UNIVERSITÉ FRANÇOIS – RABELAIS DE TOURS

ÉCOLE DOCTORALE « Sciences de l'Homme et de la Société »

LERAP – EA 2108

THÈSE présentée par :

Pauline PARINET

Soutenue le : **08 décembre 2017**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université François – Rabelais de Tours**

Discipline/ Spécialité : DROIT PUBLIC

LA CARENCE DE L'ADMINISTRATION

THÈSE dirigée par :

Mme ALBERT Nathalie	Professeure de droit public, Université François-Rabelais, Tours

RAPPORTEURS :

Mme BELRHALI Hafida	Professeure de droit public, Université Grenoble Alpes
M. DELAUNAY Benoît	Professeur de droit public, Université Panthéon-Assas, Paris II

JURY :

Mme BELRHALI Hafida	Professeure de droit public, Université Grenoble Alpes
Mme DELAUNAY Bénédicte	Professeure de droit public émérite, Université François Rabelais, Tours
M. DELAUNAY Benoît	Professeur de droit public, Université Panthéon-Assas, Paris II
M. DUBREUIL Charles-André	Professeur de droit public, Université Clermont Auvergne

À Jacques Fort et Bernard Parinet

Remerciements

Mes remerciements vont, d'abord, vers Madame le professeur Nathalie Albert pour la confiance qu'elle m'a témoignée en acceptant de diriger cette recherche et pour avoir su, avec patience et gentillesse, me conseiller et m'encourager durant ces années de travail. Je tiens, également, à adresser ma reconnaissance à Madame le professeur Bénédicte Delaunay, pour ses précieux conseils et le temps qu'elle m'a consacré. Ce travail n'aurait pas, non plus, pu être mené à bien sans l'implication, l'aide et la grande gentillesse de Xavier Houiller, responsable de la bibliothèque recherche de la Faculté de droit de Tours.

Que ma gratitude aille, ensuite, à mes parents pour leur soutien à toute épreuve, à ma mère et ma sœur Julie, pour leurs précieuses (et longues !) relectures. Les mots me manquent pour adresser toute ma reconnaissance à ma sœur Marion : son indéfectible soutien dans l'élaboration de ce travail a été tant matériel que moral, et recouvre de si nombreuses tâches que je ne peux toutes les citer ici. Qu'elle sache ici combien son appui m'a touchée et m'a été utile.

Je tiens également à remercier mes amis, et collègues, doctorants, avec qui j'ai partagé avec plaisir notre salle des doctorants. J'ai une pensée particulière pour Kasia, que je remercie pour ses précieuses traductions, et pour Marion et Camille, pour ce long chemin parcouru à leurs côtés depuis le premier jour et sans qui cette thèse n'aurait pas été la même ! Que mes amies, Louise, Brune et Maeva, trouvent également ici toute ma gratitude, en particulier pour leur compréhension à l'égard d'un travail qui m'a parfois conduite à les délaisser un peu : leur présence et leur soutien m'ont aidée bien plus qu'elles ne peuvent le penser.

Enfin, je tiens à adresser ma plus profonde reconnaissance à Vincent, pour son accompagnement du premier jour jusqu'au dernier, pour sa compréhension, sa patience et son soutien sans aucune faille, pour sa confiance inaltérable, et sans qui rien n'aurait été possible.

Principales abréviations

AJDA	Actualité juridique – droit administratif
AJFP	Actualité juridique – Fonction publique
APD	Archives de philosophie du droit
art.	Article
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
CAA	Cour administrative d'appel
Cah. Dr. Eur.	Cahiers de droit européen
Cah. Fonc. Pub.	Cahiers de la fonction publique
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du citoyen
Chron.	Chronique
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
Dalloz	Recueil Dalloz
DA	Droit administratif
Doc. fr.	Documentation française
Dr. fam.	Droit de la famille
Dr. fisc.	Droit fiscal
Dr. soc.	Droit social
Droits	Droits, revue française de théorie juridique
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
Fasc.	Fascicule

GAJA	*Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (M. Long, P. Weil, G. Braibant, B. Genevois, Dalloz, 21e éd., 2017)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
IR	Informations rapides (Recueil Dalloz)
J.-Cl. A.	Jurisclasseur Droit administratif
J.-Cl. Coll. terr.	Jurisclasseur Collectivités Territoriales
J.-Cl. Eur.	Jurisclasseur Europe
JCP	La semaine juridique
JCP A.	La semaine juridique Administration et collectivité territoriales
JCP G.	La semaine juridique, édition générale
JCP S.	La semaine juridique sociale
JO	Journal officiel de la République française
Les cahiers de droit	Revue juridique Les cahiers de droit
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n°	Numéro
Obs.	Observations
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RA	Revue administrative
RDP	Revue du droit public et de la science politique
Rec.	Recueil Lebon
Rec. Cons. const.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rec. tabl.	Tables du recueil Lebon
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RGDIP	Revue générale de droit international public
RJE	Revue juridique de l'environnement
RJF	Revue de jurisprudence fiscale

RRJ	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif
RTD. Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD. Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
s.	Suivant(e)s
S.	Recueil Sirey
Section	Section du contentieux du Conseil d'État
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
th.	Thèse

SOMMAIRE

INTRODUCTION **11**

Partie 1 : L'identification de la carence administrative **41**

Titre 1 : La difficulté d'une approche de la carence par son contenu 43
Chapitre 1 : Les liens entre carence administrative, obligation et droits des administrés 45
Chapitre 2 : Les liens entre carence administrative et légalité 103

Titre 2 : L'approche de la carence administrative par sa fonction 143
Chapitre 1 : Le signal d'une action administrative insuffisante 147
Chapitre 2 : Le signal d'une inaction administrative abusive 213

Partie 2 : Le traitement de la carence administrative **257**

Titre 1 : Les procédés principaux de lutte contre la carence administrative 259
Chapitre 1 : Le détour par la décision implicite 263
Chapitre 2 : Le contrôle direct de la carence administrative 313

Titre 2 : Les procédés supplétifs de lutte contre la carence administrative 391
Chapitre 1 : La neutralisation de la carence administrative par les pouvoirs du juge administratif 393
Chapitre 2 : Le déclenchement d'effets palliatifs à la carence administrative 467

CONCLUSION GÉNÉRALE **517**

BIBLIOGRAPHIE **521**

INDEX DES MATIÈRES **555**

INDEX DES JURISPRUDENCES **563**

TABLE DES MATIERES **583**

INTRODUCTION

Vladimir – Alors quoi faire ?

Estragon – Ne faisons rien. C'est plus prudent.

Samuel Beckett, *En attendant Godot*, Paris, Éditions de minuit, 1952, p. 23

1. *« La vie, c'est une obligation, un devoir, et les obligations sont souvent pénibles, ce qui n'empêche pas qu'il faille les accomplir »*[1]. Cette phrase, assénée à Oblomov par sa fiancée Olga, dévoile en contrejour la carence dont se rend coupable jusqu'à la fin du roman cet antihéros de la littérature, cultivant l'art de ne rien faire.

