument financier, le fonds. Cette distinction interviendra bien évidement au sein de l'autorité de gestion, qui dans le précédent règlement assurait la gestion et la mise en œuvre du programme. Est le bénéficiaire final, au titre de l'alinéa 2, *« toute personne physique ou morale qui reçoit une aide financière d'un instrument financier »*. Par ailleurs, le règlement définit la catégorie d'organisme intermédiaire. Il s'agit de *« tout organisme public ou privé qui agit sous la responsabilité d'une autorité de gestion ou de certification ou qui exécute pour le compte de celle-ci des tâches en lien avec la réalisation d'opérations par les bénéficiaires »*.

[1335] *Ibid*., point 45.
[1336] *Ibid*., point 45.
[1337] Pour une illustration de l'usage du terme dans le contentieux de la récupération des aides d'Etat. L'opérateur économique est le bénéficiaire de l'aide, octroyée par l'autorité nationale. V. CJCE, 20 mars 1997, Land Rheinland-Pfalz c/ Alcan Deutschland GmbH, C-24/95, point 25. V. CJCE, 20 septembre 1990, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne, 5/89, point 14.
[1338] Article 1er de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *JOUE*, 31 mars 2004, L 134, p. 114.
[1339] Règlement **(**UE) n°734/2013 du Conseil, du 22 juillet 2013, modifiant le règlement (CE) n°659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOUE*, 31 juillet 2013, L 204, p. 15.

1003. La lecture combinée des décisions VINIHILOR de 2009 et des décisions CCI de l'Indre de 2010 et 2012, permet de relever les stratégies d'évitement d'un juge soucieux de préserver les conséquences économiques des décisions de récupération. Il ne s'agit pas d'extrapolations. *« Une utilisation trop subjective de la théorie de 'l'acte clair' (...) constitue un obstacle à la pleine consécration de l'effet utile (...) »* des traités[1340].

1004. Si le Conseil a pu développer cette jurisprudence favorable avant que la Cour de Justice ne se prononce en ce sens et que le législateur n'intervienne, l'intérêt du renvoi préjudiciel dès l'origine aurait permis le renforcement de l'égalité de traitement des opérateurs économiques placés dans une situation identique, dans le même intervalle et dont le traitement des recours contentieux n'a pu aboutir que postérieurement à la réponse apportée par la Cour. La rupture d'égalité se mesure en outre à l'échelle de l'ensemble des opérateurs économiques de l'Union Européenne.

1005. Le régime français de la récupération des aides européennes financées sur le budget de l'Union reste menacé, le bien-fondé de la conception retenue par le Conseil des contours de l'autonomie procédurale n'est pas certain[1341].

1006. Il reste à envisager les conditions d'association des juridictions nationales, pour procéder à la récupération des sommes illégalement versées.

B. La récupération des fonds, selon les règles internes de procédure.

1007. Le constat de l'irrégularité génère la récupération des fonds indus. En l'absence de dispositions spécifiques, la juridiction de l'Etat-membre applique ses propres règles procédurales[1342]. Le *« principe d'autonomie procédurale »* signifie que les Etats-membres peuvent être amenés à appliquer les dispositions procédurales de leur ordre, à titre supplétif, pour rendre effective la mise en œuvre du droit de l'Union.

1008. L'efficacité de l'action de l'Union est compromise lorsque la collaboration de l'Etat-membre s'avère *« défaillante »*[1343]. L'une des sources de cette défaillance peut résulter des modalités concrètes d'organisation de l'Etat-membre pour atteindre l'objectif exprimé.

1009. Le principe d'autonomie procédurale doit toujours intervenir dans les limites des conditions posées par la jurisprudence de la Cour. Il existe des critères conditionnant l'inclusion **(a.)** et l'exclusion **(b.)** des règles de droit interne. Le positionnement du juge interne vis-à-vis de ces questions, est un autre indicateur d'attitudes subversives.

[1340] DELVALLEZ (C.-E), *Le juge administratif et la primauté du droit communautaire*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2011, p. 71.

[1341] Le contentieux de la CCI de l'Indre a été l'occasion ratée d'être au clair sur la compatibilité du dispositif interne de récupération des aides. Ce point avait été soulevé mais l'articulation des questions faisait malheureusement obstacle à ce que la Cour le développe. *« En cas de réponse négative, c'est-à-dire, dans l'hypothèse où la méconnaissance pour l'exécution d'une aide, répondant aux critères, mais passée en méconnaissance des règles de passation des marchés par le droit de l'Union, ne constituait pas une irrégularité au sens du règlement n° 2988/95, il y avait-t-il une incompatibilité, eu égard aux intérêts financiers de l'Union, à ce que pour le reversement de l'aide, il soit fait application par le juge national, face à un bénéficiaire de bonne foi, des règles internes relatives au retrait des décisions créatrices de droit?. Il s'agirait alors de fixer la récupération à 4 mois suivant la prise de décision, ou à tout moment l'aide était assortie d'une clause résolutoire ».*

[1342] CJCE, 21 mai 1976, Société Roquette frères c/Commission des Communautés européennes, Aff. 26-74.

[1343] GUILLOUD-COLLIAT (L.), *L'action normative de l'Union Européenne,* Bruylant, Coll. « Collection Droit de l'Union Européenne », 2014, p. 120.

a- Appréciation des critères d'intervention des règles procédurales de droit interne.

1010. Il appartient donc à chaque Etat de déterminer *« parmi les divers procédés de l'ordre juridique interne, ceux qui sont appropriés pour sauvegarder les droits individuels conférés par le droit communautaire »*[1344]. Les juridictions nationales doivent donc sélectionner les procédures et organes adaptés pour parvenir à la mise en œuvre du droit de l'Union et plus précisément à l'objectif de récupération des fonds irrégulièrement versés.

1011. L'application des règles de procédure interne est par conséquent soumise à un certain nombre de réserves. La première veut que la procédure retenue s'applique sans discrimination à tous les litiges du même type portés devant le juge national. Les règles appliquées ne doivent pas être moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne[1345]. La seconde implique que les modalités retenues par le droit national ne doivent pas aboutir à rendre *« pratiquement impossible la mise en œuvre de la réglementation du droit communautaire »*. Sont ici dégagés les principes d'équivalence et d'effectivité. Leur appréciation compose le principe d'autonomie procédurale.

1012. Le principe d'équivalence est d'un maniement conceptuel aisé. La règle procédurale doit s'appliquer à tous les litiges nationaux reposant sur la même base. Il ne s'agit que de l'application du principe d'égalité, lequel structure le système des dispositions financières du Traité[1346]. Il n'y a pas lieu de s'y attarder. En revanche, le principe d'effectivité s'avère d'un maniement plus complexe. Si l'on s'en tient à la logique de la Cour, les règles internes en matière d'aides indument versées doivent, pour être appliquées, ne pas rendre *« pratiquement impossible »* la récupération. La Cour a donné la grille de lecture à poursuivre afin de vérifier qu'une disposition procédurale nationale ne rende pas impossible ou excessivement difficile l'application du droit de l'Union.

1013. Le principe d'effectivité doit être vérifié en tenant compte de la place de la disposition procédurale susceptible d'être appliquée d'une part dans l'ensemble de la procédure, mais aussi en tenant compte de son déroulement et de ses particularités devant les diverses instances nationales. Dans cette perspective, il y a lieu de prendre en considération les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure[1347]. La démarche prospective à engager est large et peut même impliquer d'analyser *« (…) l'organisation des voies de recours internes et le nombre de degrés de juridiction (…) »*[1348].

1014. Il y a lieu d'apprécier les principes généraux de protection tels que déclinés dans la juridiction de l'Etat-membre et non tels que définis et mis en œuvre par la Cour [1349].

[1344] CJCE, 04 avril 1968, Firma Gebrüder Lück c/ Hauptzollamt Köln-Rheinau, Aff. 34-67.
[1345] CJCE, 05 mars 1980, H. Ferwerda BV c/ Produktschap voor Vee en Vlees, Aff. 265/78, point 12.
CJCE, 21 septembre 1983, Deutsche Michkontor et autres c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. C-205/82, point 19.
[1346]CJCE, 05 mars 1980, H. Ferwerda BV c/ Produktschap voor Vee en Vlees, Aff. 265/78.
[1347] CJCE, 07 juillet 2014, Juan Carlos Sánchez Morcillo, María del Carmen Abril García c/ Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, Aff. C-169/14.
[1348] *Ibid.*, point 39.
[1349]CJCE, 12 juin 1980, Lippische Hauptgenossenschaft eG et Westfälische Central-Genossenschaft eG c/ Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Verwaltungsgericht Frankfurt am Main Aff. 119/79, point 10.

Néanmoins, la portée conférée au principe d'effectivité devrait conduire à exclure au sein des régimes d'aides financières, toutes les situations où l'invocation de principes généraux de l'ordre interne viendrait paralyser le principe de la récupération.

1015. Un tempérament a été formulé. Sur le fondement des principes généraux nationaux, la période de récupération peut être aménagée, mais à la seule condition de respecter le principe d'équivalence[1350]. Pour la Cour, même lorsque l'ordre interne permet l'application des principes généraux internes et que sur ce fondement, la faculté de récupération se voit limitée, les règles aménagées ne doivent pas rendre pratiquement impossible l'exercice des droits[1351].

1016. Ici ne s'arrêtent pas les réserves émises. En effet, les principes d'équivalence et d'effectivité sont susceptibles d'être appréciés à nouveau lorsque la règle procédurale entend restreindre le principe ou la durée de la récupération. Cette application ciblée des principes d'équivalence et d'effectivité devrait avoir pour conséquence de renforcer la vérification du caractère adapté des délais retenus pour procéder à la récupération. Pour la Cour, *« la fixation de délais de recours raisonnables à peine de forclusion »* peut constituer une application du *« principe fondamental de la sécurité juridique »*[1352]. Il faut donc tirer toutes les conséquences du lien entretenu entre la limitation des délais de récupération et le principe de sécurité juridique. Traditionnellement, l'invocation de la sécurité juridique ne peut pas faire obstacle en bloc au principe de la récupération. *« Il faut examiner, dans chaque cas, si cette application ne met pas en cause le fondement même de la règle imposant cette récupération et n'aboutit pas à rendre celle-ci impossible ou pratiquement impossible »*[1353].

1017. En conséquence, il faut aussi lorsqu'est en cause la limitation de la récupération, apprécier la durée du délai, le point de départ de ce dernier, afin de vérifier que sa mise en œuvre ne rende en pratique impossible la procédure initiée au principal[1354]. Par ailleurs, l'invocation de la sécurité juridique n'a d'influence pour limiter la faculté de récupération que si elle repose sur un argument sérieux. Il ne doit pas s'agir d'une erreur qui aurait pu être évitée par le comportement de l'opérateur économique[1355].

b- Application pratique et exclusion du principe de la récupération.

1018. Le Conseil d'Etat a toujours rappelé que le principe de récupération ne s'oppose pas - lorsque les règles de droit interne ont vocation à s'appliquer- à ce que *« la législation nationale exclue la répétition de l'indu »*. Il convient toutefois de vérifier que la démonstration qui en est faite respecte les principes d'équivalence et d'effectivité.

1019. **Sur l'articulation de la possibilité d'exclure en droit interne le principe de la récupération et l'évaluation préalable de la pleine efficacité du droit communautaire par le dispositif.** Certes, la législation nationale peut, de l'avis de la Cour, exclure la répétition de l'indu après écoulement d'un certain délai mais il est aussitôt rappelé *« qu'il appartient en tout état de cause » au juge national d'apprécier l'opportunité d'appliquer la règle ou de*

[1350] *Ibid*., point 11.
[1351] CJCE, 05 mars 1980, H. Ferwerda BV c/ Produktschap voor Vee en Vlees, Aff. 265/78, point 10.
[1352]CJCE, 10 juillet 1997, Rosalba Palmisani c/ Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), Aff. C-261/95, point 28.
[1353] CJCE, 05 mars 1980, H. Ferwerda BV c/ Produktschap voor Vee en Vlees, Aff. 265/78, points 14 et s.
[1354] CJCE, 10 juillet 1997, Rosalba Palmisani c/ Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), Aff. C-261/95, point 29.
[1355] CJCE, 05 mars 1980, H. Ferwerda BV c/ Produktschap voor Vee en Vlees, Aff. 265/78, point 17.

l'écarter, afin que la pleine effectivité du droit communautaire soit assurée »[1356]. C'est d'ailleurs l'absence de motivation de la Cour d'appel de Bordeaux sur cette articulation qui avait conduit le Conseil d'Etat à casser son arrêt. Le juge du fond ne pouvait se contenter de vérifier que le droit national était susceptible de s'appliquer en l'état. Il devait *« (…) 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 »*[1357].

1020. ***Méthode globale d'appréciation du principe d'effectivité retenue par le Conseil.*** Il ressort de la grille de lecture délivrée par le Conseil que le juge saisi doit interpréter la règle procédurale permettant d'engager la disparition de l'acte créateur, en recherchant si les modalités retenues n'ont pas pour effet de rendre impossible ou excessivement difficile la récupération de l'aide versée indûment sur le fondement du droit de l'Union. Cette appréciation s'opère compte tenu des modalités d'instruction des aides mais aussi des modalités de versement des aides et des modalités de contrôle, dont réfère le règlement spécifique.

1021. *Méthode d'appréciation VINIFHLOR.* Le Conseil aborde le problème du bref délai de 4 mois réservé à la récupération de l'avantage financier indu en droit national en développant un argumentaire engagé. Le fait que les modalités de contrôle prévues par la législation spécifique prévoient une fourchette large de contrôle de la légalité de l'aide, ne fait pas obstacle à l'application du court délai de 4 mois, *« dès lors que ce règlement prévoit expressément, en tout état de cause, que les Etats-membres peuvent réaliser des contrôles non seulement durant l'année calendaire suivant le versement des aides, mais également immédiatement après le versement de ces aides »*. Le Conseil sélectionne au sein de la fourchette de contrôle définie par le législateur européen le temps opportun au contrôle.

1022. Cette interprétation restrictive pose problème. Les praticiens du droit de l'Union sont conscients que le mécanisme de contrôle permet difficilement de repérer des irrégularités dans un bref délai.

1023. Les circuits financiers empruntent des formes diverses et variées selon le type d'aide, sa forme d'intervention (aide directe, compensation etc.), le fonds structurel en cause. La forme de l'aide déterminera le degré d'implication de l'Etat-membre, la gestion, la distribution, le contrôle et les sanctions. A ce propos, la réflexion portée par M. Hourcade sur l'adaptation des circuits financiers d'origine communautaire au schéma interne des dépenses publiques nationales doit être relayée[1358]. S'agissant des aides directes, l'auteur retrace tout d'abord la procédure générale. Il y a instruction au niveau du département, de la demande d'aide. Le dossier accepté est envoyé à un office. L'office *« reçoit un document informatique qui lui sert pour les contrôles de formes ». « (…) Le traitement va pouvoir isoler un certain nombre d'anomalies ; ne trouve-t-on pas deux fois les mêmes personnes, les mêmes surfaces ? Cela permet de déceler les doublons »* [1359]. Ce contrôle impliquera qu'au moment du versement du solde, y sera également vérifiée l'absence d'acompte. Suivra la phase de liquidation, puis d'ordonnancement avec la production de différents états comptables. Le dossier sera ensuite transmis à l'agence comptable qui procédera à des contrôles spécifiques, à partir des détails insérés dans les phases précédentes, au niveau de l'office. Après avoir vérifié

[1356] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 28 octobre 2009, VINIFLHOR, n°302030.
[1357] *Idem*.
[1358] HOURCADE (M.), « La question du suivi des circuits financiers », pp. 125-131, *in*, PIROTTE (O.), (Dir.,), *La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté européenne*, Actes du colloque de Lille 25-26 janvier 1996, La Documentation française, Coll. « Travaux de la CEDECE », 1997, 207 p.
[1359] *Ibid*., p. 128.

qu'il a bien été procédé à la liquidation, un bordereau de paiement sera émis. Une ultime vérification permettra de s'assurer de la correspondance entre ces deux éléments.

1024. La séparation des fonctions de l'ordonnateur et du comptable au sein du circuit financier, permet de soutenir qu'il y a bien un contrôle juridique de la dépense. Néanmoins cette appréciation intervient au tout début de la procédure, au moment de la décision d'octroi, et non tout au long de la procédure. Si M. Hourcade reconnaît que les contrôles des circuits financiers sont nombreux, *« (...) permanents et omniprésents dans les chaînes de traitement des aides (...) »*, il s'agit, tels que retranscrits, de contrôles portant davantage sur la matérialité et l'erreur numérique que sur l'appréciation juridique de légalité[1360].

1025. Pour souligner l'étendue du contrôle, M. Hourcade se réfère au système du double contrôle, *a priori,* par les offices, et *a posteriori*. Ces contrôles *a posteriori* sont réalisés par plusieurs administrations dans les douanes, la concurrence et la répression des fraudes, ou par un organisme central de coordination des offices, le tout souvent coordonné par une commission de contrôle interministérielle. Enfin à cela s'ajoute le contrôle auquel procède la Cour des comptes nationale et le contrôle de l'administration européenne chargée de la gestion du fonds structurel et par la Cour des comptes de l'Union Européenne[1361]. Il n'y aucune contestation de l'étendue institutionnelle du contrôle. Si le circuit de contrôle doit intégrer l'intervention de toutes ces autorités, il y a un problème juridique sérieux à l'application du délai interne de 4 mois consécutif à la naissance de l'acte. Ce court délai ne permettrait de découvrir l'illégalité que dans la phase de l'ordonnancement et de la liquidation de la dépense. Le délai de 4 mois risque de priver dans beaucoup de dispositifs, les autres autorités, de leur pouvoir de contrôle.

1026. S'agissant de l'appréciation des principes mêmes, le Conseil s'enquiert tout d'abord de celui l'équivalence. Il ressort des conclusions du rapporteur public M. Glaser que la condition est satisfaite dès lors que *« (...) ces règles sont indifféremment applicables aux décisions créatrices de droit prises par les autorités nationales sur le seul fondement du droit interne et aux décisions prises sur le fondement du droit communautaire »*.

1027. S'agissant du principe d'effectivité, M. Glaser tout en reconnaissant le caractère court du délai de 4 mois, l'estime ici satisfaisant. Son raisonnement repose d'une part sur la nature des conditions pour bénéficier de l'aide, des conditions jugées faciles à vérifier. D'autre part, l'illégalité dont il s'agit est bien spécifique : elle résultait d'un changement d'interprétation du texte communautaire même, il s'agit d'une irrégularité juridique. Le corpus normatif applicable sur le fondement du droit de l'Union et dont réfère notamment le règlement n°4045/89 du Conseil du 21 décembre 1989, vise à permettre la vérification des *« documents commerciaux »* et le considérant 1er du texte rappelle que les dispositions s'appliquent sans préjudice *« des dispositions nationales en matière de contrôle »*.

[1360] *Idem., « Un demandeur d'aide, pour être payé, doit produire un relevé d'identité bancaire. On vérifiera donc s'il y a une identité entre le titulaire du relevé et le demandeur de l'aide. On recherchera également l'existence éventuelle de doubles déclarations. Cette recherche s'effectuera d'autant plus efficacement que l'on dispose de plus en plus d'outils informatiques performants. La constitution d'un historique de paiements et le croisement des données figurant dans les fichiers contribuent à la réalisation de ces contrôles et à leur efficacité »*. L'auteur relève que 90 % des anomalies sont dues à des erreurs matérielles. 50% d'entre elles résultent d'une surestimation des droits du bénéficiaire, et dans 40 % des cas d'une sous-estimation. Les anomalies relevées n'intègrent pas dans le pourcentage, les erreurs juridiques d'appréciation.

[1361] HOURCADE (M.), « La question du suivi des circuits financiers », p. 129, *in*, PIROTTE (O.), (Dir.,), *La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté européenne,* Actes du colloque de Lille 25-26 janvier 1996, La Documentation française, Coll. « Travaux de la CEDECE », 1997, 207 p.

1028. Pourtant, aux termes de l'article 5 du même règlement n°4045/89, les contrôles visés doivent être cumulés avec ceux prévus par les règlements n°283/72 du 07 février 1972 concernant les irrégularités et la récupération des sommes indument versées dans le cadre du financement de la politique agricole commune et le règlement n°729/70. Le Conseil ne les envisage pas. Il ne traite pas de façon spécifique le contrôle de l'irrégularité juridique. Un autre reproche peut être formulé à l'encontre de la décision du Palais Royal. La décision du Conseil ne retranscrit pas les dispositions internes qui établissent la chaîne de contrôle institutionnelle et financière. C'est pourtant également au regard des dispositions internes complémentaires que l'appréciation du principe d'effectivité devrait pouvoir être faite.

1026. La haute juridiction retient au final que le délai de 4 mois n'est pas trop bref. La circonstance que le règlement n°4045/89 du Conseil du 21 décembre 1989 prévoit au quatrième paragraphe de son article 2, que les contrôles sont en principe effectués à compter du 1er juillet de l'année suivant l'année calendaire sur laquelle portent les vérifications, et la possibilité pour les Etats-membres de réaliser des contrôles non seulement durant l'année calendaire suivant le versement des aides, mais également immédiatement après le versement de ces aides n'a pas réellement d'incidence. Ces dispositions concernent les contrôles exercés *a posteriori* sur la base des documents commerciaux des bénéficiaires d'aides, tandis que le contrôle visé par le court délai résulte de considérations purement juridiques.

1027. L'articulation des textes, au regard de la finalité du contrôle est juste. Néanmoins, il est possible de s'interroger sur la dénaturation de l'appréciation du caractère adapté des délais, pour satisfaire au principe d'effectivité. Il suffit pour cela de s'attacher à une décision rendue par la Cour de justice, s'imprégnant de l'articulation entre une règle procédurale d'un Etat-membre et la disposition matérielle communautaire. Dans l'affaire Germany GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland, la disposition procédurale interne prévoyait que l'expiration d'un certain délai rendait définitifs les avis de taxation si bien qu'une fois passé, les destinataires ne disposeraient plus de recours pour faire valoir les droits détenus sur le fondement des dispositions communautaires.

1028. Le droit procédural allemand réservait toutefois l'hypothèse où le maintien de ces actes illégaux et devenus définitifs serait *« tout simplement insupportable »*[1362]. Pour la Cour, le principe d'effectivité impliquait *« (…) que les entreprises concernées puissent exercer un recours à l'encontre de tels avis dans un délai raisonnable à compter de la notification desdits avis et faire prévaloir les droits qu'elles tirent du droit communautaire (…) »*[1363]. La défense des droits détenus sur le fondement du droit de l'Union peut faire obstacle à l'application des règles procédurales internes, si ces dernières font totalement obstacle à leur mise en œuvre. Dans cette affaire, la compatibilité de la réglementation procédurale nationale a été admise, en grande partie dans la mesure où la réglementation concédait qu'un acte administratif illégal puisse être retiré même s'il était devenu définitif.

1029. En revenant à l'affaire VINIFLHOR, aller au bout de la logique de l'appréciation de la suffisance du délai de 4 mois impliquerait pour le Conseil, d'analyser la compatibilité du délai interne au regard de la notion de « délai raisonnable » tel qu'interprétée par la Cour. L'exclusion de la récupération par le droit interne, au nom de la sécurité juridique et de la bonne foi du bénéficiaire, ne doit pas avoir pour effet de rendre impossible toute récupération, pendant un délai raisonnable[1364].

[1362] CJCE, 19 septembre 2006, i-21 Germany GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland, Aff.C-392/04, point 50.
[1363] *Ibid.*, point 59.
[1364] CJCE, 21 septembre 1983, Deutsche Michkontor et autres c/ République fédérale d'Allemagne**,** Aff. C-205/82 à 215/82.

1030. Pour compléter la démarche, il est possible de se référer à l'appréciation du délai raisonnable au sein de la jurisprudence de la Cour spécifiant les conditions de retrait des décisions prises à l'encontre des fonctionnaires de l'Union. Le régime est sensiblement identique à celui du droit interne, reposant sur la distinction entre avantage légal ou illégal, le second étant soumis à des conditions de délai raisonnable. La Cour considère que le délai raisonnable au terme duquel le retrait ne serait plus possible équivaut à 5 ans, délai de prescription selon les statuts applicables au personnel[1365]. Le délai court à partir de la date à laquelle la somme a été versée et n'est opposable qu'au bénéficiaire de bonne foi, celui qui n'est pas animé d'une intention frauduleuse[1366]. Ainsi le retrait d'un acte créateur dans un délai de deux ans intervient dans des conditions régulières et dans le respect d'un délai raisonnable[1367].

1031. Un autre problème majeur se pose face à l'interprétation française de la compatibilité des règles procédurales de retrait à celle de la récupération du droit de l'Union. Il y a une différence de nature entre délai de retrait administratif et délai de prescription. La jurisprudence du Conseil considère que les règles du retrait administratif entrent dans le cadre de l'exception, la sécurité juridique pouvant faire obstacle aux délais de récupération.

1032. Pour bien différencier délai extinctif du retrait et prescription de l'action en répétition de l'indu, il faut recourir au jeu des qualifications. Pour que la limitation des délais propres au régime du retrait s'applique, il faut qu'il y ait génération d'un acte créateur de droits. En revanche, le régime de l'indu s'appliquera même en l'absence de création de droits et dès lors que la créance ne reposera sur aucun fondement juridique. La situation est rendue plus complexe lorsque la créance apparaît indue par la suite, par exemple lorsque sa réalité est remise en cause par décision de justice. Dans cette hypothèse le fait générateur n'est plus l'erreur mais le jugement en prononçant l'annulation[1368]. Il en irait de même s'agissant du retrait d'un avantage financier ne respectant plus les conditions légales. C'est le constat de l'incompatibilité qui marque le point de départ de la prescription et non le versement dès l'origine[1369].

1033. Lorsqu'une action se fonde sur la répétition de l'indu, le fait générateur de la créance indue se situe dans le paiement et le jour du paiement doit être le point de départ du délai de prescription[1370]. La qualification d'acte créateur de droits n'a aucune influence sur le point de départ des délais de récupération. Par ailleurs, la Cour considère que le droit d'obtenir le remboursement des fonds versés en violation du droit de l'Union n'est rien d'autre que *« la conséquence et le complément des droits conférés aux justiciables par les dispositions communautaires interdisant »* le versement[1371]. Cette logique différente pourrait donc faire obstacle à ce que le retrait administratif comme mode de récupération soit appliqué lorsqu'une action se fonde sur l'indu en droit de l'Union.

1034. Le droit de l'Union ne recourt pas à l'emploi d'un délai de protection visant à sécuriser le principe de l'octroi sur une brève durée. La conception que se fait la Cour de l'illégalité n'est pas la même qu'en droit interne, de même que les conditions d'existence de l'acte

[1365] TFPUE, 3ème chambre, 20 mars 2014, Mme Françoise Michel c/ Commission, Aff. F-44/13.
[1366] TFPUE, 2ème chambre, 21 novembre 2013, Josiane Roulet c/ Commission, Aff. F-72/12 et F-10/13.
[1367]TFPUE, juge unique, 27 juin 2013, Luigi Marcuccio c/ Commission, Aff. F-3/08 DEP.
[1368] KLEIN (J.), *Le point de départ de la prescription*, Economica, Coll. « Recherches Juridiques », 2013, p. 222.
[1369] *Ibid*., p. 223.
[1370] *Ibid.*, p. 220.
[1371] CJCE, 17 juillet 1997, GT LINK c/ De Danske Statsbaner (DSB), Aff., C 242/95, point 58.

créateur de droits. Si la Cour de Justice exploite le mécanisme du retrait, il est possible de percevoir à travers sa jurisprudence qu'elle n'entretient pas les mêmes rapports avec l'idée de stabilité du processus d'octroi de droits.

1035. En comparant jurisprudence interne et jurisprudence de la Cour, il apparaît que les règles tendant à la disparition de l'acte dans le temps et la répétition de l'indu n'ont pas la même fonction au sein d'un espace temporel donné. Il faut adapter leurs fonctions respectives au sein de l'espace de l'Union. Les règles tenant à la disparition de l'acte dans le temps et prévoyant un délai au terme duquel l'acte ne peut être remis en cause, sécurisent le processus d'octroi parce qu'il semble sensiblement cohérent. Les règles fixant les délais de prescription interviennent suite au constat de ce que le paiement est indu, postérieurement au processus d'octroi. La prescription est le fait *« d'un changement de circonstances de fait ou de droit », « l'existence d'une situation de fait contraire à un droit »* et qui manifeste *« une réalité apparente contraire à une réalité juridique »* [1372].

1036. Il existe une image de la réalité *« contraire à l'existence d'un droit subjectif »*[1373]. Peut-être alors que cette apparence contraire peut présenter un niveau de gravité suffisant pour porter atteinte au régime de la disparition de l'acte créateur. *« Des droits légitimement acquis sont anéantis au nom d'une apparence qui est différente »*[1374]. *« La prescription est une institution fondée sur l'écoulement d'un certain délai au terme duquel elle consolide la situation de fait qui s'est prolongée en la transformant en une situation juridique définitive et inattaquable »*[1375]. Il n'y a jamais réellement de droits acquis, sauf à l'extinction des délais de prescription.

1037. Ainsi, la mesure du principe d'effectivité peut être contrariée lorsque la question de la sécurité juridique est analysée au regard des règles procédurales du retrait administratif en lieu et place des délais de prescription. La sécurité juridique en droit de l'Union n'implique pas que la reconnaissance d'un acte créateur déclenche à lui seul un délai au terme duquel les droits seraient cristallisés[1376]. Le principe garantit que le délai au cours duquel la remise en cause de ces droits est possible ne soit pas trop important, que ce soit dans la phase administrative ou juridictionnelle. Le principe d'effectivité devrait en matière de récupération n'être jaugé qu'au regard des règles de prescription. Tel serait l'esprit de la coopération loyale.

[1372] COLLIN (A.), *Pour une conception renouvelée de la prescription*, Defrénois-Lextenso éditions, Coll. « Doctorat et Notariat », 2010, p. 51.
[1373] *Idem*.
[1374] *Ibid*., p. 53.
[1375] OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, t*hèse pour le doctorat en droit, Université de Paris 1986, 258 p.
[1376] D'ailleurs il n'existe pas d'obstacle théorique à considérer que la prescription poursuit aussi des fins de sécurité juridique, assurant l'intérêt général et une bonne administration de la justice par l'équilibre d'intérêts antagonistes. V. KLEIN (J.), *Le point de départ de la prescription*, Economica, Coll. « Recherches Juridiques », 2013, p. 395.

c- Eclipse de l'obligation de coopération loyale.

1038. Au titre de l'article 3bis du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), *« en vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les Etats-membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les Etats-membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les Etats-membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».*

1039. Issue des principes frontispices du droit primaire, l'obligation de coopération loyale s'impose également aux juridictions nationales. Il convient d'en examiner le contenu et la portée. Ce volet de la coopération juridictionnelle implique moins d'aider les institutions de l'Union à la mise en œuvre des règles de droit qu'à assurer la protection des effets directs de ces dernières.

1040. En ce qui concerne les obligations découlant du principe de coopération loyale, les juridictions nationales doivent lors de l'application du droit communautaire s'abstenir de mettre en œuvre *« (…) toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l' efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle, même temporaire, à la pleine efficacité des normes communautaires »*[1377]. Il semblerait que l'expression *« disposition législative »* ne soit pas d'interprétation stricte, puisque selon la Cour, le même raisonnement s'impose lorsqu'une règle du droit national peut faire également obstacle à la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir en vertu de des droits invoqués sur la base du droit de l'Union.

1041. En vertu de l'obligation de coopération loyale, la mise en œuvre du principe d'autonomie procédurale ne devrait jamais être possible, lorsqu'elle prive d'effet utile les dispositions du droit de l'Union. L'adéquation des procédures internes aux conditions d'application de l'autonomie procédurale doit être mesurée en fonction de leur aptitude à respecter l'effet utile des dispositions du droit de l'Union. Le principe de coopération loyale, couplé de celui de l'effet utile, impliquerait un renforcement de l'examen de la condition d'effectivité.

1042. Cette interprétation du principe de coopération loyale, au regard de son positionnement dans la hiérarchie des normes, conduirait à subordonner la mise en œuvre du principe d'autonomie procédurale, à ce principe supérieur. L'obligation de coopération loyale prévue par le droit primaire, gouverne la mise en œuvre globale des principes permettant à l'autonomie procédurale des Etats-membres de s'épanouir[1378]. Rares sont pourtant les auteurs qui établissent un lien direct entre le principe d'effectivité découlant du principe d'autonomie procédurale et principe de coopération loyale des Etats-membres[1379]. Si le principe de

[1377] CJCE, 19 juin 1990, The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a. Aff. C-213/89, points 20 et s.
[1378] CJCE, 05 mars 1980, H. Ferwerda BV c/ Produktschap voor Vee en Vlees, Aff. 265/78, point 10.
[1379] GUILLOUD-COLLIAT (L.), *L'action normative de l'Union Européenne,* Bruylant, Coll. « Collection Droit de l'Union Européenne », 2014, pp. 123 et 138. Pour Mme Guilloud-Colliat, le principe d'autonomie est largement contrebalancé par le

coopération loyale constitue le siège général et la source des obligations principales de l'article 3 TFUE, certains membres de la doctrine nient l'impact de son positionnement primaire. Le principe de coopération loyale ne saurait avoir pour objet de *« renforcer »* et de *« conforter »* les obligations spécifiques[1380]. Il convient de laisser de côté pour un temps cette réflexion.

1043. En outre il a pu être considéré que l'obligation de loyauté ne concernerait qu'un type de relation. Les rapports entre les opérateurs économiques et les *« organismes d'intervention »* pour ce qui concerne le volet d'octroi des aides et des modalités de récupération, ne seraient pas concernés dans la mesure où tout se passe sur le fondement du droit national, *« dans les limites qu'impose le respect du droit communautaire »*. En revanche, l'article 5 viendrait régir *« le deuxième genre de relations »*, les rapports entre Etats-membres et les institutions. L'obligation de loyauté s'appliquerait à la question de fond, celle de savoir à qui incombera la charge financière résultant de l'impossibilité de procéder à la récupération[1381]. Cette décision intervient dans un contexte précis et il faut rappeler que la Cour accepte de lire le principe d'effectivité au regard du principe fondamental de coopération loyale consacré à l'article 4 § 3 du TUE[1382]. L'obligation de loyauté s'applique aux deux types de « relations ».

1044. Se pose plus spécifiquement la question de l'application du principe de coopération loyale au contentieux de la récupération des aides accordées par les Etats sur le budget de l'Union. Toutes les fois où le principe se voit invoqué, c'est pour rappeler l'obligation qui incombe aux juridictions d' *« (...) d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables de l'effet direct des dispositions du droit communautaire »*[1383]. L'intérêt de la Communauté n'apparait pas sur le fondement de l'obligation de coopération, comme l'objectif poursuivi. Or, la condition d'effectivité doit être mesurée également au risque d'atteinte de cet intérêt de la Communauté.

1045. La mention de l'intérêt de la Communauté apparait en revanche, lorsqu'il est question d'envisager la compatibilité du dispositif interne destiné à permettre la récupération des aides d'Etat. Cette réglementation ne doit pas rendre pratiquement impossible la récupération, et l'appréciation mise en œuvre par la juridiction de l'Etat-membre doit prendre *« (...) pleinement en considération l'intérêt de la communauté »*[1384]. Même si en vertu de la sécurité juridique, il peut être porté atteinte au délai de récupération, c'est sous réserve *« (...) que les conditions prévues soient les mêmes que pour la récupération des prestations financières purement nationales et que l'intérêt de la Communauté soit pleinement pris en*

---

principe de coopération. Le principe d'équivalence ne peut être considéré comme respecté qu'à la condition préalable que le droit national soit à même d'assurer le plein effet du droit de l'Union. V. aussi DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.), IDOT (L.), (Dir.,), *Le droit de la CEE. Préambule. Principes. Libre circulation des marchandises, Commentaire Megret*, Editions de l'Université de Bruxelles, Coll. « Etudes Européennes », tome 1, 1992, 508 p.

[1380] BLANQUET (M.), *L'article 5 du traité C.E.E. Recherche sur les obligations de fidélité des Etats-membres de la Communauté*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit International et Communautaire », 1994, p. 248.

[1381] CJCE, 11 octobre 1990, République italienne c/ Commission des Communautés européennes, Aff. C-34/89, point 7 et s.

[1382] CJCE, 18 décembre 2014, Commission européenne c/ contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Aff. C-640/13, point 32. *« Dans ce contexte, conformément au principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE, le principe d'effectivité exige que de telles modalités procédurales ne soient pas de nature à rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (voir, en ce sens, arrêts Agrokonsulting-04, EU:C:2013:432, point 36, et Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, EU:C:2013:834, point 32) ».*

[1383] CJCE, 19 novembre 2014, Supreme Court of the United Kingdom (Royaume-Uni) c/ The Queen c/ The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs, Aff. C-404/13, point 56. CJCE, 19 juin 1990, The Queen c/ Secretary of State for Transport c/Factortame Ltd et autres, Aff. C-213/89, points 20 et s.

[1384] CJCE, 02 février 1989, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. 94/87.

considération »[1385]. Ce même article 3 du TFUE doit pouvoir fonder la nécessité de préserver en vertu du principe de coopération loyale, les intérêts de l'Union.

1046. Dès 1986, la Cour rappelait l'obligation des Etats-membres de ne pas aggraver par leurs actions ou inactions, le budget de la Communauté. Un tel comportement méconnaitrait le devoir de coopération et d'assistance loyale de ces derniers envers la Communauté et dont réfère l'ancien article 5 du TCEE. La Cour rappelle constamment et sur ce même fondement, l'obligation pour les Etats-membres de ne pas mettre en péril la réalisation des buts du Traité[1386]. *« (…) Un Etat-membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier le non-respect des obligations résultant du droit communautaire »*. Si bien que le fait pour un Etat de prendre unilatéralement une mesure *« (…) portant réduction du traitement national versé aux enseignants détachés auprès des Écoles européennes »*, laquelle *« implique une augmentation correspondante de la part du financement incombant à cet égard aux Communautés, porte atteinte au système de financement de la Communauté et du système de répartition des charges financières entre les États membres »* et constitue un manquement de l'Etat-membre aux obligations de l'article 5[1387].

1047. L'intérêt de l'Union et du budget de l'Union fait partie des obligations étatiques à préserver dans le cadre de l'obligation de loyauté. Ce principe s'analyse en sus de celui de l'autonomie procédurale et de ses composantes. Il existerait *« deux facettes de la loyauté »*[1388]. L'encadrement de l'autonomie procédurale doit dans ce contexte être interprété comme *« (…) l'expression de l'obligation de loyauté minimale du juge national à l'égard de la communauté »*[1389]. En revanche, cette obligation de loyauté peut s'intensifier et c'est notamment le cas lorsque la Cour *« impose un certain type de protection juridictionnelle »*, elle instaure simultanément un *« devoir de coopération-fidélité »*. L'exigence monte d'un cran, il s'agit selon M. Katz d'*« (…) un devoir de fidélité qui tend à se rapprocher d'une obligation de loyauté sinon maximale du moins renforcée »*. C'est donc cette lecture de l'articulation entre principe d'autonomie procédurale et coopération loyale, qui permet de mettre en évidence qu'en présence d'une protection juridictionnelle ciblée, l'appréciation de la condition d'effectivité doit être renforcée. Cela résulte d'une part de ce qu'en matière de récupération, il semble bien selon les termes de M. Katz que le législateur et la Cour aient institué *« un certain type de protection juridictionnelle »* et d'autre part que les deux principes convergent vers la nécessité de conserver l'effet utile des dispositions du traité.

1048. Pour assurer l'effet utile du droit de l'Union, il faut procéder à une interprétation téléologique des textes[1390] et à défaut se soumettre à l'appréciation de la Cour de justice. *« Si le juge national est en présence d'un comportement interdit par une norme communautaire de concurrence (…) alors il ne peut appliquer une quelconque règle de droit interne qui viserait à priver d'effet cette interdiction »*[1391].

[1385] CJCE, 21 septembre 1983, Deutsche Michkontor et autres c/ République fédérale d'Allemagne**,** Aff. C-205/82 à 215/82. CJCE, 05 octobre 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH et autres c/Finanzlandesdirektion für Tirol et autres, Aff. C-368/04, point 48. Ici une illustration relative aux aides d'Etat où les principes d'équivalence et d'effectivité s'appliquent également.

[1386] CJCE, 15 janvier 1986, Derrick Guy Edmund Hurd c/Kenneth Jones, Aff. 44/84, point 45.

[1387] CJCE, 05 avril 1990, Commission des Communautés européennes c/Royaume de Belgique, Aff. C-6/89**.**

[1388] KATZ (D.), *Juge administratif et droit de la concurrence*, PUAM, 2004, p. 288.

[1389] *Idem*.

[1390] ZENOUVOU (L.), *Les usages de la notion de concurrence en droit*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2012, p. 187.

[1391]. Par ailleurs cette pratique est manifeste, lorsque l'Etat-membre est chargé d'assurer le plein effet des directives. L'Etat est tenu d'interpréter son droit national non seulement à la lumière du texte, mais aussi en tenant compte de la finalité de la directive et le résultat qui lui est assignée. CJCE, 10 avril 1984, Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c/ Land Nordrhein-

1049. En conséquence, le fait pour le règlement 2988/95 de prévoir un délai minimum de 4 ans pour procéder à la récupération ou la faculté laissée à l'Etat-membre d'instaurer un délai plus long, traduit sans équivoque la finalité et l'esprit de la politique européenne tenant à la récupération des fonds européens illégaux attribués sur le budget de l'Union. Le respect du principe de coopération loyale, devrait conduire à renforcer l'analyse du principe d'effectivité et ainsi laisser de côté le dispositif interne qui ne respecterait pas au moins la satisfaction d'un délai raisonnable.

Westfalen, Aff. C 14/83. Il existe un principe d'interprétation conforme de la directive, impliquant que la norme européenne ne soit pas *« interprétée dans le contexte de la réglementation nationale »*, soit selon une interprétation systématique. KATZ (D.), *Juge administratif et droit de la concurrence*, PUAM, 2004, p. 63. *« Il faut éviter des interprétations éloignant un ordre juridique national des principes du droit (…) européen (…) »*. V. JÜRGEN SÄCKER (F.), *L'harmonisation du droit communautaire privé avec les droits privés nationaux et les méthodes classiques de l'interprétation juridique*, Verlag Recht und Wirtschaft Herdelberg, 2004, p. 44. La pratique se retrouve en droit international, à travers la mise en œuvre de la *« règle générale d'interprétation »* prévue par l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Le paragraphe 1er dispose qu' *« un traité droit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »*.

Conclusion de la Section I :

Le juge administratif peut venir au secours du système économique et préserver la stabilité des droits reconnus aux particuliers que constituent les instances et entreprises du secteur privé. L'essai de préservation des intérêts individuels ressort clairement de l'interprétation libérale menée par celui-ci face au constat de l'illégalité des aides versées sur le fondement des fonds structurels. Le refus de procéder à une interprétation téléologique des textes et de soumettre en cas de doute, la question litigieuse à la Cour de justice, permet au juge de conserver une marge de manœuvre qui ne lui est pas reconnue en ces termes par le droit de l'Union. Le juge administratif choisit parmi la palette des actions réservées par le droit de l'Union, les notions et délais les plus favorables aux destinataires finaux.

SECTION II- L'AJUSTEMENT JURIDICTIONNEL DES CONSEQUENCES NEGATIVES GENEREES PAR L'EVOLUTION DES REGLES INTERNES ENTOURANT LES CONDITIONS DE DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS.

1050. Il est d'usage d'associer la question du réajustement des intérêts par le juge, à celle de l'examen de la responsabilité administrative. Néanmoins, le réajustement des intérêts peut trouver au sein du régime entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur, d'autres voies d'expression. Seulement applicable aux décisions accordant un avantage financier, dont la place est grandissante au sein du régime, le juge développe une pratique consistant à limiter les conséquences néfastes des erreurs commises par l'administration. Ainsi, au lieu de parvenir à l'anéantissement total de l'acte retirant ou abrogeant une décision accordant un avantage financier, il tempère instantanément les conséquences de la faute de l'administration, pour réduire les conséquences de la qualification d'erreur de liquidation **(§1.)**. Le recours au procédé compensatoire soulève des interrogations sur la réalité de la protection des intérêts individuels **(§2.)**.

§ 1.- Le réajustement des intérêts par le mécanisme de la compensation.

1051. La compensation des dettes et créances est généralement analysée comme une technique de sauvegarde des intérêts de l'administration[1392]. Décrite comme le moyen d'aboutir au paiement forcé d'une dette, la compensation peut, dans certains cas être un outil destiné à la préservation des intérêts particuliers. C'est en tout cas la vocation à laquelle le mécanisme semble prétendre lorsqu'il est mis en œuvre dans le cadre du contentieux de la disparition des actes créateurs de droits. Le fonctionnement du procédé **(1.)**, permettra de discuter la réalité de la protection susceptible d'en découler **(2.)**.

1. Le mécanisme compensatoire mis en œuvre par le juge administratif.

1052. La décision explicite accordant un avantage financier n'est pas concernée par le mécanisme compensatoire puisqu'elle jouit du bénéfice de la sécurisation des droits au bout du délai de 4 mois suivant la signature de l'acte.

1053. En revanche, la jurisprudence a modifié substantiellement le statut de la décision maintenant un avantage financier, celle-ci ayant tour à tour été qualifiée de décision créatrice de droits, puis d'erreur de liquidation. Cette dernière qualification a généré une perte brutale de protection et de garanties pour le patrimoine juridique des particuliers. La décision L'Anthoën fait écho à cette mutation[1393]. L'erreur de liquidation, aujourd'hui généralisée et étendue à l'essentiel des décisions implicites, permet à l'administration, sans s'alourdir des considérations tenant à la procédure et aux garanties entourant le retrait de l'acte, de procéder à l'édition d'un titre de perception afin de récupérer les sommes indument versées.

1054. Dans l'affaire L'Anthoën, un fonctionnaire s'était vu maintenir à tort et sur une

[1392] SAADIA (T.), *L'indemnisation en matière de responsabilité de la puissance publique devant le juge administratif*, thèse pour le doctorat en droit, Université Jean Moulin Lyon III, 1993, p. 280.
[1393] CE, 7ème et 2ème sous-sections, 16 décembre 2009, L'Anthoën, n°314907.

période de 9 ans une indemnité. Le requérant avait donc décidé de contester le titre de perception émis à son encontre, lequel procédait à la récupération de la somme de 18.366, 76 €. A l'époque des faits, la somme mensuelle était modeste, si bien que l'erreur n'avait pas été repérée immédiatement ni signalée. Tout en reconnaissant qu' *« aucune décision créatrice de droits n'a pu naître de cette erreur »*, et en confirmant le bien-fondé de la demande de remboursement, le juge du plein contentieux relève que *« la perception prolongée (…) entre le 1er octobre 1997 et le 31 décembre 2006 de l'indemnité pour charges militaires famille (…) est principalement imputable à la carence de l'administration »*.
Sans qu'elle n'ait été préalablement saisie de conclusions indemnitaires, la juridiction suprême décide *« qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par le requérant en ramenant le montant du titre de perception émis à son encontre au tiers de la somme réclamée (…), soit 6.122,25 euros ; »*[1394].

1055. Ainsi, la personne publique peut, dans certaines conditions, procéder à une compensation entre créances et dettes de même nature[1395], lorsque la créance est certaine, liquide et exigible[1396]. La solution offerte par la décision L'Anthoën n'est nouvelle ni en droit commun, ni en droit administratif. Elle s'inspire directement du mécanisme de la compensation régi par les dispositions des articles 1289 et suivants du Code civil[1397].

1056. *« Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés »*. L'article 1290 du Code civil dispose également que *« la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives »*. La compensation s'arrête donc à hauteur de la somme due.

1057. Le mécanisme se voit adapté au droit public. Il semblait tout d'abord proscrit en raison de l'application de la règle de l'unité de question posée au juge, laquelle faisait obstacle à la compensation judiciaire[1398]. Avant de devenir un pouvoir juridictionnel, il a été question d'autoriser en matière fiscale le comptable public à affecter par voie de compensation le règlement d'impositions non dues et versées par un contribuable, à une créance d'impôt réellement due et non réglée[1399].

2. Les questionnements liés à la nature de la compensation.

1058. En dépit de la finalité identique du procédé compensatoire déployé en matière civile et administrative, il existe une différence de nature. Le mécanisme de la compensation, tel

---

[1394] *Idem*.
[1395] Sol. Impl. CE, 3ème et 5ème sous-sections, 10 mai 1974, Commune de San-Gavino di Fiumorbo, n°83364. A propos d'une demande de compensation des créances détenues par l'administration au titre de la responsabilité décennale des entrepreneurs et des dettes contractuelles.
[1396] CE, 1ère et 4ème sous-sections, 29 juin 1990, E.G.G et Office public d'habitations à loyer modéré de l'Indre, n°62051.
[1397] Des dispositions analogues se trouvent au sein du Code du travail. L'article L. 3251-1 du Code du travail dispose que « *L'employeur ne peut opérer une retenue de salaire pour compenser des sommes qui lui seraient dues par un salarié pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la nature* ». C'est donc ici le principe de protection des salaires qui l'emporte.
[1398] MENDEGRIS (R.), *La nature juridique de la compensation*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1969, p. 12. Si les propos sont axés sur la compensation judiciaire, celle qui nous concerne, la compensation légale ou conventionnelle, semble avoir existé sous un vocable différent, beaucoup plus tôt.
[1399] CE, 9ème et 8ème sous-sections, 05 janvier 1994, Bucher, n°83158.

qu'introduit par les dispositions de l'article 1289 du Code civil, est un mécanisme d'extinction d'obligations, entendu comme moyen de mettre fin aux rapports contractuels. Ce que n'est pas la compensation administrative.

1059. En outre, les compensations civile et administrative ne trouvent pas à s'appliquer dans des conditions similaires. A titre d'illustration, la jurisprudence civile considère que le juge ne peut rejeter une demande de dommages et intérêts, en invoquant la compensation des créances. Il doit avoir, au préalable, liquidé les préjudices dont se prévalent les requérants[1400]. Précisément, la jurisprudence administrative fait application du mécanisme compensatoire dans des conditions proches de celles de la responsabilité. La compensation en matière administrative peut permettre la déduction d'une créance détenue par l'administration et simultanément la liquidation de dommages et intérêts.

1060. La compensation n'est pas une forme de transaction. L'administration peut souhaiter transiger dans la mesure où cette option conduirait à *« diminuer ses exigences vis-à-vis de l'auteur du dommage »* ou ne reconnaître que *« partiellement le bien-fondé de celles de la victime d'un dommage »*[1401]. Même lorsque cette reconnaissance intervient sur le fondement des pouvoirs du comptable public, il ne s'agit pas du mécanisme compensatoire visé[1402]. Il y a bien, d'un côté et de l'autre, renoncement réciproque à voir l'intégralité de leurs demandes satisfaites. La transaction en matière administrative peut impliquer, pour régler le litige entre parties, de se prononcer sur le principe de la responsabilité[1403]. Mais, formellement, la transaction implique un accord quasi-contractuel entre les parties. Or, le mécanisme de compensation mis en œuvre par le juge administratif révèle que sa mise en œuvre n'est ni négociable, ni nécessairement liée à la formulation de conclusions en ce sens. Au surplus, la transaction intervient en amont de la saisine juridictionnelle. La question de la compensation relève directement et immédiatement de l'office du juge.

1061. Enfin, se pose la question de l'assimilation du procédé compensatoire à celui de l'indemnisation faisant suite à l'engagement de la responsabilité de l'administration. La question de la relation entretenue entre ces deux procédés a été abordée par la doctrine du début du 20ème siècle. La doctrine étudiait la responsabilité pour faute de service, tout en faisant mention de l'interdiction de *« pratiquer une compensation entre les dommages-intérêts dues par elle-même et ceux de la victime »*[1404]. La question de la compensation pouvait, semble-il, être abordée au moment de l'engagement de la responsabilité.

1062. Aujourd'hui encore, les traits saillants du mécanisme compensatoire invitent à questionner le lien entretenu avec le mécanisme de la responsabilité. Tous deux -mécanisme compensatoire et responsabilité- relèvent du plein contentieux[1405]. Par ailleurs, le mécanisme compensatoire intervient en raison d'un concours de fautes et, à ce titre, il semble inéquitable

[1400] Cass., Civ. 3ème, 23 mai 2013, n° 11-26. 095.
[1401] Ministère du Budget*, L'administration et la transaction*, Coll. « Les dossiers juridiques de l'agence judiciaire du trésor », réédition 1995, p. 13.
[1402] TA Basse-Terre, 21 mars 2013, Mme Stanise Caillon, n°0900365. TA Rennes, 4ème chambre, 22 janvier 2015, M. Gabriel Barrière, n°1204646. Pour que le comptable public mette en œuvre la compensation il faut que la somme versée soit clairement illégale.
[1403] Des problématiques communes pourront également être en relief. Par exemple, sur la question de la réparation intégrale et de la possibilité de solliciter à nouveau le juge à des fins indemnitaires. La transaction empêche toute introduction ultérieure d'un recours portant sur le même objet. CE, 1ère et 5ème sous-sections, 03 mars 1971, Sieur Baysse, n°75241.
[1404] REMOND (M.), *La combinaison de la responsabilité de la personne morale de droit public avec celle des particuliers en cas de dommages dus au fonctionnement des services publics*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1948, p. 32.
[1405] CE, 2ème et 4ème sous-sections, 23 avril 1971, Jacquemot et Sauvage, Rec. p. 978. Il en va de même de l'ordre de recette. CE, Section, 23 décembre 1988, Cadilhac, n°70113.

d'indemniser l'intéressé en totalité[1406]. Lorsque, pour prendre acte de cette situation, le juge administratif procède à une « juste appréciation » de l'indemnité due, il s'inspire largement du cadre de la responsabilité et de la prise en compte des causes limitatives et exonératoires.

1063. Si la discussion reste entière, c'est que la doctrine a aussi divisé sur l'évidence du lien entre mécanisme compensatoire et responsabilité. La doctrine civiliste s'appuie sur un certain nombre de solutions jurisprudentielles qui renforcent l'idée d'une scission des procédures de compensation et d'indemnisation. Le juge des obligations ne saurait soulever d'office la compensation[1407] et un débiteur ne saurait refuser de payer une créance liquide et exigible, en opposant, en compensation une créance future de dommages et intérêts[1408].

1064. Par ailleurs la créance doit être certaine. Or, au moment de la compensation, la somme à allouer au titre des dommages et intérêts n'a pas encore été déterminée par le juge. Lorsqu'il est confronté à cette situation, le juge civil doit inviter le débiteur, par une demande reconventionnelle, à *« faire valoir ultérieurement ses droits et ordonner le paiement de la créance liquide et exigible »*[1409]. Il peut aussi surseoir à statuer sur la compensation, pour ne se prononcer au principal que sur la demande indemnitaire et par la suite laisser jouer la compensation[1410]. Il résulte donc de ces solutions que, lorsque le juge peut fixer précisément le montant de la créance de l'administré à raison des dommages et intérêts auxquels il pourrait prétendre, l'indemnisation doit être postérieure à la compensation. L'indemnisation en droit civil est antérieure ou postérieure à la compensation[1411]. Les phases doivent être dissociées.

1065. Or, ces mêmes considérations sont transposables, lorsque le juge administratif envisage de compenser créance et dette. A ce moment il ne dispose pas du montant des dommages et intérêts « futurs », auxquels l'administré pourrait prétendre.

1066. La doctrine administrative a peu analysé ce sujet. En dépit de la rareté des écritures, la tendance est de conclure dans le même sens mais selon un raisonnement adapté. Pour M. Remond, la compensation entre la dette de l'administration et celle du particulier ne doit pas être envisagée pour apprécier la question de la responsabilité *stricto sensu*[1412]. La question intègre pourtant le contentieux de la responsabilité. Elle serait la résultante d'un *« bon sens juridictionnel »*[1413].

[1406] Or, l'on constatera que dans la plupart des cas, l'intéressé a justifié de sa situation nouvelle, ou ne s'est pas rendu compte de ce qu'il était titulaire d'une créance irrégulière, de sorte qu'il n'a pas toujours agi de façon anormale. C'est probablement ce constat qui conduit la doctrine à souligner que certains recours à la théorie du concours de fautes en responsabilité administrative, semblent avoir pour finalité de *« sanctionner une infraction et non pas réparer un préjudice »*. Par ailleurs, dire que les fautes s'équivalent, c'est conférer au processus de responsabilité une connotation pénale et insérer à la responsabilité des éléments *« étrangers à son génie propre »*. Pour M. Moreau, cette connotation pénale n'a d'intérêt que pour justifier le dosage fait du montant de l'indemnité réclamée, mais, induit nécessairement une confusion entre sanction et réparation. V. MOREAU (J.), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1957, p. 223. Sur ce même point V. REMOND (M.), *La combinaison de la responsabilité de la personne morale de droit public avec celle des particuliers en cas de dommages dus au fonctionnement des services publics*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1948, p. 30.

[1407] MENDEGRIS (R.), *La nature juridique de la compensation*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1969, p. 167.

[1408] *Ibid*., p. 75.

[1409] *Idem.*

[1410] *Idem*.

[1411] *Ibid*., p. 76. Pour l'auteur, le juge procède de façon différente, il donne à l'une des créances une liquidité qui lui faisait défaut, ce qui entraîne l'octroi de dommages et intérêts. Néanmoins, même si son intervention peut se situer pendant la phase de déclenchement du mécanisme compensatoire, elle demeure étrangère à son fonctionnement.

[1412] REMOND (M.), *La combinaison de la responsabilité de la personne morale de droit public avec celle des particuliers en cas de dommages dus au fonctionnement des services publics*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1948, p. 33.

[1413] KARAM-BOUSTANY (L.), *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2007, p. 367.

1067. Il n'y a donc pas de consensus immédiat sur la question de la nature du mécanisme et du lien qu'il entretient avec celui de la responsabilité. Il est nécessaire de poursuivre.

a. Le lien entre compensation et responsabilité : le recours à la faute.

1068. En droit civil, la finalité du procédé résulterait de pures considérations économiques, et permettrait de *« simplifier les relations entre débiteurs réciproques en évitant un double transfert de fonds »*[1414]. Cette même perspective de simplification des rapports entre l'administration et le requérant justifie le recours à la compensation administrative. Ici s'arrêtent les similitudes[1415]. Au contraire du droit civil, la compensation administrative ne semble possible qu'en procédant en amont au traitement de la question de la responsabilité administrative.

1069. ***La référence à la faute de l'administration***. Le considérant de principe L'Anthoën fait clairement mention d'une faute de l'administration dont le juge accuse l'existence. Sont posés tous les mécanismes de base de l'indemnisation. Le juge constate l'existence d'une faute imputable à l'administration et fait une *« juste appréciation du préjudice subi par l'intéressé »*, *« compte tenu (...) de la durée pendant laquelle cette irrégularité a perduré »*[1416]. Ce n'est qu'en dernier lieu qu'il détermine le nouveau montant des sommes que l'administration pourra effectivement réclamer.

1070. Traditionnellement, lorsque le juge souhaite dégager la responsabilité de l'administration, il procède à une opération de qualification plus développée. Il confronte le fait générateur, le dommage et le préjudice susceptible d'être réparé. Ensuite, il déduit les conséquences juridiques de la qualification et des faits de l'espèce puis évalue, c'est-à-dire, procède à *« l'attribution d'une valeur aux différents postes de préjudice à indemniser »*[1417].

1071. Lors de la compensation, le juge administratif reconnaît, dans une certaine mesure, l'équivalence des obligations, identifie dette et créance, constate que le fait générateur de la créance du débiteur est une faute, laquelle est de nature à influer sur le montant de la créance voir la réduire à néant. Le juge administratif décide, il déduit les conséquences juridiques de l'équivalence des obligations mais ne va pas jusqu'à cette opération d'évaluation du préjudice. Il ne ventile pas les préjudices, ne les apprécie pas poste par poste.

1072. D'autres éléments viennent obscurcir le calquage de la responsabilité sur le procédé compensatoire. Comment articuler la transformation de créances réciproques en fait administratif de nature à engager la responsabilité ? L'émission d'un titre de perception peut être perçue comme le retrait d'une décision initialement créatrice de droits. Ce retrait est ici

[1414] MENDEGRIS (R.), *La nature juridique de la compensation*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1969, p. 11. On lui prêtera également d'autres intérêts juridiques, comme le fait de constituer une garantie réciproque contre l'insolvabilité ou le refus d'exécuter.

[1415] A titre d'illustration des difficultés de transposition intégrale du mécanisme, la doctrine et les rédacteurs du Code civil avaient conditionné la mise en œuvre du mécanisme compensatoire, à l'existence de certains caractères de la créance et de la dette. Les créances doivent être liquides et fongibles. La dette est donc certaine en son principe, en son montant. Or, la réduction du montant total de la somme à récupérer par le biais du mécanisme L'Anthoën, ne permet pas d'identifier avant compensation le montant de la dette, c'est-à-dire une somme attribuée face au constat du préjudice né de la faute administrative. Le montant de la dette, c'est-à-dire potentiellement l'indemnité du fait de l'erreur fautive, est déterminé par la suite, et par déduction de ce que constitue la créance. Il n'est pas certain qu'il y ait une correspondance entre le montant de la créance, et le montant de la dette, dès lors qu'elle a pu créer plus de préjudices que la créance elle-même.

[1416] CE, 4ème sous-section, 29 octobre 2012, Ministre de l'Education nationale, n°335955.

[1417] DORANGES (G.), *Le jugement indemnitaire*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I, 2012, pp. 54-55.

légal dans la mesure où le maintien de l'avantage s'avère illégal. Le retrait légal ne génère pas de responsabilité (Chapitre II). Il faut donc pour parvenir à la compensation, remonter à une faute première, celle de la commission de l'illégalité par l'édiction d'un acte créateur entaché.

1073. En réalité les obstacles empêchant l'assimilation du mécanisme compensatoire à celui de la responsabilité, doivent être recherchés ailleurs.

b. L'existence d'obstacles procéduraux.

1074. ***L'absence de demande préalable.*** Règle constante du plein contentieux, l'introduction d'un recours indemnitaire doit toujours être précédée d'une demande indemnitaire formulée à l'autorité administrative[1418]. La règle de la demande ou décision préalable conserve toute son importance, elle est la *« traduction d'un libre choix de la volonté d'obtenir indemnisation »*[1419]. C'est la formulation de la volonté des parties, de déclencher ou de s'abstenir de déclencher le processus indemnitaire. En cela, elle se rapproche d'une garantie ou d'un droit processuel. Or, le mécanisme L'Anthoën permet de déclencher la compensation sans que le requérant ne formule de demande indemnitaire préalable. La volonté de l'administration à s'en prévaloir suffit à déclencher le mécanisme[1420]. L'absence de demande préalable constitue un obstacle à la caractérisation de la procédure d'engagement de la responsabilité. Obstacle toutefois contournable. Il serait toujours possible de soutenir que l'autre partie peut consentir ou refuser de consentir à la compensation. Cela se manifeste par l'absence de contestation sur le principe ou sur le montant de la dette. Plus objectivement, le traitement par le juge du défaut de demande préalable au moment de la saisine, relativise à nouveau l'explication donnée. L'absence de demande préalable peut ne pas entraîner l'irrecevabilité de la requête si l'administration ne soulève pas le moyen[1421].

1075. A travers la demande préalable, ce n'est donc pas la prise en compte de la volonté qui est recherchée. La finalité de la demande préalable est de permettre au litige de se régler devant l'administration et de désengorger le prétoire des litiges qui n'appellent pas de contestation majeure, sur le principe[1422]. Or, lors de la mise en œuvre de la compensation, les parties ont déjà soumis à la juridiction le litige. Par conséquent, l'absence de demande préalable n'a pas non plus, de ce point de vue, d'intérêt. Le défaut de demande préalable lors de la mise en œuvre du mécanisme compensatoire pose pourtant des problèmes.

1076. ***L'absence de conclusions indemnitaires***. Le contentieux administratif accorde une importance fondamentale à l'articulation des recours autour des conclusions soulevées par les parties. L'intéressé doit formuler les conclusions auxquelles il prétend, c'est ces dernières qui baliseront l'office du juge. Il est certain qu'une fois le juge saisi, le requérant peut étendre ses prétentions, aller au-delà de ce qui était réclamé dans la décision préalable formulée. Encore

[1418] V. notamment article R. 421-1 du Code de justice administrative. CE, 4ème et 1ère sous-sections, 21 février 1997, Quille, n°86678.
[1419] KARAM-BOUSTANY (L.), *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2007, p. 118. La place que Mme Karam-Boustany confère à la volonté dans le processus d'élaboration de la demande préalable est très importante. Le fait de la produire joue sur la volonté de l'administré lésé mais aussi sur celle de l'administration.
[1420] MENDEGRIS (R.), *La nature juridique de la compensation*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1969, p. 70.
[1421] CE, 4ème et 1ère sous-sections, 10 juillet 1992, Mme Vauchey et Union départementale des syndicats CFDT de la Haute-Saone, n°74560.
[1422] GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, Dalloz, Coll. « Hypercours », 2ème édition, 2012, p. 242.

faut-il que cette demande préalable soit formulée[1423]. C'est la formulation de la demande préalable qui offre la possibilité à l'administration de *« leur accorder ce qu'ils demandent »*[1424]. L'absence de conclusions indemnitaires pose un problème juridique sérieux. Dans l'affaire L'Anthoën, aucune indication ne figurait –même maladroitement- dans les visas ou dans les prétentions de l'intéressé, permettant d'identifier ces conclusions indemnitaires. Le requérant n'avait saisi le juge du plein contentieux, que de conclusions à fin d'annulation du titre de perception. Le recours du requérant tendant à l'annulation d'un titre de perception né du maintien d'un avantage financier illégal, conduit le juge administratif à raisonner comme s'il avait été saisi de conclusions indemnitaires distinctes en ce sens, sans même que le requérant n'en ait formulé.

1077. Jusqu'ici, la jurisprudence du Conseil, confrontée à la question de l'édiction illégale de titre de perception, avait toujours procédé en deux temps. Le requérant contestait devant le juge du plein contentieux le titre de perception, et à défaut d'annulation, formait un recours indemnitaire. Au pire des cas, le destinataire du titre joignait à sa requête des conclusions à fin d'annulation et des conclusions à fin indemnitaires[1425]. Le conseil procédait à une simple jonction des requêtes tendant à l'annulation des titres, et à l'indemnisation des préjudices[1426]. A l'occasion de l'affaire L'Anthoën, le rapporteur public M. Boulouis avait exprimé sa volonté de simplifier cette contestation scindée artificiellement en deux temps. Si la volonté de rompre avec les constructions artificielles est louable, il n'en demeure pas que la solution appliquée au cadre de la compensation pose une difficulté.

1078. Doit-on considérer qu'en procédant à la compensation sans être saisie de conclusions indemnitaires, la juridiction enfreint la règle du *non ultra petita*[1427] *?* La possible violation de l'interdiction de *l'ultra petita* par le Conseil est rarement envisagée en ces termes[1428]. Il faut bien souvent trouver une autre explication. Pour Le commissaire du gouvernement M. Dael, certaines attitudes du juge, telles que celles consistant à outrepasser le champ des conclusions formulées par les parties, relèvent davantage d'un vice de forme, que d'une violation de la règle du *non ultra petita*[1429]. Le recours à la notion de « vice de forme », en lieu et place du *non ultra petita*, minimise la portée de l'immixtion du juge dans le contentieux liant les parties. Le juge « transforme » pourtant la requête d'un requérant lorsqu'il y adjoint des conclusions non formulées.

1079. En outre, l'intéressé n'ayant pas formulé de conclusions indemnitaires ni, n'ayant adressé de demande préalable, peut être surpris et lésé dans la démonstration de l'étendue de son préjudice[1430].

[1423] En principe, les conclusions indemnitaires présentées sans demande préalable doivent être rejetées. CE, Section, 30 novembre 1979, Martin et Syndicat autonome de l'équipement de l'Aube, n°12323.

[1424] CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 12ème édition, 2006, p. 521.

[1425] CE, Assemblée, 20 mars 1974, Sieur Bourges, Rec. p. 192. Recours tendant à l'annulation d'un titre de perception de 375.806, 44 francs, au titre de la solde de congé spécial. V. aussi CE, 1ère et 4ème sous-sections, 07 février 1986, n°53694. V. CE, 1ère et 2ème sous-sections, 11 juin 2003, Mme Tricoire, n°227073.

[1426] CE, 4ème et 1ère sous-sections, 28 janvier 1998, Donque, Rec. p. 25.

[1427] Le fait pour le juge de se prononcer sur une condamnation pécuniaire de son propre chef en serait constitutif. CE, Section, 14 février 1958, Société Thorrand et Cie, Rec. p. 104. CE, Section, 13 octobre 1961, Ville de Marseille et Ministre des PTT c/ Sté Marseillaise de trafic maritime, Rec. p. 567.

[1428] Pour une référence directe à la violation de *l'ultra petita* par le juge du fond, outrepassant les conclusions formulées par les parties V. CE, Section, 14 février 1958, Société Thorrand et Cie, Rec. p. 104.

[1429] Conclusions de M. Dael sous CE, Section, 06 janvier 1989, Dlle Guerrault, n°79873.

[1430] TA Versailles, 1ère chambre, 29 janvier 2015, M. Pascal de Lemos, n°1106421. *« (…) le requérant ne soulevant aucun moyen concernant l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par le requérant en ramenant le montant du titre de perception émis à son encontre au tiers de la somme*

1080. ***Interrogations tenant à la possibilité de demander ultérieurement l'indemnisation des autres chefs de préjudice***. Puisque le requérant n'a pas été en mesure de former une demande préalable réitérant l'ensemble de ses préjudices, ceux qui sont extrapatrimoniaux notamment, ni de former de conclusions indemnitaires détaillées, il serait difficile d'admettre que le mécanisme de compensation solde la question de la responsabilité.

1081. Le mécanisme de compensation tel que mis en œuvre, tend à établir que le maintien d'un avantage par l'administration est fautif et met en évidence la dette détenue par cette dernière. Si le procédé compensatoire mobilisait la question de la responsabilité, la mise en œuvre de cette responsabilité devrait générer une réparation intégrale du préjudice. L'authentique responsabilité implique une *« concordance »* entre le *quantum* du préjudice et la créance indemnitaire, l'analyse des divers éléments du préjudice et la fixation eu égard à leur étendue, d'une valeur pécuniaire[1431]. En outre, hors dispositif législatif contraire, le principe de la réparation intégrale implique que la réparation ne soit ni inférieure, ni supérieure au préjudice[1432].

1082. Le principe de la réparation intégrale associé au mécanisme compensatoire est gênant. Cette association induit que l'indemnisation-compensation à laquelle procède le juge est totale. Cela pose donc la question du caractère révisable de l'indemnité[1433].

1083. Il s'agit là d'un problème majeur. S'il est d'usage de soutenir qu'en plein contentieux le requérant peut « revenir » à tout moment afin de réévaluer son préjudice, ce n'est qu'aux prix de conditions strictes[1434]. Pour M. Chapus, une indemnisation en capital, matérielle, est en principe définitive car elle implique, du moins en principe, que le juge en choisissant cette modalité, a pu évaluer le dommage dans sa totalité et l'a réparé dans toutes ses conséquences[1435]. A l'exception, bien entendu, d'un préjudice évolutif.
« *L'indemnité allouée a pour objet la réparation de tout le préjudice* », en conséquence de quoi tous les éléments doivent être pris en considération lors du calcul[1436]. Il y a de sérieuses raisons de penser que le juge lui-même ne procéderait pas en cas de compensation, à une réparation intégrale. Si cette piste pouvait être confirmée, elle révélerait le caractère impropre de la compensation pour assurer la protection des intérêts du destinataire du titre de perception.

---

réclamée à M. de Lemos, au titre de la seule nouvelle bonification indiciaire, soit à 3 921,52 euros ; ». Or, la mise en œuvre de la compensation par le juge dans le cadre de la contestation du retrait de l'acte a pu surprendre ce dernier.

[1431] DORANGES (G.), *Le jugement indemnitaire*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I, 2012, pp. 149 et 154.

[1432] CHAPUS (R.), *Responsabilité publique et responsabilité privée*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1952, p. 660.

[1433] *Ibid.*, p. 703.

[1434] Il en va différemment lorsque l'administration a indemnisé directement la victime du dommage. Elle peut se présenter devant le juge pour qu'il procède à un réajustement de la somme versée si celle-ci lui paraît insuffisante.

[1435] *Idem.*, CE, 06 novembre 1936, Héritiers Couitéas, Rec. p. 967.

[1436] KARAM-BOUSTANY (L.), *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2007, pp. 343 et 356.

§ II. Discussion sur la réalité de la protection des intérêts individuels au moyen du procédé compensatoire.

1084. Après avoir exposé les difficultés auxquelles se heurte le mécanisme, il convient d'y apporter des réponses plus fermes **(1.)** avant de conclure sur l'intérêt pour le destinataire d'un titre de récupération de voir sa créance compensée **(2.)**.

1. Sur la fusion du mécanisme compensatoire au traitement de la responsabilité de la puissance publique.

1085. Deux arguments principaux avaient été avancés par nous. Il s'agissait dans un premier temps de mettre en relief l'impossibilité de calquer intégralement la logique de la compensation sur celle de la responsabilité administrative. Il avait été notamment énoncé que la mise en œuvre de la responsabilité administrative ne découlait pas de la distinction civile opérée entre dette et créance. En second lieu, il avait été dit que si la majorité des étapes de la démarche du juge pour engager la responsabilité de la puissance publique était suivie, il n'en allait pas de même du préjudice, dont la réparation n'était pas ventilée, tant dans son principe que dans son montant.

1086. Au premier argument, il serait possible de rétorquer que le juge administratif dans le processus d'évaluation et de gradation de la faute, détermine également les causes exonératoires ou limitatives de cette responsabilité. Avec un peu d'ouverture, cela conduit à « compenser », les erreurs de chacune des parties, pour déterminer le montant final de l'indemnité. Le titulaire d'une créance l'est en vertu d'un titre juridique, tout en pouvant être débiteur en vertu d'un second titre juridique. Les titres juridiques qui fondent la compensation sont distincts, mais portent sur le même objet : l'erreur de liquidation et la nécessité d'y mettre un terme. La créance détenue par l'administration est justifiée par la détention d'un titre de perception résultant d'une erreur de liquidation, et la dette, de l'existence d'une faute de nature à générer la responsabilité de la personne publique à raison de cette erreur de liquidation.