2. Mais le terme « carence » résonne au-delà de la littérature et, de par sa polysémie, éveille en chacun de nous de nombreuses pensées. Elle suggère, d'abord, en médecine, l'absence ou l'insuffisance de certains éléments indispensables au métabolisme d'un organisme[2]. Elle évoque, ensuite, le délai de carence en droit du travail, temps pendant lequel un assuré social ne reçoit pas de prestations[3]. Économiquement, elle désigne encore le manque de ressource d'un débiteur, son insolvabilité[4]. Enfin, c'est l'aspect qui nous intéresse, elle ravive les mauvais souvenirs administratifs de chacun, en décrivant une administration qui n'a pas agi alors qu'elle aurait dû le faire. Si Ivan Gontcharov conduit le lecteur à avoir de la tendresse pour le personnage paresseux et léthargique qu'est Oblomov[5], en dévoilant ses tourments et ses doutes, il n'en est pas de même pour l'administration, dont la carence fait l'objet de nombreux reproches. Son manque de vigilance quant aux risques sanitaires présentés par le Mediator[6], d'ailleurs dénoncé au cinéma dans le film « La fille de Brest », réalisé par Emmanuelle Bercot en 2015, en est un exemple récent. Cela renvoie à ce que Pierre Montané de la Roque désignait déjà en 1948 comme la forme *« la plus déprimante de l'arbitraire des Pouvoirs Publics »*

---

[1] I. Gontcharov, *Oblomov*, Coll. Littérature & documents, Éditions Le Livre de poche, écrit en 1859, réédité en 1999.

[2] Entrée « carence » du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales : http://www.cnrtl.fr/definition/carence.

[3] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, 2016, p. 149.

[4] *Ibid*., p. 149.

[5] I. Gontcharov, *Oblomov*, *précité*.

[6] La responsabilité de l'État a été engagée sur ce point, nous y reviendrons : CE, 9 novembre 2016, *Mme G, Mme B, Mme K.* (trois affaires), n°393108, 393902, 393904, 393926.

incriminée fréquemment par les particuliers[7]. Si l'on redoutait autrefois les excès de la puissance publique, les appréhensions des administrés se concentrent davantage et depuis longtemps sur son impuissance[8].

3. Si le terme est donc extrêmement évocateur pour l'administré, il embarrasse davantage le juriste[9]. Ce n'est pas que ce dernier se fie encore au mythe de la bienfaisance et de l'infaillibilité de l'État. Il n'est pas tellement troublé non plus par le fait que l'on attende de l'administration qu'elle agisse : il est admis depuis longtemps, dans le cadre de l'État de droit, qu'elle est soumise à des règles qu'elle doit respecter. C'est plutôt la particularité du phénomène, de par son caractère immatériel, pouvant cacher tout et son contraire, qui peut le surprendre. Mais encore et surtout, le juriste peut être troublé par ce que, sans doute victime d'un surplus d'évidence, la carence évoque en lui une grande diversité de termes, tels que l'abstention[10], l'inertie[11], la négligence, l'omission, l'inaction[12], le silence[13], le vide[14], le néant[15], l'apathie[16] ou encore le déni d'administration[17].

---

[7] P. Montané de la Roque, *L'inertie des Pouvoirs Publics*, th., Toulouse, 1948, p. 7.

[8] *Puissance ou impuissance publique ? Une réévaluation des pouvoirs et procédures régaliens*, Colloque, 8 et 9 février 1999, AJDA 1999, juillet-août, numéro spécial.

[9] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 252, 2007, p. 3 : l'auteur affirme que la formulation de la faute de l'administration *« embarrasse assurément moins l'administré que le juriste »*.

[10] Voir notamment : G. Jèze, « Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public », *RDP* 1905, p. 781 ; G. Guiavarc'h, *Abstention et obligation d'agir en droit public. Recherche sur l'incomplétude du droit et l'obligation de création des normes*, th., Rennes 1, 1995 ; D. Fallon, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Institut Fédératif de Recherche « Mutation des normes juridiques » - Université Toulouse I, 2014.

[11] Voir notamment : P. Montané de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, *op. cit*.

[12] Voir notamment : N. Polubocsko, *L'inaction administrative*, th., Paris II, 1999.

[13] J. Laveissière, *Le silence de l'administration*, th., Bordeaux, 1979 ; J. Laferrière, « Le recours contre le silence de l'administration », *RDP* 1930, p. 305 ; R. Gouttenoire, *Le silence de l'administration*, Paris, Éditions et publications contemporaines Pierre Bossuet, 1932.

[14] J. Laveissière, *Le silence de l'administration*, *op. cit.*, p. 2 : le silence évoque pour l'auteur le vide et le non-droit.

[15] M. Waline, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Le Caire, Imprimerie de l'Université Fouad 1er, 1949, p. 26 ; J. Bentz, « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », *RGDIP*. 1963, n°1, p. 44 ; J. Laferrière, « Le recours contre le silence de l'administration », *RDP* 1930, p. 305 ; Ch. Eisenmann, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957, p. 32 : *« l'abstention n'est qu'un néant auquel il est difficile d'attribuer un modèle »*.

[16] J. Parrical de Chamart, *Le recours contre le déni d'administration*, th., Paris, 1911, p. 32 ; P. Montané de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, *op. cit*., p. 15.

[17] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, th., Paris II, 1972, 3 tomes, p. 111 ; C. Faivre, *La décision implicite de l'administration en droit administratif français*, Université de Savoie, 2004, p. 60 et s. ; R. Gouttenoire, *Le silence de l'administration*, *op. cit*., p. 116 ; P. Montané de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 16 ; J. Parrical de Chamart, *Le recours contre le déni d'administration*, *op. cit.*, p. 38 ; P. Sabourin, « Recherches sur la notion de maladministration dans le système français », *AJDA* 1974, I, p. 403.

4. L'utilisation du terme par le juge ou par la doctrine reflète cette hésitation terminologique. C'est ainsi que le Conseil d'État employait en 1964[18] les termes « carence », « abstention » et « refus » pour désigner une seule inaction : celle du gouvernement à prendre un règlement d'application d'une loi. De la même façon, Charles Eisenmann assimile l'abstention à l'inaction[19], tout comme Pierre Montané de la Roque rapproche l'inertie et l'abstention, en écrivant que les deux notions désignent la *« léthargie »* de l'administration[20]. Cette hésitation a également pu être celle des rédacteurs du traité de Rome qui, ayant pourtant parfaitement connaissance de l'expression *« recours en carence »*[21], n'ont pas jugé bon de la faire figurer dans le texte de l'article 175 du traité instituant la Communauté européenne, que l'on retrouve à l'actuel article 265 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[22]. Ces exemples de confusion entre des termes apparemment proches sémantiquement peuvent être multipliés[23] : ils montrent que la carence semble ainsi évoquer plusieurs réalités distinctes[24].

5. Toutefois, ces hésitations terminologiques ne signifient pas qu'il n'existe aucune définition de la carence administrative en tant que telle. Elle est *« le fait pour quelqu'un,*

---

[18] CE, Ass., 27 novembre 1964, *Dame Veuve Renard*, *Rec*. p. 590.

[19] Ch. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1982, tome 1, p. 365 : *« l'inaction, l'abstention, n'est qu'une notion négative d'une notion positive : une inaction, une abstention, c'est simplement la négation d'un acte, d'une action »*.

[20] P. Montané de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, *op. cit*., p. 15.

[21] L'expression *« recours en carence »* figure dans les documents suivants : MAE 769/56, MAE 220/57.

[22] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 5.