1087. En dépassant les obstacles terminologiques, il semble moins antithétique d'opposer compensation et responsabilité. La faute, constituant à la fois la créance et la dette de chacune des parties, est la raison d'être de la compensation dont procède le juge. Le mécanisme compensatoire dans ses grandes lignes, peut être transposé tout en respectant la logique administrative de la responsabilité[1437].

1088. Il n'empêche qu'il reste impossible de retrouver toutes les étapes de la démarche du juge administratif lorsqu'il est conduit à trancher la question de la responsabilité. Il semble inopportun de s'attarder davantage sur cette seconde source d'hésitation, dès lors que les

[1437] Cet aspect du régime de la compensation ne semble pas gêner le Conseil. Le commissaire du gouvernement M. Seners, dans ses conclusions sous CE, 3ème et 8ème sous-sections, 29 décembre 2004, Caberia, n°261783, indiquait que l'intérêt de la compensation était l'indemnisation, sans nécessairement suivre toutes les étapes d'engagement de la responsabilité.

concepteurs de la jurisprudence L'Anthoën, ont formellement souhaité une assimilation du mécanisme compensatoire à celui de la responsabilité. Le rapporteur public sous l'affaire l'Anthoën l'exprimait clairement, voulant éviter au requérant amené à solliciter l'annulation d'un titre de perception, de devoir suite à l'annulation, introduire un nouveau *« recours distinct en indemnisation ou même la présentation de conclusions indemnitaires distinctes (…) au travers de la demande dirigée contre le titre de perception »*. M. Boulouis considérait que le pendant de la solution Fontenille, restrictive, impliquait de permettre au requérant de se réfugier dans la jurisprudence traditionnelle de la faute de l'administration résultant de paiements erronés et de retards mis à ordonner le reversement de créances indument versées. Les indices relevés comme étant des emprunts aux mécanismes de la responsabilité pour faute, ne sont rien d'autre que la manifestation de l'engagement adaptée de la responsabilité administrative.

1089. Il n'en demeure pas moins que les conditions d'enrôlement de cette responsabilité présentent des inconvénients au titre de la préservation des intérêts particuliers.

2. La préservation des intérêts individuels lors de la mise en œuvre du procédé compensatoire.

1090. **Le problème de l'évaluation totale du préjudice en conséquence de l'absence de demande préalable et du défaut de conclusions indemnitaires**. Le fait pour la juridiction administrative de traiter les contestations de titres de perception de façon différente et d'intégrer, au sein de la demande d'annulation, l'indemnisation, n'ôte rien au problème pratique de l'absence de demande préalable. Il faut permettre au requérant de matérialiser l'intégralité de son préjudice. La question est donc de savoir si l'indemnisation réalisée au moment de la compensation n'est qu'une sorte de provision du préjudice financier subi[1438], ou si elle constitue la réparation intégrale.

1091. La question est importante, en raison de la jurisprudence antérieure à la solution L'Anthoën. Le raisonnement retenu ne permettait pas d'aboutir à une indemnisation pleine et entière. Il était d'usage de considérer que la faute était *« réparée suffisamment par la remise gracieuse accordée au requérant »* sur la somme totale[1439]. Au regard de la jurisprudence ancienne du Conseil, il n'est pas naturel pour le bénéficiaire d'une décision maintenant un avantage financier de bénéficier de la réparation intégrale. Le juge a pu refuser d'indemniser au-delà du rabais, faute pour le requérant de pouvoir justifier l'existence d'un préjudice subi par l'obligation de reversement. Cette approche doit semble-t-il davantage se comprendre par le fait qu'il ne peut y avoir de préjudice subi lorsque le reversement est légal, que comme la sanction d'un défaut de justification matérielle du préjudice[1440].

1092. Le Conseil d'Etat acceptait alors de ramener les sommes dues à des proportions plus

[1438] Non celle visée par les articles R. 541-1 et suivants du Code de justice administrative. Pour une illustration de la provision du préjudice financier V. CE, Section, 6 janvier 1989, Dlle Guerrault, Rec. p. 1.

[1439] CE, 1er février 1956, Chaleyre, Rec. p. 753. V. aussi CE, 30 septembre 1942, Dame Frayon, Rec. p. 266. On observera qu'après déduction de la somme accordée au titre de la faute administrative constituée par le versement irrégulier d'une indemnité pour charges de famille pendant 12 ans, le Conseil rejette le surplus des conclusions de la requérante. Dans cette affaire, l'autre indice qui étaye la thèse de la réparation intégrale, résulte de ce que pour fixer la somme à déduire et destinée à réparer le préjudice, le Conseil tient compte du *« caractère alimentaire de l'allocation »* et de la bonne foi de la requérante. Ainsi, sur les 7815 francs dû, il restera à sa charge 815 francs.

[1440] CE, 5ème et 3ème sous-sections, 22 avril 1988, Ndjedadjian, n°46318.

justes, en tenant compte des fautes commises par l'administration. Ainsi, le fait pour l'administration de donner des informations erronées qui ont conduit l'intéressé à solliciter l'indemnité et d'avoir versé ladite indemnité pendant plus de deux ans, permet de conclure que *« les perceptions irrégulières dont il a bénéficié n'ont été rendues possibles que par des fautes de service de nature à engager à son égard la responsabilité de l'Etat »*[1441]. Il en va de même en cas de carence de l'administration à ne plus verser de traitement à un agent radié des cadres de la fonction publique[1442]. Voire encore en cas d'informations erronées fournies par un organisme public à l'administration pour le calcul des droits à l'allocation de solidarité spécifique[1443]. Il en va de même pour la délibération illégale d'une commission administrative, permettant l'octroi d'une indemnité qui ne pouvait être perçue par son bénéficiaire[1444]. Il y a une approche stricte de ce que peut constituer un préjudice résultant d'une faute constituée par le versement d'une créance indue[1445].

1093. Une décision intéressante invite à distinguer l'indemnité versée du fait de la faute de l'administration à l'origine de la récupération, des dommages et intérêts qu'elle peut allouer par ailleurs[1446]. Si la distinction s'avérait opérante, elle permettrait au requérant dont la créance aurait été compensée, de percevoir une juste indemnité, intégrale. Il n'y aurait pas d'obstacle à ce qu'il sollicite pour le reste des préjudices, des dommages et intérêts. Telle ne semble pas être la piste sur laquelle le Conseil s'est orienté. Le rapporteur public sous la décision L'Anthoën, soutenait qu'à l'occasion du rabat, il était fait une appréciation intégrale du préjudice. L'analyse de M. Boulouis s'inscrit donc dans la tradition jurisprudentielle en la matière.

1094. Le principe de la réparation intégrale du préjudice est susceptible de connaître des aménagements, notamment lorsqu'il existe des *« considérations budgétaires »*[1447]. Ce sont de telles considérations qui ont par ailleurs engendré la jurisprudence Fontenille. Le principe de la réparation intégrale peut entraîner le versement d'une indemnité non équitable, qui ne représente pas la réalité du préjudice subi[1448]. Ainsi, la seule solution s'offrant au requérant pour éviter d'être lésé, est de gonfler et justifier de façon quasi-mathématique, ses préjudices dès la saisine du juge.

[1441] CE, Assemblée, 20 mars 1974, Sieur Bourges, Rec. p. 192.

[1442] CE, 10ème et 7ème sous-sections, 22 mars 1999, Quemar, n°191393. V. aussi pour une qualification de négligence fautive CE, 1ère et 4ème sous-sections, 07 février 1986, Guistiniani, n°53694.

[1443] CE, 1ère et 2ème sous-sections, 11 juin 2003, Mme Tricoire, n°227073.

[1444] CE, 1ère et 4ème sous-sections, 15 octobre 1982, M. Orhan, n°22630.

[1445] CE, Assemblée, 20 mars 1974, Sieur Bourges, Rec. p. 194. Le fait d'avoir subi un préjudice constitué par un versement illégal, faisant suite à la modification de l'assiette de l'impôt, n'est pas de nature à être indemnisé dans la mesure où la révision de ces impositions peut toujours être obtenue.

[1446] CE, 5ème et 3ème sous-sections, 22 avril 1988, Ndjedadjian, n°46318.

[1447] SOUSSE (M.), *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1994, p. 103.

[1448] Le principe de la réparation intégrale n'est pas incompatible en tout point avec la philosophie du mécanisme compensatoire. Dans l'hypothèse où le dommage subi n'est pas uniquement imputable à l'administration, en vertu de la règle de la réparation intégrale, l'administration sera condamnée à ne payer que la seule fraction qui demeure à la charge de cette dernière, une fois les partages de responsabilités établis. V. KARAM-BOUSTANY (L.), *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2007, p. 356. C'est bien ce qu'on observe au sein du mécanisme compensatoire, un rabaissement de la dette, en fonction des fautes, lesquelles sont éventuellement partagées. Le véritable problème résulte donc de l'absence d'indication des étapes de l'évaluation, au sein du procédé compensatoire. En responsabilité, la démarche du juge peut être décortiquée en deux phases, le calcul du montant du préjudice, puis, l'évaluation du montant de l'indemnité due par l'administration. Lorsque le juge procède à la compensation, bien qu'ayant identifié une faute, et établi le lien causal, il n'apporte pas d'indications quant au calcul du montant du préjudice. La phase d'évaluation est la seule perceptible, et limitée à la démonstration du concours de faute.

1095. ***Sur l'intérêt de l'anticipation de la question de la responsabilité par le mécanisme compensatoire***. Le mécanisme compensatoire mis en œuvre par la décision L'Anthoën est un moyen de ne pas engager directement les finances publiques. *« (…) Celui qui est à la fois créancier et débiteur d'un autre peut éteindre sa dette sans avoir à exécuter la prestation dont il est tenu »*[1449]. Par ailleurs, l'évaluation *in globo* du préjudice subi permet au juge du fond de procéder à une réparation sans être tenu de préciser les sommes affectées à chaque préjudice[1450]. Dans la motivation du jugement, il n'y a pas de ventilation ni d'indications selon lesquelles le juge procéderait à une réduction de la dette eu égard à la créance détenue par le débiteur, « toutes causes de préjudice confondu » ou autre terme équivalent[1451]. Pour M. Chapus, la réparation *in globo* ne dispense pas le juge, en droit de la responsabilité administrative, de distinguer même lorsqu'il accorde une indemnité globale, le préjudice moral du préjudice matériel[1452]. Or la pratique de la compensation ne permet pas d'identifier ce commencement de ventilation. A titre « pédagogique », il serait souhaitable que soient précisés au sein des motifs des décisions procédant à la compensation, tous les éléments qui ont été pris en compte pour parvenir à la détermination du préjudice, et au montant du rabais fixé.

[1449] MENDEGRIS (R.), *La nature juridique de la compensation,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1969, p. 16.
[1450] DORANGES (G.), *Le jugement indemnitaire*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I, 2012, p. 176.
[1451] *Idem.,* C'est le cas également de ce que l'on a pu qualifier de préjudice mixte, car bien que provenant d'un même et unique évènement, deux préjudices distincts peuvent coexister V. CHAPUS (R.), *Responsabilité publique et responsabilité privée*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1952, p. 559.
[1452] CHAPUS (R.), *Responsabilité publique et responsabilité privée*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1952, p. 559.

Conclusion de la Section II :

Le traitement juridictionnel du procédé compensatoire paraît moins protecteur des intérêts des requérants contestant les mesures de récupération. Le caractère automatique du procédé compensatoire, lorsque dette et créance s'équivalent, lèse le bénéficiaire de l'avantage financier. Le régime de la compensation laisse penser que l'engagement de la responsabilité pour faute reste la meilleure option pour assurer la démonstration complète des préjudices subis et obtenir réparation.

CONCLUSION DU CHAPITRE I :

L'analyse du traitement juridictionnel de la récupération des avantages financiers accordés illégalement, laisse entrevoir une plus grande fermeté du juge. Face à la réglementation européenne en matière d'aide économique, le juge interne semble forcer le cadre juridique en vigueur pour assurer une protection des intérêts nationaux. Il s'agit de préserver l'économie interne en adoptant une politique favorable aux opérateurs.

En revanche, les préjudices subis par les particuliers et nés du versement illégal d'avantages financiers, sont traités rigoureusement. Cela se manifeste par le refus du juge de les indemniser de façon substantielle. Il s'agit cette fois d'intérêts isolés. L'interventionnisme juridictionnel varie selon les intérêts en cause.

CHAPITRE II- LA REPARATION DES DOMMAGES NES DE LA DISPARITION DE L'ACTE CREATEUR DE DROITS

1096. Bien que le mécanisme compensatoire ait vocation à réparer certaines erreurs en minimisant la créance détenue par l'administration, il ne peut être en tout point assimilé à la démarche personnelle du bénéficiaire de l'acte à fin d'indemnisation des fautes administratives. La compensation implique certes réparation, mais la logique réparatrice est moins présente en raison du concours de créance. La réparation du préjudice ici présentée, vise les autres cas de figure, ceux où le juge sera conduit à questionner la responsabilité administrative et indemniser le bénéficiaire et le tiers sur demande préalable.

1097. Doit être exclue du champ de l'étude, l'hypothèse de l'engagement de la responsabilité sans faute. Tous les cas où l'administration peut légalement purger l'acte, ne seront pas pris en compte. La responsabilité sans faute du fait des décisions administratives légales ne pourrait prendre le relais que si elle se voyait expressément prévue par le législateur[1453]. En outre, n'est ici visée que la responsabilité générée par le non-respect des conditions internes de disparition de l'acte illégal créateur, dans la mesure où la disparition sur le fondement du droit de l'Union ne repose pas sur le même objet ni sur la même cause que ceux étudiés.

1098. Le processus indemnitaire est donc centré sur l'existence d'une faute et c'est sur ce fondement qu'il faudra déterminer le bien-fondé de l'engagement de la responsabilité administrative **(Section 1.)**. La faute susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique est adaptée. Cette adaptation permet de poursuivre l'appréciation de l'équilibre des intérêts par l'étendue de la réparation au sein du patrimoine juridique du bénéficiaire ou de celui qui prétend y être lésé. La dernière étape de cette évaluation conduira à porter l'attention sur les modalités de réparation des dommages prétendument subis **(Section 2.)**.

[1453] CE, 3ème et 8ème sous-sections, 20 octobre 2014, SAS Sopropeche, n°361686.

SECTION 1. L'AGISSEMENT FAUTIF DE L'ADMINISTRATION DE NATURE A ENTRAINER REPARATION ET INDEMNISATION DU PREJUDICE.

1099. La responsabilité de la personne publique est une responsabilité basée initialement sur l'existence d'une faute[1454]. Considérées pendant longtemps comme étant des notions autonomes, « illégalité » et « faute » ont convergé tardivement[1455]. Toute illégalité commise est désormais fautive[1456]. Il y a illégalité fautive *« lorsque le dommage invoqué par le requérant est imputé au contenu d'une décision administrative »*[1457]. Ce principe apparemment simple devrait suffire à susciter l'intérêt d'engager un recours tendant à la reconnaissance de la responsabilité administrative, tant pour le bénéficiaire que le tiers lésé. Cela ressemble quelque peu à une présomption ou à un raisonnement facilitant la preuve de la responsabilité.

1100. La formulation selon laquelle toute illégalité est fautive n'induit pas l'importance du travail de démonstration du lien causal entre faute et préjudice. Dire qu'*« il est normal que la responsabilité de la puissance publique soit en principe une responsabilité pour faute, c'est-à-dire engagée que si le fait dommageable est fautif »* ne suffit pas[1458]. En raison de sa dimension juridique et des enjeux subséquents à son constat, l'illégalité fautive a fait l'objet d'aménagements, complexifiant ainsi la démarche indemnitaire. Il peut y avoir pour le requérant, outre la difficulté d'identification de la faute de nature à engager la responsabilité **(§I.)**, des difficultés tenant à la démonstration de l'importance de cette faute **(§II.)**. Avant d'aborder la faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique il faut au préalable être certain que la faute existe. Cela permet par conséquent d'évacuer de l'étude de la responsabilité, les conclusions indemnitaires formulées par un bénéficiaire détenteur d'un acte frauduleux[1459].

§ I- L'identification de la faute de nature à ouvrir droit à indemnisation.

1101. Il arrive que le processus indemnitaire soit stoppé en raison des difficultés rencontrées par le requérant à identifier la « juste faute ». Les occasions de faire erreur sont nombreuses. Le bénéficiaire de l'acte retiré est confronté, à l'occasion de l'exercice de sa défense juridique, à deux types de fautes.

1102. L'administration commet une faute en édictant un acte illégal. Elle commet une autre faute en retirant ou en abrogeant un acte en dehors des conditions posées par la jurisprudence ou par le législateur. Le juge doit faire face au fait que *« les requérants n'identifient pas clairement le fondement de la responsabilité pour faute (…) »* qu'ils entendent opposer à la

---

[1454] TC, 08 février 1973, Blanco, Rec. 1er supplément 61.

[1455] Sur ces questions V. notamment la thèse de Mme GROSSRIEDER-TISSOT (S.), *Faute et illégalité dans la responsabilité publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Nancy II, 1999, 507 p.

[1456] CE, Section, 26 janvier 1973, Ville de Paris c/ Sieur Driancourt, n°84768.

[1457] DELAUNAY (B.), *La faute de l'administration,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2007, p. 161.

[1458] CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 15ème édition, tome 1, 2001, p. 1293.

[1459] TA Lille, 6ème chambre, 19 Juin 2009, SA PEP, n°0603813. Pas de droit à réparation pour le détenteur d'un acte frauduleux. Pour une variante dans l'appréciation, V**.** TA Caen, 3ème chambre, 20 janvier 2012, M. Roux, n°1001545. Un acte obtenu par fraude ne crée pas de préjudice. L'acte délivré grâce à des manœuvres frauduleuses ne peut jamais être fautif.

puissance publique[1460].

1103. Dans le cas le plus simple, le requérant peut se prévaloir de l'illégalité d'un acte, occultant que sa disparition est néanmoins intervenue dans des conditions régulières. Le requérant peut en outre vouloir contester le retrait de l'acte en lieu et place de l'illégalité de son abrogation, de sorte que matériellement le moyen tel que développé ne sera pas trouvé fondé. Les effets dans le temps de la commission de l'illégalité n'ont pas été bien identifiés et dans ce cas, il n'est pas certain que le juge vienne « sauver » le moyen en le requalifiant. Il faut donc procéder à l'identification de la faute dans un cadre chronologique adéquat.

1104. Ces éléments introductifs illustrent les difficultés à procéder à l'identification de la « juste faute ». L'engagement de la responsabilité du fait des conditions de disparition des actes créateurs de droits s'articule autour de deux grands axes temporels. Le premier axe conduit à rechercher les fautes commises par l'administration avant le déclenchement de la procédure à la disparition de l'acte **(1.)**, tandis que le deuxième axe oriente la recherche sur les fautes commises au cours du processus de la disparition de l'acte **(2.)**. Rares sont les cadres inverses où la faute sera postérieure à la disparition de l'acte[1461]. Une parenthèse doit être réservée à l'hypothèse où, placée dans une situation de compétence liée de procéder à la disparition de l'acte, l'administration s'abstiendrait **(3.)**.

1. L'invocation de l'illégalité fautive antérieure à la mise en œuvre du retrait ou de l'abrogation de l'acte.

1107. Le requérant et bénéficiaire initial de l'acte peut soutenir l'existence d'une illégalité commise par l'administration et identifier une faute de service, telle que celle constituée par l'octroi d'un droit immatériel ou par le versement d'un avantage indu. Il peut arriver qu'il se prévale d'un préjudice résultant de cette faute de service, alors que le préjudice financier qu'il aura subi *« découle en réalité de la décision de retrait contestée »*[1462]. A l'occasion de la démarche indemnitaire, il arrive que le temps de la faute ne soit pas justement fragmenté, ce qui risque de faire obstacle à la démonstration de l'illégalité fautive de nature à entraîner réparation.

1108. La faute antérieure à la mise en œuvre du mécanisme tendant à la disparition de l'acte, constitue un autre moyen de nature à engager la responsabilité de la personne publique. Toutes les fois où l'administration remplira les conditions légales pour procéder à la disparition de l'acte, l'illégalité fautive ne résultera que des agissements et omissions administratifs antérieurs au retrait ou à l'abrogation de l'acte. Cette faute n'a donc pas vocation à engager la responsabilité du fait de l'illégalité des conditions de mise en œuvre de la disparition de l'acte.

1109. Pour autant, le constat de l'édiction fautive d'un acte a un effet parallèle, celui d'apporter la matérialité de la condition d'illégalité nécessaire pour procéder à la disparition administrative des actes créateurs. Toute décision légalement édictée exclut *« mécaniquement*

[1460] TA Montreuil, 2ème chambre, 05 février 2015, M. Dobrica Pavlovic et autre, n°1401601.
[1461] TA Marseille, 2ème chambre, 06 mai 2009, SCI du Cengle, n°0602070. Retrait d'une délibération créatrice de droits et refus d'exécution de la promesse faite suite à l'édiction de la délibération. Constat des doubles fautes commises par la commune de Rousset.
[1462] TA Marseille, 4ème chambre, 12 mars 2009, M. Gaillet, n°0608676.

la reconnaissance d'une faute »[1463] et par conséquent révèle le défaut de la condition d'illégalité. *A contrario « (…) le paiement indu d'une indemnité (…), qui a motivé l'avis de somme à payer susmentionné, n'a été rendu possible que par la faute commise par les services de la région (…) cette illégalité fautive est à l'origine d'un préjudice certain pour le requérant. »*[1464]. Ainsi, bien que les moyens soient autonomes, l'un peut faciliter la démonstration de l'autre. Les fautes antérieures et celles survenues lors de la mise en œuvre de la disparition de l'acte -bien que scindées dans le temps- présentent une connexion juridique entre elles. C'est bien cette connexion qui entraîne le risque d'évitement de la question principale. L'acte retiré l'a-t-il été dans des conditions légales ou illégales ? L'illusion opératoire de cette connexion de fautes complexifie la démarche des requérants.

2. L'invocation de l'illégalité fautive générée par la mise en œuvre du mécanisme de la disparition de l'acte.

1110. Est constitutive d'une illégalité fautive de nature à engager la responsabilité de la puissance publique, le fait de procéder à la disparition d'un acte créateur de droits en dehors des conditions édictées par la loi ou par la jurisprudence. Il peut s'agir de la méconnaissance de la condition d'illégalité[1465] ou de délai[1466].

1111. Invoquer l'illégalité fautive résultant du non-respect des délais réservés pour procéder à la disparition de l'acte, peut sembler être le moyen le plus simple d'engager la responsabilité de la puissance publique. La preuve est aisée, il ne s'agit de rien d'autre qu'un travail de computation de délais. Pourtant, il apparait que la démonstration du retrait tardif n'est pas le moyen le plus sûr d'obtenir l'indemnisation souhaitée. L'illégalité fautive de la mesure de retrait ou d'abrogation, même résultant mécaniquement du non-respect des délais, entretient un rapport causal complexe avec le préjudice (Section II.).

1112. Outre l'invocation du non-respect des délais, le requérant doit pouvoir soutenir que la condition d'illégalité n'est pas satisfaite et que l'acte étant légal ne pouvait être affecté. C'est la faute principale de l'engagement de la responsabilité de la personne publique, en cas de non-respect des conditions de disparition de l'acte créateur. Se pose en outre la question de l'illégalité fautive résultant de l'abstention de l'administration de procéder à la disparition de l'acte entaché.

3. L'invocation de l'illégalité fautive générée par l'absence de mise en œuvre du mécanisme de la disparition de l'acte.

1136. Il est normal de s'interroger sur la caractérisation de la faute de nature à engager la responsabilité, lorsque la puissance publique n'a pas procédé à la disparition d'un acte illégal alors qu'elle en avait la charge. En apparence, cette hypothèse est bien distincte des deux

[1463] DELAUNAY (B.), *La faute de l'administration,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2007, p. 153.
[1464] TA Lille, 1ère chambre, 16 juin 2009, M. Daniel Ghouzi, n°0607817.
[1465] TA Bastia, 2ème chambre, 28 février 2008, M. Gérard Bonville, n°06254.
[1466] TA Nancy, 2ème chambre, 16 octobre 2012, Sté Boldis, n°1001616.

autres cas. L'intransigeance quant à l'appréciation de la réalité de l'illégalité vaut aussi bien pour le bénéficiaire que pour le tiers. Sur saisine du tiers, le constat de l'illégalité place l'administration dans une situation de compétence liée et celle-ci doit procéder à la disparition de l'acte illégal, du moins tant que les délais ne sont pas expirés. Dans le contentieux indemnitaire de la disparition de l'acte individuel, la situation de compétence liée n'est profitable qu'aux tiers. Le bénéficiaire ne peut se prévaloir, pour établir la faute, d'opérations que l'administration était tenue de prendre une fois le constat de l'illégalité fait[1467].

1137. Constitue par conséquent une illégalité fautive le fait pour l'autorité administrative de ne pas retirer un acte illégal sur demande du tiers, alors même que les délais ne sont pas forclos[1468]. Passé le délai accordé, la compétence n'est plus liée et les préjudices éventuellement nés dans le patrimoine juridique du tiers ne sont pas susceptibles d'être réparés[1469]. L'administration, déliée par le temps, ne commet plus de faute. Cette abstention à rétablir la légalité intègre le champ de la responsabilité pour faute résultant des conditions de mise en œuvre de la disparition de l'acte créateur de droits.

1138. La diversité des fautes de nature à engager la responsabilité au sein du régime entourant les conditions de disparition de l'acte créateur, peut constituer une source indirecte d'exclusion indemnitaire. Cet obstacle dépassé doit conduire à une autre étape, celle de l'examen du degré d'influence de la faute sur la situation du requérant.

§ 2. L'isolement de la faute déterminante à l'engagement de la responsabilité de la puissance publique.

1139. Identifier l'illégalité fautive dans le bon cadre spatio-temporel ne garantit pas pour autant l'engagement de la responsabilité. Toute illégalité est fautive, mais toute illégalité n'engage pas la responsabilité de la puissance publique. En réaction à l'exclusion du processus de réparation de l'illégalité fautive, il est souvent avancé que la solution s'impose dans la mesure où l'illégalité n'a pas provoqué de préjudice[1470]. Soit il n'y a pas de préjudice, soit le préjudice n'a pas eu d'influence sur la situation de la victime[1471]. Ce dernier point ne saurait être confondu avec l'argument de *« l'exception d'illégitimité »* -autonome- signifiant que le droit de la victime n'est pas juridiquement protégé dans la mesure où intrinsèquement il ne mérite pas d'obtenir protection[1472]. Enfin, certaines décisions, auxquelles se rajoute certaines positions doctrinales, justifient l'exclusion de la réparation de l'illégalité fautive en se prévalant du faible degré d'illégalité dont serait entaché l'acte.

1140. Cette démarche de ne réparer que les illégalités « graves » semble justifier l'exclusion de la réparation systématique de la disparition illégale de l'acte créateur. Cet argument a pu être utilisé lorsqu'il s'agissait d'engager la responsabilité de la personne publique à raison

[1467] CE, Section et 5ème sous-section, 12 janvier 2011, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration c/ Mme Baillette, n°339625.
[1468] CE, 9ème sous-section, 16 avril 2015, Me Simon Laure et autres, n°359304.
[1469] TA Paris, 3ème et 1ère chambre, 19 octobre 2011, Fédération nationale de l'habillement, nouveauté et accessoires et autres, n° 0909404 et s.
[1470] PAILLET (M.), *La responsabilité administrative*, Dalloz, Coll. « Droit et Science Politique », 1996, p. 261.
[1471] CE, Section, 22 avril 1977, Michaud, n°95539.
[1472] V. Conclusions du commissaire du gouvernement Braibant sous CE, 17 octobre 1962, Barrato, Rec. p. 543. V. aussi conclusions du rapporteur public M. Xavier de Lesquen sous CE, 6ème et 5ème sous-sections, 09 janvier 2013, M. Michel Imbert, n°339918.

d'une illégalité fautive fondée sur un moyen de légalité externe. Il s'agissait donc de vices de forme et de procédure. Dans ces conditions, la jurisprudence considérait que ce vice de légalité externe constituait bien une faute de nature à engager la responsabilité de la personne publique, mais sans pour autant ouvrir droit à réparation en raison du défaut de gravité de l'illégalité commise. La commission de l'illégalité procédurale n'est pas grave dès lors que la mesure choisie par l'autorité administrative était réellement justifiée au fond[1473]. Il y a persistance de l'illégalité, en dépit du vice de forme ou de procédure. S'agissant de la disparition de l'acte, si elle était intervenue dans les délais, une simple substitution de motifs aurait permis de maintenir la mesure de retrait. Le même raisonnement est applicable lorsque la responsabilité pour illégalité fautive est voulue par le tiers[1474].

1141. Ainsi, le défaut de recueillement des observations de l'agent licencié n'altère en rien l'insuffisance de ses capacités professionnelles, motif à l'origine de la mesure de licenciement[1475]. Lorsque le destinataire d'un refus d'autorisation souhaite engager la responsabilité pour illégalité fautive de l'autorité administrative, il peut arguer de ce que la composition de la commission appelée à donner un avis était irrégulière. Toutefois, le préjudice subi et résultant de l'obstacle apporté à ses activités, n'est pas la conséquence du vice de procédure dans la mesure où si la commission s'était réunie, la même solution aurait été adoptée[1476]. *« (…) Pour que l'illégalité ouvre un droit à indemnité au profit de celui à qui elle porte préjudice, il faut que le résultat obtenu à l'aide de l'acte illégal ne puisse pas être atteint par un acte régulier ; »*[1477].

1142. Le rejet de la réparation de la faute peut être justifié par des considérations autres que celles du faible degré de gravité de l'illégalité. La décision Mme Carliez fait de l'absence de lien de causalité, entre le préjudice et l'illégalité fautive, la cause d'exclusion de cet engagement.

1143. L'articulation entre ces différentes justifications apparait au sein des conclusions de M. de Lesquen sous l'affaire Association pour la Protection des Animaux Sauvages[1478]. *« Il faut d'abord rechercher si le préjudice invoqué est en lien avec les effets de la décision illégale (…) et ensuite si ces effets ne seraient pas survenus dans le cas d'une exacte application des dispositions légales et règlementaires (…) »*. Cela pourrait justifier que tantôt la réparation de l'illégalité fautive soit refusée à défaut de lien de causalité et d'autre fois, parce que la mesure serait d'une moindre gravité.

1144. Cette double motivation peut être justifiée. Lorsque le juge recherche si le préjudice résulte en réalité de l'application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur,

---

[1473] CE, 4ème et 1ère sous-sections, 02 mars 1988, Exiga, n°62954. *« Considérant que, si le refus illégalement opposé à M. EXIGA peut constituer une faute de service public susceptible d'engager la responsabilité de l'ordre des médecins, elle ne saurait donner lieu à réparation si, dans le cas d'une procédure régulière, un refus aurait pu légalement être opposé à la demande de l'intéressé ; ».*

[1474] CE, 6ème sous-section, 20 mars 1985, Commune de Villeneuve-le-Roi, n°33848. TA Nîmes, 2ème chambre, 14 mars 2013, Sté Boldis, n°1101026.

[1475] CE, 4ème et 1ère sous-sections, 28 juin 1986, Mme Krier, n°49813.

[1476] CE, Section, 19 juin 1981, Mme Carliez, n°20619. En effet, des dispositions particulières devaient être sollicitées, en arguant de ce que la comédienne toujours soumise à l'obligation scolaire, aurait eu une fréquentation scolaire normale. Aucune mesure particulière n'avait été sollicitée. C'est cette absence de mesure qui est à l'origine de son préjudice et non la décision de refus qui en dépit du vice de procédure, était légale au regard du motif avancé.

[1477] DEFRENOIS (J.), *La faute de service public*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bordeaux, Librairie du Recueil Sirey, 1937, p. 49.

[1478] CE, 6ème et 1ère sous-sections, 30 mars 2015, Association pour la Protection des Animaux Sauvages (ASPAS), n°374394.

cela revient à vérifier que la décision aurait été la même en vertu des mêmes dispositions hors illégalité. C'est une autre manière de parvenir à la vérification du lien causal[1479].

1145. La théorie de la gravité de l'illégalité fautive s'applique au contentieux de la responsabilité pour mise en œuvre illégale des conditions de disparition de l'acte créateur de droits, dès lors que la disparition de l'acte est intervenue *« selon une procédure irrégulière »*[1480]. Le défaut de motivation de la disparition de l'acte sur le fondement des articles 1er et 2ème de la loi du 11 juillet 1979, est constitutif d'une illégalité susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique[1481]. Il en va de même lorsque l'administration procède à la disparition de l'acte, sans mettre à même les bénéficiaires de présenter leurs observations orales ou écrites[1482]. Si l'illégalité de l'acte est établie au fond - c'est-à-dire au regard des dispositions législatives et réglementaires applicables aux faits de l'espèce et en tenant compte d'une pluralité de motifs- le non-respect de ces obligations formelles entourant les conditions de disparition de l'acte ne sera pas éligible au processus de réparation[1483].

1146. Le problème a été plus complexe s'agissant de l'appréciation de la faute réparable et constituée par le non-respect de la condition de délai apposée au régime du retrait et de l'abrogation. Il a un temps été question de traiter cette illégalité sous l'angle du vice de procédure pour apprécier les conditions du droit à réparation[1484]. Pour le rapporteur public M. Lallet, l'assimilation du non-respect de la condition de délai à un simple vice de procédure révèle la tentation de rechercher à nier tout lien causal entre le retrait illégal et les préjudices survenus. Une telle interprétation soulignait-il, risquait *« d'effacer toutes les conséquences dommageables du retrait illégal pour la période antérieure à son annulation contentieuse »*[1485]. Pour le rapporteur public, le non-respect de la condition de délai ne saurait constituer un simple vice de procédure. Il y a bien méconnaissance des droits acquis.

1147. En réalité, le débat portant sur le traitement de la condition de délai en tant que vice de procédure n'a pas d'incidence réelle sur le mécanisme d'identification de la faute déterminante. La théorie de la faute déterminante vise l'ensemble des causes juridiques de légalité externe et interne. Traiter la condition de délai comme un vice de procédure n'aurait pas d'incidence dans ce cadre. Il ressort de l'examen de la jurisprudence que les deux causes sont susceptibles d'exclure l'engagement de la responsabilité, si au fond, la mesure pouvait être justifiée. Le refus de réparer l'illégalité fautive vaut également lorsque l'illégalité relève de la cause juridique interne et que l'administration aurait pu prendre la même décision[1486].

[1479] CE, 6ème et 1ère sous-sections, 23 novembre 2011, Ministre de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de l'Aménagement du Territoire c/Société Montreuil Développement (MODEV), n°325334.

[1480] TA Toulouse, 3ème chambre, 23 juin 2011, M. et Mme Pluchon, n°0705017.

[1481] TA Rennes, 3ème chambre, 26 mars 2015, Société « Les tertiaires d'Atalante », n°1104510.

[1482] TA Versailles, 3ème chambre, 07 avril 2009, M. et Mme Desroches, n°0503462.

[1483] TA Orléans, 04 octobre 2011, Mme Jacqueline Pragnon, n°0902917. V. Aussi TA Paris, 12 mai 2011, Mlle Severine Gerard, n°0809327/5-2. *« Considérant, en second lieu, que l'illégalité formelle dont est entachée la décision de licenciement de Mlle GERARD n'est susceptible d'engager la responsabilité de la caisse des écoles du Vème arrondissement de Paris et d'ouvrir droit à réparation que si cette décision de licenciement pour insuffisance professionnelle n'est pas justifiée au fond ; »*.

[1484] DEGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1994, pp. 189-190. *« Les irrégularités de forme ou de procédure trouvent leur domaine d'élection dans le contentieux de la fonction publique, qu'il s'agisse du retrait illégal d'une décision créatrice de droits, de la non-réintégration d'un fonctionnaire à la suite d'une période de disponibilité malgré deux vacances d'emploi, ou encore d'une mise à la retraite d'office non précédée des formalités requises par les textes »*.

[1485] Conclusions de M. Lallet sous CE, 1ère et 6ème sous-sections, 24 septembre 2012, M. Richard Niel, n°342236.

[1486] CE, Section 25 juin 1999, Société d'eaux minérales et bains de mer d'Allevard, n°188702. V. aussi pour une illégalité entachant la sanction d'un fonctionnaire CE, 4ème et 5ème sous-sections, 09 février 2011, M. Delassaux, n°332627.

Conclusion de la section I :

L'illégalité fautive bouscule le schéma traditionnel des étapes préalables à la réparation. En temps normal, l'application de la maxime *« actori incumbit probatio »* générerait l'indemnisation du requérant par la simple démonstration d'un agissement fautif imputable à l'administration[1487]. En cas d'illégalité fautive, le lien causal entre faute et dommage est absorbé par la question de la faute déterminante. La matérialité de la « juste faute » celle relevée dans le bon cadre spatio-temporel ne suffit pas. Tout se concentre sur la qualification de la faute déterminante. La faute, pour qu'elle soit déterminante, doit être traitée comme une faute lourde, c'est-à-dire comme une faute manifeste et d'une particulière gravité. Elle doit peser pour que le dommage soit source de préjudice. Il faut envisager les effets concrets de la faute sur la situation du bénéficiaire ou du tiers lésé mais là encore, contrairement au schéma traditionnel, cela ne saurait suffire. Pour que le préjudice soit réel, l'acte illégal ne doit pas pouvoir être maintenu en droit au moyen d'un procédé de substitution. La démonstration du préjudice indemnisable s'avère par conséquent plus complexe.

[1487] PAILLET (M.), *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, p. 124.