[23] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, *op. cit*., p. III : l'auteur affirme que *« la carence administrative est donc, au premier stade de notre recherche, un type d'inertie des Pouvoirs Publics »* ; R. Gouttenoire, *Le silence de l'administration*, *op. cit*., pp. 77-113 ; G. Benezra, « Le silence de l'administration, Vicissitudes de la réglementation française », *RA* 1967, pp. 540-546 ; C. Vigouroux, « Personnes publiques et responsabilité », in *La personnalité publique*, Travaux de l'AFDA, coll. Colloques et débats, Litec, 2007, p. 167 ; L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 68 et s. : l'auteur assimile abstention et carence administrative ; M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 136, 1980, p. 314 : *« C'est là l'hypothèse plus délicate de la carence administrative qui correspond à ce qu'on appelait plus traditionnellement "l'inertie des Pouvoirs Publics" »* ; D. Botteghi, « Référé liberté et référé conservatoire en cas de menace pour la sécurité », concl. sur CE, Section, 16 novembre 2011, *Ville de Paris*, *RFDA* 2012, p. 269 ; G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., p. 149 : la carence est définie comme *« l'inaction ou l'abstention consistant à ne pas prendre une disposition dont le besoin se fait sentir »*.

[24] R. Gouttenoire, *Le silence de l'administration*, *op. cit*., p. 99 : *« tantôt il s'agissait de négligences dans l'exécution d'obligations accessoires… tantôt il s'agissait d'une absence de soins suffisants à l'exécution du service, tantôt c'était une carence dans l'exécution d'une décision administrative ; tantôt enfin c'était une négligence telle que ce n'était plus une opération administrative qui se trouvait viciée et défectueuse, mais que la carence portait sur l'exercice même de la fonction : l'autorité administrative n'avait pas pris de décision alors qu'elle aurait dû en prendre une »*.

pour un organisme, de manquer à sa tâche, à ses obligations »[25], *« pour le titulaire d'une charge, le manquement (par négligence, insuffisance ou inaptitude) aux devoirs de cette charge »*[26]. Cela est confirmé par la plupart des dictionnaires généraux ou juridiques[27]. Dans sa thèse, Denise Dorlencourt-Detragiache définit la carence comme la *« violation négative d'une compétence liée d'action »*[28]. Pierre Montané de la Roque, quant à lui, associe la carence aux *« manquements nombreux aux tâches si diverses qui* (…) *sont assignées »*[29] aux pouvoirs publics.

6. Pourtant, ces définitions ne suffisent pas encore à distinguer la carence des termes avec lesquels elle peut être confondue. En réalité, les termes « abstention », « inertie », « inaction », « omission », « négligence », renvoient tous à un type de comportement passif, d'*« attitude passive »*[30], dont la carence peut être le résultat si le comportement en question était anormal. Pour preuve, considérons l'étymologie du terme « carence » : il vient du bas latin *carentia* qui signifie *« indigence, privation »*, et du latin classique *careo, ere, ui, iturus* qui signifie *« être exempt de, se tenir éloigné de, être privé de, sentir le manque de »*[31]. Il renvoie ainsi à l'idée de *« besoin »*[32]. Pour être constituée, la carence nécessite l'identification en amont d'une certaine inaction. Si l'étude de ces divers comportements passifs est nécessaire pour comprendre la carence, puisqu'ils en sont la source, ils ne doivent donc pas être confondus avec elle, qui en est le résultat et non l'équivalent.

7. L'objet de l'étude consistera donc non seulement à montrer que la carence administrative doit être recherchée en tant qu'objet spécifique mais également en tant qu'objet prédéterminé (**Section 1**). Il faudra ensuite déterminer le cadre de l'étude, afin d'expliquer le champ et la méthodologie suivie (**Section 2**), avant, enfin, d'expliciter la problématique retenue (**Section 3**).

---

[25] Entrée « Carence », in *Le Grand Larousse*, par C. Augé, P. Gillon, J. Hollier-Larousse, G. Moreau et Cie, Librairie Larousse, Paris, 1960, p. 631 : *« l'état de celui qui manque à sa tâche, à ses obligations »*.
[26] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., p. 149.
[27] Le dictionnaire de *l'Académie Française* la définit notamment comme *« le fait pour une personne, un organisme, une autorité, de ne pas remplir ses devoirs, de manquer à ses obligations »* (http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?15;s=1086264810).
[28] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, *op. cit.*, p. XI.
[29] P. Montané de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, *op. cit*.
[30] G. Benezra, « Le silence de l'administration, Vicissitudes de la réglementation française », *précité*, p. 54.
[31] F. Gaffiot, *Dictionnaire latin français abrégé*, Paris, Hachette, 1989.
[32] Entrée « carence » du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales : http://www.cnrtl.fr/definition/carence.

Section 1 : OBJET DE L'ÉTUDE

La carence administrative doit, d'abord, être étudiée comme un objet spécifique (**§1**). Elle est, également, un objet juridique prédéterminé, en ce qu'elle a déjà fait l'objet de travaux doctrinaux, ce qui implique d'expliquer ce qu'il reste à écrire à son propos (**§2**).

§1 : La carence administrative comme objet spécifique

8. La carence administrative, cela a été précédemment évoqué, doit être distinguée de certains termes qui lui sont proches : elle n'est pas leur équivalent, mais elle peut être leur résultat (**A**), lorsque ces comportements passifs sont anormaux (**B**).

A-La carence administrative comme résultat des comportements passifs de l'administration

Bon nombre de termes évoquent des comportements passifs de l'administration, mais au travers de prismes différents.

9. Certains termes sont d'abord objectifs, neutres. Il s'agit, d'abord, de l'« inaction », terme qui correspond à l'absence, la cessation, la négation de toute action, puis de l'« omission », mot qui renvoie à la fois à l'action d'omettre, d'oublier quelque chose, et à son contenu, à ce qui a manqué[33].

10. D'autres termes comportent au contraire une certaine connotation, laquelle peut être volontaire ou péjorative. L'« abstention », d'abord, est l'inaction volontaire : elle est *« l'action de ne pas faire quelque chose »*[34]. C'est l'*« acte ou attitude d'une personne s'interdisant volontairement d'user de quelque chose ou de faire quelque chose »*[35]. L'on peut alors penser aux tolérances administratives[36]. L'« inertie », ensuite, renvoie à

---

[33] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 9.

[34] Pour l'auteur, l'abstention est une véritable action, contrairement à l'inaction, marque de la puissance publique, se caractérisant essentiellement par sa faculté de ne pas faire ; l'abstention n'est pas la négation de l'action mais au contraire un véritable mode d'action de la puissance publique. L'abstention serait alors une faculté de ne pas faire appréhendée et encadrée par l'ordre juridique, c'est-à-dire qu'elle sera soit permise, soit imposée, soit prohibée.

[35] Entrée « abstention » du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales : http://www.cnrtl.fr/definition/abstention.

[36] La tolérance administrative est un type d'abstention, en ce qu'elle est volontaire : comme l'affirme Fanny Grabias, *« il y a tolérance administrative lorsque l'administration s'abstient volontairement d'utiliser les moyens dont elle dispose pour sanctionner une illégalité commise par un administré »* (« Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative », in X. Bioy, B. Lavergne, M. Sztulman (dir.), *Tolérance & droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 26). Elle ne

l'inaction généralement affublée d'une connotation péjorative. Elle est définie comme la *« résistance passive et volontaire qui consiste principalement à s'abstenir d'agir ou à refuser toute contrainte physique ou morale »*[37]. Elle désigne le *« manque d'activité, d'énergie, d'initiative, l'apathie, l'indolence »*[38]. La « négligence », dont l'emploi est plus marginal[39], fait, enfin, référence au manque de soin et d'application. La connotation péjorative est là encore très marquée.