SECTION II- LA REPARATION EFFECTIVE DU PREJUDICE CONSECUTIF AU RETABLISSEMENT DE LA LEGALITE.

1148. Il est évident que la fonction principale de l'engagement de la responsabilité est d'assurer réparation aux victimes de la faute commise. La revendication d'une faute déterminante afin d'assurer la réparation de l'illégalité fautive induit un resserrement de la logique indemnitaire. Admettre la réparation ne présage pas en outre de la teneur de cette dernière. Plusieurs éléments peuvent jouer. D'une part, la teneur de la réparation peut varier selon la conjoncture, sous l'influence des appréciations d'équité et des considérations économiques et budgétaires[1488]. D'autre part, le constat de l'aménagement de la réparation pour faire face à la particularité de l'illégalité fautive, suscite l'intérêt de vérifier que la réparation ne soit pas dans ce cadre moins favorable.

1149. L'équilibre des intérêts n'est satisfait que si la victime d'une illégalité fautive peut être rétablie dans ses droits antérieurs. Il est donc intéressant d'envisager les modalités et l'effectivité de la réparation **(§1.)**, mais aussi les conditions dans lesquelles les causes exonératoires et limitatives de responsabilité peuvent intervenir **(§2.)**.

§ 1. Les modalités de la réparation de l'illégalité fautive née de la disparition illégale de l'acte créateur de droits.

1150. Le premier point de la démarche indemnitaire conduit à sélectionner la bonne période indemnisable. Le juge ne tient compte que de la période au cours de laquelle le bénéfice de l'acte a été compromis par sa disparition illégale. Les préjudices ultérieurs à la période stricte pour laquelle l'illégalité a été dénoncée ne sont pas pris en compte, même s'ils conservent un lien matériel et constituent, par exemple, des projets à réaliser et dont l'obstacle a bien été l'édiction de l'acte illégal. Il en va ainsi des préjudices allégués par les bénéficiaires d'un permis retiré illégalement, puis à nouveau délivré. Ne seront pris en compte que les préjudices immédiatement rattachables à la période du retrait illégal, ce qui exclut les préjudices compris dans une période où le bénéficiaire de l'acte retiré détenait un autre titre juridique valable. Dans une telle situation, les préjudices invoqués au cours de cette seconde période seront interprétés comme la manifestation d'une décision *« de ne pas poursuivre l'exécution du permis de construire »*[1489]. Cela s'explique par ailleurs par la date d'évaluation du préjudice qui est celle du jour du dommage[1490]. Dans la mesure où l'illégalité fautive est constitutive du dommage, le jour du retrait ou de l'abrogation de l'acte correspond au point de départ de la période indemnitaire. Le choix de la période indemnisable constitue une résurgence d'appréciation stricte du lien causal entre illégalité fautive et préjudice.

[1488] SOUSSE (M.), *La notion de réparation de dommage en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1994, pp. 37 et 103. Pour l'auteur, la notion de dommage réparable est difficilement définissable. *« (…) Est réparable ce qui est considéré comme tel par l'opinion dominante dans une société donnée et le préjudice ne sera indemnisable que si « l'équité » commande sa réparation ».*

[1489] TA Rennes, juge des référés provision, 07 octobre 2014, SAS Novostréa Bretagne, n°1305001. *« (…) la SAS Novostréa Bretagne ne justifie d'aucun préjudice subi pendant la période du 11 septembre 2008 au 2 décembre 2008 »* et « (…) *le permis de construire initial du 13 juin 2008, retiré le 11 septembre 2008, doit être regardé comme ayant été rétabli dès le 2 décembre 2008 (…) ».*

[1490] TRAVARD (J.), *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Mare et Martin, Coll. « Bibliothèque des Thèses », 2013, p. 633.

1151. La fourchette temporelle pour accéder à une démonstration causale effective et franchir ainsi l'étape de l'évaluation des préjudices poste par poste, court de la date de la délivrance de l'acte à celle où tous les effets de l'illégalité de l'acte sollicité sont juridiquement épuisés, en raison du retrait, de l'abrogation ou de l'octroi d'un acte nouveau équivalent.

1152. Le rétablissement de l'ordre initial laisse place à la réparation par équivalent. L'équivalent ne peut être l'identique, le même. En matière indemnitaire, rétablir l'ordre initial des choses n'est pas toujours une question de pouvoir juridique. C'est la raison pour laquelle, le processus indemnitaire est soumis aux variables résultant de la nature de l'acte. En bonne logique, le préjudice né de l'illégalité fautive peut ne pas avoir les même effets et conséquences selon le type d'acte. Les modalités de la réparation du préjudice né des conditions illégales de disparition de l'acte devraient pouvoir tenir compte des effets potentiels de chaque catégorie d'acte individuel créateur dans le temps. C'est ce qu'il convient d'observer à travers la question de la nature de la réparation **(1.)** et du préjudice susceptible d'être indemnisé **(2.)**.

1. Réparation et remise en état au regard de l'illégalité fautive.

1153. *« Le résultat idéal d'une condamnation est celui d'effacer le dommage »*[1491]. Il s'agira d'enjoindre l'auteur du dommage à exécuter ses obligations ou à arrêter, cesser, l'activité dommageable. Ainsi, Mme Karam-Boustany analyse cette cessation du dommage comme une *« réparation en nature », « schéma idéal »* qui, le reconnaît-elle ne peut s'appliquer eu égard à la nature de certains dommages[1492].

1154. La remise en état de l'ordre juridique par l'annihilation de l'acte illégal, ne rétablit pas le bénéficiaire dans la situation dans laquelle il était avant l'édiction de l'acte litigieux. La remise en état du patrimoine juridique du destinataire de l'acte est difficilement possible. Le juge procèdera donc généralement à la réparation par équivalent.

1155. Le juge est libre de choisir le mode de paiement de l'indemnité, sous forme de capital ou de rente[1493]. Il n'est pas lié par les conclusions des parties[1494]. Cette affirmation peut être nuancée dans la mesure où les conclusions des parties orientent largement le choix du juge.

1156. L'approche consistant à faire découler le choix des modalités d'indemnisation selon la nature seule du dommage pourrait s'avérer inadaptée. Il est d'usage de dissocier les dommages portant atteinte aux biens d'une part, puis d'autre part aux personnes[1495]. Lorsque la faute constitue une illégalité juridique et qu'elle vient s'épanouir dans le champ de l'acte créateur de droits, la nature de cet acte pourrait influer sur le choix du mode de réparation. Jusqu'ici la prise en compte de la nature de l'acte individuel et de ses effets concrets s'est

[1491] KARAM-BOUSTANY (L.), *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2007, p. 369.
[1492] *Ibid.,* pp. 370-372. Pour l'auteur, la réparation en nature peut être doublée de dommages et intérêts si elle apparait insuffisante pour réparer. Mme Karam reconnaît néanmoins que ce procédé de réparation ne peut être qu'alternatif, d'autant que le juge se refuse de prononcer des injonctions à l'égard de cette dernière.
[1493] *Ibid.,* p. 373.
[1494] CE, 16 avril 1948, Sté Le Beton, Rec. p. 167.
[1495] CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 2006, pp. 1262-1264.

révélée opérante.

1157. Le retrait illégal d'un acte instantané à effet unique, parce qu'il crée immédiatement un préjudice important dans le patrimoine juridique de son bénéficiaire, n'intégrera pas la logique de la réparation en nature ou par le biais d'une rente, dont le principe est de réparer sur un temps échelonné. Il serait inopportun d'indemniser autrement que par le versement d'un capital, le bénéficiaire d'un permis de construire retiré. Inversement, il n'y aurait pas de contre-indication de principe à ce que le refus illégal de retrait d'une décision illégale de mise à la retraite d'office et de radiation des cadres, ne soit accompagné d'une rente mensuelle nécessaire à la compensation des pertes réalisées. La réparation adéquate découle également de la nature et des caractéristiques temporelles de l'acte pris par l'administration et à l'origine du litige.

1158. L'examen de la nature du dommage (matériel, immatériel, juridique, financier, moral) recoupera spontanément l'étude de la nature de l'acte retiré. La prise en compte des effets générés naturellement par l'acte au regard de la catégorie à laquelle il appartient, peut constituer un complément d'évaluation de l'étendue de la réparation.

2. Préjudice indemnisable et réparation effective en cas de disparition fautive de l'acte créateur de droits.

1159. Jusqu'ici les développements proposés ont démontré que l'illégalité fautive n'est pas traitée comme une faute classique de service, ce qui conduit à s'interroger sur l'aptitude de l'illégalité fautive, à entraîner la réparation de tous les préjudices susceptibles d'être invoqués dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle. La question doit être envisagée en remobilisant les catégories retenues en amont pour identifier le retrait et l'abrogation possible en tenant compte des caractéristiques de l'acte (Partie I- Titre II.).

1160. ***La réparation de l'acte à effet unique instantané et à effet continu***. La disparition de l'acte à effet unique aura des conséquences importantes dans la mesure où l'instantanéité de la mesure est synonyme d'irréversibilité matérielle et juridique. L'acte instantané à effet immédiat et unique y est très sensible, tous les actes intégrant cette catégorie ne pouvant qu'être retirés. L'acte disparait selon la modalité la plus rigoureuse. Il sera donc quasiment impossible de se trouver dans une situation matérielle identique à celle qui existait avant la disparition de l'acte. Le contentieux du retrait des autorisations d'urbanisme permet de le comprendre. L'octroi d'un permis génère des actes juridiques connexes tels que des promesses de vente, et implique également la mise en place de systèmes de financements pour un projet donné. La réparation faisant suite au constat de l'illégalité de ce retrait ne permettra pas de rétablir les opportunités perdues, ni de leur apporter un strict équivalent.

1161. L'acte instantané à effet continu s'inspire de ces mêmes considérations, dans la mesure où seul le retrait de l'acte sera possible. Le bénéficiaire de l'acte est sécurisé dans ses droits dès l'origine et la remise en cause de l'acte s'effectuera dans les mêmes conditions que celles de l'acte à effet unique.

1162. *Appréciation de l'effectivité de la réparation du préjudice affectant l'acte instantané à effet unique ou continu*. Quelles que soient les caractéristiques des actes en cause, l'indemnisation est dite globale et le juge n'a pas à détailler chaque poste de responsabilité indemnisé, ce qui constitue un frein à l'analyse de la question de l'effectivité de la réparation.

1163. Toutefois, *« l'indemnité doit être calculée de manière à ce qu'elle compense exactement le préjudice et qu'il n'y ait ni perte ni profit pour la victime du fait dommageable »*[1496]. C'est un élément suffisant pour servir de point de départ à la mesure de la réparation effective. Il convient d'identifier les chefs de préjudice indemnisables.

1164. Face à l'illégalité fautive, le bénéficiaire souhaitera se prévaloir de l'indemnisation des préjudices patrimoniaux qu'il estime avoir subi. Ceux-ci sont aisément reconnus et indemnisés, dès lors qu'ils présentent un caractère direct et certain avec l'illégalité de la disparition de l'acte. A titre d'exemple, constituent des préjudices réparables, les frais liés au dépôt de la seconde demande de permis de construire lorsque le premier permis a été illégalement retiré[1497]. Il est possible de solliciter une somme équivalente au montant des principales dépenses engagées pour les besoins de l'élaboration du projet, les frais d'architecte, de géomètre, de notaire, de réalisation de maquette, de reprographie, les frais d'études des sols et de sondages, les frais de personnel pour le montage et le suivi du dossier par exemple[1498]. Les frais pris en charge peuvent aussi correspondre à l'apport de l'acquisition du terrain d'assiette, la perte des intérêts contractés sur la base du projet initial dès lors qu'ils sont justifiés[1499]. L'éventail des préjudices financiers possiblement subis est large. Il en va de même des conditions de leur manifestation. Le préjudice financier peut aussi être prédéterminé. Le retrait illégal d'une admission à concourir, peut conduire l'administration à réparer *« le préjudice résultant de la différence entre, d'une part, les rémunérations (…) perçues entre le 1er décembre 2008 et le 1er février 2010, date à laquelle son admission au concours lui ouvrait la possibilité d'être recrutée, sous déduction des indemnités liées à l'exercice effectif des fonctions (…) »*[1500]. Ce qui compte c'est de pouvoir procéder à l'intégration du préjudice financier dans la fourchette temporelle pour laquelle l'illégalité est avérée.

1165. Peut être également revendiquée la réparation de préjudices extrapatrimoniaux. L'irréversibilité qui frappe ces catégories, confère du sens à l'indemnisation de la perte de chance[1501] et au manque à gagner qui peut ne pas avoir un objet financier[1502]. La perte de chance, analysée en tant que chef de préjudice autonome[1503], a vocation à s'appliquer aux situations qui ne s'étalent pas dans le temps. Le caractère brutal et irréversible de la mesure retirée, l'impossibilité juridique ou matérielle de faire marche arrière et de replacer le requérant dans la situation antérieure, justifient l'indemnisation de ce qui a été perdu irrémédiablement. La perte de chance trouve un champ d'application aisé en droit de la fonction publique où nombre de mesures ne peuvent malgré la rétroactivité imposée, entraîner le retour au *statu quo ante*. C'est le cas du retrait illégal d'une mesure de nomination d'un

[1496] SAADIA (T.), *L'indemnisation en matière de responsabilité de la puissance publique devant le juge administratif*, thèse pour le doctorat en droit, Université Jean Moulin Lyon III, 1993, p. 189.
[1497] TA Versailles, 3ème chambre, 07 avril 2009, M. et Mme Desroches, n°0503462. On y intégrera aussi les frais d'architecte.
[1498] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 septembre 2007, Commune de Brest, n°291695.
[1499] CAA Marseille, 1ère chambre, 03 mars 2011, EURL GB, n°09MA00211.
[1500] TA Nancy, 2ème chambre, 16 octobre 2012, M. Isabelle Lan, n°1001616.
[1501] CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 septembre 2007, Commune de Brest, n°291695.
[1502] TA Versailles 9ème chambre, 22 novembre 2010, SCI Les 5 Châtaigniers, n°0703729. Le manque à gagner financier est souvent jugé éventuel V. CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 septembre 2007, Commune de Brest, n°291695.
[1503]SALLET (F.), *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, LGDJ, Coll. « Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II », 1994, pp. 10-11. L'une des fonctions associées à la notion de perte de chance par Mme Sallet était de permettre de vérifier la certitude du lien causal. Or, certaines décisions rendues par le Conseil d'Etat, montrent que le préjudice tiré de la perte de chance, doit pour être valable, être causalement relié à la faute invoquée. Démonstration de ce qu'il s'agit d'un préjudice autonome susceptible d'être invoqué dans les conditions du droit commun. V. CE, 4ème et 5ème sous sections, 23 juin 2014, M. B., n°369946.

agent d'entretien stagiaire, qui a engendré une perte de chance d'être par la suite titularisé[1504]. Pour établir la perte de chance il suffira de comparer la situation de la victime du dommage antérieurement, puis au jour du dommage afin de faire ressortir la perte[1505] au moyen d'un lien causal évident[1506].

1166. Il n'existe pas d'obstacle théorique à ce que le moyen tiré des troubles dans les conditions d'existence soit accueilli et indemnisé[1507]. Pourtant la nature de l'acte à effet instantané pourrait faire obstacle à l'indemnisation des troubles dans les conditions d'existence. Le trouble n'a pas duré suffisamment, seulement durant la période pendant laquelle le retrait était encore possible. Or, le Conseil ne l'indemnise en principe qu'en cas *« d'atteinte grave par sa durée, voir par sa gravité »*[1508]. L'indemnisation des troubles dans les conditions d'existence pour les actes instantanés ou immédiats, sera rare.

1167. La réparation du préjudice moral s'imposera facilement au regard des effets de l'acte sur la situation et le patrimoine juridique de son bénéficiaire[1509]. Le préjudice moral, par nature, est susceptible d'être indemnisé quelle que soit la catégorie d'acte en cause, à condition d'être suffisamment en relation avec le retrait ou l'abrogation fautive[1510]. Avant d'étudier le préjudice moral proprement dit, il existe plusieurs préjudices connexes susceptibles d'être invoqués. Parmi les plus courants figure l'atteinte à l'honneur (ou l'atteinte à la réputation), qui semble inadapté au cas particulier de l'illégalité fautive[1511].

1168. ***La réparation de l'acte conditionné et de l'acte à effet polynormatif[1512].*** Pour rappel, l'acte conditionné est caractérisé par sa faculté à s'étaler dans le temps, aussi longtemps que se manifeste le pouvoir d'appréciation de l'auteur de l'acte. Il est donc possible de retirer l'acte dans le bref délai de 4 mois, mais de l'abroger au-delà de ce délai dès lors que la condition légale fait défaut. Ces actes sont particulièrement exposés. D'un point de vue juridique, chaque période d'illégalité génère une période autonome d'appréciation au terme de laquelle l'abrogation de l'acte sera possible.

1169. L'acte conditionné dont les effets s'étalent dans le temps encourt une réparation plus stricte, moins approximative et généreuse, dans la mesure où il sera aisé de définir le temps précis de l'illégalité et d'arrêter avec justesse la période du préjudice.

1170. Il peut être procédé au même constat s'agissant de l'acte produisant plusieurs effets dont seulement certains pourraient être entachés d'illégalité. Le temps de l'illégalité étant

---

[1504] CE, Section et 2ème sous-section, 13 juillet 2010, Mme Staccia, n°320853. *« (...) Que l'indemnité à laquelle peut prétendre Mme A doit être calculée sur le montant net des rémunérations dont elle a été privée en raison de sa perte de chance sérieuse d'être titularisée, incluant l'indemnité de résidence et excluant les prélèvements sociaux ; que le montant net des rémunérations perçues par Mme A au cours de cette même période doit être également déduit du calcul de l'indemnité ; qu'il résulte de l'instruction qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par Mme A entre le 1er juin 1993 et le 9 avril 2002 au titre du manque à gagner en lui allouant une indemnité de 40 000 euros, tous intérêts compris au jour de la présente décision ; ».*

[1505] CHAPELARD (R.), *Le préjudice indemnisable dans la responsabilité extracontractuelle de la puissance publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Grenoble, 1981, p. 27.

[1506] TA Orléans, 04 octobre 2011, Mme Jacqueline Pragnon, n°0902917.

[1507] TA Versailles, 3ème chambre, 07 avril 2009, M. et Mme Desroches, n°0503462.

[1508] JOANNES (J.-M), *Le préjudice immatériel dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1998, p. 195.

[1509] TA Versailles, 3ème chambre, 07 avril 2009, M. et Mme Desroches, n°0503462.

[1510] TA Orléans, 2ème chambre, 04 octobre 2011, Mme Jacqueline Pragnon, n°0902917.

[1511] SAADIA (T.), *L'indemnisation en matière de responsabilité de la puissance publique devant le juge administratif*, thèse pour le doctorat en droit, Université Jean Moulin Lyon III, 1993, pp. 98 et 100. Ceux-ci se différencieraient en fonction du degré de publicité de l'acte.

[1512] Le cas des schémas complexes ne sera pas envisagé dans la mesure où chaque espèce appelle une réponse particulière.

précis, ses incidences sont limitées et plus aisément mesurables.

1171. *Appréciation de l'effectivité de la réparation du préjudice affectant l'acte–condition et l'acte polynormatif*. Le préjudice susceptible d'être réparé a vocation à s'insérer dans une logique de période, puisque la réalisation de l'illégalité est possiblement morcelée dans le temps. Ce type d'actes à effet continus ou polynormatifs, a souvent pour objet l'octroi mesures financières. Il sera par conséquent aisé de démontrer l'existence d'un préjudice patrimonial, bien délimité dans la période au cours de laquelle il a été procédé au retrait ou à l'abrogation illégale. Le juge dispose alors d'une marge d'appréciation restreinte pour déterminer le montant de l'indemnité due, le préjudice étant souvent objectif. La somme indemnisable ne sera pas forfaitaire. Par exemple, le retrait illégal d'une promotion au grand choix peut donner lieu au versement au destinataire initial d'une *« indemnité calculée en tenant compte de la différence entre les traitements qu'il a perçus et la rémunération qui aurait été la sienne s'il avait été promu au grand choix (…) à compter du 15 août 1982 et possédé l'ancienneté correspondante pour l'appréciation de ses droits à l'avancement ; »*[1513]. Le salarié protégé dont l'autorisation de licenciement a été reconnue illégale pourra solliciter le remboursement des sommes non versées durant la période de l'illégalité[1514]. Il s'agit d'un salaire fixe et déterminé. D'autre part, même lorsque le principe de la réparation est certain, l'indemnisation est rarement proportionnelle aux sommes versées à tort[1515]. Au mieux il faut espérer que le préjudice réparé s'élève au montant de la somme émise et prélevée illégalement[1516], hors intérêts et capitalisation des intérêts. Dans ces conditions, la logique de la remise en état prévaut et l'engagement de la responsabilité n'est pas synonyme de sanction et, par suite, de confortable indemnisation.

1172. Le destinataire de la mesure de retrait ou d'abrogation peut également se prévaloir de préjudices extrapatrimoniaux. Il peut être argué des troubles dans les conditions d'existence. Ce chef de préjudice sera discutable mais eu égard aux effets de l'acte, dans une moindre proportion. Par ailleurs, la revendication des troubles dans les conditions d'existence ne serait pas susceptible d'aboutir lorsque l'acte retiré le serait au motif qu'il s'agit d'une erreur de liquidation. Le trouble dans les conditions d'existence ne peut résulter d'une action légale en rétablissement de la légalité. Seul le retrait de l'acte accordant un avantage financier constitue une décision d'octroi et non de maintien, et pourrait alors être traité différemment.

1173. En revanche, la perte de chance est quasiment impossible à démontrer. Comment par exemple, le bénéficiaire d'un acte accordant un avantage financier retiré illégalement, pourrait démontrer efficacement les pertes de chances subies. Ces pertes sembleraient trop lointaines pour satisfaire au lien causal exigé. En revanche, le destinataire d'un acte à effet continu, tel que celui accordant un avantage financier pourrait se prévaloir d'un manque à gagner. *« Le manque à gagner correspond à la perte ou à la non réalisation de bénéfices commerciaux escomptés dans le cadre d'une activité industrielle, commerciale, libérale, mais aussi par un fonctionnaire à l'occasion de sa carrière (…) »*[1517]. A supposer que l'acte retiré ou abrogé

[1513] CAA Nantes, 2ème chambre, 04 décembre 2007, M. Bruno Durand, n°05NT01155.
[1514] TA Nîmes, 2ème chambre, 14 mars 2013, Sté Boldis, n°1101026.
[1515] CE, 5ème sous-section, 12 janvier 2011, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, n°339625. Versement du double du montant d'une prime, versée pendant 2 ans et équivalent 5231 €. *« (…) Ces paiements indus n'ont été rendus possibles que par des fautes commises par l'administration ; qu'eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par M. Baillette en lui accordant à ce titre une indemnité de 1 000 euros tous intérêts compris (…) ».*
[1516] CE, Section et 4ème sous-section, 31 aout 2009, M. Mariani, n°314007.
[1517] CHAPELARD (R.), *Le préjudice indemnisable dans la responsabilité extracontractuelle de la puissance publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Grenoble, 1981, pp. 21 et 32. L'auteur n'émet aucun doute sur l'équivalence des notions.

constitue une aide financière à investissement ou une subvention, l'argumentation est opérante. En outre, tout comme l'acte continu voit ses effets menacés essentiellement pour l'avenir, la démonstration du manque à gagner serait plus aisée, car également orientée vers le futur.

1174. Enfin, l'invocation d'un préjudice moral est susceptible d'entraîner réparation. L'indemnisation est d'ailleurs plus probable au sein de cette catégorie lorsque l'illégalité a perduré pendant longtemps et que le bénéficiaire s'est vu imposer des aménagements juridiques et matériels lors de la disparition de l'acte. En revanche, les sommes allouées sont relativement faibles[1518].

1175. Si la nature de l'acte influence le sort du préjudice dont se prévaut le bénéficiaire de l'acte, ce n'est que dans des proportions relatives. L'étendue de la réparation peut être affectée pour des motifs plus importants, tenant au concours de faute.

§-2 Les causes exonératoires et limitatives de responsabilité.

1176. L'illégalité fautive peut ne pas conduire à réparation, ou se voir réduite, en raison du comportement du bénéficiaire de l'acte **(1.)** et en fonction des évènements extérieurs qui ont pu influer sur la réalisation de la faute **(2.)**.

1. Le partage de responsabilité entre le bénéficiaire de l'acte et la personne publique.

1177. Il s'agit d'un moyen classique d'atténuation de la responsabilité administrative. Le concours de faute peut être mis en évidence par le juge lorsque le requérant et victime de la disparition de l'acte a joué une part active dans la survenance du dommage.

1178. Le partage de la responsabilité est difficilement perceptible lorsque la faute à l'origine du dommage constitue une illégalité fautive. La plupart du temps, le concours de faute intervient au moment de l'illégalité initiale, c'est-à-dire au moment de l'octroi. La faute administrative à édicter un acte illégal est atténuée par la faute que commet le pétitionnaire d'un permis de construire dont il sait la demande illégale[1519] malgré les appels à la vigilance formulés[1520]. La faute éventuelle du bénéficiaire de l'acte est déconnectée de celle de l'administration qui revient illégalement sur l'octroi de cet acte.

1179. Les hypothèses sont rares lorsque la faute constitue une illégalité juridique. Il peut y avoir concours de fautes de nature distincte. L'illégalité fautive juridique peut être aggravée par une faute matérielle du bénéficiaire de l'acte. Bien qu'un acte ait été retiré illégalement, il appartenait au propriétaire du bien pour lequel le permis avait été sollicité, à prendre les mesures nécessaires pour protéger le bien durant la période litigieuse[1521]. Le standard du

[1518] A titre d'exemple, le préjudice moral a été fixé à 1000 € pour un préjudice financier subi sur 4 années. V. CAA Nantes, 2ème chambre, 04 décembre 2007, M. Bruno Durand, n°05NT01155.
[1519] CE, 3ème et 5ème sous-sections, 12 novembre 1975, Société civile immobilière « Résidence du pays d'Oc », n°94825.
[1520] CE, 4ème et 1ère sous-sections, 23 juin 1976, Société « Construction immobilière Rhodanienne », n°93902.
[1521] CE, 1ère et 6ème sous-sections, 24 septembre 2012, M. Richard Niel, n°342236. Dans ce contexte deux appréciations auraient été possibles. La première conduit à soutenir que la faute du bénéficiaire ne peut lui être opposée dès lors qu'à défaut

« bon propriétaire » ou du « propriétaire normal » prend le relais, en dépit de la disparition de l'acte.

2. La prise en compte des faits extérieurs à la faute de l'administration.

1180. ***Absence d'influence du fait du tiers***. La demande d'un tiers tendant à la disparition d'un acte illégal lie l'administration qui doit y procéder. Le refus de l'administration d'y procéder peut causer préjudice à ce tiers. Hormis la faculté d'être un « lanceur d'alerte », le tiers n'a pas la possibilité d'influer par son comportement sur l'édiction et la disparition de l'acte. La nature de la faute -c'est-à-dire une illégalité- restreint l'opportunité de la prise en compte du comportement du tiers.

1181. Par ailleurs, quand bien même ce tiers aurait contribué à la réalisation de l'illégalité initiale de l'acte, l'influence de son action ne serait pas prise en compte pour traiter la question de la responsabilité pour disparition illégale de l'acte créateur. Il a été vu par exemple que la fraude du tiers en vue de permettre au demandeur d'obtenir l'acte sollicité n'avait aucune influence sur la disparition de l'acte. Le fait du tiers ne peut servir à justifier le retrait à tout moment de l'acte, dès lors que le bénéficiaire l'ignorait[1522]. Dans la mesure où le fait du tiers n'est tout simplement pas de nature à constituer une faute, il ne peut constituer une cause limitative de responsabilité de la personne publique. L'administration ne peut se prévaloir du fait du tiers pour justifier la disparition de l'acte illégal créateur.

1182. ***L'impossible force majeure et l'absence de cas fortuit***. Sur le fondement du droit civil, la force majeure, pour être invoquée comme une cause exonératoire ou limitative de responsabilité, doit être extérieure à l'administration, imprévisible dans sa survenance et irrésistible dans ses effets[1523]. Or la disparition de l'acte créateur de droits ne peut être imputable qu'à l'administration qui détient seule ce pouvoir exorbitant. Il serait alors plus simple de s'interroger sur l'influence du cas fortuit qui n'a pas besoin pour être constitué d'être étranger à l'administration. Il suffit que le fait ait été imprévisible et irrésistible dans ses effets. Communément aux deux causes d'exonération, la disparition de l'acte faisant suite au constat de son illégalité ne peut être irrésistible dans ses effets dans la mesure où hors demande du tiers, l'administration n'a pas l'obligation d'y procéder. En outre, la situation de compétence liée de l'administration ne saurait être assimilée à l'irrésistibilité exigée.

1183. En matière d'illégalité fautive, les causes exonératoires ou limitatives de responsabilité ne jouent donc pas. Il faut envisager la dernière possibilité ; rattacher la force majeure à une théorie objective telle que celle des circonstances exceptionnelles. En temps de crise, l'administration peut être dispensée de suivre les formes qui entourent en principe l'acte administratif[1524]. Au sein de ces formes, peuvent apparaître les garanties associées à la disparition de l'acte créateur. Mais la situation d'urgence et la survenance d'évènements graves et imprévus conduiront le juge à considérer les actes procédant à la disparition des

---

de permis, retiré, il devait remettre le bien dans l'état initial et non assurer sa sauvegarde. La seconde consiste à soutenir que le bénéficiaire disposait d'outils juridiques tels que la suspension, ou matériels pour assurer dans l'attente du règlement du litige, la sauvegarde du bien. C'est cette seconde piste qui a été choisie. Pour le Conseil, une démarche simple telle que le bâchage, aurait été de nature à assurer la protection de l'immeuble.

[1522] CE, 9ème sous-section, 08 février 2012, Ministre de l'Immigration, c/ Mme Coly, n°324697.

[1523] CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 2006, p. 1248.

[1524] LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), et *alii*, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Dalloz, 19ème édition, 2013, p. 195.

actes comme étant légaux et par suite insusceptibles d'engager la responsabilité de la puissance publique[1525].

[1525] Il en irait de même pour les actes pris sur le fondement de l'article 16 de la Constitution ou de l'état de siège de l'article 36 de la Constitution.

Conclusion de la Section II :

La difficulté de démontrer l'illégalité fautive, c'est-à-dire l'existence d'une faute déterminante, est largement compensée par l'échec de la mobilisation des causes exonératoires et limitatives de responsabilité. La faute déterminante, en lien causal avec le dommage, créant un préjudice direct et certain, suffit à entraîner réparation.

L'effectivité de la réparation peut être partiellement mesurée au regard des caractéristiques mécaniques de l'acte en cause. L'observation des effets de l'acte individuel peut permettre de mieux identifier les chefs de préjudice à invoquer. Toutefois ce critère ne peut servir à mesurer avec fiabilité l'étendue et le choix de la méthode d'indemnisation.

Conclusion du Chapitre II :

L'équilibre des intérêts sous l'angle de la question indemnitaire, permet au juge d'alléger les conséquences négatives survenues dans le patrimoine juridique et matériel du destinataire de l'acte entaché. Les conditions strictes d'identification de la faute et du préjudice, sous l'influence relative des caractéristiques de l'acte, sont propres à la réparation de l'illégalité fautive en général.

Les conditions de la réparation, par l'engagement de la responsabilité de l'administration, sont toutefois plus favorables au destinataire de l'acte affecté que celles permettant au juge de compenser créances et dettes. L'indemnisation des préjudices nés de la disparition illégale des actes illégaux créateurs de droits, ne parvient pas réellement à l'objectif assigné. L'indemnité calculée ne compense pas exactement le préjudice, ni ne préserve de la perte. Il est au moins certain qu'elle ne génère aucun profit[1526].

CONCLUSION DU TITRE II

Le réajustement de l'équilibre des intérêts relève de l'office du juge et met en relief la diversité des intérêts particuliers. L'interventionnisme de ce dernier dépend de la qualité du bénéficiaire, laquelle révèle simultanément l'intérêt à préserver.
Il reste à l'administré mécontent et lésé, la possibilité d'engager la responsabilité de l'administration puissance publique, en cas de faute dument prouvée.

[1526] *« L'indemnité doit être calculée de manière à ce qu'elle compense exactement le préjudice et qu'il n'y ait ni perte ni profit pour la victime du fait dommageable »*. SAADIA (T.), *L'indemnisation en matière de responsabilité de la puissance publique devant le juge administratif*, thèse pour le doctorat en droit, Université Jean Moulin Lyon III, 1993, p. 189.

CONCLUSION GENERALE

Supprimer un acte administratif unilatéral est une prérogative de puissance publique, réservée à l'autorité administrative. La disparition de cet acte est encadrée par des règles déterminées par la *summa divisio* opposant l'acte réglementaire à l'acte individuel. Au sein de cette dernière catégorie, le droit positif distingue les actes créateurs et les actes non créateurs de droits. L'ensemble du corpus normatif applicable -au-delà des conditions *stricto sensu* de mise en œuvre du régime- procède de cette distinction.

Dans la mise en œuvre de cette procédure tendant à la disparition de l'acte, deux intérêts s'affrontent. Les règles édictées ont l'ambition de tenir compte à la fois de l'intérêt de l'administration et de celui du bénéficiaire de l'acte, parfois du tiers. L'équilibre entre ces intérêts divergents s'établit en confrontant l'ensemble des conditions et règles composant le régime de la disparition de l'acte créateur de droits.

L'étude conduit à différents constats. Dans un premier temps, la démarche engagée invite à rechercher et apprécier l'équilibre des intérêts à travers les principes qui structurent la théorie. D'une certaine manière ces principes assurent la translation des intérêts juridiquement protégés en norme juridique objective et servent d'appui aux règles jurisprudentielles. La doctrine met en évidence des fondements multiples pour asseoir la compétence administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits, ainsi que pour en limiter l'action. La critique principale vise l'absence de lien établi entre ces principes ou l'opposition de concepts juridiques insusceptibles de conciliation en l'état. En définitive, les études doctrinales, confortées dans une certaine mesure par la jurisprudence, établissent une corrélation. Des principes de légalité et de stabilité des droits, découlent les règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits. Le premier poursuit des fins de protection de l'intérêt général, le second assure la prise en compte des intérêts particuliers.

Après l'identification des principes structurants la théorie, l'étude conduit à observer les outils juridiques utiles à leur réalisation. L'utilisation de ces outils traditionnels par le juge administratif, n'a rien révélé de particulier. En revanche, il semble pertinent de s'intéresser aux notions et concepts, utilisés à cette occasion par le juge et le législateur et intégrés à la règle de droit.

Notions et concepts constituent un premier facteur d'équilibrage des intérêts. Ils traduisent la mise en œuvre des principes structurants dégagés par la doctrine. De ce fait, ils constituent la principale source d'affrontement des intérêts juridiquement protégés. Définis et mobilisés pour l'essentiel par le juge lui-même, il exploite une notion ou un concept pour défendre un intérêt, puis les redéfinit pour en servir un autre. L'exemple le plus évocateur résulte de l'usage du concept d' « acte non-définitif ». Ce dernier permettait initialement d'accroître la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte dans le temps, en mobilisant les conditions de publicité pour faire courir les délais de contestation à son encontre. Le même concept a pu être utilisé par la suite, cette fois pour sécuriser les droits des bénéficiaires, empêchant aux délais de courir indéfiniment. L'étude du concept d' « acte non-définitif » a aussi révélé que le juge a pris acte de l'intégralité des effets susceptibles d'être déployés par l'acte administratif. Il joue

alors des effets mécaniques des actes, pour déplacer les limites de la protection des droits.

Un autre exemple peut être évoqué. Récemment, l'action du juge et du législateur a conduit au basculement de tous les actes « maintenant » un avantage financier dans la catégorie des erreurs de liquidation. Ce qui exclut définitivement la prise en compte de la notion de « bonne foi » de l'individu comme critère limitant la remise en cause de l'acte. La bonne foi contribuait autrefois au processus de qualification de l'acte créateur de droits. Elle n'est plus qu'une simple donnée factuelle influençant en matière financière l'étendue des délais de récupération des sommes illégalement versées. En outre, la notion d' «erreur de liquidation » témoigne de ce que l'équilibre des intérêts peut basculer du fait d'un nouveau partage de compétence. La notion d' « erreur de liquidation » scinde le traitement des mesures financières en deux catégories : l'erreur de liquidation au profit de l'administré ou au profit de l'agent public. L'insertion d'un traitement différencié entre deux entités régies autrefois par les mêmes règles juridiques constitue une autre source de déséquilibre des intérêts.

De la même façon, au nombre des notions permettant cette fois d'assurer la stabilité des situations juridiques, « l'accusé-réception », généré par la « demande », a perdu sa fonction de stabilisation des intérêts, du fait de l'intervention de la règle législative selon laquelle le silence gardé par l'administration vaut acceptation. Le déséquilibre des intérêts peut aussi résulter de ce que des notions autrefois protectrices d'un intérêt, voient leur fonction dénaturée jusqu'à devenir inutile. Ces exemples témoignent de l'importance de la définition des notions et concepts, beaucoup plus efficaces que les techniques disponibles de l'office du juge, pour procéder au rétablissement forcé de la légalité ou de la sécurisation des droits. Ce qui a l'origine a été conçu pour assurer l'équilibre, peut finalement être source de déséquilibre, au détriment du bénéficiaire de l'acte.