11. La carence administrative ne correspond pas plus à l'un de ces termes qu'à un autre. Il ne faut pas confondre le comportement et l'état de fait causé par ce comportement[40]. La carence administrative désigne l'état de fait – un manque, un besoin – découlant de certains de ces comportements passifs. Partant, un travail sur la carence administrative doit être différent des travaux pouvant porter exclusivement sur l'un de ces comportements[41]. Plus précisément, la carence administrative n'est pas le résultat de n'importe quel comportement passif, mais seulement de ceux qui sont considérés comme anormaux.

B-La recherche des comportements passifs anormaux de l'administration

12. La carence *« semble correspondre à une situation bien plus précise que la simple abstention ou l'impuissance »*[42]. Elle n'est pas le résultat de n'importe quelle inaction. Pouvant être définie comme une insuffisance dans l'organisation des pouvoirs publics[43], elle doit être analysée comme un reproche adressé à l'administration pour

---

relève pas d'une *« passivité consciente »* mais bien d'un *« choix opéré en amont par l'autorité entre la sanction et l'absence de sanction »* (*Ibid*., p. 40).

[37] Entrée « inertie » du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales : http://www.cnrtl.fr/definition/inertie.

[38] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 11.

[39] H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Arthur Rousseau, 11e éd., 1926, p. 1118 : l'auteur évoque la *« négligence systématique des administrateurs »* ; J. Laferrière, « Le recours contre le silence de l'administration », *précité*, p. 306 ; J. Parrical de Chamart, *Le recours contre le déni d'administration*, *op. cit.*, p. 39.

[40] D. Fallon, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Institut Fédératif de Recherche « Mutation des normes juridiques » - Université Toulouse I, 2014, p. 51.

[41] P. Montané de la Roque, *L'inertie des Pouvoirs Publics*, *op. cit.* ; D. Fallon, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, *op. cit.* ; N. Polubocsko, *L'inaction administrative*, *op. cit*.

[42] P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *RRJ* 2004, 2, p. 985.

[43] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, *op. cit*.

n'avoir pas suffisamment agi. La carence évoque en effet le manque[44], en ce qu'elle désigne au sens large *« l'absence ou l'insuffisance d'éléments indispensables »*. Employer le terme de carence administrative n'est subséquemment pas neutre : c'est porter un jugement de valeur, un blâme sur l'inaction administrative. C'est relever une anomalie dans le fonctionnement de l'administration[45]. Cette dimension anormale permet de révéler les premières apparitions de la carence dans l'histoire de l'administration (**1**), et la rapproche de deux notions que sont le déni d'administration et la faute (**2**).

1-L'approche historique de la carence administrative permise par son anormalité

13. Une approche historique de la carence administrative est possible par le biais suivant : rechercher à partir de quand les défaillances de l'administration ont fait l'objet de tentatives de correction. L'immatérialité du sujet de l'étude nous conduit ainsi à tenter d'en repérer les premières apparitions dans les tentatives du droit pour lutter contre les défaillances administratives. Si, pour ce faire, la doctrine se concentre souvent sur le recours en responsabilité (**a**), il faut néanmoins aller au-delà (**b**).

a-La recherche classique de l'apparition de la carence administrative dans le recours en responsabilité

14. Faire apparaître la carence administrative dans le cadre du recours en responsabilité est souvent le premier réflexe de la doctrine. Tel est le cas de Michel Paillet dans sa thèse sur la faute du service public : une *« responsabilité administrative du fait des diverses négligences, omissions, retards à remplir des obligations de faire »*[46] est née aux alentours des années 1920 selon l'auteur. Tel est également le cas d'Alexis Frank, ce dernier faisant remonter la place de la carence au sein du droit de la responsabilité administrative aux mêmes années[47]. Les deux auteurs mentionnent, tout d'abord, l'arrêt *Gaillard* rendu le 26 avril 1918 par le Conseil d'État[48], dans lequel la lenteur choisie et réfléchie de l'administration pour répondre à une demande de

---

[44] Même si l'administration a agi, quelque chose, à un moment donné, a manqué. Prise à son maximum, cette action insuffisante peut correspondre à une inaction totale.
[45] N. Polubocsko, *L'inaction administrative*, *op. cit*.
[46] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit.*, p. 314.
[47] A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2008, p. 249 : *« est ainsi apparue, dès les années 1920, une responsabilité publique fondée directement sur des omissions et des retards relatives à une obligation d'agir »*.
[48] CE, 26 avril 1918, *Gaillard*, *S*. 1920, III, p. 49, note M. Hauriou.

dérogation à une prohibition d'alcool a été considérée comme justifiée par le juge[49]. Ils évoquent, ensuite, l'arrêt *Brunet* du 18 juillet 1919[50], dans lequel la lenteur de l'administration à libérer un jeune homme de son engagement militaire contracté sous une fausse identité, alors qu'elle avait été mise au courant de la fraude depuis trois mois par son père et que le jeune homme a été tué sur le champ de bataille, engage la responsabilité de l'État. L'on pourrait d'ailleurs ajouter à ces deux jurisprudences l'arrêt *Baes*[51], cité par Paul Duez[52], dans lequel la faute de l'État n'est toutefois pas reconnue[53], et l'arrêt *Méresse*[54]. Paul Duez a, à cet égard, salué cette responsabilité pour lenteur administrative dès 1925[55], en affirmant que *« l'Administration a le devoir fonctionnel général d'être diligente, et le manquement à un certain degré de diligence administrative sera sanctionné par sa responsabilité »*.

15. L'on peut néanmoins trouver des références plus anciennes à la négligence de l'administration dans la jurisprudence, en 1862[56], en 1884[57], en 1893[58], en 1906[59], en

---

[49] Un décret, sur application d'une loi, avait prohibé l'importation d'alcools étrangers, sauf dérogation sous certaines conditions. L'administration, ayant ensuite réalisé que les demandes de dérogation recouvraient une quantité d'alcools considérable, a préféré ne pas leur donner suite, choisissant plutôt de prendre un nouveau décret remplaçant la prohibition d'entrée par un relèvement des droits. La responsabilité de l'État a ainsi été recherchée par M. Gaillard, qui faisait partie des nombreuses demandes de dérogations victimes de l'inaction administrative et qui y perdait 23 millions de francs. Mais le Conseil d'État considère que, non seulement le premier décret n'imposait aucun délai à l'administration pour traiter les demandes de dérogation, mais en plus que l'inaction choisie par l'administration était une prudence justifiée, *« dans un intérêt national »* et conforme *« à la pensée du législateur »*, eu égard à la quantité d'alcools étrangers qui allait échapper à la prohibition.

[50] CE, 18 juillet 1919, *Brunet*, *Dalloz* 1920, III, p. 7, note J. Appleton.

[51] CE, 8 juin 1917, *Baes*, *Rec*. p. 455.

[52] P. Duez, « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la Puissance Publique », *Rev. crit.* 1925, p. 588.

[53] *« L'Administration militaire, qui d'ailleurs a fait toutes diligences pour donner une solution rapide, n'a commis aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'État »*.

[54] CE, 7 novembre 1919, *Méresse*, *Rec*. p. 804 : à propos d'un défaut de surveillance ayant entraîné une noyade dans une piscine de la ville de Paris.

[55] P. Duez, « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la Puissance Publique », *précité*, p. 588.