La jurisprudence utilise les « notions » et « concepts » pour mieux équilibrer les intérêts réciproques de l'administration et de l'administré ou plus largement du bénéficiaire de l'acte. Une étude approfondie révèle les situations dans lesquelles, le juge adopte une démarche volontariste pour faire pencher la balance des intérêts dans un sens plutôt que dans un autre. L'interventionnisme du juge s'aperçoit finalement en matière financière. Il peut faire preuve d'audace pour protéger les opérateurs économiques internes face aux règles entourant les conditions de disparition des actes pris sur le fondement de l'Union. Cette position souple, quasi-interventionniste, ne se retrouve pas en droit interne où la récupération des avantages financiers est devenue une règle insusceptible de dérogation. Le recours au procédé compensatoire, en lieu et place du traitement des questions indemnitaires traduit la volonté de privilégier la dimension pratique et économique sur la logique indemnitaire réparatrice.

Il existe donc deux sources de déséquilibre des intérêts juridiquement protégés. Les « notions » et « concepts » déployés traduisent une situation d'affrontement objective, arbitrée partiellement par le législateur. L'intervention directe du juge, sur ces situations, marque un plus grand volontarisme.

Ces zones d'affrontement des intérêts juridiquement protégés n'ont pu être mises en évidence, qu'en partant du postulat selon lequel, principe de légalité et principe de stabilité structuraient la théorie. Or en passant en revue l'ensemble des situations auxquelles l'administration peut être confrontée, il apparaît que la légalité n'est pas nécessairement le leitmotiv de son intervention ou de son refus d'intervenir.

L'administration peut prendre en compte d'autres considérations, au détriment de la légalité. Deux attitudes peuvent en résulter. La première consiste à soutenir que le principe de légalité est un principe fonctionnel, et que l'administration n'y reste soumise qu'à sa guise. La seconde invite à se rallier à l'idée déjà émise -mais temporairement écartée- selon laquelle il n'existerait pas un principe, mais plusieurs principes de structuration de la théorie. Entre ces deux options, l'angle de vue est déterminant à la perception de l'équilibre des intérêts.

L'évolution du droit positif semble se rattacher plutôt à cette deuxième interprétation. Seule une vue d'ensemble permet de l'affirmer. Par-delà les interventions ponctuelles du juge pour assouplir les conditions d'application strictes des règles en vigueur, au moyen de principes ou techniques de conciliation, se dresse en réalité une pluralité de régimes juridiques, répondant à des logiques propres. La structuration des conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits n'est pas identique pour l'administré et pour l'agent public par exemple. Il ne s'agit pas ici de se pencher sur les seules conditions posées par le juge ou le législateur, mais d'envisager leurs principes de structuration et de fonctionnement.

Il a été démontré que l'intérêt du service conditionnait largement les conditions de disparition des actes applicables aux agents publics. A défaut de reconnaissance d'un principe de bonne administration, l'intérêt du service semble être une valeur supérieure, qui permet d'éclipser la rigueur des principes structurants de légalité et de stabilité servant de base à la délimitation des intérêts propres à l'administré *lambda*. Le principe de stabilité des situations n'est pas au cœur des règles entourant les conditions de disparition de l'acte dont l'agent public est le destinataire. Le traitement du contrat illégal, insusceptible de régularisation même en cas d'illégalité non substantielle, nécessairement retiré dans les conditions de délais énoncées, révèle le choix du rétablissement de la légalité par-dessus tout. Ainsi, la structuration des règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits dont l'agent public est le destinataire, se fait au moyen du principe de légalité et des considérations de bonne administration révélées par la notion d' « intérêt du service ». La stabilité n'intervient que dans une certaine mesure, pour les actes administratifs simples, non contractuels, n'ayant pas un objet financier. La stabilité n'est jamais donc la priorité assignée aux règles édictées pour cette catégorie d'individus. Cette réalité jure avec la volonté constamment réaffirmée de protection des intérêts des particuliers.

Le même raisonnement peut être retenu s'agissant des règles entourant les conditions de disparition des avantages financiers concédés aux opérateurs économiques. Le principe de légalité tel que conçu en droit interne ne joue pas un rôle de structuration des règles. La logique inhérente au retrait de l'acte accordant un avantage financier, découle de l'articulation établie entre principe de protection des intérêts financiers de l'Union et principe de sécurité juridique. Le renvoi aux règles internes devrait s'en inspirer, eu égard à la conception de la Cour, des conditions d'application du principe d'autonomie procédurale. Jauger l'équilibre de cette construction au regard des principes de légalité et de stabilité semble alors inadapté.

L'évolution croissante des règles entourant les conditions de disparition de l'acte, la spécification de ces règles en fonction de la nature de l'acte, de ses effets, puis enfin en fonction de son titulaire, a rendu la *summa divisio* de l'acte individuel, puis créateur de droits, insuffisante. Les règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal

créateur de droits, ne peuvent plus être présentées comme étant articulées autour du principe de légalité d'une part et d'autre part, de la stabilité des droits. Continuer à présenter le régime de la disparition de l'acte individuel créateur de droits en ne tenant compte que de la *summa divisio* classique conduirait à fausser la perception de cet équilibre et à renvoyer un mauvais signal à leur destinataire. Pour être complètement opérationnelle, l'approche choisie doit partir de l'identification du statut du destinataire de l'acte : il s'agit d'un administré, ou d'un agent public, ou peut-être d'un opérateur économique. Tenir compte de l'identité sociale du titulaire des intérêts juridiquement protégés permet également d'identifier le bon corpus de règles applicables.

La mise en balance des intérêts lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits pourrait être vue sous un autre angle. En dehors du champ matériel de l'acte administratif, la question de l'équilibre s'apprécie également dans un cadre organique. Les Collectivités régies par l'article 74 de la Constitution peuvent définir une réglementation propre, dans les limites des matières applicables de plein droit et des attributions régaliennes de l'Etat. Bien entendu, les lois organiques régissant la répartition des compétences, rappellent le principe de l'application des règles de procédures administratives contentieuses et de celles régissant les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de l'Etat. Cela n'empêche pas que les procédures du retrait et de l'abrogation puissent être consignées dans des conditions de mise en œuvre différentes et parfois éclipsées par le recoupement d'une législation spécifique[1527]. Le principe de spécialité législative peut indirectement neutraliser la logique de protection élaborée par le juge et le législateur pour concilier les intérêts antinomiques. Se pose alors la question de l'intérêt de la reconnaissance d'un socle de règles de procédure administrative non contentieuse, insusceptibles de dérogation.

[1527] CE, 9ème et 10ème sous-sections, 21 mai 2012, SA Interoute, n°325933.

B I B L I O G R A P H I E

I- DOCUMENTATION OFFICIELLE

☛Journal Officiel de la République Française

- Décret n°2014-1293 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du délai de deux mois de naissance de la décision implicite d'acceptation sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (ministère de l'intérieur), *JORF*, 1er novembre 2014, p. 18408.

- Décret n°2014-1277 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation », sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites, sur le fondement du II de cet article (ministère de la justice), *JORF*, 1er novembre 2014, p. 18346.

- Décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, *JORF*, 10 novembre 2012, p. 17713.

- Décret **n°**2010-406 du 26 avril 2010 relatif aux contrats de concession de travaux publics et portant diverses dispositions en matière de commande publique, *JORF*, 28 avril 2010, p. 7686.

- Décret n°2001-492 du 6 juin 2001, pris pour l'application du chapitre II du titre II de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives, version en vigueur au 10 juin 2001, *JORF*, 10 juin 2001, p. 9246.

- Décret n°88145 du 15 février 1988, les conditions physiques de l'agent contractuel, *JORF*, 16 février 1988, p. 2176.

- Décret n°8683 du 17 janvier 1986**,** relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, *JORF*, 19 janvier 1986, p. 953.

- Loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, *JORF*, 13 novembre 2013, p. 18407.

- Loi n°2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011, *JORF*, 29 décembre 2011, p. 22510.

- Loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, *JORF*, 10 décembre 2004, p. 20857.

- Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF*, 13 avril 2000, p. 5646.

- Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JORF*, 9 février 1995, p. 2175.

- Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *JORF*, 3 mars 1982, p. 730.

- Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, *JORF*, 17 juillet 1980, p. 1799.

- Loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *JORF*, 12 juillet 1979, p. 1711.

- Arrêté du 30 décembre 2013 portant détermination des dépenses de l'Etat payées sans ordonnancement, sans ordonnancement préalable et avant service fait, *JORF*, 14 janvier 2014, texte n°21.

- Circulaire du 28 septembre 1987 relative à la motivation des actes administratifs, *JORF*, 20 octobre 1987, Annexe.

☛Journal Officiel des Communautés et de l'Union Européenne

- Règlement **(**UE) n°734/2013 du Conseil, du 22 juillet 2013, modifiant le règlement (CE) n°659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOUE*, 31 juillet 2013, L 204, p. 15.

- Règlement (CE) n°1998/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*, *JOUE*, 14 mai 1998, L 142, p. 1.

- Règlement (CE) n°1083/2006 du Conseil, du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le fonds européen de développement régional, le fonds social européen et le fond de cohésion, *JOUE*, 13 juillet 2006, L 210/25, p. 25.

- Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOCE*, 31 juillet 2013, L 204, p. 15.

- Règlement (CE) n°994/1998 du 7 mai 1998, sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne et certaines catégories d'aides d'état horizontales, *JOCE*, 14 mai 1998, L 142/1, p. 10001-0004.

- Règlement (CE, Euratom) n°2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, *JOCE*, 23 décembre 1995, L 312, p. 0001–0004.

- Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *JOUE*, 31 mars 2004, L 134, p. 114.

- Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, *JOUE*, 9 avril 2009, C 85, p. 1.

II-OUVRAGES GENERAUX

- AUBY (J.-M), DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, 3ème édition, 1984, 718 p.

- AUTIN (J.-L), RIBOT (C.), *Droit administratif général*, Lexis Nexis-Litec, Coll. « Objectif Droit », 5ème édition, 2007, 415 p.

- BONNARD (R.), *Précis de Droit Administratif*, LGDJ, 4ème édition, 1942, 786 p.

- BOURJOL (M.), *Droit administratif. L'action administrative*, Masson et Cie éditeurs, Coll. « Premier Cycle », 1972, 332 p.

- BRAIBANT (G.), STIRN (B.), *Le droit administratif français*, PFNSP-Dalloz, 5ème édition, 1999, 569 p.

- CHABANOL (D.), *La pratique du contentieux administratif*, LexisNexis, Coll. « Droit et professionnels », 10ème édition, 2013, 563 p.

- CHAPUS (R.) :
  - *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Coll. « Domat », 12ème édition, 2006, 1489 p.
  - *Droit administratif Général*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 15ème édition, tome 1, 2001, 1427 p.
  - *Droit administratif Général*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 15ème édition, tome 2, 2001, 797 p.

- DEBBASCH (C.), *Institutions et droit administratifs*, PUF, 5ème édition, 1999, 367 p.

- DEBBASCH (C.), COLIN (F.), *Droit administratif*, Economica, 10ème édition, 2011, 734 p.

- DE FORGES (J.-M), *Droit administratif*, PUF, Coll. « Premier cycle », 1991, 405 p.

- DEGUERGUE (M.), *Procédure administrative contentieuse*, Montchrestien, Coll. « Focus Droit », 2003, 223 p.

- De LAUBADERE (A.), VENEZIA (J.-C), GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, LGDJ, 15ème édition, tome 1, 1999, 1107 p.

- DELBLOND (A.), *Droit Administratif*, Editions Larcier, Coll. « Manuels Larcier », 2009, 550 p.

- DELVOLVE (P.), *Le droit administratif*, Dalloz, Coll. « Connaissance du Droit », 5ème édition, 2010, 152 p.

- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*. *La règle de droit, le problème de l'Etat*, E. Boccard, tome 1, 3ème édition, 1927-1928.

- DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J), CHRETIEN (P.), *Droit administratif*, Sirey, 12ème édition, Coll. « Université », 2011, 727 p.

- EISENMANN (C.) :
  - *Cours de droit administratif*, LGDJ-Lextenso éditions-IEDP, Coll. « Anthologie du Droit », tome 1, 1983, réédition 2014, 783 p.
  - *Cours de droit administratif*, LGDJ-Lextenso éditions-IEDP, Coll. « Anthologie du Droit », tome 2, 1983, réédition 2014, 908 p.
  - *Cours de droit administratif approfondi*, Université de Paris, Les nouvelles Institutes, 1954-1955, 308 p.
  - *Ecrits de droit administratif*, Dalloz, réédition 2013, 655 p.

- FAVOREU (L.), RENOUX (T.-S), *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, 1992, 200 p.

- FRIER (P.-L), PETIT (J.) :
  - *Droit Administratif*, LGDJ-Lextenso éditions, Coll. « Domat Droit Public », 9ème édition, 2014, 628 p.
  - *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 6ème édition, 2010, 568 p.

- GOHIN (O.), *Contentieux administratif*, Lexis-Nexis–Litec, Coll. « Manuel », 5ème édition, 2007, 471 p.

- GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.), (Dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, Coll. « Traités Dalloz », tome 2, 2011, 711 p.

- GUETTIER (C.), *Droit administratif*, Montchrestien-Lextenso éditions, 3ème édition, Coll. « Focus Droit », 2009, 342 p.

- GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, Dalloz, Coll. « HyperCours », 2ème édition, 2012, 515 p.

- HAURIOU (M.) :
  - *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 1933, réédition 2002, 1150 p.
  - *Précis élémentaire de droit administratif*, Librairie du recueil Sirey, 4ème édition, 1937, 597 p.

- LAFERRIERE (E.) :
  - *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 2ème édition, tome 1, 1896, 724 p.
  - *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 2ème édition, tome 2, 1896, 709 p.

- LEBRETON (G.), *Droit administratif général*, Dalloz, Coll. « Cours », 7ème édition, 590 p.

- LOMBARD (M.), DUMONT (G.), *Droit administratif*, Dalloz, Coll. « Hypercours », 9ème édition, 2011, 620 p.

- LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), et *alii*, *Les grands arrêts de la juridiction administrative*, Dalloz, 19ème édition, 2013, 1033 p.

- MOREAU (J.), *Droit administratif*, PUF, Coll. « Droit fondamental », 1ère édition, 1989, 569 p.

- ODENT (R.), *Contentieux administratif*, Dalloz, tome 1, réédition 2007, 1051 p.

- PACTEAU (B.), *Traité de contentieux administratif*, PUF, Coll. « Droit fondamental », 2008, 646 p.

- PEISER (G.), *Droit administratif général*, Dalloz, Coll. « Mémentos », 23ème édition, 2006, 253 p.

- PIQUEMAL (M.), *Eléments de droit public. Droit Administratif*, Editions Licet, 1971, 357 p.

- RIVERO (J.), *Droit administratif*, Dalloz, 9ème édition, 1980, 546 p.

- RIVERO (J.), WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Coll. « Précis », 18ème édition, 2000, 540 p.

- ROLLAND (L.) *Précis de Droit Administratif*, Librairie Dalloz, 9ème édition, 1947, 733 p.

- ROUGEVIN-BAVILLE (M.), DENOIX de SAINT MARC (R.), LABETOULLE (D.), *Leçons de droit administratif*, Hachette supérieur, Coll., « P.E.S », 1989, 639 p.

- ROUQUETTE (R.), *Petit traité du procès administratif*, Dalloz, Coll. « Dalloz Service », 2ème édition, 2006, 738 p.

- VEDEL (G.), DELVOLVE (P.) :
  - *Droit administratif*, PUF, Coll. « Thémis », 12ème édition, tome 1, 1992, 720 p.
  - *Droit administratif*, PUF, Coll. « Thémis », 12ème édition, tome 2, 1992, 808 p.

- VINCENT (J.-Y), CRUCIS (H.-M), DE VILLIERS (M), et *alii*, *Droit public général*, Litec-Lexis Nexis, Coll. « Manuel », 3ème édition, 2006, 1324 p.

- WALINE (M.) :
  - *Droit administratif*, Dalloz, Coll. « Précis », 23ème édition, 2010, 728 p.
  - *Traité élémentaire de droit administratif*, Librairie du Recueil Sirey, 5ème édition, 1950, 603 p.

- WIGNY (P.), *Droit administratif. Principes généraux*, Etablissements Emile Bruylant, 4ème édition, 1962, 445 p.

III. OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

- ABA BATIN (A.), *La protection non contentieuse des administrés à l'égard des actes administratifs unilatéraux*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Rennes I, 1994, 358 p.

- ABDOU (S.), *L'acte détachable et le recours pour excès de pouvoir. Essai sur un critère général d'identification (étude comparée de droit administratif français et égyptien)*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 1987, 494 p.

- AKSOYLU (O.), *Les méthodes du juge de l'excès de pouvoir pour concilier sécurité juridique et principe de légalité. Comparaison franco-turque*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I, 2011, 465 p.

- ALAM EL-DINE (M.-I), *La protection des droits des individus et l'efficacité de l'action administrative. Etude comparée de la jurisprudence du Conseil d'Etat de la RAU et le Conseil d'Etat français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1966, 229 p.

- ALCINDOR (L.), *Des différentes espèces de nullités des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Paris, M. Giard et E. Brière libraires éditeurs, 1912, 130 p.

- ANCEL (P.), RIVIER (M.-C), *Les divergences de jurisprudence*, Centre de recherches critiques sur le droit, Université de Saint- Etienne, 2003, 372 p.

- ANDRE (Y.), *Le retrait des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1943, 112 p.

- ASKIA (M.), *L'acte administratif unilatéral en droit public malien : contribution à l'étude de la prise de décision*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Toulouse I, 1992, 534 p.

- AUBY (J.-M), *L'inexistence des actes administratifs*, Pedone, 1951, 947 p.

- BARAV (A.), *Etudes sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union Européenne*, Bruylant, Coll. « Droit de l'Union Européenne. Grands écrits », 2011, 283 p.

- BASSET (M.), *Le principe dit de 'l'acte contraire' en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1967, 273 p.

- BAZEX (M.), BUISSON (J.), CABANNES (X.), *et alli*., *La sécurité financière de l'Etat*, Centre de sécurité et défense de l'université de Paris V René Descartes, Paris, L'Harmattan, 2004, 200 p.

- BELAID (S.), *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Philosophie du Droit, 1974, 360 p.

- BENABENT (A.), *Droit civil. Les obligations*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Privé », 10ème édition, 693 p.

- BEN MERZOUK (E.), *La sécurité juridique en droit positif*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris II, 2003, 545 p.

- BERGEL (J.-L), *Théorie générale du droit*, Dalloz, Coll. « Méthodes du Droit », 5ème édition, 2012, 399 p.

- BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010, 693 p.

- BLANCPAIN (F.), *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris II, 1979, 310 p.

- BLANQUET (M.), *L'article 5 du traité C.E.E. Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit International et Communautaire », 1994, 502 p.

- BOUSTA (R.), *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2012, 566 p.

- BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruylant, 2010, 688 p.

- BRAIBANT (G.), QUESTIAUX (N.), WIENER (C.), *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens (étude comparative)*, Editions Cujas, Coll. « Bibliothèque de l'Institut International d'Administration Publique », 1973, 325 p.

- BREWER-CARIAS (A.-R), *Les principes de la procédure administrative non contentieuse*, Economica, Coll. « Science et Droit Administratifs », 1992, 167 p.

- BRUNELLI (P.), *Le contrôle de légalité,* Crédit local de France- Dexia-LGDJ, Coll. « Politiques Locales », 1998, 112 p.

- CALMES (S.), *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris II, 2000, 658 p.

- CALOGEROPOULOS (A.), *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1983, 390 p.

- CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, 293 p.

- CAROTENUTO (S.), *La disparition non contentieuse des actes administratifs. Contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille III, 2000, 417 p.

- CHAPELARD (R.), *Le préjudice indemnisable dans la responsabilité extracontractuelle de la puissance publique,* thèse pour le doctorat en droit, Université de Grenoble, 1981, 303 p.

- CHAPUS (R.),
  - *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Coll. « Domat Droit Public », 12ème édition, 2006, 1489 p.
  - *Responsabilité publique et responsabilité privée*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1952, 787 p.

- CHAUDET (J.-P), *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1967, 221 p.

- CHAVRIER (G.), *La caducité des actes juridiques en droit public français, thèse pour le doctorat en droit*, Université de Paris II, 1997, 533 p.

- CHEVALLIER (J.), DRAI (R.), RANGEON (F.), *Communication Administration-Administrés,* PUF, 1983, 166 p.

- CIAUDO (A.), *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2009, 570 p.

- COLLIN (A.), *Pour une conception renouvelée de la prescription*, Defrénois-Lextenso éditions, Coll. « Doctorat et Notariat », 2010, p. 51.

- CONIL (C.), *L'acte de puissance publique conditionnel*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris II, 2008, 396 p.

- CONNIL (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, Dalloz, Coll. « Nouvelles Bibliothèques de Thèses », 2012, 904 p.

- CORMIER (C.), *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 502 p.

- COUTRON (L.), *La contestation incidente des actes de l'Union Européenne*, Bruylant, 2007, 872 p.

- CROUZATIER-DURAND (F.), *La fin de l'acte administratif unilatéral*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2003, 434 p.

- CRUCIS (H.-M), *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1991, 377 p.

- DABIN (J.) :
  - *Le droit subjectif*, 1952, Dalloz, réédition 2007, 313 p.
  - *La technique de l'élaboration du droit positif spécialement en droit privé*, Librairie du Recueil Sirey, 1935, 367 p.

- DEFRENOIS (J.), *La faute de service public*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bordeaux, Librairie du Recueil Sirey, 1937, 99 p.

- DELAUNAY (B.), *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1003 p.

- De LAUBADERE (A.), MODERNE (F.), DELVOLVE (P.), *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2ème édition, tome 1, 1983, 808 p.

- DELAUNAY (B.), *La faute de l'administration,* LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2007, 474 p.

- DELVALLEZ (C.-E), *Le juge administratif et la primauté du droit communautaire*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2011, 355 p.

- DEL VECCHIO (G.), *Les principes généraux du droit*, LGDJ, 1925, 66 p.

- DELVOLVE (P.), *L'acte administratif,* Sirey, 1983, 294 p.

- DELVOLVE (P.), VEDEL (G.), *Le système de protection des administrés contre l'administration*, Sirey, Coll. « Droit Public », 1991, 280 p.

- DEMOGUE (R.), *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Librairie Nouvelle de droit et de jurisprudence, 1911, 680 p.

- DENIZEAU (C.), *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union Européenne*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2004, 684 p.

- DESSENS (A.), *Essai sur la notion d'équité*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Toulouse, 1934, 253 p.

- DORANGES (G.), *Le jugement indemnitaire*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I, 2012, 410 p.

- DOUENCE (C.), *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1968, 534 p.

- DOUENCE (M.), *Le pouvoir d'organisation du service public*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2003, 737 p.

- DRAN (M.), *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique », 1968, 655 p.

- DUBISSON (M.), *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1958, 273 p.

- DUBOIS de CARRATIER (L.), *Recherches sur la notion d'auteur de l'acte administratif unilatéral*, thèse pour le doctorat en droit, Université Toulouse I, 2004, 421 p.

- DUBOS (O.), *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2001, 1015 p.

- DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Coll. « Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme », 2011, 745 p.

- DUFOUR (G.), *Sécurité juridique et règles de droit. Illustration en droit des contrats*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Lille II, 2005, 518 p.

- DUPEYROUX (O.), *La règle de non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954, 351 p.

- DUPUIS (G.) :
  - *Recherche sur le régime de l'acte administratif unilatéral*, Mémoire de DESS, Université de Paris I, 1973, 98 p.
  - *Sur la forme et la procédure de l'acte administratif,* Economica, 1979, 124 p.

- FORTSAKIS (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1987, 542 p.

- FOURNOL (I.), *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris II, 1999, 470 p.

- FRAYSSINET (J.), GUIN (J.-P), BLUM (R.), *Administration et justice administrative face aux administrés*, PUF, 1972, 177 p.

- FRIEDERICH (R.), La sécurité juridique : confrontation entre théorie générale du droit et droit social, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris II, 2008, 649 p.

- FRIEDMANN (W.), *Théorie générale du droit*, LGDJ, 1965, Coll. « Bibliothèque de Philosophie du Droit, 562 p.

- GANNAGE (P.), *Le rôle de l'équité dans la solution des conflits de lois en jurisprudence française et libano-syrienne*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de l'Institut de Droit Comparé de Lyon, 1949, 674 p.

- GAUDEFFROY (P.), *L'erreur-obstacle*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1924, 87 p.

- GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1972, 321 p.

- GERARD (P.), *Droit, égalité et idéologie. Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1981, 488 p.

- GILLET (A.), *L'abrogation des actes administratifs unilatéraux sous l'angle des principes de légalité, mutabilité et sécurité juridique*, mémoire de DEA, Université de Bordeaux IV, 2004, 112 p.

- GISBRANT-BOIGNON (C.), *La sécurité juridique en droit des contrats publics*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bourgogne, 2008, 552 p.

- GOURDOU (J.), *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Pau, 1996, 781 p.

- GROSSRIEDER-TISSOT (S.), *Faute et illégalité dans la responsabilité publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Nancy II, 1999, 507 p.

- GUGLIELMI (G.-J), *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française. De la révolution à l'arrêt Cadot*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1991, 378 p.

- GUILLOUD-COLLIAT (L.), *L'action normative de l'Union Européenne,* Bruylant, Coll. « Collection Droit de l'Union Européenne », 2014, 310 p.

- GWELTAZ (E.), *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèse », 931 p.

- HOSTIOU (R.) :
  - *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1975, 344 p.
  - *La jurisprudence administrative de 1842 à 1929*, Librairie du Recueil Sirey, tome 1, 1929, 846 p.

- ISRAËL (J.-J), *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1981, 256 p.

- JEANNEAU (B.), *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954, 287 p.

- JEZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, Marcel Giard Editeur, 1925, 443 p.

- JOANNES (J.-M), *Le préjudice immatériel dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1998, 417 p.

- JÜRGEN SÄCKER (F.), *L'harmonisation du droit communautaire privé avec les droits privés nationaux et les méthodes classiques de l'interprétation juridique*, Verlag Recht und Wirtschaft Herdelberg, 2004, 118 p.

- JURVILLIERS-ZUCCARO (E.), *Le tiers en droit administratif*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Nancy II, 2010, 602 p.

- KARAM-BOUSTANY (L.), *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2007, 500 p.

- KATZ (D.), *Juge administratif et droit de la concurrence*, PUAM, 2004, 473 p.

- KEPENNE (J.-P), *Guide des aides d'Etat en droit communautaire. Réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission*, Bruylant, Coll. « Pratique du Droit Communautaire », 1999, 693 p.

- KLEIN (J.), *Le point de départ de la prescription*, Economica, Coll. « Recherches Juridiques », 2013, 590 p.

- KORNPROBST (B.), *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1959, 393 p.

- KRASSILCHIK (M.), *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1964, 654 p.

- LEBRETON (G.), *Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration française sur ses agents. Evolution depuis le XVIIIème siècle*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris II, 1988, 501 p.

- LACHAUME (J.-F), *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1965, 343 p.

- LAFFORGUE (L.*), La situation juridique du destinataire d'un acte administratif unilatéral*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Toulouse I, 2009, 211 p.

- LAMBERT-RIBOT (A.), *Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement crée. Contribution à l'étude de la validité des actes*, thèse pour le doctorat en droit, LGDJ, 1913, 125 p.

- LATOUR (B.), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat*, éditions La découverte, 2002, 319 p.

- LE BERRE (H.), *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998*, thèse pour le doctorat en droit, Paris, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1999, 733 p.

- LETEMENDIA (M.), *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais*, Editions de l'université de Bruxelles, Coll. « Etudes Européennes », 1987, 259 p.

- LETURCQ (S.), *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique », 2005, 406 p.

- LEWALLE (P.), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Coll. « Collection scientifique de la faculté de droit de l'Université de Liège », 1975, 420 p.

- LIVET (P.), *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1974, 333 p.

- MAILLOT (J.-M), *La théorie administrative des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2003, 766 p.

- MARCUS (L.), *L'unité des contrats publics*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2010, 602 p.

- MARTIN de la MOUTTE (J.), *L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en droit*, Université de Toulouse, 1949, 343 p.

- MENDEGRIS (R.), *La nature juridique de la compensation*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Privé », 1969, 183 p.

- MICALETTI (M.), *La théorie des erreurs comptables et des décisions de gestion*, PUAM, 1995, 166 p.

- MILHAT (C.), *L'acte administratif : entre processus et procédures*, Editions du Papyrus, 2007, 298 p.

- Ministère du Budget*, L'administration et la transaction*, Coll. « Les dossiers juridiques de l'agence judiciaire du trésor », réédition 1995, .67 p.

- MOCKLE (D.), UNTERMAIER (J.), *Recherches sur les pratiques administratives para réglementaires*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public, 1984, 623 p.

- MOLINERO (L.), *La validité de la publicité des décisions individuelles dans le contentieux administratif français : contribution à l'étude du régime juridique des actes administratifs unilatéraux*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Nantes, 1997, 839 p.

- MONNIER (M.), *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1992, 203 p.

- MOREAU (F.), *Le règlement administratif : étude théorique et pratique de droit public français*, A. Fontemoing éditeur, 1902, 524 p.

- MOREAU (J.), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1957, 263 p.

- MOUSTAKAS (M.), *La confiance de l'administré et son influence sur le régime juridique des actes administratifs unilatéraux*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris II, 1993, 362 p.

- MOUZOURAKI (P.), *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1999, 509 p.

- MULLER-QUOY (I.), *Sur les fondements du droit public*, Bruylant, Coll. « Droits. Territoires. Cultures », 2003, 294 p.

- MUZELLEC (R*.), Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Rennes, 1971, 521 p.

- OTERO (C.), *Les rébellions du juge administratif. Recherches sur les décisions juridictionnelles subversives*, Institut Universitaire Varenne, Coll. « Collection des Thèses », 2014, 450 p.

- PAILLET (M.) :
    - *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1980, 434 p.
    - *La responsabilité administrative*, Dalloz, Coll. « Droit et Science Politique », 1996, 287 p.

- PECHEUL-DAVID (T.-M), *La prérogative de puissance publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris II, 2000, 397 p.

- PELLISSIER (G.), *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, Coll. « Systèmes », 1996, 143 p.

- PETERK (J.), *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruylant, Coll. « Droit de l'Union Européenne », 2013, 357 p.

- PHILIPPE (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Economica-PUAM, Coll. « Science et Droit Administratifs », 1990, 541 p.

- PIAZZON (T.), *La sécurité juridique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris II, Defrénois, 2009, 612 p.

- PINI (J.), *Les décisions administratives de droit privé : contribution à l'étude de la notion d'acte administratif*, mémoire de DEA, Université Aix-Marseille III, 1991, 93 p.

- PUGET (H.), MALEVILLE (G.), *La révision des décisions administratives sur recours des administrés*, Bruxelles, Institut International des Sciences Administratives, 1953, 134 p.

- PUIGELIER (C.), *Temps et création jurisprudentielle*, Bruylant, 2012, 122 p.

- PY (P.), *Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1976, 180 p.

- RAIMBAULT (P.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, thèse pour le doctorat en droit, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2009, 693 p.

- RAINAUD (J.-M), *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1966, 210 p.

- REMOND (M.), *La combinaison de la responsabilité de la personne morale de droit public avec celle des particuliers en cas de dommages dus au fonctionnement des services publics*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1948, 129 p.

- RENARD (G.), *Les règles communautaires en matière d'aides d'Etat et la fiscalité*, L'Harmattan, Coll. « Entreprises et Management », 2005, 178 p.

- RENDERS (D.), *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruylant–LGDJ, 2003, 492 p.

- RIBES (D.), *L'Etat protecteur des droits fondamentaux : recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, 2005, 451 p.

- RIVIER (M.-C), *Les divergences de jurisprudence*, Centre de recherches critiques sur le droit, Université de Saint-Etienne, 2003, 372 p.

- ROGEZ (Z.), *L'acte administratif de puissance publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1906, 339 p.

- ROUBIER (P.), *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 1951, 2ème édition, réédition Dalloz, 2005, 337 p.

- SAADIA (T.), *L'indemnisation en matière de responsabilité de la puissance publique devant le juge administratif*, thèse pour le doctorat en droit, Université Jean Moulin Lyon III, 1993, 390 p.

- SALLET (F.), *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, LGDJ, Coll. « Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II », 1994, 98 p.

- SAYADI (R.), *Le principe d'adaptabilité du service public*, thèse pour le doctorat en droit, Université Paris I, 2005, 402 p.

- SCHNERB (J.-M), *Une 'jurisprudence d'équité' du Conseil d'Etat. Le risque administratif. Contribution à l'étude des principes qui gouvernent la responsabilité de la puissance publique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Strasbourg, 1946, 204 p.

- SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2ème édition 2009, 1631 p.

- SHENG (M.), *Le contrôle des actes administratifs en droit chinois et sa réforme*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bordeaux I, 1990, 480 p.

- SIAPERAS (A.), *Le retrait des actes administratifs illégaux en droit français*, mémoire en vue de l'obtention du Master II, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2009, 113 p.

- SIMON (J.), *Essai de quelques idées sur la notion de légalité particulièrement en droit positif français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1934, 128 p.

- SIRINELLI (J.), *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris II, 2009, 720 p.

- SIRINELLI (J.), *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne. Une contribution à l'étude du droit administratif européen*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2011, 617 p.

- SOUSSE (M.), *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1994, 541 p.

- STATI (M. O), *Le standard juridique*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, 1927, 398 p.

- STAUB (M.), *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, Coll., « Bibliothèque de Droit Public », 1999, 1049 p.

- TALLINEAU (L.), *Les actes particuliers non créateurs de droit : essai critique de la théorie des droits acquis en droit administratif*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Poitiers, 1972, 412 p

- THEODORATOS (I), *Rationalité et légalité de l'action administrative*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I, 1992, 991 p.

- THERON (S.), *La notion de condition. Contribution à l'étude de l'acte administratif*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 640 p.

- TITIRIGA (R.), *La comparaison, la technique essentielle du juge européen*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2011, 368 p.

- TRAIN (F.), *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bordeaux, IV, 2008, 537 p.

- TRAVARD (J.), *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Mare et Martin, Coll. « Bibliothèque des thèses », 2013, 891 p.

- TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ, 1977, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 394 p.

- TSEVAS (D.), *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque des Sciences Criminelles », 1995, 217 p.

- UNTERMAIER (E.), *Les règles générales en droit public français*, LGDJ-Lextenso éditions, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2011, 556 p.

- VAITER (N.), *Le concept d'acte administratif unilatéral : retour sur les tentatives de conceptualisation*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris XII, 2006, 629 p.

- VALEMBOIS (L.), *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2005, 517 p.

- VANDER EYCKEN (P.), *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Bruxelles, Libraire Falk fils, 1906, 434 p.

- VELLEY (S.) :

- *Droit administratif*, Vuibert, 10ème édition, 2013, 347 p.

- *Les origines du principe de légalité en droit public français*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris X Nanterre, 1988, 437 p.

- VOCANSON (C.), *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2014, 694 p.

- VON JHERING (R.), *L'esprit du droit romain*, traduction de Meulenaere, 3ème édition, tome 4, 1651 p.

- WELTER (H.), *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, Sirey, 1929, 513 p.

- WOHLGEMUTH (M.), *Des droits individuels et de leur garantie judiciaire*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1906, 246 p.

- YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 1997, 604 p.

- ZENOUVOU (L.), *Les usages de la notion de concurrence en droit, LGDJ*, Coll. « Bibliothèque de Droit Public », 2012, 466 p.

IV-OUVRAGES COLLECTIFS, ACTES DE COLLOQUES ET RAPPORTS

- ALLAND (D.), RIALS (S.), (Dir.,), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige Lamy-PUR, Coll. « Dichos Poche », 2010, 1649 p.

- ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Les renonciations au bénéfice de la Loi*, journées françaises de Paris, Dijon et Strasbourg, 27-28 mai 1960, Dalloz, 1963, tome XIII, 813 p.

- AUBY (J.-M), « L'ultra petita dans la procédure contentieuse administrative », pp. 267-282, *in*, *Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, tome 2, 1974, 853 p.

- BENOIT (F.-P), « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », pp. 23-38, *in*, *Droit Public. Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, PUG, 1995, 550 p.

- BOULANGER (J.), « Principes généraux du droit et droit positif », pp. 51-74, *in*, *Le droit privé français au milieu du XXème siècle*, Etudes offertes à Georges Ripert, tome 1, 1950, 554 p.

- BRISSON (J.-F), « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », pp. 29-46, in, FAURE (B.), (Dir.,), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », 2010, 214 p.

- CABRILLAC (R.), (Dir.,), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 2012, Lexis Nexis, 2011, 501 p.

- CAPITANT (H.), (Dir.,), *Vocabulaire juridique*, PUF, 1936, 530 p.

- CAVINET (G.), MOLFESSIS (N.), « La politique jurisprudentielle », pp. 79-109, *in*, *La création du droit jurisprudentiel*, mélanges en l'honneur de Jacques Boré, Dalloz, 2007, 538 p.

- CHABANOL (D.), « La prévention des divergences de jurisprudence au sein de la juridiction administrative », pp. 179-184, in, ANCEL (P.), RIVIER (M.-C), Les divergences de jurisprudence, Centre de recherches critiques sur le droit, Université de Saint-Etienne, 2003, 372 p.

- CHAPPUIS (C.), PERRIN (J.-F), « Le traitement des divergences de jurisprudence en droit suisse », pp. 329-351, in, ANCEL (P.), RIVIER (M.-C), Les divergences de jurisprudence, Centre de recherches critiques sur le droit, Université de Saint-Etienne, 2003, 372 p.

- CORNU (G.), Vocabulaire juridique, PUF-Quadrige, Coll. « Dicos poche », 9ème édition, 2012, 1095 p.

- De CORAIL (J.-L), « Le juge administratif et la qualification des interventions de l'Etat dans le domaine de l'économie », pp. 299-319, *in*, *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1977, 467 p.

- DELVOLVE (P.), « Le principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat », pp. 355-377, *in*, *Le juge et le droit public*, Mélanges Waline, LGDJ, tome 2, 1974, 853 p.

- de MONTALIVET (P.), « Les objectifs sont-ils des règles de droit ? », pp. 46-61, *in*, FAURE (B.), (Dir.,), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », 2010, 214 p.

- DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.), IDOT (L.), (Dir.,), *Contrôle des aides d'Etat. Droit communautaire de la concurrence*, Editions de l'Université de Bruxelles-Institut d'Etudes Européennes, Coll. « Commentaire J. Megret », 3ème édition, 2007, 529 p.

- DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.), IDOT (L.), (Dir.,), *Le droit de la CEE. Préambule. Principes. Libre circulation des marchandises*, Editions de l'Université de Bruxelles, Coll. « Etudes Européennes », 2ème édition, tome 1, 1992, 508 p.

- DUBOIS (J.-P), « L'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales », pp. 103-114, *in*, *Etudes en l'honneur de Georges Dupuis*, Mélanges Dupuis, LGDJ, 1997, 338 p.

- DUPUIS (G.), « Définition de l'acte unilatéral », pp.205-213, *in*, *Recueil d'études en l'hommage de Charles Eisenmann*, Mélanges Eisenmann, Edition Cujas, 1977, 467 p.

- ECKERT (G.), GAUTIER (Y.), KOVAR (R.), RITLENG (D.), (Dir.,), *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007,460 p.

- FAURE (B.), « Le phénomène des objectifs en droit », pp. 1-9, *in*, FAURE (B.), (Dir.,), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », 2010, 214 p.

- FERRAND (F.), « Les divergences de jurisprudence », pp. 311-322, *in*, ANCEL (P.), RIVIER (M.-C), *Les divergences de jurisprudence*, Centre de recherches critiques sur le droit, Université de Saint-Etienne, 2003, 372 p.

- GENEVOIS (B.), « Le Conseil d'Etat et les principes », pp. 325-341, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes Juridiques », 2008, 384 p.

- GIRARD (J.-P), « L'équité dans les jugements administratifs », pp.73-82, *in*, PAVIA (M.-L), L'équité dans le jugement, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », 2003, 215 p.

- GJIDARA (M.), « Les problèmes liés à la présence d'éléments d'extranéité dans l'acte administratif », pp. 263-278, *in*, *Droit Administratif*, Mélanges René Chapus, Montchrestien, 1992, 707 p.

- GUASTINI (R.), « Les principes en droit en tant que source de perplexité théorique », pp. 113-123, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes juridiques », 2008, 384 p.

- GUILLIER (R.), VINCENT (J.), (Dir.,), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15ème édition, 2005, 662 p.

- GUINCHARD (S.), DEBARD (T.) (Dir.,), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2011, 19ème édition, 918 p.

- GRZEGORCZYK (C.), « Le rôle du performatif dans le langage du droit », pp. 229-241, *in*, *Le langage du droit*, *Archives de Philosophie du droit*, 1974, 556 p.

- HOURCADE (M.), « La question du suivi des circuits financiers », pp. 125-131, *in*, PIROTTE (O.), (Dir.,), *La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté européenne*, *Actes du colloque de Lille 25-26 janvier 1996*, La Documentation française, Coll. « Travaux de la CEDECE », 1997, 207 p.

- JEAMMAUD (A.), « De la polysémie du terme 'principe' dans les langages du droit et des juristes », pp. 49-74, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes juridiques », 2008, 384 p.

- KADA (N.), (Dir.,), *L'intérêt public local. Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, CERDHAP-PUG, 2009, 224 p.

- LABETOULLE (D.), « Principe de légalité et principe de sécurité », pp.403-412, *in*, *L'Etat de droit*, Mélanges Braibant, Dalloz, 1996, 404 p.

- LACHAUME (J.-F), :
  - « Quelques remarques sur les critères de l'acte administratif exécutoire émanant d'organismes privés gérant un service public administratif », pp. 95-110, *in*, *Problèmes de droit public contemporain,* Mélanges Stassinopoulos, LGDJ, 1974, 595 p.
  - « Les non principes généraux du droit », pp. 161-165, *in*, JEANNEAU, GARBAR (C.-A), (Dir.,), *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît, Dalloz-Sirey, 2002, 720 p.

- LEBRETON (G.), « Le droit administratif face aux crises de la société française », pp. 157-181, *in*, °LEBRETON (G.), (Dir.,), *Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine*, L'Harmattan, 2009, 280 p.

- MAULIN (E.), « L'invention des principes », pp. 23-47, in, CAUDAL (S.), (Dir.,), Les principes en droit, Economica, Coll. « Etudes Juridiques », 2008, 384 p.

- MODERNE (F.), « Actualité des principes généraux du droit », pp. 47-78, *in*, AVRIL (P.), VERPEAUX (M.), (Dir.,), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Editions Panthéon Assas-LGDJ, 2000, 260 p.

- PEISER (G.), « Le développement de l'application du principe de légalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », pp. 517-529, *in*, LONG (M.), DURRY (G.), RIVERO (J.), VEDEL (G.), (Dir.,), *Droit Administratif*, Mélanges René Chapus, Montchrestien, 1992, 707 p.

- PIROTTE (O.), (Dir.,), *La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté européenne, Actes du colloque de Lille 25-26 janvier 1996*, La Documentation française, Coll. « Travaux de la CEDECE », 1997, 207 p.

- PONTIER (J.-M), (Dir.,), « Considérations générales sur les principes en droit », pp. 9-20, *in*, *Les principes et le droit*, Presses Universitaires d'Aix–Marseille, 2007, 450 p.

- QUEMADA (B.), (Dir.,), *Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXème et XXème siècle*, Centre National de la Recherche Scientifique, Tome 8, 1980, « Fonction », 1363 p.

- REY-DEBOVE (J.), REY (A.), (Dir.,), *Dictionnaire Le Petit Robert*, Le Robert, 2013, 2837 p.

- RIDEAU (J.), « L'intangibilité du droit des juridictions des Etats membres au renvoi préjudiciel. Equilibres et déséquilibres préjudiciels », pp. 69-100, *in*, AMBRA (D.), (Dir.,), *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Dalloz, Coll. « Thèmes et Commentaires », 2013, 174 p.

- RIVERO (J.), « Sur le caractère exécutoire des autorisations administratives », pp. 379-396, *in*, *Etudes offertes à Pierre Kayser*, Mélanges Kayser, PUAM, 1979, tome 2, 455 p.

- SAUVE (J.-M), « Le juge administratif et la protection des libertés et des droits fondamentaux », pp. 545-570, *in*, *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Dalloz, 2010, 1105 p.

- SEILLER (B.), « L'exorbitance du droit des actes administratifs unilatéraux », pp. 107-124, *in*, MELLERAY (F.), (Dir.,), *L'exorbitance du droit administratif en question (s)*, LGDJ, Coll. « Collection de la faculté de droit et des sciences sociales », Université de Poitiers, 2004, 312 p.

- SERVERIN (E.), « Les divergences de jurisprudence comme objet de recherche », pp. 73-91, *in*, ANCEL (P.), RIVIER (M.-C), *Les divergences de jurisprudence*, Centre de recherches critiques sur le droit, Université de Saint- Etienne, 2003, 372 p.

- TRUCHET (D.), « A propos de l'évolution du droit administratif : 'loi d'extension' et 'loi de divergence' », pp. 633-645, *in*, LONG (M.), DURRY (G.), RIVERO (J.),

VEDEL (G.), (Dir.,), *Droit Administratif*, Mélanges René Chapus, Montchrestien, 1992, 707 p.

- TUSSEAU (G.), « Métathéorie de la notion de principe dans la théorie du droit contemporain. Sur quelques écoles de définition des principes », pp. 75-112, *in*, CAUDAL (S.), (Dir.,), *Les principes en droit*, Economica, Coll. « Etudes Juridiques », 2008, 384 p.

- TUSSEAU (G.), (Dir.,), *Les notions juridiques*, Economica Coll. « Etudes Juridiques », 2009, 166 p.

- WALINE (M.) :
  - « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », pp. 359-372, *in, Théorie générale du droit,* Mélanges Dabin, tome 1, Sirey, 1963, 424 p.

  - « Le retrait des actes administratifs », pp. 563-572, *in, L'évolution du droit public: études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, 572 p.

- VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSERT (V.), (Dir.,), *Dictionnaire de droit administratif*, Armand Colin, 4ème édition, 2005, 353 p.

- VEDEL (G.), (Dir.,), *Droit Administratif*, Mélanges René Chapus, Montchrestien, 1992, 707 p.

- VERPEAUX (M.), (Dir.,), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Editions Panthéon Assas-LGDJ, 2000, 260 p.

V- ARTICLES

- AMSELEK (P.), « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger,* 1982, pp. 275-294.

- ARBOUSSET (H.), « Retrait, abrogation et sécurité juridique », *Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif*, 2000, n°2, pp. 541-560.

- ARRIGHI DE CASANOVA (J.), FROMERY (S.), « Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'Administration et les citoyens : la loi 'DCRA' du 12 avril 2000 », *Revue Française de Droit Administratif*, 2000, p. 725 et s.

- ARVIS (B.), « Même non formalisée, la décision accordant un avantage financier au fonctionnaire peut être créatrice de droits », *Actualité Juridique-Fonctions Publiques*, 2012, p. 312 et s.

- ARZEL (Y.), DRUELLE (M.), « Le 'citoyen administratif' : les données théoriques et historique d'une quadrature », *Revue Française de Droit Administratif*, 2008, p. 7 et s.

- AUBY (J.-M) :
  - « L'abrogation des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1967, pp. 131-139.
  - « L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1959, pp. 431-460.

- AUBY (J.-M), DUTHEIL de la ROCHERE (J.), « A propos de la notion de droit administratif européen », *Revue Française d'Administration Publique*, 2007, n°123, pp. 373-386.

- AUVRET (P.), « La notion de droits acquis en droit administratif français », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1985, pp. 53-101.

- BA (A.), « Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2007, p. 1617 et s.

- BAILLEUL (D.),
  - « La règle *Nul ne peut invoquer sa propre turpitude* en droit administratif », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2010, pp. 1235 et s.
  - « Quand la règle d'urbanisme est inopposable au droit de construire issu du contrat », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 03 janvier 2011, n°1, pp. 33-36.

- BATAILLER (F.), « Les beati possidentes du droit administratif (Les actes unilatéraux créateurs de privilèges) », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1965, pp. 1051-1096.

- BERGE (J.-S), OMARJEE (I.), « Le droit européen et la création du droit », *Les Petites Affiches*, 05 juin 2007, n° 112, p. 8 et s.

- BERGERES (M.-C), « Les actes non réglementaires », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1980, pp. 3-18.

- BIGET (C.), « Le refus de permis de visite par un juge d'instruction ne relève pas du juge administratif », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2011, p. 821 et s.

- BISCAINO (C.), « La légalité du retrait d'un avantage financier révélé par des agissements ultérieurs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2006, pp. 983-984.

- BLANC (E.), « L'obligation légale d'abroger les règlements illégaux ou devenus sans objet », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2008, p. 399–401.

- BORZEIX (A.), « La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2010, p. 981 et s.

- BOULISSET (S.), « Le retrait des autorisations d'urbanisme (1ère partie) », *Journal des Communes*, 26 mars 2009, n°2137, pp. 35-37.

- BRAIBANT (G.), « L'arrêt 'Syndicat général des ingénieurs conseils' et la théorie des principes généraux du droit », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1962, pp. 67-71.

- BRINGUER (P.), GUILLON(E.) « Le pouvoir de retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1978, pp. 300-311.

- CAMBY (J.-P) :
  - « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2006, p. 1169 et s.
  - « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2006, p. 1055 et s.

- CAROTENUTO (S.), « La théorie de l''acte contraire' en droit administratif français », *Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif*, 2002, n°3, pp. 1419-1436.

- CASSIA (P.) :
  - « Le principe de sécurité juridique et l'office du juge », *Les petites affiches,* 02 janvier 2007, n°2, pp. 3-7.
  - « Le régime juridique de l'acte administratif individuel » *Les petites affiches,* 27 avril 2001, n°8, pp. 9-13.
  - « Quel régime pour le retrait des décisions prises en exécution d'une ordonnance de référé **? »,** *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2003, p. 2225 et s.

- CHABANOL (D.), « Contrôle de légalité et liberté de l'administration », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1984, pp. 14-17.

- CHARLOT (P.), « L'actualité de la notion de 'qualité donnant intérêt à agir' », *Revue Française de Droit Administratif*, 1996, p. 481 et s.

- CHEVALIER (J.), « La dimension symbolique du principe de légalité », *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1990, pp. 1664-1675.

- COLLET (M.), « Les aspects comptables et fiscaux de la patrimonialité des actes administratifs », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 8 et s.

- COLLIÈRE (P.), « Le retrait des décisions individuelles créatrices de droits : un régime juridique peu satisfaisant », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2008, pp. 334-337.

- COPPER-ROYER (J), « Les conditions du retrait d'un acte administratif unilatéral », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1954, pp. 141-144.

- CORMIER (M.), « Fondements de la patrimonialité des actes administratifs », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 1. et s.

- DACOSTA (B.), « Conditions de répétition de sommes indûment versées à un agent public », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2014, p. 1489 et s.

- DARCY (G.), « La décision exécutoire, esquisse méthodologique », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1994, pp. 663-678.

- DAVERSNE (S.), « Portée des droits acquis par un agent contractuel recruté sur la base de règles illégales », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2011, pp. 780-783.

- DEBOUY (C.), « La notion de décision non confirmative », *La semaine juridique Générale*, 1988, I., n°3340.

- DELBEZ (L.), « La révocation des actes administratifs », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1928, pp. 463-499.

- DELVOLVE (P.), « Le découplage du retrait et du recours », *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 88 et s.

- De MONTALIVET (P.), « Les objectifs à valeur constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°20, Juin 2006, consultation en ligne.

- De MONTECLER (M.-C) :
  - « Une erreur de saisie informatique n'est pas une décision créatrice de droit », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2011, p. 990 et s.
  - « Le retrait des concessions hydroélectriques renvoyé au Conseil Constitutionnel », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2011, p. 822 et s.

- DESFONDS (L.), « La notion de mesure préparatoire en droit administratif français », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2003, p. 12 et s.

- De SOTO (J.), « Recours pour excès de pouvoir et interventionnisme économique », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1952, p. 64 et s.

- DIDIER (J.-P) :
  - « L'administration peut-elle assortir de conditions sa décision d'accorder la protection fonctionnelle », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2008, n°21, p. 2123 et s.
  - « L'insécurité du droit de la fonction publique », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2007, n°27, p. 2177 et s.
  - « L'autorité administrative ne peut se prévaloir d'une fraude entachant la nomination d'un agent pour lui refuser le bénéfice de congés de longue maladie », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2003, n°1, p. 1003 et s.

- « Quand l'agent décide lui-même de son régime indemnitaire : fraude ou simple illégalité ? », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, 2006, n°29, p. 1168 et s.

- DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.), « Jurisprudence *Danthony* : bilan après 18 mois », *Actualité Juridique–Droit Administratif*, 2013, p. 1733 et s.

- DONIER (V.), « Les droits de l'usager et ceux du citoyen », *Revue Française de Droit Administratif*, 2008, p. 13 et s.

- DONNEDIEU de VABRES (J.), « La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives en France », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1949, pp. 30-49.

- DORD (O.), « Le défenseur des droits ou la garantie rationalisée des droits et libertés », *Actualité juridique–Droit administratif*, 2011, pp. 958-963.

- DRAGO (R.), « Le défaut de base légale dans le recours pour excès de pouvoir », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1960, pp. 28-38.

- DUSSART (M.-L), « Les choix de politiques fiscales du législateur, l'égalité devant les charges publiques et le pouvoir d'appréciation du juge constitutionnel », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2010, n°4, p. 1003 et s.

- EISENMANN (C.), « Le droit administratif et le principe de légalité. Première partie », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1962, pp. 25-40.

- EPRON (Q.), « Les contrats de subvention », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2010, n°1, p. 63 et s.

- EVEILLARD (G.), « L'abrogation des décisions administratives créatrices de droits », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 439 et s.

- FALL (A.-B), « Retrait des actes administratifs et manœuvres frauduleuses », *Les Petites Affiches*, 25 août 1995, n°102, p. 12 et s.

- FERSTENBERT (J.), « Les actes créateurs de droits », *Le courrier des maires*, n°242, janvier 2011, p. X-XII.

- FRAISSE (R.), « L'article 16 de la déclaration, clef de voûte des droits et libertés », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil* constitutionnel, 2014/3, n°44, pp. 9-21.

- GEFFRAY (E.), « L'abrogation implicite de la loi par la Charte de l'Environnement », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 963-974.

- GIRARDOT (T.-X), RAYNAUD (F.), « Le régime du retrait des actes administratifs individuels créateurs de droit », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1997, p. 936 et s.

- GLASER (E.) :
  - « Délai de retrait des actes créateurs de droit et exercice par le Préfet du contrôle de légalité », *Droit Administratif*, n°2, février 2008, comm. 15.
  - « Les conditions de mise en cause des décisions ayant attribué un avantage financier », *Droit Administratif*, n°11, novembre 2008, comm. 144.

- GONZALES (G.), « La caducité des actes administratifs unilatéraux », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1991, pp. 1675-1725.

- GRAND (R.), « La procédure de retrait de l'effet collectif d'une naturalisation doit être contradictoire », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2010, p. 2342 et s.

- GUILLON (E.), BRINGUER (P.), « Le pouvoir de retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1978, pp. 300-311.

- GUYOMAR (M.), COLLIN (P.), « L'administration dispose d'un délai de quatre mois au maximum, à compter de la prise de décision, pour retirer un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2001, p. 1034 et s.

- GUYOMAR (M.), « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire : déclassements d'emploi et changements d'affectation des détenus », *Revue Française de Droit Administratif*, 2008, p. 87 et s.

- HEERS (M.), « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? », *Revue Française de Droit Administratif*, 1995, pp. 963-969.

- HOSTIOU (R.), « La patrimonialité des actes administratifs », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 17 et s.

- HOUTCIEFF (D.), « Essai de maïeutique juridique : la mise à jour du principe de cohérence », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n°47, 2009, 463, pp. 42-48.

- JACKSON (B.), « La notion de décisions faisant grief dans le cadre du recours pour excès de pouvoir », *Les Petites Affiches*, 18 janvier 2000, n°12, p. 14 et s.

- JACQUE (J.-P), « Le droit à une bonne administration dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne », *Revue Française d'Administration Publique*, 2001-1, n°137-138, pp. 79-83.

- JANICOT (L.), « Formes et procédures administratives non contentieuses : un domaine de compétence réservé au pouvoir réglementaire ? Une fausse idée claire », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2010, p. 540 et s.

- J.B, « Refus d'abrogation d'un arrêté d'expulsion et placement en rétention de l'étranger concerné », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2009, p. 1953 et s.

- JEZE (G.), « Essai d'une théorie de la sanction des irrégularités des actes juridiques », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1913, pp. 294-344.

- KDHIR (M.), « Vers la fin de la sécurité juridique en droit français ? », *La Revue Administrative*, 1993, pp. 538-543.

- KELSEN (H.), « Aperçu d'une théorie générale de l'Etat »**,** *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1926, pp. 561-646.

- KISSANGOULA (J.), « Le droit des réfugiés : double nationalité et unité familiale », *Revue Française de Droit Administratif*, 2010, pp. 580-586.

- LANDAIS (C.), LENICA (F.), « Sécurité juridique : la consécration », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2006, p. 1028 et s.

- [La rédaction], « Le délai de retrait du permis de construire face au déféré préfectoral », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2011, p. 927.

- [La rédaction], « Le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables, n'est pas un principe général du droit », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2008, n°12, act. 232.

- [La rédaction], « Le versement du traitement à un agent crée des droits, même en l'absence de service fait », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2008, n°52, act. 1067.

- LE MIRE (P.), « La stabilité des situations juridiques », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1980, pp. 203-219.

- LE ROY (M.), « Récupérer une aide publique », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2009, n°4, p. 1007 et s.

- LETURCQ (A.), « La décision de retirer un acte administratif explicite créateur de droits non notifiée dans le délai de retrait n'est pas illégale », *Les Petites Affiches*, 02 juillet 2008, n°132, p. 10 et s.

- LETOURNEUR (M.) :
  - « Le principe de non rétroactivité des actes administratifs », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1955, pp. 37-48.
  - « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1951, p. 24 et s.

- LEVIS (D.), « Pour l'instauration d'un ordre de prééminence au sein des droits fondamentaux », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2010-4, n°84, pp. 693-718.

- LIEBER (S.-J), « Des vertus de la simplification », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2009, p. 2167 et s.

- LIET-VEAUX (G.) :
  - « Réflexions sur la répression des manquements à des actes administratifs individuels », *La Revue Administrative*, 1972, pp. 597-600.
  - « Réflexions sur les droits acquis d'une décision tacite », *La Revue Administrative*, 1979, pp. 146-148.

- LOMBARD (M.), « Le droit public économique face à la crise », *Revue Française de Droit Administratif*, 2010, p. 764 et s.

- LOSCHAK (D.), « Le principe de légalité. Mythes et mystifications », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1981, pp. 387-392.

- LOUIS-LUCAS (P.), « Le retrait des actes administratifs individuels », *Dalloz*, 1952, Chron., pp. 107-118.

- MAÏA (J.), « L'agrément fiscal : instrument d'intervention économique ou de sécurité juridique ? », *Revue de Jurisprudence Fiscale*, 2001, pp. 99-105.

- MAIANI (F.) et alii, « Les implications de la démocratie administrative », *Revue Française d'Administration Publique*, 2011-1, n°137-138, pp. 155-170.

- MARTIN (S.), « L'applicabilité de la jurisprudence Ternon à la question du retrait des aides publiques », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2010, n°10, p. 2087 et s.

- MEISSE (E.), « Principes de protection de la confiance légitime et de bonne administration », *Europe*, n°3, 2006, comm. 77.

- MEKHANTAR (J.), « Les principes généraux du droit du travail dans les fonctions publiques », *Actualité Juridique-Fonctions Publiques*, 2000, pp. 21-33.

- MELLERAY (F.) :
  - « Incertitudes sur la notion d'acte créateur de droits », *Droit Administratif*, 2009, Comm. 158.
  - « Précisions sur les conditions d'abrogation d'une décision créatrice de droits », *Droit Administratif*, 2009, Comm. 64.

- MESCHERIAKOFF (A.-S), « La notion de principes généraux du droit dans la jurisprudence récente », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1976, pp. 596-610.

- MICHALLET (I.), « Le retrait des décisions illégales créatrices de droits, retour à l'esprit de l'arrêt Dame Cachet », *Droit Administratif*, 2001, Chron. 17, pp. 8-13.

- MICHEL (V.), « Brèves observations sur l'application des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *La Gazette du Palais*, 12 février 2009, n°43, p. 43 et s.

- MINOT (L.), « Décisions explicites non formalisées accordant un avantage financier et erreurs de liquidation en matière de retrait des décisions administratives », *La Gazette du Palais*, 05 décembre 2009, n°339, p. 20 et s.

- MODERNE (F.) :
  - « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *Revue Française de Droit Administratif*, 1999, pp. 722-742.
  - « Les principes : permanence et nouveauté », *Revue Française de Droit Administratif*, 1999, p. 772 et s.

- MOREAU (J.), « De l'abrogation implicite en droit public français », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2005, n°42, p. 1339 et s.

- MOUZOURAKI (P.), « Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique », *Revue Française de Droit Administratif*, 2005, p. 143 et s.

- MOZOL (P.), « Les enseignements de la notion d'acte recognitif », *Revue de la Recherche Juridique et Droit Prospectif*, 2004, n°4, p. 2443 et s.

- NASRI (A.), « De quelques problèmes posés par le retrait des actes administratifs », *Les Petites Affiches*, 25 avril 2000, n°82, p. 4 et s.

- NEGRIN (O.), « Une légende fiscale : la définition de l'impôt de Gaston Jèze, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger,* 2008, n°1, p. 139 et s.

- NICINSKI (S.), JEANNENEY (P.-A), GLASER (E.) « Actualités du droit de la concurrence et de la régulation », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2009, p. 2437 et s.

- NIQUEGE (S.), « Les demandes adressées à l'administration », *Revue Française de Droit Administratif*, 2011, p. 1165 et s.

- NIVARD (C.), « L'ambivalence du traitement jurisprudentiel de la sécurité juridique », *Droit Administratif*, 2010, Etude 3.

- NOGUELLOU (R.), « L'abrogation des actes administratifs non réglementaires créateurs de droits », *Droit Administratif*, 2003, Chron. 12.

- ODENT (R.), « De la décision Trompier-Gravier à la décision Garysas. Réflexions sur une évolution de jurisprudence. », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1962, pp. 43–49.

- PACTEAU (B.), « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1995, (spécial), pp. 151-155.

- PARIENTE (A.), « Vers une clarification du régime de retrait des décisions implicites d'acceptation ? », *Revue Française de Droit Administratif*, 2001, p. 653 et s.

- PELLISSIER (G.), « Développements récents de l'impératif de sécurité juridique. A propos de trois arrêtés du Conseil d'Etat des 10 et 24 octobre 1997 », *Les Petites Affiches*, 20 février 1998, n°22, pp. 6-15.

- PETIT (Y.), « Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1993, pp. 1291-1350.

- PIETRI (J.-P), « Les décisions de la CAO se prononçant sur les offres des candidats ne sont pas créatrices de droit », *Contrats et Marchés publics*, n°8, août 2010, comm. 273.

- PUISOYE (J.) :
  - « La jurisprudence sur le respect des droits de la défense devant l'administration », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1962, pp. 79-85.
  - « Le retrait des actes administratifs », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1960, pp. 117-121.

- PY (P.), « La patrimonialité des actes administratifs », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009. p. 1 et s.

- RICHARD (J.-P), « Les formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *Revue de la Recherche Juridique et du Droit Prospectif*, 1989, n°4 spécial, cahiers de méthodologie juridique, pp. 785-851.

- RITLENG (D.) :
  - « L'arrêt Perreux ou la fin de l'exception française. France-Conseil d'Etat, Assemblée, Arrêt du 30 octobre 2009, Perreux, req. n°298348 », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2010, p. 223 et s.
  - « Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire. 1er juillet-31 décembre 2004 », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2004, p. 839 et s.

- RITLENG (D.), BOUVERESSE (A.), KOVAR (J.-P), « Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire. 1er juillet-31 décembre 2009 », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2010, p. 453 et s.

- RIVERO (J.) :
  - « Nouveaux propos naïfs d'un huron sur le contentieux administratif », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1979-1980, pp. 27-30.
  - « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz.*, 1962, Chron. VI, pp. 37-44.
  - « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, n° 9, 1955, pp. 27-48.

- ROBINEAU (Y.), « Droit administratif et codification », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1995, (spécial), pp. 110-132.

- ROCHE (J.), « Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence. A propos de la soumission au droit des règlements autonomes », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1962, pp. 532-540.

- ROMY (R.), « L'économie solidaire, nouveau champ du droit public économique », *Les Petites Affiches*, 25 octobre 2001, n° 213, p. 16 et s.

- ROUQUETTE (R.), « La volonté, critère de l'acte administratif créateur de droits », *Les Petites Affiches*, 28 mai 1999, n°106, p. 4 et s.

- SANTULLI (C.), « Les droits acquis », *Revue Française de Droit Administratif*, 2001, p. 87 et s.

- SAUNIER (S.), « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de la mention du nom et du prénom de l'auteur de l'acte », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2010, p. 1488 et s.

- SAUVE (J.-M), « Vingt ans après… l'arrêt Nicolo », *La Gazette du Palais*, 12 février 2009, n°43, p. 5 et s.

- SEILLER (B.), « Droit mal acquis ne devrait pas toujours profiter… », *Revue Française de Droit Administratif*, 2008, p. 931 et s.

- SENERS (F.) :
  - « Le découplage du retrait et du recours », *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 77 et s.
  - « Le principe de la confiance légitime : à propose de la réduction des aides publiques aux agriculteurs », *Revue Française de Droit Administratif*, 2002, p. 33 et s.
  - « Recours en rectification d'erreur matérielle », *Répertoire du Contentieux Administratif*, janvier 2004, point 23, mise à jour janvier 2014.

- SCHMIDT-ABMANN (E.), « L'administration et le principe de légalité », *Revue française d'administration publique*, n°78, avril-juin 1996, pp. 279-290.

- SCHWARTZ (R.), « Conséquences de l'annulation d'une décision de nomination sur un acte de titularisation subséquent », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 1996, p. 215 et s.

- SOLEILHAC (T.), « De la sédentarité des droits acquis », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2011, pp. 1837 et s.

- STIRN (B.), « Le Conseil d'Etat et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges », *La Gazette du Palais*, n°45, 2009, pp. 3-7.

- SUDRES (N.), « Droit mal acquis profite au-delà de quatre mois », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°47, 2009, pp. 50-53.

- TESOKA (L.), « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *Actualité Juridique-Droit Administratif*, 2006, p. 2214 et s.

- TIFINE (P.), « Application du principe d'égalité de traitement entre les agents d'un même corps », *La semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2004, n°52, p. 1835 et s.

- TOMKIEWICZ (V.), « La protection du tiers dans le contentieux de la légalité des actes administratifs individuels créateurs de droits », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 2006, p. 1275 et s.

- TUSSEAU (G.), « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de 'notion fonctionnelle' », *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 641 et s.

- VALEMBOIS (A.-N), « La sécurité juridique : une constitutionnalisation en marche mais non aboutie (bilan de la jurisprudence constitutionnelle de 2005) », *Les Petites Affiches*, 13 juin 2006, n°117, p. 7 et s.

- VEDEL (G.), « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1979-1980, pp. 31-44.

- VIDELIN (J.-C), « Le droit public économique et les crises économiques : approche historique », *Revue Française de Droit Administratif*, 2010, p. 727 et s.

- VIER (C.-L), « Contrôle de légalité des actes des autorités locales », *Jurisclasseur*, Fasc. 1011, point 6, mise à jour du 1er novembre 1993.

- VLACHOS (G.), « Le retrait des actes administratifs », *La Revue Administrative*, 1970, n°136, pp. 412–422.

- WOEHRLING (J.-M), « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *Revue Française d'Administration Publique*, 2004–3, n°111, pp. 533-545.

VI-ETUDES ET RAPPORTS

- Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union Européenne, *Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des Etats membres avec la législation européenne*, colloque de Varsovie, 2008.

- CONSEIL D'ETAT, *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation, La Documentation Française*, Coll. « Les études du Conseil d'Etat », 2014, 140 p.

- CONSEIL D'ETAT, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Rapport public 2008 : jurisprudence et avis de 2007, La documentation française, Coll. « Etudes et documents », n°59, 2007, 664 p.

- CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006 : jurisprudence et avis de 2005, La Documentation Française, n°57, 2006, 412 p.

- CONSEIL D'ETAT, *L'intérêt général*, Rapport public 1999 : Jurisprudence et avis de 1999. La documentation française, Coll. « Etudes et documents », n°50, 1999, 449 p.

- CONSEIL D'ETAT, *Sur le principe d'égalité*, Rapport public 1996 : Jurisprudence et avis de 1996, La Documentation française, Coll. « Etudes et documents », n°48, 1997, 245 p.

- OECD competition policy and state aid, DAFFE/CLP 2001 24, 285 p.

TABLE DE JURISPRUDENCE

☛CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- CC, 10 juin 1998, n°98-401 DC, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, *JORF*, 14 juin 1998, p. 9033.

- CC, 27 juillet 1994, n°94-343/344 DC, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *JORF*, 29 juillet 1994, p. 11024.

- CC, 13 août 1993, n°93-325 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, *JORF*, 18 août 1993, p. 11722.

- CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, *JORF*, 25 janvier 1987, p. 924.

- CC, 25 février 1982, n°82-137 DC, Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *JORF*, 03 mars 1982, p. 759.

- CC, 21 janvier 1981, n°81-128 DC, Loi relative au travail à temps partiel, *JORF*, 24 janvier 1981, p. 332.

- CC, 22 juillet 1980, n°80-119 DC, Loi portant validation d'actes administratifs, *JORF*, 24 juillet 1980, p. 1868.

- CC, 02 décembre 1976, n° 76-70 DC, Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail, *JORF*, 7 décembre 1976, p. 7052.

- CC, 21 décembre 1972, n°72-75, Nature juridique des dispositions de l'article 48, alinéa 2, modifié, de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les tribunaux administratifs et article 13, paragraphes 1 et 2, de la loi du 27 décembre 1963 portant unification ou harmonisation des procédures, délais et pénalités en matière fiscale, *JORF*, 31 décembre 1972, p. 13900.

.

☛COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

- CJUE, 19 novembre 2014, Supreme Court of the United Kingdom (Royaume-Uni) c/ The Queen c/ The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs, Aff. C-404/13.

- CJUE, 18 décembre 2014, Commission européenne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Aff. C-640/13.

- CJUE, 07 juillet 2014, Juan Carlos Sánchez Morcillo, María del Carmen Abril García c/ Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, Aff. C-169/14.

- CJUE, 21 décembre 2011, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités Territoriales et de l'Immigration, Aff. C-465/10.

- CJUE, 20 mai 2010, Scott et Kimberly Clark c/ Ville d'Orléans, Aff. C-210/09.

- CJUE, 11 mars 2010, CELF, Ministre de la Culture et de la Communication, c/ Sté internationale de diffusion et d'édition, Aff. C-1/09.

- CJCE, 1er octobre 2009, Arthur Gottwald c/ Bezirkshauptmannschaft Bregenz, Aff. C-103/08.

- CJCE, 29 janvier 2009, Hauptzollamt Hamburg-Jonas c/ Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb GmbH & Co., Aff. C-278/07.

- CJCE, 15 janvier 2009, Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, Aff. C 281/07.

- CJCE, 13 mars 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Wzekviirzuening c/ Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening, Aff. C-383/06.

- CJCE, 12 février 2008, CELF, Ministre de la culture et de la Communication c/ SIDE, Aff. C-199/06.

- CJCE, 12 février 2008, CELF, Ministre de la culture et de la Communication c/ Sté internationale de diffusion et d'édition, Aff. C-199/06.

- CJCE, 06 décembre 2007, Commission des Communautés européennes, c/ République italienne, Aff. C-280/05.

- CJCE, 24 mai 2007, CELF c/ Sté internationale de diffusion et d'édition, Aff. C-199/06.

- CJCE, 05 octobre 2006, Commission des Communautés européennes c/ République française, Aff. C-232/05.

- CJCE, 05 octobre 2006, Commission des Communautés européennes c/ République française, Aff. C- 231/05.

- CJCE, 05 octobre 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH et autres c/ Finanzlandesdirektion für Tirol et autres, Aff. C 368/04.

- CJCE, 19 septembre 2006, i-21 Germany GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland, Aff. C-392/04.

- CJCE, 14 septembre 2006, Ministero dell'Industria, del Commercio et dell'Artigianato c/ Lucchini Siderurgica SpA, Aff. C-119/05.

- CJCE, 1er juin 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) et Diputacion Foral de Vizcaya c/ Commission, Aff. C-442/03 P et C-471/03.

- CJCE, 15 septembre 2005, Intermodal Transports BV c/ Staatssecretaris van Financiën, Aff. C-495/03.

- CJCE, 29 avril 2004, République italienne c/Commission des Communautés européennes, Aff. C- 372/97.

- CJCE, 29 avril 2004, République italienne c/ Commission des Communautés européennes, Aff. C- 372/97.

- CJCE, 24 juillet 2003, Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, en présence de Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, Aff. C-280/00.

- CJCE, 18 juin 2002, République fédérale d'Allemagne c/ Commission des Communautés européennes, Aff. C-242/00.

- CJCE, 19 octobre 2000, Italie c/ Commission, Aff. C-15/98 et C-105/99.

- CJCE, 17 juin 1999, he e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA c/ International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH et Ministero della Difesa, Aff. C 295/97.

- CJCE, 12 mai 1998, Landbrugsministeriet — EF-Direktoratet c/ Steff-Houlberg Export I/S, Aff. C-366/95.

- CJCE, 17 juillet 1997, GT LINK c/ De Danske Statsbaner (DSB), Aff., C 242/95.

- CJCE, 10 juillet 1997, Rosalba Palmisani c/ Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), Aff. C-261/95.

- CJCE, 20 mars 1997, Land Rheinland-Pfalz c/ Alcan Deutschland GmbH, Aff. C-24/95.

- CJCE, 11 juillet 1996, Syndicat Français de l'Express international (SFEI) et autres et La Poste et autres, Aff. C- 39/94.

- CJCE, 05 mars 1996, Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd et autres, Aff. C-46/93 et C-48/93.

- CJCE, 05 octobre 1994, Italie c/ Commission, Aff. C-47/91.