[56] CE, 18 février 1862, *Compagnie La Paternelle contre l'État*, *S.* 1864, II, 239 : à propos de l'incendie d'un bâtiment occupé par une troupe d'artillerie. Le juge judiciaire s'étant déclaré incompétent parce que la troupe occupait le bâtiment, non pas à titre de bail, mais à titre de logement militaire, le propriétaire ne peut donc pas réclamer d'indemnité au titre de la présomption pesant sur le locataire en cas d'incendie. La responsabilité de l'État a toutefois pu être engagée, parce qu'un texte (décret du 8 juillet 1791, art. 10 et décret du 23 mai 1792, art. 22) prévoyait que les troupes étaient responsables des bâtiments qu'elles occupaient : le Conseil d'État, suivant sur ce point son commissaire du gouvernement (Concl. Robert, *S.* 1864, II, pp. 239-240) a pu déroger au principe de l'irresponsabilité de l'État et condamner ce dernier à payer une indemnité pour sa négligence.

[57] CE, 4 juillet 1884, *Harlingue*, *Rec*. p. 578.

[58] CE, 3 mai 1893, *Louis*, *RGA* 1894, 2, p. 186.

[59] TC, 24 février 1906, *Dame Veuve Sureau*, *Rec*. p. 196.

1910[60] ou encore en 1912[61], mais la responsabilité de cette dernière n'est fondée directement sur cette négligence qu'à partir de 1918-1919[62].

16. La responsabilité des communes du fait des attroupements[63] est, par ailleurs, un exemple permettant d'illustrer l'apparition de la carence administrative. Elle est initialement caractérisée par l'établissement d'une responsabilité civile des communes à travers ses habitants, par la loi du 10 vendémiaire an IV. Alors, comme le fait remarquer Pascal Plas, *« le texte de l'an IV est inadapté au siècle »* en ce qu'il ne tient pas compte *« des concepts juridiques nouveaux qui font de la commune une personne morale chargée d'attributions et de pouvoirs qui doivent entraîner des responsabilités corrélatives »*[64]. La jurisprudence en a d'abord tenu compte, en s'attachant à la notion de personnalité morale de la commune et en dessinant *« les contours de la notion de faute des autorités locales »*[65]. Puis le législateur a poursuivi cet effort par la loi du 5 avril 1884[66], en envisageant une responsabilité de la commune à travers ses élus, fondée sur la défaillance de la police municipale[67]. En effet, la loi de 1884 abroge le texte de l'an IV[68], supprime la notion de faute commise par les habitants, reconnaît la commune comme un être moral[69] et maintient la responsabilité de cette dernière en lieu et place de l'État[70], quoique de manière encore atténuée[71]. Ce sont les exceptions à cette responsabilité de la commune[72] qui permettent de comprendre qu'elle est fondée sur sa

---

[60] CE, 17 juin 1910, *Tixier*, *Rec*. p. 473 ; *Dalloz* 1912, 3, p. 107.
[61] CE, 28 juin 1912, *Demoiselle Manrot*, *S*. 1913, 3, p. 121, note M. Hauriou.
[62] Le premier arrêt acceptant d'engager la responsabilité de l'État directement sur ce fondement demeure l'arrêt *Brunet*, *précité*.
[63] Il s'agit plus précisément de la responsabilité du fait des dommages, blessures ou décès constatés à l'issue d'un conflit opposant une « foule attroupée » aux autorités.
[64] P. Plas, « De la responsabilité civile au cas de dommages causés par les barricades en France, XIXe siècle-début du XXe siècle », in A. Corbin, J.-M. Mayeur (dir.), *La Barricade*, Coll. Histoire de la France aux XIXe et XXe siècles, Éd. Publications de la Sorbonne, 1997, p. 283.
[65] P. Plas, « De la responsabilité civile au cas de dommages causés par les barricades en France, XIXe siècle-début du XXe siècle », *précité*, p. 283.
[66] J.-B. Duvergier, *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements et Avis du Conseil d'État de 1788 à 1824,* Paris, Guyot et Scribe, 1824 et *Journal Officiel du 6 avril 1884.*
[67] Et ce jusqu'au 5 avril 1914, lorsqu'une loi fonde la responsabilité des communes du fait des attroupements sur le risque social en vertu duquel l'État prend à sa charge une partie des indemnités accordées.
[68] Art. 168.
[69] Elle permet ainsi une *« lente marche vers la responsabilisation de l'État »* (P. Plas, « De la responsabilité civile au cas de dommages causés par les barricades en France, XIXe siècle-début du XXe siècle », *précité*, p. 283).
[70] Art. 106.
[71] Les dommages-intérêts et les frais restent répartis entre tous les habitants, et les dommages causés par la répression ne sont pas concernés.
[72] Art. 108.

défaillance[73] : ce qui est reproché à la commune, c'est de ne pas avoir agi alors qu'elle aurait pu le faire.

17. Pourtant, la survenance de la carence administrative ne peut être exclusivement associée à sa consécration dans le cadre du recours en responsabilité. L'idée même de carence administrative – le dernier exemple évoqué le montre bien – a en réalité émergé à partir du moment où les administrés ont été mis en mesure de compter sur l'administration, ce qui va bien au-delà du seul recours en responsabilité[74].

b-La recherche nécessaire de la carence administrative au-delà du recours en responsabilité

18. La carence administrative ne doit pas seulement être envisagée comme une condition technique du recours en responsabilité. Elle est, comme la faute, *« de la nature de tout comportement social, comme une déviance, un errement, une pathologie »*[75], et doit être envisagée plus largement comme une hypothèse de maladministration[76].

19. Si l'inaction administrative pose un sempiternel problème, elle n'engendre réellement des difficultés qu'à partir du moment où les administrés attendent quelque chose de l'administration. Ainsi, *« la question est intimement liée à la conception même du rôle de l'État et des organismes publics »*[77]. La carence administrative en tant que telle ne peut se révéler qu'à partir du moment où l'État est devenu interventionniste.

---

[73] La responsabilité de la commune est écartée, lorsque les édiles peuvent prouver que toutes les mesures qui étaient en leur pouvoir ont été prises à l'effet de prévenir les attroupements ou rassemblements et d'en faire connaître les auteurs ; lorsque la municipalité n'a pas la disposition de la police locale ni de la force armée ou lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre.

[74] Voir notamment sur ce point : B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 14 et s. : l'auteur démontre que la faute de l'administration est antérieure à la responsabilité.

[75] Y. Gaudemet, « Préface », in B. Delaunay, *La faute de l'administrative*, *op. cit*., p. VI.

[76] L'expression « maladministration » vient de l'anglais et signifie littéralement « mauvaise administration ». Pour Paul Sabourin, la maladministration *« existe lorsqu'il n'y a pas adéquation de l'action de l'administration avec la règle de droit »* (P. Sabourin, « Recherches sur la notion de maladministration dans le système français », *AJDA* 1974, p. 397). Alain-Serge Mescheriakoff fait entrer dans la notion de maladministration, entre autres, *« la négligence, la carence, le retard* (…) *le mauvais vouloir »* de l'administration (A.-S. Mescheriakoff, « Le médiateur : un ombudsman français ? », *RFAP* 1973, n°26, p. 7). De même, MM. Lindon et Amson voient dans la maladministration un *« assez vaste no man's land de brimades, de mauvaise volonté, d'injustice par abstention ou omission, la lenteur, la carence, le parti pris de l'administration »* (R. Lindon, D. Amson, « Un « ombudsman » en France », *JCP* 1970, I, 2322). Le Défenseur des droits lie également les termes de « carence » et de « maladministration » dans son rapport annuel pour l'année 2013 (Défenseur des droits, *Rapport annuel 2013*, p. 216).