- CJCE, 09 août 1994, Namur-Les Assurances du Crédit c/ Office national du ducroire et Etat belge, Aff. C- 44/93.

- CJCE, 09 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland, Aff. C- 188/92.

- CJCE, 10 juin 1993, Commission des Communautés européennes c/ République hellénique, Aff. C-183/91.

- CJCE, 1er avril 1993, SpA Alois Lageder et autres c/ Amministrazione delle finanze dello Stato, Aff. C-31/91.

- CJCE, 21 novembre 1991, Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres c/ France, Aff. C-354/90.

- CJCE, 21 mars 1991, Italie c/ Commission, Aff. C-303/ 88.

- CJCE, 11 octobre 1990, République italienne c/ Commission des Communautés européennes, Aff. C-34/89.

- CJCE, 20 septembre 1990, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. C-5/89.

- CJCE, 20 septembre1990, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. C-5/89.

- CJCE, 20 septembre 1990, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. 5/89.

- CJCE, 20 septembre 1990, Commission c/ Allemagne, Aff. C-5/89.

- CJCE, 19 juin 1990, The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a., Aff. C-213/89.

- CJCE, 05 avril 1990, Commission des Communautés européennes c/ Royaume de Belgique, Aff. C-6/89.

- CJCE, 21 mars 1990, Royaume de Belgique contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-142/87.

- CJCE, 02 février 1989, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. 94/87.

- CJCE, 26 avril 1988, Hauptzollamt Hamburg-Jonas c/ Firma P. Krücken, Aff. 316/86.

- CJCE, 15 juin 1987, Royaume de Belgique c/ Commission des Communautés européennes, Aff. 142/97 R.

- CJCE, 05 mars 1986, Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. 69/85.

- CJCE, 15 janvier 1986, Derrick Guy Edmund Hurd c/Kenneth Jones, Aff. 44/84.

- CJCE, 30 janvier 1985, Commission c/ France, Aff. 290/83

- CJCE, 09 octobre 1984, Heineken Brouwerijen c/ Inspecteur der Vennootschapsbelasting à Amsterdam et à Utrecht, Aff. 91/83

- CJCE, 10 avril 1984, Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen, Aff. C 14/83.

- CJCE, 21 septembre 1983, Deutsche Milchkontor et autres c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. C-205/82.

- CJCE, 06 octobre 1982, Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la santé, Aff. 283/81.

- CJCE, 17 décembre 1980, Philipe Morris c/Commission des Communautés européennes, Aff. C-730/79.

- CJCE, 12 juin 1980, Lippische Hauptgenossenschaft eG et Westfälische Central-Genossenschaft eG c/ Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, Aff. 119/79.

- CJCE, 05 mars 1980, H. Ferwerda BV c/ Produktschap voor Vee en Vlees, Aff. 265/78.

- CJCE, 05 octobre 1977, Carlo Tedeschi c/ Denkavit Commerciale Srl., Aff. 5-77.

- CJCE, 22 mars 1977, Steinike & Weinlig c/ République fédérale d'Allemagne, Aff. 78-76.

- CJCE, 21 mai 1976, Société Roquette frères c/ Commission des Communautés européennes, Aff. 26-74.

- CJCE, 11 décembre 1973, Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH c/ République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat, Aff. 122-73.

- CJCE, 04 avril 1968, Firma Gebrüder Lück c/ Hauptzollamt Köln-Rheinau, Aff. 34-67.

- CJCE, 27 mars 1963, Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c/ Administration fiscale néerlandaise, Aff. C 28-62.

- CJCE, 05 février 1963, société Da Costa en Schaake N.V., Amsterdam c / Administration fiscale néerlandaise, Aff. C 28-62.

- CJCE, 11 décembre 1973, Gebrüder Lorenz GmbH c/ République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat, Aff. 120/73.

- CJCE, 11 décembre 1973, Gebrüder Lorenz GmbH c/ République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat, Aff. 120/73.

☛CONCLUSIONS SOUS CJUE

- Conclusions de l'avocat général M. Jan Mazak sous CJCE, 24 mai 2007, CELF c/ Sté internationale de diffusion et d'édition, Aff. C-199/06.

- Conclusions de l'avocat général M. L. A. Geelhoed sous CJCE, 14 septembre 2006, Ministero dell'Industria, del Commercio et dell'Artigianato c/ Lucchini Siderurgica SpA, Aff. C-119/05.

☛TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE

- TPI, 07 juin 2001, Agrana Zucker c/ Commission, Aff. T-187/99.
- TPI, 15 juin 2000, Alzetta Mauro et autres c/ Commission des Communautés européennes, Aff. T- 298/97.
- TPI, 12 décembre 1996, Air France c/ Commission, Aff. T-358/94.
- TPI, 22 octobre 1996, Salt Union Ltd c/ Commission des Communautés européennes, Aff. T-330/94.

☛TRIBUNAL DES CONFLITS

- TC, 08 février 1973, Blanco, Rec. 1er suplément 61.

☛CONSEIL D'ETAT

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 22 mai 2015, Mme B. A, n°373060.
- CE, 8ème et 3ème sous-sections, 10 avril 2015, Commune de Levallois-Perret, n°370223.
- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 02 avril 2015, Commune de Case-Pilote, n°364539.
- CE, 5ème et 4ème sous-sections, 04 février 2015, Centre hospitalier de Hyères, n°367724.
- CE**,** 3ème et 8ème sous-sections, 02 février 2015, Commune d'Aix-en-Provence, n°373520.
- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 03 novembre 2014, Fédération Autonome des Sapeurs-pompiers Professionnels, n°375534.
- CE, 5ème et 4ème sous-sections, 22 octobre 2014, Société Métropole Télévision (M6), n°361464.
- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 23 juillet 2014, Société d'Editions et de Protection Route, n°354365.
- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 23 juillet 2014, Syndicat National des Collèges et des Lycées (SNCL), n°358349.
- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 23 juillet 2014, Syndicat Mixte Flandre Morinie (SMFM), Sté Véolia Propreté, n° 335306.

- CE, 9ème sous-section, 23 juin 2014, Polynésie française, n°357813.

- CE, 4ème et 5ème sous sections, 23 juin 2014, M. B., n°369946.

- CE, Avis, 7ème et 2ème sous-sections, 28 mai 2014, M. Le Mignon, n°376501.

- CE, 10ème et 9ème sous-sections, 26 mai 2014, ASERDEL, n°356548.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 20 mai 2014, SALARL Tant d'M, n°370820.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 14 mai 2014, Société Pierre Fabre Médicament, n°363164.

- CE, 4ème sous-section, 07 mai 2014, Syndicat CFDT-Interco Moselle, n°372342.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, Avis, 02 mai 2014, M. A. M. D., n°376501 et n° 376573.

- CE, 4ème sous-section, 03 avril 2014, M. A, n°372497.

- CE, 1ère et 6ème sous- sections, 24 mars 2014, Commune du Luc-en-Provence, n°356142.

- CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 12 février 2014, M. A. B., n°352878.

- CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, M. A, 05 février 2014, n°367546.

- CE, Assemblée, 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision, n°363978.

- CE, Section, 06 décembre 2013, Commune d'Ajaccio, n°365155.

- CE, 2ème et 7ème sous-sections, 20 novembre 2013, CNDA, n°368676

- CE, 4ème sous-section, 23 octobre 2013, M. C, n°341027

- CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 17 octobre 2013, Collectif des Elus qui Doutent de la Pertinence de l'Aéroport Notre Dame des Landes, n°358633.

- CE, juge des référés, 1er octobre 2013, Association Défense Permis Banlieue et SARL LK Gestion et autres, n°372190.

- CE, 6ème et 1ère sous-sections, 25 septembre 2013, Association Société française pour le droit de l'environnement, n°352660.

- CE, 9ème et 10ème sous-sections, 05 juin 2013, Sté EMO, n°366671.

- CE 1ère et 6ème sous-sections, 15 mai 2013, Société Civile de Construction et de Vente Le Clos de Bonne Brise, n°341235.

- CE, 8ème et 3ème sous-sections, 12 avril 2013, SCP Becheret-Thierry-Senechal-Gorrias, n°359541.

- CE, 4ème sous-section, 27 mars 2013, Sté Phytoservice, n°351528.

- CE, Section et 7ème sous-sections, 11 mars 2013, Mme Berouaken, n°35730.

- CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 15 février 2013, Mme B., n°336006.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 13 février 2013, Caisse autonome de retraite des médecins de France (CARMF), n°356149.

- CE, 6ème et 5ème sous-sections, 09 janvier 2013, M. Michel Imbert, n°339918.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 07 janvier 2013, M. Dupe, n°342062.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 19 décembre 2012, Sté AB Trans, n°350341.

- CE, 8ème sous-section, 14 décembre 2012, Ministre de l'Education Nationale, de la Jeunesse et de la Vie Associative, n°347981.

- CE, 5ème et 4ème sous-sections, 26 novembre 2012, Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes, n°347030.

- CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 21 novembre 2012, Région Languedoc-Roussillon C. Cherif, n°329903.

- CE, 6ème sous-section, 21 novembre 2012, M. et Mme C., n°350684.

- CE, 4ème sous-section, 29 octobre 2012, Ministre de l'Education Nationale, n°335955.

- CE, 4ème sous-section, 24 octobre 2012, M. B, n°352930.

- CE, 8ème sous-sections, 03 octobre 2012, Société Nationsbank Europe Limited, n° 337557.

- CE, 8ème sous-section, 03 octobre 2012, Street EC2M 1NH, n°337557.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 24 septembre 2012, M. Richard Niel, n°342236.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 04 juillet 2012, Cté d'agglomération de Chartres Métropole, n° 352417.

- CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 04 juillet 2012, Association de Défense des Consommateurs du Centre-Ville de Reims, n°352933 et s.

- CE, 2ème sous-section, 29 juin 2012, Mme A., n° 352373.

- CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 25 juin 2012, Office National de la Chasse et de la Faune Sauvage, n°334544.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 22 juin 2012, M.A, n°332172

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 23 mai 2012, RATP, n°348909.

- CE, 3ème sous-section, 21 mai 2012, Commune de la Plaine des Palmistes, n°34745.

- CE, 7ème sous-section, 09 mai 2012, Ministre de l'Education Nationale, de la Jeunesse et de la Vie associative, n°353698.

- CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 09 mai 2012, M. Bartolo, n°355932.

- CE, 2ème et 7ème sous-sections, 28 mars 2012, M. Bourennane, n°350259.

- CE, 3ème sous-section, 21 mars 2012, CCI de l'Indre, n° 308601.

- CE, 2ème et 7ème sous-sections, 03 mars 2012, Association Française contre les Myopathies, n°314792.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 17 février 2012, Société Chiesi SA, n°332509.

- CE, 9ème sous-section, 08 février 2012, Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité Nationale et du Développement Solidaire c/ Mme Coly, n°324697.

- CE, Assemblée, 23 décembre 2011, Danthony et autres, n°335033.

- CE, 2ème sous-section, 20 décembre 2011, Mme A., n°349926.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 28 novembre 2011, Doux élevage, société coopérative agricole et UKL-Arre, n°334183.

- CE, 6ème et 1ère sous-sections, 21 novembre 2011, Commune de Brétigny-Sur-Orge, n°347969.

- CE, 7ème section jugeant seule, 16 novembre 2011, M. A, n°331442.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 26 octobre 2011, Mme B., n°340847.

- CE, Section, 14 octobre 2011, Commune de Valmeinier, n°320371.

- CE, 10ème sous-section, 7 septembre 2011, Mme Roussanne, n°331846.

- CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 juillet 2011, Société Air France et autres, n°321199.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 26 juillet 2011, EARL Le Patis Maillet, n°324523.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 08 juin 2011, Commune de Divonne-les-Bains, n°327515.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 23 mai 2011, Paris Habitat OPH, n°339610.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 11 mai 2011, Sté Lyonnaise des Eaux de France, n°337927.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 09 mai 2011, Ministre de la Défense, n°339901.

- CE, 9ème et 10ème sous-sections réunies, 05 mai 2011, Ministre d'Etat, Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable et de la Mer c/ M. Bertaud, n°336893.

- CE, Section, 21 mars 2011, Commune de Béziers, n°304806.

- CE, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 21 mars 2011, Commune de Saint-Arnoult-en-Yvelines, n°326024.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 21 février 2011, Société Veolia-Propreté et autres, n°335306.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 21 février 2011, Société OPHRYS et Communauté d'agglomération Clermont-Communauté, n°337349.

- CE, 4ème et 5ème sous-sections, 09 février 2011, M. Delassaux, n°332627.

- CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 02 février 2011, Sté TV Numeric, n°329254.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 27 janvier 2011, Commune de Ramatuelle, n°338285.

- CE, 5ème sous-section, 12 janvier 2011, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer, des Collectivites Territoriales et de l'Immigration, c/ M. Baillette, n°339625**.**

- CE, 7ème et 2ème sous- sections, 19 novembre 2010, ONF, n°331837.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 27 octobre 2010, Syndicat Intercommunal des Transports Publics de Cannes, le Cannet Mandelieu la Napoule,n°318617.

- CE, 10ème et 9ème sous-sections, 20 octobre 2010, La province des Iles Loyauté, n°300347.

- CE, Section et 2ème sous-section, 13 juillet 2010, Mme Staccia, n°320853.

- CE, juge des référés, 02 juillet 2010, Sté Air France et autres, n°340699.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 28 mai 2010, Moguelet, n°328686.

- CE, juge des référés, 15 mai 2010, M.A, n°337874.

- CE, 5ème sous-section, 03 mai 2010, Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales n°324307.

- CE, 10ème et 9ème sous-sections, 16 avril 2010, Gonnot, 304872
- CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 16 avril 2010, M. Pierre A., n°304872.

- CE, 4ème sous-section, 31 mars 2010, Ministre de l'Education Nationale et porte-parole du gouvernement, n°332650.

- CE, 10ème et 9ème sous-sections, 10 mars 2010, Commune de Sète, n°303814.

- CE, Assemblée, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n°304802.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 16 décembre 2009, L'Anthoën, n°314907.

- CE, 7ème sous-section, 04 décembre 2009, M. Coupery, n°305885.

- CE, 8ème et 3ème sous-sections, 25 novembre 2009, Commune d'Emer c/ MM. Pepin et Raoul, n°310208.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 16 novembre 2009, SCI Anse de Toulvern, n°322554.

- CE, Section, 12 novembre 2009, M. Fontenille, n°310300.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, VINHIFLHOR, 28 octobre 2009, n°302030.

- CE, juge des référés, 27 octobre 2009, Société TV Numéric, n°332331.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 02 octobre 2009, Perchais, n°312712.

- CE, 4ème et 5ème sous-sections, 03 septembre 2009, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement c/ S Orléans Gestion, n°301095.

- CE, Section et 4ème sous-section, 31 août 2009, M. Mariani, n°314007.

- CE, 5ème et 4ème sous-sections, 24 juillet 2009, Mlle Christine A., n°311850.

- CE, Section, 08 avril 2009, Chambre des Métiers et de l'Artisanat de la Moselle, n°289314.

- CE, 4ème et 5ème sous-sections, 08 avril 2009, Association Française des Directeurs et Cadres de Laboratoires Vétérinaires Publics d'Analyses, n°315227.

- CE, 5ème et 4ème sous-sections, 30 mars 2009, Commune de Lamalou les Bains, n°293498.

- CE, 2ème sous-section, 10 mars 2009, M. Jacques A, n°305100.

- CE, Section, 06 mars 2009, M. Abou Coulibaly, n°306084.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 04 mars 2009, M. Stéphane A., n°311122.

- CE, Section, 31 décembre 2008, Cavallo, n°283256.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 17 décembre 2008, Association pour la protection de l'environnement du Lunellois, n°293836.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 12 décembre 2008, Commune d'Ignaux, n°300635.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 27 octobre 2008, Ministre de l'Ecologie, n°308330.

- CE, Assemblée, 03 octobre 2008, Commune d'Annecy, n°297931.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 07 août 2008, Mme A., n°287581.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 07 août 2008, M. Charles Peter, n° 288407.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 07 août 2008, M. B, n°288408.

- CE, 4ème et 5ème sous-sections, 23 juillet 2008, M. Ménage, n°308238.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 14 mai 2008, Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, n°303700.

- CE, Section, 14 mars 2008, Portalis, n°283943.

- CE, 5ème et 4ème sous-sections, 20 février 2008, Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire, n°294396.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 15 février 2008, Commune de La Londe-les-Maures, 279045.

- CE, 10ème et 9ème sous-sections, 20 janvier 2008, M. Gener, n°289850.

- CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 16 janvier 2008, Association Le Jeune Canoë Kayak Avignonnais et autres, n°289893.

- CE, 9ème et 10ème sous-sections, 28 décembre 2007, Syndicat National de l'Industrie des Viandes, n°297405.

- CE, Section, 21 décembre 2007, Ste BRETIM, n°285515.

- CE, 10ème et 9ème sous-sections, 19 décembre 2007, SNTPCT, n°283380.

- CE, 6ème et 1ère sous-sections, 12 décembre 2007, M. Robert B., n°296818.

- CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 septembre 2007, Mme Labeaume, n°290059.

- CE, 7ème et 2ème sous-sections, 26 septembre 2007, Office public départemental des HLM du Gard, n°259809.

- CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 septembre 2007, Commune de Brest, n°291695.

- CE, 9ème et 10ème sous-sections, 25 juillet 2007, Mme Mace et autres, n°255395.

- CE, Assemblée, 16 juillet 2007, Sté Tropic Travaux Signalisation, n°291545.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 06 juillet 2007, Commune de Saint-Paul-Trois-Chateaux, n°298744.

- CE, Avis, 3ème et 8ème sous-sections, 27 juin 2007, n°300143.

- CE, 4ème et 5ème sous-sections, 26 janvier 2007, SAS Kaeffer Wanner, n°284605.

- CE, 8ème et 3ème sous-sections, 21 décembre 2006, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ SA Auchan France, n°288562.

- CE, Section, 13 décembre 2006, Dame Lacroix, n°287845.

- CE, 10ème et 9ème sous-sections, 11 décembre 2006, Mme Payri, n°277206.

- CE, 4ème sous-section, 22 novembre 2006, Ste Boldis, n°282473.

- CE, 2ème et 7ème sous-sections, 13 novembre 2006, France Télécom, n°270536.

- CE, Section et 2ème sous-section, 23 octobre 2006, M. et Mlle Gassama, n°292337.

- CE, 4ème et 5ème sous-sections, 12 octobre 2006, Josiane Cavallo, n°292263.

- CE, 9ème et 10ème sous-sections, 14 juin 2006, Sté France Telecom Marine, n°282317.

- CE, Assemblée, 24 mars 2006, Sté KPMG et autres, n°288460.

- CE, 8ème et 3ème sous-sections, 27 février 2006, Compagnie Ryanair Limites et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, n°264406.

- CE, 6ème et 1ère sous-sections, 28 décembre 2005, Richevaux, n°279432.

- CE, Section, 16 décembre 2005, Lacroix, n°274545.

- CE, juge des référés, 21 octobre 2005, Association Aides et Autres, n°285577.

- CE, 4ème et 5ème sous-sections, 28 septembre 2005, Sté Soinne et associés, n°266023.

- CE, juge des référés, 03 août 2005, Commune de Roquebillière, n°283351.

- CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 27 juillet 2005, M. X., n°262593.

- CE, 5ème sous-section jugeant seule, 27 juillet 2005, Commune de Villepinte, n°267217.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 27 juillet 2005, Mercier, n°270487CE, 10ème et 9ème sous-sections, 06 juillet 2005, Mme Corcia et Association des Riverains des Hesperides et du Mourre-Rouge « A la pointe », n°277276.

- CE, Section, 27 juin 2005, M. Charles Z., n°259004.

- CE, 9ème et 10ème sous-sections réunies, 17 juin 2005, Epoux Gleyo, n°215761.

- CE, 8ème et 3ème sous-sections, 23 mars 2005, Mme Smart et Autres, n°261252.

- CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 12 janvier 2005, Association des Amis des Ondes Radio Dio, n°261912.

- CE, 1ère et 6ème sous-sections, 20 octobre 2004, SCI Logana, n°257690.

- CE, section, Avis, 15 juillet 2004, Mme Damon, n°266479.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 14 juin 2004, Sylvain X., n°250695.

- CE, Section, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, n°255886.

- CE, Avis, 3ème et 8ème sous-sections réunies, 03 mai 2004, Lebroux, n°262073.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections réunies, Avis, 03 mai 2004, M. Fort, n°262074.

- CE, 8ème sous-section, 03 mars 2004, Mme Gisèle X., n°235063.

- CE, 1er et 6ème mars 2004, SARL La Générale Immobilière, n°260996.

- CE, Section, 06 février 2004, Mme Hallal, n°240560.

- CE, 2ème et 7ème sous-sections, 04 février 2004, M. André Sainz, n°228368.

- CE, 3ème sous-section, 12 janvier 2004, Copropriété de Grévisaudan L'oursière, n°212924.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 29 décembre 2004, Caberia, n°261783.

- CE, Section, 03 décembre 2003, El Bahi, n°240267.

- CE, 1ère et 2ème sous-sections, 14 novembre 2003, SCI « Les jardins d'Eva », n°258396.

- CE, 8ème et 3ème sous-sections, 29 octobre 2003, Meyer, n°241235.

- CE, 8ème et 3ème sous-sections, 29 octobre 2003, Mme Catherine X., n°241235.

- CE, Section, 30 juillet 2003, Groupement des Eleveurs Mayennais de Trotteurs, n°237201.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections réunies, 25 juin 2003, M. et Mme Daci, n°229023.

- CE, 1ère et 2ème sous-sections, 11 juin 2003, Mme Tricoire, n°227073.

- CE Section, 18 décembre 2002, Mme Duvignères, n°233618, Rec. p. 463.

- CE, Section, 29 novembre 2002, Assistance publique Hôpitaux de Marseille, n°223027.

- CE, Section, 06 novembre 2002, Mme Soulier, n°223041.

- CE, 8ème et 3ème sous-sections, 1er novembre 2002, Ministre de l'Education Nationale, de la Recherche et de la Technologie c/ M. Wacheux, n°222966.

- CE, 4ème et 6ème sous-sections, 18 octobre 2002, M. Diraison, n°225797.

- CE, 1ère et 2ème sous-sections, 12 juin 2002, Syndicat Interdépartemental de la Protection Sociale, n°231800.

- CE, Assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n°197018.

- CE, 10ème et 9ème sous-sections, 24 octobre 2001, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, c/ Mme Poussin, n°211813.

- CE, 3ème et 8ème sous-sections, 1er octobre 2001, Commune des Angles et Régie autonome des sports et loisirs de la commune des Angles, n°221037.

- CE, 6ème et 4ème sous-sections réunies, 27 juillet 2001, M. Titran, n°222509.

- CE, Assemblée, 29 juin 2001, Vassilikiotis, n°213229.

- CE, 1ère et 2ème sous-sections, 27 juin 2001, Syndicat Sud Travail, n°226261.

- CE, 7ème et 5ème sous-sections, 26 mars 2001, Association pour la gratuité de l'autoroute A 8, n°202209.

- CE, 3 ème et 5 ème sous-sections, 29 décembre 1999, Montoya, n°185005.

- CE, Section, 19 novembre 1999, Fédération syndicale Force ouvrière des travailleurs des Postes et des télécommunications, n°176261.

- CE, 10ème et 7ème sous-sections réunies, 07 juillet 1999, Mme Jeannette X, n°181312.

- CE, Section, 25 juin 1999, Société d'eaux minérales et bains de mer d'Allevard, n°188702.

- CE, 9ème et 8ème sous-sections, 09 avril 1999, M. André X., n°146126.

- CE, 9ème et 8ème sous-sections réunies, 09 avril 1999, Saunier, n°146126.

- CE, 10ème et 7ème sous-sections, 22 mars 1999, Quemar, n°191393.

- CE, Section, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n°149663.

- CE, 1ère et 4ème sous-sections, 12 juin 1998, Fédération des Aveugles et Handicapés de France, n°188738.

- CE, 7ème et 10ème sous-sections, 11 mai 1998, Melle Aldige, n°185049.

- CE, 3ème et 5ème sous-sections, 4 mai 1998, Weigand, n°147906.

- CE, Section, 13 mars 1998, APHP et Mauline n°120079.

- CE, 6ème et 2ème sous-sections, 13 mars 1998, Association de défense des agents publics (ADAP), n°173705.

- CE, 5ème et 3ème sous-sections, 18 février 1998, Commune de Conflans-Sainte-Honorine, n°152572.

- CE, Assemblée, 24 octobre 1997, Mme de Laubier, n°123950.

- CE, Section, 10 octobre 1997, Monsieur Bernard Lugan, n°170341.

- CE, 2ème et 6ème sous-sections, 03 octobre 1997, SA des Véhicules Industriels Havrais, n°159789.

- CE, 2ème et 6ème sous-sections, 18 juin 1997, Clinique Saint-Pierre, n°147533.

- CE, Section, 28 février 1997, Commune du Port, n°167483.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 21 février 1997, Quille, n°86678.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 21 février 1997, Ministre de l'Education Nationale et de la Culture c/ Romano, n°141960.

- CE, 2ème et 6ème sous-sections, 25 septembre 1996, EURL Au service du développement, n°125544.

- CE, Assemblée, 10 juillet 1996, Cayzeele, n°138536.

- CE, 3ème sous-section, 15 décembre 1995, Mme Remy, n°129700.

- CE, Section, 03 novembre 1995, Mme Velluet c/Ministre de l'Education Nationale, n°82096.

- CE, 7ème et 10ème sous-sections, 03 novembre 1995, Société Lyonnaise des Eaux-Dumez, n°125631.

- CE, Assemblée, 27 octobre 1995, Ministre du Logement c/M. Mattio et autres, n°150703.

- CE, 10ème et 7ème sous-sections, 28 juillet 1995, Mme Foucque, n°132553.

- CE, 5ème et 3ème sous-sections, 16 juin 1995, Ministre de l'intérieur c/ M. Boucher, n°117716.

- CE, 7ème et 10ème sous-sections, 09 décembre 1994, Assemblée des Présidents des Conseils Généraux de France, n°149545.

- CE, 8ème et 9ème sous-sections, 21 octobre 1994, Aéroports de Paris et autres et Société des agents convoyeurs de sécurité et de transports de fonds, n°139970.

- CE, Section, 07 octobre 1994, Epoux Lopez, n°124244.

- CE, Section, 30 mai 1994, Préfet de la Haute-Savoie c/ Mme Diallo épouse Kamanga, n°145604.

- CE, 9ème et 8ème sous-sections, 18 mars 1994, Ministre délégué au budget c/ Association Gepod Formation, n°129460.

- CE, 10ème et 7ème sous-sections, 28 juillet 1993, Commune de Faye d'Anjou c/ Association "Chant'la vie", n°135903.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 08 mars 1993, Morange, n°124725.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 08 mars 1993, M.X, n°129894.

- CE, 7ème et 10ème sous-sections, 08 janvier 1993, Syndicat Intercommunal 'Opéra du Rhin', n°102347.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 10 juillet 1992, Mme Vauchey et Union départementale des syndicats CFDT, n°74560.

- CE, 3ème sous-section, 13 avril 1992, Préfet de la Gironde, n°112760.

- CE, 3ème et 5ème sous-sections, 03 avril 1992, Union des Syndicats de Levallois-Perret, n°81399.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 10 février 1992, Roques, n°96124.

- CE, 2ème et 6ème sous-sections réunies, 10 octobre 1990, Ministère des Postes et des Télécommunications c/ Gaudrou, n°86379.

- CE, 2ème et 6ème sous-section réunies, 10 octobre 1990, M. et Mme X, n°86380.

- CE, 2ème et 6ème sous-sections, 10 octobre 1990, Jean-François Duchene, n°102512.

- CE, 1ère et 4ème sous-sections, 29 juin 1990, E.G.G et Office public d'habitations à loyer modéré de l'Indre, n°62051.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 20 juin 1990, de Carvalho, n°100888.

- CE, 2ème et 6ème sous-sections réunies, 25 avril 1990, Mme Y et M. X, n°93916.

- CE, 3ème et 5ème sous-sections réunies, 28 mars 1990, Commune de Saint-Laurent du Var, n°91738.

- CE, 5ème et 10ème sous-section réunies, 03 novembre 1989, M.A., n°66161.

- CE, 6ème et 2ème sous-sections, 31 mai 1989, Union Sportive de Vandoeuvre, n°99901.

- CE, Assemblée, 03 février 1989, Compagnie Alitalia, n°74052.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 20 janvier 1989, Noon, n°89897.

- CE, Section, 06 janvier 1989, Dlle Guerrault, n°79873.

- CE, Section, 23 décembre 1988, Cadilhac, n°70113.

- CE, 3ème et 10ème sous-sections, 10 juin 1988, Commune de Sèvres, n°87433.

- CE, 10ème et 1ère sous-sections, 13 mai 1988, Association syndicale du lotissement de La Batie, n°68550.

- CE, Section, 27 avril 1988, Mme Marabuto, n°24039.

- CE, 5ème et 3ème sous-sections, 22 avril 1988, Ndjedadjian, n°46318.

- CE, Assemblée, 08 janvier 1988, Ministre chargé du Développement et de l'aménagement du territoire, n°74361.

- CE, 3ème sous-sections, 25 septembre 1987, Ministre chargé des Postes et Télécommunications c/ Mlle Guyen, n°48223.

- CE, 2ème sous-section, 29 mai 1987, Commune de Goult, n°65605.

- CE, 7ème et 9ème sous-sections, 25 juillet 1986, SA Grandes distilleries « Les fils d'Auguste Peureux », n°22692.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 28 mai 1986, Conseil Régional Rhône-Alpes de l'Ordre des Architectes, n°53905.

- CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 05 mai 1986, Ministre des Affaires Sociales et de la Solidarité Nationale c/ Leblanc, Tissier, n°59121.

- CE, 10ème sous-section, 28 avril 1986, Mme Allard-Latour, n°74517.

- CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 07 février 1986, Guistiniani, n°53694.

- CE, 1ère et 4ème sous-sections, 19 avril 1985, Mlle Nardin, n°59657.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 08 février 1985, Syndicat intercommunal de la Marana, n°42940.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 18 mai 1984, Ministre de l'Education c/ Martinowsky, n°33342.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 18 novembre 1983, Ministre des Universités c/ Melin, n°33604.

- CE, 5ème et 3ème sous-sections, 19 octobre 1983, Negrel, n°31575.

- CE, 5ème et 3ème sous-sections, 29 juillet 1983, Epoux Constantin, n°36888.

- CE, 5ème et 3ème sous-sections réunies, 04 février 1983, Syndicat C.F.D.T. du personnel de l'Assistance Publique à Paris, n°28285.

- CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 15 octobre 1982, M. Orhan, n°22630.

- CE, Section, 11 juillet 1982, Plottet, Rec. p. 654.

- CE, 9ème et 8ème session, 23 juin 1982, Ministre du Budget c/ Chaumier, n°27887.

- CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 21 mai 1982, Ministre de la Santé c/ Conseil Régional d'Ile de France de l'Ordre National des Pharmaciens, n°25864.

- CE, Section, 13 novembre 1981, Tatareau, n°22656.

- CE, Section, 13 novembre 1981, Commune de Houilles, n°27805.

- CE, Assemblée, 15 mai 1981, Maurice, n°33041.

- CE, 2ème et 6ème sous-sections, 6 mai 1981, Aimar, n°11234.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 18 février 1981, Université de Limoges, n°22174.

- CE, Section, 04 juillet 1980, Zemma, n°16377.

- CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 21 mai 1980, Ministre du Commerce et de l'Artisanat c/ Weiss, n°12551.

- CE, 6ème et 2ème sous-sections, 29 février 1980, Caisse des Dépôts et Consignations, n°18510.

- CE, Section, 30 novembre 1979, Martin et Syndicat autonome de l'équipement de l'Aube, n°12323.

- CE, 3ème et 5ème sous-sections réunies, 07 novembre 1979, Mme. X, n°06259.

- CE, Section, 26 octobre 1979, Mme Guitton, n°04290.

- CE, 2ème et 6ème sous-sections, 02 février 1979, Caisse des Dépôts et Consignations, n°02823.

- CE, Section, 22 avril 1977, Michaud, n°95539.

- CE, Section, 04 mars 1977, Ministre de l'Equipement c/ Société anonyme "Constructions Simottel", n°01822.

- CE, 6ème et 2ème sous-sections, 12 janvier 1977, Sieur X., n°98403.

- CE, Section, 15 octobre 1976, Buissière, n°97478.

- CE, 4ème et 1ère sous-sections, 23 juin 1976, Société "Construction immobilière Rhodanienne", n°93902.

- CE, Section, 12 mars 1976, Ministre de l'Equipement c/ Dame Bonet, n°98634.

- CE**,** 5ème et 3ème sous-sections, 11 février 1976, SA Transports Rapides, n°94701.

- CE, 3ème et 5ème sous-sections, 12 novembre 1975, Société civile immobilière « Résidence du pays d'Oc », n°94825.

- CE, 2ème et 6ème sous-sections réunies, 25 juillet 1975, Consorts Cadamuro, n°91104.

- CE, Section, 30 mai 1975, Sté d'Equipement de la Région Montpelliéraine, n°86738.

- CE, 5ème et 3ème sous-sections, 9 avril 1975, Ministre de l'Agriculture et du Développement Rural, c/ Sieur Auvray, n°92202.

- CE, 1ère et 4ème sous-sections, 22 janvier 1975, Sieur Gerbeaud, n°93369.

- CE, Section, 29 novembre 1974, Sieur Barras, Rec. p. 598.

- CE, Section, 23 juillet 1974, Ministre de l'Intérieur c/ Sieur Gay, n°91338.

- CE, 3ème et 5ème sous-sections, 10 mai 1974, Commune de San-Gavino di Fiumorbo (Corse), Rec. p. 280.

- CE, Assemblée, 20 mars 1974, Sieur Bourges, Rec. p. 192.

- CE, Assemblée, 1er juin 1973, Ministre de l'Equipement et du Logement c/ Epoux Roulin, n°85804.

- CE, 6ème et 2ème sous-sections, 09 février 1973, Dame Thadome, n°86215.

- CE, Assemblée, 20 octobre 1972, Sté civile Sainte-Marie de l'Assomption c/Ville Nouvelle, n°78829.

- CE, Section, 11 février 1972, OPHLM du Calvados et caisse franco néerlandaise de cautionnements, n°79402.

- CE, Assemblée, 28 mai 1971, Ministre de l'Equipement et du Logement c. Fédération de Défense des Personnes Ville Nouvelle Est, Rec. p. 409.

- CE, 2ème et 4ème sous-sections, 23 avril 1971, Jacquemot et Sauvage, Rec. p. 978.

- CE, Section, 19 mars 1971, Sieurs Mergui, n°79962.

- CE, 1ère et 5ème sous-sections, 03 mars 1971, Sieur Baysse, n°75241.

- CE, Assemblée, 08 janvier 1971, URSAFF des Alpes Maritimes, n°71581.

- CE, Section, 11 décembre 1970, Crédit Foncier de France, n°78880.

- CE, 1ère et 5ème sous-sections, 16 janvier 1970, Sieur Benechet, n°75776.

- CE, Section, 14 novembre 1969, Sieur Eve, n°74930.

- CE, Section, 14 novembre 1969, Houdebert, Rec. p. 502.

- CE, Section, 26 février 1969, Sieur Duflocq, n°72426.

- CE, Section, 23 octobre 1968, Vidal, n°73385.

- CE, Section, 02 octobre 1968, Hucleux, Rec. p. 468.

- CE. Assemblée, 29 mars 1968, Sté du lotissement de la plage Pampelonne, n°59004.

- CE, Assemblée, 29 mars 1968, Manufacture française des pneumatiques Michelin, n°64180.

- CE, Section, 07 février 1968, Sieur X., n°66291.

- CE, Assemblée, 13 janvier 1968, Dame Perrot, p. 39.

- CE, Section, 20 octobre 1967, Sieur Palisse, n°68076.

- CE, Assemblée, 03 mars 1967, Sté Behr Manning, n°66406.

- CE, Section, 18 novembre 1966, Sieur Froment, n°59809.

- CE, Assemblée, 05 mai 1966, Ville de Bagneux, n°55283.

- CE, 29 avril 1964, Sieur Dufourniaud, n°52112.

- CE, Section, 12 octobre 1962, Ministre de la Construction c/ Compagnie Immobilière, Rec. p. 536.

- CE, Section, 27 janvier 1961 Vannier, Rec. p. 60.

- CE, Section, 12 février 1960, Sté Eky, Rec. p. 101,

- CE, Section, 04 décembre 1959, Sieur Geoffroy, Rec. p. 654.

- CE, Section, 26 juin 1959, Syndicat Général des Ingénieurs Conseils, Rec. p. 394.

- CE, 13 février 1959, Compagnie des Chemins de Fer du Midi, Rec. p. 113.

- CE, Section, 06 juin 1958, Commune de Grigny, Rec. p. 323.

- CE, Section, 08 mars 1957, Sieur Rozé, Rec. p. 147.

- CE, Assemblée, 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris, Rec. p. 317.

- CE, Section, 03 février 1956, Sieur de Fontbonne, Rec. p. 45.

- CE, 1er février 1956, Chaleyre, Rec. p. 753.

- CE, Section, 20 mai 1955, Syndicat national autonome du cadre de l'administration, Rec. p. 273

- CE, Section, 17 janvier 1955, Lepage, Rec. p. 636.

- CE, Assemblée, 28 mai 1954, Barel, Rec. p. 308.