[77] P. Couzinet, Préface, in P. Montané de la Roque, *L'inertie des Pouvoirs Publics*, *op. cit.*, p. I : *« Il n'avait en effet pas à compter sur eux, sauf exception, et ne les rencontrait pas sur sa route, comment aurait-il eu à souffrir de leur manque d'activité ? ».*

Dans un régime s'inspirant encore du libéralisme orthodoxe[78], la carence administrative peut exister, si l'administration manque à assurer les quelques services publics essentiels dont elle est chargée, mais elle est forcément limitée et ne peut atteindre le particulier qu'en de rares circonstances, ce dernier étant principalement livré à lui-même. La carence administrative prend une ampleur bien différente lorsque l'action économique et sociale de l'État se développe et pénètre de nombreux domaines[79]. Elle émerge au fur et à mesure que la structure de l'administration et la conception de l'État se transforment. Alors, *« l'individu qui, hier encore, pouvait agir en toute liberté, se verra contraint soit de demander à l'entité administrative telle ou telle prestation qu'il ne peut se procurer autrement, soit de solliciter des permissions ou autorisations à défaut desquelles il ne pourra agir, même dans la sphère de ses activités privées »*[80] : il risque alors d'être confronté à une carence de l'administration, si cette dernière demeure passive alors qu'elle était tenue de lui accorder ce qu'il demande. La remise en cause de l'intervention étatique depuis plusieurs années[81], qui conduit à souvent évoquer la nécessité pour l'administration publique de se recentrer sur ses missions essentielles, n'a pourtant pas détruit le besoin d'État qui demeure important. La demande sociale légitime le maintien d'une administration publique fortement interventionniste, vers laquelle on se tourne chaque fois que nécessaire. Partant, les premières apparitions de la carence administrative doivent être recherchées au-delà du recours en responsabilité.

---

[78] Il s'agit ici du « libéral étatisme » du début du XIXe siècle jusqu'à 1914 : l'État et les collectivités publiques ont un rôle important dans certains domaines, il ne s'agit plus de l'« État gendarme », qui ne serait qu'une force de répression. Mais cette intervention étatique demeure malgré tout ancrée dans une logique libérale, en accompagnant seulement la société dans ses évolutions, avec un appareil administratif encore très réduit. Sur ce point voir notamment : J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Themis Droit, 5e édition, 2013, p. 149 et s. ; P.-L. Frier, J. Petit, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 11e éd., 2017-2018, p. 5 et s.

[79] Il s'agit alors de l'« État-providence », à partir de 1914 jusqu'à la fin des années 1980 : la conception du rôle de l'administration évolue profondément, pour des raisons circonstancielles (l'effort de guerre et la nécessité de reconstruction entre 1919 et 1945 obligent l'État à être présent partout) et idéologiques (l'influence des idées socialisantes légitiment l'intervention publique comme facteur de correction des inégalités et de transformation de la société). Sur ce point voir notamment : J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Themis Droit, 5e édition, 2013, p. 149 et s. ; P.-L. Frier, J. Petit, *Droit administratif*, *op. cit*., p. 5 et s.

[80] *Ibid*., p. II.

[81] Depuis quelques années, de profondes transformations ont lieu : l'on observe une vaste politique de privatisation, la dénationalisation de nombreuses entreprises publiques, l'ouverture à la concurrence voulue par les autorités communautaires dans le domaine des grands réseaux (télécommunication, transport, énergie), ce qui remet en cause les structures monopolistiques. De plus, on est loin du léger appareil administratif du XIXe siècle, le poids de la technocratie et de la bureaucratie est devenu considérable (5,448 millions d'agents au sein de la fonction publique selon le rapport annuel 2016 du ministère de la fonction publique). Sur ce point voir notamment : J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit*., p. 149 et s. ; P.-L. Frier, J. Petit, *Droit administratif*, *op. cit*., p. 5 et s.

20. Dans la conception révolutionnaire[82] de 1789[83], l'autorité administrative est élue[84]. Dès lors, lorsqu'elle est défaillante, *« le peuple ne peut exercer que le pouvoir opposé à celui de l'élection, la révocation »*[85]. Tel est le cas en matière d'administration municipale : les textes prévoient la suspension, voire la destitution, des administrateurs locaux, en cas de désobéissance persévérante aux ordres, ou d'actes compromettant la sûreté ou la tranquillité publiques[86], la sanction étant confiée aux administrations locales supérieures. Il s'agissait de respecter le principe électif, en évitant un lien de hiérarchie avec le roi, et de respecter l'autonomie, en évitant de s'immiscer dans les affaires locales[87].

21. À partir du retour à une administration nommée de type monarchique[88], un moyen plus exceptionnel a été envisagé, à savoir la substitution d'action. La lecture des auteurs anciens sur la création de ce pouvoir est extrêmement intéressante, car elle démontre l'émergence d'une véritable volonté de passer outre l'inaction administrative, ce que la seule destitution des fonctionnaires défaillants ne parvenait pas à satisfaire.

Comme le rappelle Benoît Plessix[89], la première conceptualisation juridique de ce pouvoir semble être l'œuvre de Vivien, qui a écrit un rapport sur le futur article 15 de la loi du 18 juillet 1837[90], et qui affirme que *« le principe de l'article est juste, quoiqu'il*

---

[82] Il faut rappeler ici le contenu de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : *« La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration »*.

[83] Il est toutefois possible de repérer une volonté de sanctionner la défaillance administrative avant la Révolution. Par exemple, Jean-Louis Mestre rappelle que des *« peines rigoureuses sont prévues »* contre les administrateurs municipaux *« qui se rendraient coupables de négligences dans la dénonciation des contraventions »*, à partir de la fin du XIe et du début du XIIe siècle (J.-L. Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, Coll. Droit fondamental, PUF, 1985, p. 77). L'auteur rappelle également que ceux qui se trouvent désignés comme administrateurs municipaux ont l'obligation d'assumer leurs fonctions et qu'une carence à remplir cette dernière fait encourir des sanctions allant de lourdes amendes à l'abattis de la maison du récalcitrant ou à son bannissement (*Ibid*., p. 60). De même, dans une circulaire des Ponts et chaussées destinée aux ingénieurs en 1773, l'on trouve que la mauvaise administration d'ingénieurs peu zélés et maladroits exclut toute rémunération complémentaire (J. Petot, *Histoire de l'administration des Ponts et Chaussées 1599-1815*, Paris, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1958, p. 144).

[84] G. Sautel, J.-L. Harouel, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, Paris, Dalloz, Coll. « Précis », 8e éd., 1997, pp. 89-90.

[85] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* 2003, p. 604.

[86] J.-M. Bécet, « Tutelle ou hiérarchie ? », in J. Moreau, M. Verpeaux (dir.), *Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, Actes du colloque de Besançon, 14-15 décembre 1989, Paris, Économica, 1992, p. 244.

[87] F.-P. Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, p. 155, n°255.

[88] Soit à partir du retour de Napoléon de mars à juin 1815, et tout particulièrement sous la Monarchie de Juillet à partir du 14 août 1830.

[89] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 604.

[90] Devenu ensuite l'article 85 de la loi municipale de 1884 et aujourd'hui repris à l'article L. 2122-34 du Code général des collectivités territoriales.

puisse soulever quelques objections. Si un maire refuse de faire un acte, en cas de refus ou de négligence, il faut que l'autorité supérieure puisse y procéder à son défaut ; l'exécution des lois ne peut être suspendue par la résistance d'un simple fonctionnaire ; sa destitution n'est pas toujours nécessaire ; dût-elle être prononcée, on n'est pas toujours à même d'attendre qu'il soit remplacé »[91]. Adolphe Thiers, alors ministre de l'Intérieur et exposant les motifs du projet de loi, était également très clair sur ce point : *« lorsque les maires refusent de faire certains actes prescrits par les lois, on ne peut les contraindre en les menaçant de poursuites judiciaires ; car les tribunaux, malgré l'analogie, refuseraient de leur appliquer les peines dont nos lois criminelles frappent les dénis de justice »*. Il ajoutait qu'il *« est toujours difficile et souvent fâcheux de triompher de leur résistance et que l'administration peut être forcée, quelques fois, de tolérer l'inexécution des lois. Un tel abus est grave, il est nécessaire d'y porter remède »*[92]. Des exceptions à l'interdiction traditionnelle de la substitution d'action[93] sont alors admises, parce que l'on veut satisfaire l'intérêt général et, pour cela, garantir l'édiction d'actes rendus obligatoires par la loi et s'acquitter de ses obligations pécuniaires et de sa mission de police administrative.

Le système de droit français réagit donc, depuis longtemps, à l'anormalité du comportement qui est à l'origine de la carence administrative, anormalité qui a pour conséquence de rapprocher cette dernière d'autres notions, comme le déni et la faute de l'administration.

2-La proximité entre carence administrative, déni d'administration et faute de l'administration

L'anormalité du comportement passif à l'origine de la carence administrative appelle aussitôt d'autres notions : celle de déni d'administration (**a**) et celle de faute de l'administration (**b**).

---

[91] Cité par A. Varangot, *La substitution du préfet ou du sous-préfet au Maire*, th., Paris, Montchrestien, 1934, pp. 11-12.
[92] *Ibid*., pp. 16-17.
[93] Voir notamment en ce sens : F. Laferrière, *Cours théorique et pratique de droit public et administratif*, Paris, Cotillon, 4e éd., 1854, tome II, p. 670 : l'auteur admettait que le préfet puisse *« remplacer d'office le maire, qui ne veut pas agir, quand les actes sont prescrits par la loi au maire* (…) *»* ; A. Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, Paris, Larose et Forcel, 2e éd., 1885-1886, tome IV, p. 9 : le pouvoir de substitution n'est concevable pour l'auteur que pour remédier à l'inaccomplissement par un maire de ses devoirs. Il est justifié par son refus de faire un acte prescrit par la loi ou les nécessités nationales de la tranquillité et de la salubrité publiques ; É. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, vol. 2, Paris, LGDJ, 1989 (réimpr. 1896), pp. 482-488.

a-Carence administrative et déni d'administration

22. La vision du déni d'administration dans la doctrine peut être assez restreinte : il s'agit, pour certains auteurs, de l'absence de réponse à une demande[94]. Alors, il n'est pas très difficile de le différencier de la carence, cette dernière ayant un champ plus large. Elle englobe non seulement le fait de ne pas répondre à une demande, mais encore le fait de ne pas agir en général.

23. Néanmoins, le déni d'administration peut être entendu dans un sens plus large : tel est le cas de Jacques Parrical de Chamart[95], pour qui le déni d'administration est le fait pour un administrateur de refuser ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, conception que partage Pierre Montané de la Roque[96]. Le déni d'administration est constitué dès lors que l'on fait face à une abstention prohibée.

La définition générale du terme va dans ce sens. Le « déni » est l'*« action de refuser ce qui est dû »*[97], l'*« action de dénier quelque chose, un droit légalement dû »,* comme le refus illégal d'un juge ou d'un tribunal de rendre justice est un déni de justice. Le déni renvoie donc à la fois à l'action de dénier quelque chose et à son contenu, son objet, c'est-à-dire le manque de quelque chose qui est dû.

24. Entendu dans ce sens large, le déni d'administration présente une proximité sémantique avec la carence administrative. Le renvoi à l'objet sous-tendu par l'expression « déni d'administration » implique un caractère illégal, prohibé, que l'on retrouve dans la carence. L'expression est intéressante de ce point de vue : tout comme la carence, elle permet de rendre compte de ce qui n'a pas été fait.

Mais malgré cette proximité évidente, les deux ne sont pas de parfaits synonymes. D'une part, nous l'avons dit, la définition du « déni » renvoie à l'action de dénier quelque chose et implique un caractère volontaire qui n'est pas systématique s'agissant de la carence administrative. Cette dernière peut être causée tout autant par une inaction volontaire que par une négligence ou un oubli. D'autre part, la carence administrative correspond seulement au résultat d'un comportement passif prohibé tandis que le déni

---

[94] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, *op. cit.*, p. 114 ; R. Gouttenoire, *Le silence de l'administration*, *op. cit.*, p. 116.
[95] J. Parrical de Chamart, *Le recours contre le déni d'administration*, *op. cit.*, p. 27.
[96] P. Montané de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 16.
[97] Entrée « déni » du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales : http://www.cnrtl.fr/definition/deni.

d'administration comporte en lui-même les deux idées : le comportement passif (l'action de dénier quelque chose) et le résultat de ce comportement (quelque chose qui était dû fait défaut). Si cette dualité du déni d'administration est intéressante, elle nous conduit à refuser de le considérer comme synonyme de la carence administrative.

De la même façon, la carence entretient des relations très étroites avec la notion de faute.

b-Carence administrative et faute de l'administration

25. La carence est très souvent présentée comme un type de faute : la faute par omission. En effet, *« la faute peut aussi consister dans la violation d'une obligation de faire : ce qui est reproché à l'administration, c'est de ne pas avoir accompli la prestation, réalisé l'opération ou pris les mesures nécessaires. C'est là l'hypothèse plus délicate de la carence administrative »*[98]. C'est par ce biais que l'on peut la retrouver dans différents travaux sur la notion de faute[99], ou dans certains manuels généraux de droit administratif[100].

26. Or, puisque la faute est fréquemment envisagée sous l'angle de la responsabilité[101], c'est par extension de ce point de vue que l'on trouve souvent analysée la carence administrative. En effet, le juge de la responsabilité peut reprocher à l'administration sa carence lorsqu'il est confronté à une inaction fautive[102]. Mais cela doit être quelque peu relativisé. D'une part, le juge peut également adresser un tel reproche à l'administration dans le cadre de l'annulation pour excès de pouvoir[103]. Le recours en responsabilité n'a

---

[98] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit.*, p. 314.

[99] H. Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service*, th., Paris, 1922, p. 220 : l'auteur distingue, parmi les fautes commises en violation flagrante de la règle positive, celles commises par des actes positifs et celles commises par omissions ; P. Duez, « La responsabilité de la puissance publique », Paris, Dalloz, 2012 (réimpression éd. 1938) : l'auteur a proposé de classer « les faits susceptibles de constituer la faute du service public », en distinguant la *culpa in committendo* (le service a mal fonctionné, la *culpa in omittendo* (le service n'a pas fonctionné) et le fonctionnement tardif du service ; M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit.*, p. 314. ; B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 183 : *« l'obligation de faire est, quant à elle, illustrée par les exemples classiques de « faute d'omission » que sont la carence et l'inertie des autorités administratives »*.

[100] R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, 1943, p. 124 ; P. Duez, G. Debeyre, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 423 et s ; M. Waline, *Précis de droit administratif*, tome 1, Éd. Montchrestien, 1969-1970, p. 562.