- CE, Section, 20 février 1953, Sté Intercopie, Rec. p. 88

- CE, Section, 09 janvier 1953, Sieur Desfours, Rec. p. 5.

- CE, Section, 19 décembre 1952, Demoiselle Mattei, n°7133, Rec. p. 594.

- CE, 20 février 1952, Hutin, Rec. p. 754.

- CE, Section, 22 décembre 1950, Sieur Barbier, Rec. p. 640.

- CE, Assemblée, 1er décembre 1950, Electricité de France, Rec. p. 595.

- CE, Assemblée, 07 juillet 1950, Dehaene, Rec. p. 426.

- CE, Section, 30 juin 1950, Sieur Queralt, Rec. p. 413.

- CE, Assemblée, 17 février 1950, Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte, Rec. p. 110.

- CE, Assemblée, 25 juin 1948, Société du journal l'Aurore, Rec. p. 289.

- CE, 19 mai 1948, Sieur Semal, n°84613.

- CE, 23 avril 1948, Sieur Veillard, Rec. p. 175.

- CE, 16 avril 1948, Sté Le Beton, Rec. p. 167.

- CE, 24 juillet 1947, Fondation Barth, Rec. p. 339.

- CE, Assemblée, 07 février 1947, D'Aillières, Rec. p.50.

- CE, Section, 05 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier, Rec. p. 133.

- CE, Section, 30 septembre 1942, Dame Frayon, Rec. p. 266.

- CE, Section, 15 décembre 1937, Ministre des Finances c/ Sté Campenon Bernard, Rec. p. 1030.

- CE, Section, 06 novembre 1936, Héritiers Couitéas, Rec. p. 967.

- CE, Section, 07 février 1936, Jamart, Rec. p. 172.

- CE, 19 mai 1933, Benjamin, Rec. p. 541.
- CE, Section, 22 avril 1932, Tettelin, Rec p. 405.
- CE, 26 janvier 1923, Robert de Lafreygère, Rec. p. 67.
- CE, 24 novembre 1922, Baldocchi, Rec. p. 877.
- CE, 03 novembre 1922, Dame Cachet, Rec. p. 790.
- CE, 08 août 1919, Delacour, Rec. p. 739.
- CE, 10 août 1917, Baldy, Rec. p. 640.
- CE, 14 janvier 1916, Camino, Rec. p. 15.
- CE, 27 mars 1914, Laroche, Rec. p. 404.
- CE, 10 mai, 1912, Abbé Bouteyre, Rec. p. 553.
- CE, 04 août 1905, Martin, Rec. p. 749.
- CE, 11 décembre 1903, Commune de Gorre, Rec. p. 770.
- CE, 19 mai 1899, Levrieux, Rec. p. 401.
- CE, 03 août 1894, Ville de Lyon, Rec. p. 542.
- CE, 05 juin 1875, Aribat, Rec p. 610.
- CE, 04 juillet 1872, Commune de Neung sur-Beuvron, Rec. p. 395.
- CE, 30 avril 1863, Ville de Boulogne, Rec. p. 404.
- CE, 29 août 1834, Andral, Rec. p. 594.

☛CONCLUSIONS SOUS CE

- Conclusions de M. Aguila sous CE, Assemblée, 24 mars 2006, Sté KPMG et autres, n°288460.
- Conclusions de M. Arrighi de Casanova sous CE, Assemblée, 27 octobre 1995, Ministre du Logement c/M. Mattio et autres, n°150703 et s.
- Conclusions de M. Stéphane Austry sous CE, Section, 06 novembre 2002, Mme Soulier, n°223041.

- Conclusions de M. Bertrand sous CE, Section, 14 novembre 1969, Eve, n°74930.

- Conclusions de M. Boulouis sous CE, Section, 12 octobre 2009, M. Fontenille, n°310300.

- Conclusions de M. Boulouis sous CE, Section, 14 mars 2008, M. Portalis, n°283943.

- Conclusions de M. Braibant sous CE, 17 octobre 1962, Barrato, Rec. p. 543.

- Conclusions de M. Chahid-Nouraï sous CE, Assemblée, 03 février 1989, Compagnie Alitalia, n°74052.

- Conclusions de M. Combrexelle sous CE, Section, 13 mars 1998, Mme Mauline, n°120079.

- Conclusions de Mme Cortot-Boucher sous CE, 3ème et 8ème sous-sections, 05 juillet 2010, CCI de l'Indre, n°308601.

- Conclusions de M. Dacosta sous CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 14 mai 2008, Ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique, n°303700.

- Conclusions de M. Dael sous CE, Section, 06 janvier 1989, Dlle Guerrault, n°79873.

- Conclusions de M. Devys sous CE, 1ère et 6ème sous-section, 19 mars 2004, Sté « La Générale Immobilière », n°260996.

- Conclusions de M. de Lesquen sous CE, 6ème et 5ème sous-sections, 09 janvier 2013, M. Michel Imbert, n°339918.

- Conclusions de M. de Lesquen sous CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 25 juin 2012, Office national de la chasse et de la faune sauvage, n°334544.

- Conclusions de M. Xavier de Lesquen sous CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 21 novembre 2011, Commune de Brétigny-sur-Orge, n°347969.

- Conclusions de Mme de Salins sous CE, Section, 06 mars 2009, Abou Coulibaly, n°306084.

- Conclusions de Mme De Silva sous CE, 2ème et 7ème sous-sections, 04 février 2004, M. André Sainz, n°228368.

- Conclusions de M. Devys sous CE, Section, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, n°255886.

- Conclusions de M. Devys sous CE, 1ère et 2ème sous-sections, 14 novembre 2003, SCI « Les jardins d'Eva », n°258396.

- Conclusions de Mme Dumortier sous CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 04 juillet 2012, Association de défense des consommateurs du centre-ville de Reims, n°352933.

- Conclusions de M. Dutheillet de Lamotte, sous CE, 5ème et 3ème sous-sections, 29 juillet 1983, Epoux Constantin, n°36888.

- Conclusions de M. Galabert, sous CE, Section, 18 novembre 1966, Sieur Froment, n°59809.

- Conclusions de M. Glaser sous CE, Assemblée, 07 novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine, n°282920.

- Conclusions de M. Glaser sous CE, Avis, 3ème sous-section, 27 juin 2007, Mme Viaud, n°300143.

- Conclusions de M. Glaser sous CE, Avis, 03 mai 2004, M. Fort, n°262074.

- Conclusions M. Guyomar sous CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 16 janvier 2008, Association Le Jeune Canoë Kayak Avignonnais et autres, n°289893.

- Conclusions de M. Labetoulle sous CE, Section, 15 octobre 1976, Buissière, n°97478.

- Conclusions de M. Lallet sous CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 07 janvier 2013, M. Dupe, n°342062.

- Conclusions de M. Lallet sous CE, 1ère et 6ème sous-sections, 24 septembre 2012, M. Richard Niel, n°342236.

- Conclusions de Mme Laroque sous CE, 28 mai 1986, Conseil régional Rhône-Alpes de l'ordre des architectes, n°53905.

- Conclusions de M. Latournerie, CE, 1ère et 4ème sous-section, 21 mai 1980, Ministre du Commerce et de l'artisanat c/ Weiss, n°12551.

- Conclusions de M. Lenica sous CE, 2ème et 7ème sous-sections, 03 mars 2012, Association Française contre les Myopathies, n°314792.

- Conclusions de Mme Mitjavile sous, CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 11 décembre 2006, Mme Payri, n°277206.

- Conclusions de Mme Pécresse sous CE, Assemblée, 24 octobre 1997, Mme de Laubier, n°123950.

- Conclusions de Mme Pécresse sous CE, Section, 10 octobre 1997, Monsieur Bernard Lugan, n°170341.

- Conclusions de Mme Prada-Bordenave sous CE, 2ème et 7ème sous-sections, 26 septembre 2007, Mme Chantal Labeaume, n°290059.

- Conclusions de M. Riviere sous CE, 9ème et 8ème sous-sections, 23 juin 1982, Ministre du budget c/ Chaumier, n°27887.

- Conclusions de M. Schwartz sous CE, Section, 03 novembre 1995, Mme Velluet c/Ministre de l'Education Nationale, n°80096.

- Conclusions de M. Seners, sous CE, 3ème et 8ème sous-sections, 29 décembre 2004, Caberia, n°261783.

- Conclusions de M. Seners sous CE, Assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n°197018.

- Conclusions de M. Sthal sous CE, Section, 15 juillet 2004, Epoux Damon, n°266479.

- Conclusions de M. Stahl sous CE, Section, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n°149662.

- Conclusions de M. Struillou sous CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 26 janvier 2007, SAS Kaeffer Wanner, n°284605.

- Conclusions de M. Struillou sous CE, Section, 21 décembre 2007, SARL Bretim, n°285515.

- Conclusions de M. Struillou sous CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, Avis, 12 octobre 2006, Mme Cavallo, n°292263.

- Conclusions de M. Théry sous CE, Section 30 mai 1975, Sté d'équipement de la Région Montpelliéraine, n°86738.

- Conclusions de M. Olléon, sous CE, 8ème et 3ème sous-sections, 27 février 2006, Compagnie Ryanair Limites et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, n°264406**.**

- Conclusions de M. Verny sous CE, 8ème et 7ème sous-sections, 7 août 2008, M. Charles Peter, n°288407.

- Conclusions de M. Verny sous CE, 8ème et 7ème sous-sections, 29 avril 1964, Sieur Dufourniaud, n°52112.

- Conclusions de M. Vigouroux sous CE, 1ère et 6ème sous-sections, 04 décembre 1987, Commune de Laricamarie, n°56108.

- Conclusions de Mme Von Coester, sous CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 17 octobre 2013, Collectif des Elus qui Doutent de la Pertinence de l'Aéroport Notre Dame des Landes, n°358633.

☛COUR DE CASSATION

- Cass., Civ., 3ème, 23 mai 2013, Bull. Civ, n° 11-26. 095.
- Cass., Civ., 28 janvier 1813, S, 1913, p. 487.
- Cass., Civ., 1ère, 14 février 1995, Bull. Civ, I, n°79.

☛**COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL**

- CAA de Bordeaux, 2ième chambre, formation à 3, 06 mai 2014, Association du Festival du film francophone d'Angoulême, n°12BX02248.
- CAA de Marseille, 9ème chambre, formation à 3, 20 mars 2014, SNC Champ de la Foux, n°11MA02598.
- CAA de Paris, 4ième chambre, 19 novembre 2013, CNV, n°11PA01516.
- CAA de Nantes, 4ième chambre, 19 juillet 2013, SNC Pharmacie Vauquelin, n°11NT00406.
- CAA de Lyon, 3ième chambre, formation à 3, 27 juin 2013, M. A. B., n°12LY02052.
- CAA de Bordeaux, 16 octobre 2012, Sociétés GAI et CAP Caraïbes c/ Commune de Case-Pilote, n°11BX1601.
- CAA de Lyon, 1ère chambre, formation à 3, 31 juillet 2012, Sté Flocon d'Avril, n°12LY00474.
- CAA de Lyon, 4ième chambre-formation à 3, 12 juillet 2012, n°11LY01799.
- CAA de Lyon, 1ère chambre-formation à 3, 10 avril 2012, SCI LCF, n°11LY01845.
- CAA de Marseille, 2ème chambre, 12 mars 2012, M. Mohammed A., n°10MA01268.
- CAA de Douai, 1ère chambre, formation à 3, 01 juin 2011, GAEC du Pigeonnier, n°10DA00109.
- CAA de Marseille, 1ère chambre, 3 mars 2011, EURL GB, n°09MA00211.
- CAA de Nantes, 3ème Chambre, 28 juin 2010, Ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche, n°09NT02695.
- CAA de Lyon, 1ère chambre, formation à 3, 11 mai 2010, M. Mohamed A., n°08LY00049.
- CAA de Bordeaux, 6ème chambre, 6 janvier 2009, Mme Y, n°07BX02269.
- CAA de Lyon, 1ière chambre, formation à 3, 08 juillet 2008, Mme Danièle X., n°08LY00770.
- CAA de Douai, 1ère chambre, formation à 3, 22 mai 2008, M. Dominique X., n°07DA00465.
- CAA de Nantes, 2ème chambre, 4 décembre 2007, M. Bruno Durand, n°05NT01155.
- CAA de Douai, 1ère chambre-formation à 3, 12 avril 2007, Commune d'Aubigny-Au-Bac, n°06DA01298,
- CAA de Marseille, 31 décembre 2003, M. André Thes, n°99MA01583.
- CAA de Paris, 4ième chambre, 25 mars 1999, M. Norbert A., n°97PA02149.
- CAA de Paris, 4ème chambre, 25 mars 1999, M. Sayman, n°97PA02149.
- CAA de Bordeaux, 1ère chambre, 14 juin 1994, M. Félix X., n°93BX00001.

☛**TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS**

- TA Basse-Terre, 28 mai 2015, M. Raymond Lieu-Sanh, n°1200640.
- TA Rennes, 3ème chambre, 26 mars 2015, Société « Les tertiaires d'Atalante », n°1104510.
- TA Montreuil, 2ème chambre, 05 février 2015, M. Dobrica Pavlovic et autre, n°1401601.
- TA Versailles, 1ère chambre, 29 janvier 2015, M. Pascal de Lemos, n°1106421
- TA Rennes, 4ème chambre, 22 janvier 2015, M. Gabriel Barrière, n°1204646.
- TA Rennes, juge des référés provision, 07 octobre 2014, SAS Novostréa Bretagne, n°1305001.
- TA Bastia, 14 août 2013, M. Jean-Luc Maroselli, n°1200817.
- TA Basse-Terre, 21 mars 2013, Mme Stanise Caillon, n°0900365.
- TA Nîmes, 2ème chambre, 14 mars 2013, Sté Boldis, n°1101026.
- TA Nancy, 2ème chambre, 16 octobre 2012, M. Isabelle Lan, n°1001616.
- TA Nancy, 2ème chambre, 16 octobre 2012, Sté Boldis, n°1001616.
- TA Caen, 3ème chambre, 20 janvier 2012, M. Roux, n°1001545.
- TA Paris, 3ème et 1ère chambre, 19 octobre 2011, Fédération nationale de l'habillement, nouveauté et accessoires et autres, n°0909404 et s.
- TA Orléans, 2ème chambre, 4 octobre 2011, Mme Jacqueline Pragnon, n°0902917.
- TA Toulouse, 3ème chambre, 23 juin 2011, M. et Mme Pluchon, n°0705017.
- TA Paris, 5ème section, 2ème chambre, 12 mai 2011, Mlle Severine Gerard, n°0809327/5-2.
- TA Versailles, 9ème chambre, 22 novembre 2010, SCI Les 5 Châtaigniers, n°0703729.
- TA Lille, 6ème chambre, 19 Juin 2009, SA PEP, n°0603813.
- TA Lille, 1ère chambre, 16 juin 2009, M. Daniel Ghouzi, n°0607817.
- TA Marseille, 2ème chambre, 06 mai 2009, SCI du Cengle, n°0602070.
- TA Rennes, juge des référés, 04 mai 2009, Préfet des Côtes-d'Armor, n°0901429.
- TA Versailles, 3ème chambre, 07 avril 2009, M. et Mme Desroches, n°0503462.
- TA Marseille, 4ème chambre, 12 mars 2009, M. Gaillet, n°0608676.
- TA Bastia, 2ème chambre, 28 février 2008, M. Gérard Bonville, n°06254.
- TA Marseille, 1ère chambre, juge unique, 20 décembre 2007, n°0506483.
- TA Melun, 18 novembre 2004, M. Simony, n°03-1388.
- TA Lille, 28 février 1958, Dame veuve Cousinard, Rec., p. 689.

INDEX

A

abrogation, 9, 112, 153, 190, 252
accusé-réception, 159
acte « condition-modalité », 118
acte « non-définitif », 121
acte à effet immédiat, 110
acte à effet pluridimensionnel, 119
acte clair, 284
acte contraire, 9
acte créateur de droits, 174, 179, 181, 183, 184, 232
acte créateur de droits acquis, 185
acte détachable, 236
acte individuel, 10
acte individuel conditionné, 113
acte instantané à effet continu, 112
acte instantané à effet immédiat, 324
acte non-définitif, 99
acte réglementaire, 10
acte unilatéral, 233
aide d'Etat, 268
aides d'Etat, 263
aides octroyées sur le budget de l'Union, 276
autonomie procédurale, 278, 289, 298

B

bonne foi, 163

C

changement de circonstances, 186, 239
compensation, 302, 309
contrat, 231, 247
contrôle de légalité, 49, 204
coopération, 263, 264, 273, 295

D

décision accordant un avantage financier, 119 130, 262
décisions expresses, 37, 87
décisions implicites, 106, 117, 221
demande, 161
détournement de pouvoir, 146

E

erreur de droit, 146
erreur de fait, 146
erreur de liquidation, 133
erreur manifeste d'appréciation, 146
erreur matérielle, 121

F

faute, 305, 309, 329
fraude, 134

I

illégalité fautive, 315
incompétence de l'auteur de l'acte, 145
indemnisation, 326
intérêt du service, 222
intérêt général, 8, 223
intérêt juridiquement protégé, 16
intérêts financiers, 283
intérêts juridiquement protégés, 260
intérêts nationaux, 283
intérêts particuliers, 8, 301
irrégularité, 250, 252, 282

M

modulation, 192

N

neutralisation de motifs, 151
notification, 199, 200, 205, 263, 266

O

ordre public, 12, 145, 187

P

poursuite de la légalité, 198
pouvoir discrétionnaire, 130, 146, 147
préjudice, 310, 327
prescription, 117, 119, 294
principe d'intangibilité, 58, 72
principe de bonne administration, 42
principe de l'intangibilité, 32
principe de légalité, 28, 34, 37, 53, 86, 98, 196

principe de mutabilité, 40
principe de non-rétroactivité, 60, 70
principe de sécurité juridique, 28, 57, 74
principe de stabilité, 57, 73, 77
principes de sécurité juridique, 61
principes généraux du droit, 20, 244
publicité, 53, 100

Q

question préjudicielle, 279

R

recours gracieux, 206
récupération, 119, 165, 273, 288
régime dérogatoire, 113
régularisation, 9, 150, 226, 254
renonciation, 215, 217, 227
répétition de l'indu, 126, 294
responsabilité, 303, 328
retrait, 9, 102, 112, 152, 251

S

signature, 70, 100, 111, 145, 168, 208, 301
standard, 81
substitution de base légale, 151
substitution de motifs, 150

T

tiers, 53, 108, 137, 166, 199, 220, 318

U

ultra petita, 154

V

vice de forme, 145
vice de procédure, 142
vices du consentement, 121, 125
violation de la loi, 146

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

PARTIE I : LA STRUCTURATION DE L'EQUILIBRE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 20

TITRE I : L'IDENTIFICATION DU FONDEMENT JURIDIQUE ENTOURANT LES CONDITIONS DE DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 23

Chapitre I : LE TITRE JURIDIQUE HABILITANT L'ADMINISTRATION A PROCEDER A LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 25

Section I : Les difficultés préalables à la détermination d'un titre juridique fondant la compétence administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits 26

§I- ***La structuration composite du fondement de la compétence administrative : l'approche doctrinale*** 27

1. La confusion existante entre enjeux et fondements de la théorie du retrait et de l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits 27

a. *L'engagement prématuré de la question des enjeux auxquels doit faire face l'autorité administrative.* 28

b. L'engagement prématuré de la question du mobile administratif justifiant la disparition de l'acte 30

2. Le caractère précoce de la question de la conciliation des principes desservant les intérêts juridiquement protégés 33

§II- ***La stagnation du débat relatif au fondement de la compétence administrative : l'approche prétorienne*** 35

1. L'absence de référence directe au principe fondant la compétence administrative au sein des décisions juridictionnelles 36

2. L'absence d'approfondissement du principe fondant la compétence administrative au sein des conclusions des rapporteurs publics 38

Conclusion de la Section I 41

Section II : La tentative de détermination d'un fondement juridique cohérent justifiant la disparition de l'acte illégal créateur droits 42

§I- ***Le travail préalable à la discussion des propositions doctrinales*** 42

1. L'exclusion des fondements théoriques controversés 42

2. L'intégration des fondements théoriques récurrents 44

a. Le principe de bonne administration, fondement de l'intervention administrative 44

b. La légalité, fondement de l'intervention administrative 45

§II- ***Unicité ou pluralité du fondement juridique limitant la compétence administrative*** ... 46

1. Discussion autour de la question de la validité des titres juridiques, fondement de la compétence administrative pour procéder au retrait et à l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits 46

a. Validité du principe de bonne administration, comme fondement de la compétence administrative pour procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits 47

b. Validité du principe de légalité comme fondement de la compétence administrative lors du retrait et de l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits 50

2. La question du double titre juridique permettant à l'administration de procéder à la disparition de l'acte illégal créateur de droits 55

Conclusion de la Section II 57
Conclusion du Chapitre I 57

CHAPITRE II : LES LIMITES DE LA COMPETENCE ADMINISTRATIVE POUR PROCEDER A LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 58

Section I : La poursuite d'un fondement juridique limitant l'action administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits 59

§I- ***La contribution doctrinale à l'identification du titre limitant l'administration*** 59

1. Difficulté préalable au dégagement d'un titre d'intervention stable 59

a. Le phénomène de l'accumulation de principes 59

b. Le recours aux « principes-gigognes » 60

2. Identification des principes limitant la compétence administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits 62

a. L'invocation de principes de protection de la situation juridique individuelle créée dans le passé 62

b. L'invocation de principes de protection de la situation juridique individuelle créée pour l'avenir 63
i. Le positionnement des principes de préservation des droits acquis, d'intangibilité des droits acquis et de l'irrévocabilité des droits acquis 64
ii. Le recours au principe de sécurité juridique 66
iii. L'invocation du principe de stabilité 66

§II- ***L'identification du titre légal et jurisprudentiel limitant l'intervention de l'administration*** 67

1. Indications portées par l'examen de la jurisprudence et des travaux préparatoires 68

2. Indications fournies par les travaux parlementaires 70

§III- ***Discussion*** 72

1. Validité du fondement limitant la compétence administrative pour procéder au retrait de l'acte illégal créateur de droits 72

2. Validité du fondement limitant la compétence administrative pour procéder à l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits 74

3. Validité du fondement limitant la compétence administrative pour procéder au retrait et à l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits 76
a. Le principe de sécurité juridique comme fondement de limitation de la compétence administrative lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits dans le temps 76

b. L'appel de la stabilité des situations juridiques 78

Conclusion de la Section I 80

<u>Section II</u> : Principes-fondements, principes de conciliation, et limitation de l'intervention de l'administration lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits 81

§I- ***Les méthodes juridictionnelles de conciliation appliquées à la théorie de l'acte illégal créateur de droits*** 81

1. Les méthodes de conciliation usant d'une fonction de standard 82
a. L'observation des standards au sein des règles entourant les conditions de disparition de l'acte illégal et créateur de droits 83

b. L'affrontement du standard au principe supérieur de légalité 85

2. Les méthodes ayant pour finalité la redéfinition normative 88

§I- ***Le recours aux principes généraux de conciliation*** 90

1. Le recours limité aux principes généraux du droit à fin de conciliation 90
2. La faible perception de l'idée de conciliation par l'opposition des intérêts publics et privés 93

Conclusion de la Section II 95
CONCLUSION DU CHAPITRE II 95
CONCLUSION DU TITRE II 95

TITRE II : LES INSTRUMENTS JURIDIQUES SERVANT LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 96

Chapitre I : LES PROCEDES ET MOYENS DE LEGITIMATION DU RETABLISSEMENT DE LA LEGALITE 99

Section I : Les procédés d'exclusion de l'acte individuel, du champ des règles protectrices encadrant la faculté de retrait et d'abrogation 100

§I- ***Le préalable à la disparition de l'acte créateur de droits : la vérification du titre administratif d'action dans le temps*** 100

1. Enseignements traditionnels sur les coordonnées de l'acte définitif 101
a. Point de départ des effets juridiques de l'acte et accomplissement des formalités de publicité 101
i. La signature de l'acte créateur de droits : point de départ de l'application du régime protecteur 102
ii. Les formalités de publication de l'acte créateur de droits : point de départ de la limitation de l'action en retrait et en abrogation 103

b. Evolution substantielle de l'impact de la réalisation des formalités de publicité sur le concept d' « acte non-définitif » 105
i. Eclatement du concept d' « acte non-définitif » vis-à-vis des décisions explicites 106
ii. Neutralisation de l'impact des mesures de publicité sur le sort des décisions implicites 107

2. L'absence de caractère définitif, au regard des caractéristiques intrinsèques de l'acte individuel 110
a. *La disparition de l'acte individuel à effet immédiat.* 111
i. Le retrait de l'acte instantané à effet unique 111
ii. Le retrait de l'acte instantané à effet continu 113

b. La disparition de l'acte à effet continu 114

c. Les schémas complexes 120
i. L'acte à effet pluridimensionnel ou polynormatif 120
ii. L'acte individuel intégré à une opération complexe 121

§II- *La remise en cause du processus initial de déclenchement des droits* 122

1. **Le parti de l'erreur matérielle** 122
a. *L'erreur matérielle* 123
i. Qualification de l'erreur purement matérielle 123
ii. Fondement de l'exclusion de l'erreur matérielle du champ des règles protectrices . 125

b. L'erreur matérielle de liquidation 126
i. Fondement de l'exclusion de l'erreur matérielle de liquidation du champ des règles protectrices 126
ii. Neutralisation de la définition prétorienne de l'erreur de liquidation 132

2. **L'acte individuel obtenu par fraude et son rapport au temps** 135
a. Qualification de l'acte frauduleux 137

Conclusion de la Section I 140

<u>Section II</u> : Les procédés juridiques de rétablissement forcé de la légalité 141

§I- *Le champ de l'illégalité-condition* 141

1. **Retrait, abrogation de l'acte illégal créateur de droits et cause juridique** 142
a. Retrait, abrogation de l'acte illégal créateur et cause juridique externe 142
i. Retrait, abrogation et vice de procédure 143
ii. Retrait, abrogation et vice de forme 145
iii. Retrait, abrogation et compétence de l'auteur de l'acte 146

b. Retrait, abrogation de l'acte illégal créateur et cause juridique interne 147

2. Nature du contrôle du juge de l'excès de pouvoir vis-à-vis des décisions procédant à la disparition de l'acte illégal créateur de droits 148

§II- *Les techniques de rétablissement forcé de la légalité* 151

1. Recours aux techniques de substitution de motifs et de base légale 151
2. Orientation vers l'abrogation, face à l'impossible retrait 153

Conclusion de la Section II 156
Conclusion du Chapitre I 157

CHAPITRE II : LES PROCEDES ET MOYENS TENDANT A ASSURER LA STABILITE DES SITUATIONS JURIDIQUES 158

Section I : Outils, concepts et notions déployés, à fin de préservation des situations juridiques 159

§I- ***L'acte créateur de droits au sein de la procédure administrative non contentieuse*** 159

1. La « demande » : processus de création de droits au sein des décisions implicites et garantie partielle des intérêts 159
a. Effet initialement créateur de droits de l'accusé-réception 160

b. Absence par ricochet, de la fonction stabilisatrice de la « demande » 162

2. La reconnaissance expresse de l'acte créateur de droits, générant l'octroi des garanties procédurales 163

§II- ***La fonction de la bonne foi sur la stabilité des intérêts du demandeur*** 164

1. La neutralisation de la bonne foi 164
a. Disparition de la prise en compte de la bonne foi au sein du processus de génération de droits et décision accordant un avantage financier 165

b. La bonne foi et l'atténuation des conséquences liées au processus de disparition de l'acte 166
i. Redéploiement de la bonne foi et décision accordant un avantage financier 166
ii. Efficacité de la bonne foi sur les décisions non pécuniaires 167

§III- ***La réserve de droits des tiers (stabilité des droits des tiers*****)** 167

1. La recevabilité du recours gracieux des tiers 168

2. L'optimisation des moyens juridiques garantissant les droits de la défense 169
a. Le droit d'information du tiers 170

b. L'obligation de recueillir les observations du tiers 171

Conclusion de la Section I 174

Section II : Outils, concepts et notions déployés dans le cadre de la phase juridictionnelle 175

§I- ***La recherche de la stabilité par l'administré : la revendication d'un acte créateur de droits acquis*** 175

1. La qualification de l'acte créateur de droits 175
a. Le processus de génération de droits expliqué par la source de l'acte 176
i.Filiation entre le contenu matériel de l'acte créateur et l'existence d'un droit correspondant protégé par la norme constitutionnelle 176

b. Le processus de génération de droits expliqué par la nature et les effets de l'acte ... 179
i.L'acte créateur de droits eu égard à sa nature 180
ii.L'acte créateur de droits eu égard à ses effets 182

2. La qualification complémentaire d'acte créateur de droits acquis 185

§I- *La stabilité assurée au moyen des mécanismes de procédure administrative contentieuse* 187
1. Le refus de considérer le caractère d'ordre public de l'engagement illégal des procédures de retrait et d'abrogation 188

2. Les techniques contentieuses favorisant l'atteinte partielle aux droits 189
a. La préservation des intérêts par le recours à l'annulation partielle 190

b. La modulation de l'annulation du retrait ou de l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits 192

Conclusion de la Section II 194
CONCLUSION DU CHAPITRE II 194
CONCLUSION DU TITRE II 194

PARTIE II : LA MISE EN BALANCE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS 195

TITRE I : ***LE DESEQUILIBRE DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS*** 196

Chapitre I : LE REFUGE DE LA LEGALITE FONCTIONNELLE 197

Section I : La compétence fonctionnelle au rétablissement de la légalité 198

§I- ***La scission de la compétence administrative et juridictionnelle*** 198

§II- ***L'identité propre du contrôle de légalité des actes édictés par les Collectivités*** 204

1. Les solutions jurisprudentielles orientant la nature du contrôle de légalité 204

2. **Les conséquences de l'absence d'autonomisation de la procédure de contrôle de légalité** 208

Conclusion de la Section I..... 211

Section II : L'influence de la volonté sur le sort de l'illégalité 214

§I- ***La contre-indication naturelle de l'acte administratif unilatéral, à l'intégration de la volonté du bénéficiaire de l'acte*** 215

§I- ***Le traitement de la volonté des parties lors de la disparition de l'acte illégal créateur de droits***..... 216

1. La renonciation aux droits par le bénéficiaire, à fin de rétablissement de la légalité 217

A. *Les conditions de renonciation aux droits issus de la décision explicite créatrice de droits*. 218

a. La renonciation pure et simple 218

b. La renonciation aux droits pour bénéficier d'une mesure plus favorable 219

c. La renonciation aux droits subordonnée à l'appréciation des répercussions sur les droits des tiers 221

B. *Les conditions de renonciation aux droits issus de la décision implicite illégale et créatrice de droits* 221

2. La prééminence de la volonté administrative sur l'opportunité de la renonciation .. 223

A. *L'opposition à la renonciation justifiée par l'intérêt du service*..... 223

a. L'intérêt du service, fondement pertinent de l'opposition à la renonciation des droits par les agents et fonctionnaires publics..... 223

b. L'intérêt du service, fondement récalcitrant d'opposition à la renonciation des droits formulée par les administrés..... 226

B. *La légitimité du refus de rétablissement de la légalité*..... 227

Conclusion de la Section II..... 230

CONCLUSION DU CHAPITRE I 230

Chapitre II : LA CONTRACTUALISATION DE LA GARANTIE DES DROITS 231

Section I : L'appréhension du contrat administratif en qualité d'acte créateur de droits 232

§I- ***La filiation naturelle de l'acte créateur de droits à l'acte unilatéral*** 232

1. L'intérêt de la distinction entre acte administratif unilatéral et acte administratif plurilatéral, eu égard à la théorie du retrait et de l'abrogation de l'acte illégal créateur de droits..... 233

2. Le caractère créateur de droits des actes unilatéraux rattachables au contrat..... 236

a. Généralités autour de la théorie de l'acte détachable du contrat..... 236
b. Vérification du caractère créateur de droits des actes détachables du contrat..... 238

§II- ***L'autonomisation progressive du contrat créateur de droits*** 240

1. L'abandon sectoriel du recours à la théorie de l'acte détachable..... 241
a. L'obstacle théorique à la reconnaissance du contrat de recrutement créateur de droits **.....** 241
i. La justification de la nature légale et réglementaire du contrat de recrutement des agents publics contractuels 242

b. L'immixtion du doute autour de la nature légale et réglementaire de la situation de l'agent contractuel de droit public 244

2. Le problème de la généralisation du contrat créateur de droits..... 246

Conclusion de la Section I..... 249

Section II : Le traitement différencié de l'irrégularité du contrat..... 250

§I- ***Le retrait pur et simple du contrat de recrutement illégal et créateur de droits*** 251

§II- ***Les mesures alternatives au retrait***..... 254

1. L'essai de régularisation du contrat 254

2. Les mesures alternatives à la régularisation du contrat 256

Conclusion de la Section II 258
CONCLUSION DU CHAPITRE II 258
CONCLUSION DU TITRE I..... 259

TITRE II : LE REAJUSTEMENT DES INTERETS LORS DE LA DISPARITION DE L'ACTE ILLEGAL CREATEUR DE DROITS..... 260

Chapitre I : LA POURSUITE JURIDICTIONNELLE DE LA SOLUTION LA PLUS FAVORABLE 261

Section I : La volonté de préserver les intérêts nationaux juridiquement protégés..... 262

§I- *L'absence de marge de manœuvre concernant la récupération des aides indument versées et constituant des aides d'Etat* 263

1. La coopération étatique au contrôle de la compatibilité de l'aide financière 263

A. La coopération étatique à l'identification des aides susceptibles de constituer des aides d'Etat 264
a. La collaboration institutionnelle 264
i. La collaboration étatique en cas d'aide existante 265
ii.La collaboration étatique en cas d'aide nouvelle 266

b. La coopération juridictionnelle 268
i. La coopération juridictionnelle tendant à la prévention de l'exécution des aides d'Etat incompatibles 268
ii. La coopération juridictionnelle tendant à la prévention de l'exécution des aides d'Etat incompatibles 273

§II- ***La tentative d'interprétation libérale des conditions de récupération des aides indument versées sur le budget des fonds structurels et d'investissements européens*** 276

1. Le mécanisme de coopération à fin de récupération des sommes indument versées et préjudiciant le budget de la communauté 277

2. L'interprétation neutralisante de la logique de coopération par le juge interne 279
A. La coopération au moyen de l'interprétation 279
a. La coopération au moyen du renvoi préjudiciel et le recours à la théorie de l'acte clair 279
i.Sur l'intérêt de ne pas procéder au renvoi préjudiciel 283
ii.Application pratique des limites de la revendication de l'acte clair 284

B. La récupération des fonds, selon les règles internes de procédure 288
a. Appréciation des critères d'intervention des règles procédurales de droit interne ... 289
b. Application pratique et exclusion du principe de la récupération 290
c. *Eclipse de l'obligation de coopération loyale* 296

Conclusion de la Section I 300

<u>Section II</u> : L'ajustement juridictionnel des conséquences négatives générées par l'évolution des règles internes entourant les conditions de disparition de l'acte illégal créateur de droits 301

§I- ***Le réajustement des intérêts par le mécanisme de la compensation*** 301

1. Le mécanisme compensatoire mis en œuvre par le juge administratif 301

2. Les questionnements liés à la nature de la compensation 302
a. Le lien entre compensation et responsabilité : le recours à la faute 305
b. L'existence d'obstacles procéduraux 306

§II- ***Discussion sur la réalité de la protection des intérêts individuels au moyen du procédé compensatoire*** 309

1. Sur la fusion du mécanisme compensatoire au traitement de la responsabilité de la puissance publique 309

2. La préservation des intérêts individuels lors de la mise en œuvre du procédé compensatoire 310

Conclusion de la Section II 313
CONCLUSION DU CHAPITRE 313

CHAPITRE II : LA REPARATION DES DOMMAGES NES DE LA DISPARITION DE L'ACTE CREATEUR DE DROITS 314

Section I : L'agissement fautif de l'administration de nature à entraîner réparation et indemnisation du préjudice 315

§I- ***L'identification de la faute de nature à ouvrir droit à indemnisation*** 315

1. L'invocation de l'illégalité fautive antérieure à la mise en œuvre du retrait ou de l'abrogation de l'acte 316

2. L'invocation de l'illégalité fautive générée par la mise en œuvre du mécanisme de la disparition de l'acte 317

3. L'invocation de l'illégalité fautive générée par l'absence de mise en œuvre du mécanisme de la disparition de l'acte 317

§II- ***L'isolement de la faute déterminante à l'engagement de la responsabilité de la puissance publique*** 317

Conclusion de la Section I 321

Section II : La réparation effective du préjudice consécutif au rétablissement de la légalité 322

§I- ***Les modalités de la réparation de l'illégalité fautive née de la disparition illégale de l'acte créateur de droits*** 322

1. Réparation et remise en état au regard de l'illégalité fautive 323

2. Préjudice indemnisable et réparation effective en cas de disparition fautive de l'acte créateur de droits 324

§II- ***Les causes exonératoires et limitatives de responsabilité*** 328

1. Le partage de responsabilité entre le bénéficiaire de l'acte et la personne publique 328

2. La prise en compte des faits extérieurs à la faute de l'administration 329

Conclusion de la Section II 331
CONCLUSION DU CHAPITRE II 331
CONCLUSION DU TITRE I 331

CONCLUSION GENERALE 332

BIBLIOGRAPHIE 337

Table de jurisprudence 372