[101] Benoît Delaunay fait remarquer ce réflexe dans sa thèse et propose de le dépasser (*La faute de l'administration*, *op. cit*., spec. p. 12 et s.).

[102] Voir : H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 2017, pp. 138-139.

[103] J. Rivero, « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », in *Mélanges Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 701 ; J. Chevallier, « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP* 1990, p. 1651 ; D. Lochak, « Le principe de légalité. Mythes et mystifications », *AJDA* 1981, p. 387 ; B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 127.

donc aucune exclusivité sur ce point. D'autre part, et surtout, la question de la responsabilité ne doit pas absorber celle de la carence : en d'autres termes, il ne faut pas lire la carence administrative en termes exclusifs de responsabilité. Si l'on limite l'examen de la notion étudiée à ses seuls effets en matière de responsabilité, le risque serait de détourner notre attention du rôle plus général qu'elle remplit. Au-delà de la question de savoir si oui ou non la responsabilité est engagée et le requérant indemnisé, c'est essentiellement le choix du juge – reproche-t-il ou non son inaction à l'administration ? – qui doit être déterminant. C'est ainsi la question de la faute, davantage que celle de la responsabilité, qui doit importer.

27. En effet, la carence est inextricablement liée à la faute. Cette dernière exprime à la fois le comportement défectueux et son résultat. Dire qu'il y a faute de l'administration revient tout autant à dire que l'administration s'est *comportée* de manière fautive, ou encore qu'il *résulte* du comportement de l'administration une faute. C'est là qu'apparaît la spécificité de la faute par omission, par essence immatérielle. En ce qui concerne la faute par action, peu importe en effet que l'on parle du comportement ou de l'état de fait qui en résulte. Lorsque l'administration *fait* quelque chose qu'elle n'aurait pas dû faire, inutile de chercher à distinguer son comportement fautif de la faute résultant de son comportement : les deux reviennent au même. Au contraire, cette distinction présente un intérêt, au moins terminologique, s'agissant de la faute par omission. Celle-ci peut d'abord consister dans un comportement passif fautif : l'on sera alors face à une inaction, une abstention, une négligence fautive. Elle peut également être la faute qui résulte de ce comportement : l'on pourra alors parler de carence. En d'autres termes, la carence n'est une faute qu'en tant qu'elle est le résultat d'une inaction administrative fautive. Cette subtile différence explique sans doute que les termes carence, inaction, abstention soient parfois employés par le juge comme des synonymes[104] : il s'agit pour lui d'une faute de l'administration.

La carence gagne à être présentée ainsi. Si la définition de la faute, qui comporte d'importantes difficultés[105], ne peut éclairer celle de la carence, l'étude de la fonction de cette dernière profite au contraire de celle des fonctions de la faute en général. Il ne faut toutefois pas s'arrêter à ce constat et n'étudier la carence qu'à travers la notion générale

[104] Voir par exemple : CE, Ass., 27 novembre 1964, *Dame Veuve Renard*, *Rec*. p. 590.
[105] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 38 et s.

de faute. La notion que l'on étudie ne correspond qu'à un seul type de faute, la faute par omission, dont la spécificité ne devra pas être perdue de vue.

§2 : La carence administrative comme objet imparfaitement déterminé

28. Que reste-t-il à écrire sur ce sujet ? La question mérite d'être posée avant d'aller plus avant. La carence administrative existe depuis longtemps dans le discours doctrinal, ce qui suppose une étude préalable de la notion étudiée[106]. Elle a ainsi fait l'objet d'un apport doctrinal dont certains points ne seront pas remis en question (**A**), ce qui ne signifie pas qu'il ne reste rien à écrire à son propos (**B**).

A-La carence administrative, un objet juridique prédéterminé

29. La carence administrative en tant que telle a principalement fait l'objet d'une thèse en 1972, par Denise Dorlencourt-Detragiache, intitulée *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*[107]. Il serait inopérant de nier les apports d'un tel travail avant de commencer une nouvelle étude sur le même sujet.

Dans les deux premières parties de sa thèse, Denise Dorlencourt-Detragiache analyse avec précision les différentes formes de carence, puis l'objet de cette dernière, permettant ainsi de dessiner les contours de la notion. Il est donc nécessaire de les expliquer ici.

Denise Dorlencourt-Detragiache a, d'abord, distingué les différentes formes de la carence administrative. En premier lieu, elle présente le retard administratif, la forme de carence temporellement relative, en se penchant sur la question du choix du moment appartenant à l'administration et sur le contrôle juridictionnel de ce retard, que ce soit sur le plan de la responsabilité ou sur celui de l'illégalité. En deuxième lieu, l'auteure évoque le silence administratif, avec les règles du silence-rejet et du silence-acceptation. En troisième lieu, elle étudie le refus exprès de l'administration dans le domaine de l'excès de pouvoir, ce qui permet de montrer que le contrôle de la légalité externe ne permet pas d'atteindre la carence, seule la légalité interne y parvenant. En quatrième lieu, Denise Dorlencourt-Detragiache présente la dernière forme de carence administrative qu'elle nomme l'abstention. Une remarque est, malgré tout,

[106] V. Villa, « La science juridique entre descriptivisme et constructivisme », in P. Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, p. 290.
[107] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, *op. cit*.

indispensable ici : le terme est, selon nous, inapproprié. Comme cela a déjà été expliqué, l'abstention est un type de comportement passif à l'origine de la carence administrative, elle n'est pas une de ses formes. Ce dont traite l'auteure dans cette partie de sa thèse correspond davantage à la carence la plus problématique car elle ne prend forme que lorsqu'elle cause un dommage à un administré, que lorsqu'elle est préjudiciable.

Denise Dorlencourt-Detragiache s'est, ensuite, intéressée à l'objet même de la carence. Elle relève pour cela classiquement que celle-ci peut porter sur l'édiction d'un acte juridique ou sur l'accomplissement d'actes matériels mais n'envisage pas l'objet à travers cette distinction[108]. Elle différencie la carence administrative à accomplir un acte de la carence administrative à remplir une mission. La première porte sur une prescription de faire un acte précis, dont la nature juridique et l'objet peuvent être déterminés préalablement à son intervention[109]. La seconde porte sur une prescription de faire une *« foule d'actes matériels qui constituent la vie quotidienne du service »* et *« ne peuvent être définis acte par acte et sont accomplis en fonction des circonstances et des moyens dont dispose le service »*[110].

30. Toutefois, aborder les formes et l'objet de la carence administrative sans évoquer l'apport de Michel Paillet, dans sa thèse sur *La faute du service public en droit administratif français*[111], serait incomplet. L'auteur a proposé une typologie des carences administratives, qu'il explique et retranscrit sous forme de tableau[112]. Ainsi, il évoque, en premier lieu, les différentes formes de carences administratives, par le biais de leur étendue d'abord, ce qui lui permet de distinguer la carence totale[113] et la carence partielle[114], et par le biais de leur intensité ensuite, ce qui lui permet de différencier la

---

[108] Cela nécessiterait pour l'auteur de distinguer entre acte juridique et acte matériel à l'intérieur de questions qu'elle préfère observer globalement.
[109] Cela lui permet d'étudier l'obligation d'exécuter les lois et règlements, les décisions de justice ou encore les contrats.
[110] Ce qui lui permet d'étudier la carence dans la création et le fonctionnement des services publics, les travaux publics et les ouvrages publics.
[111] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit.*
[112] *Ibid*., p. 315 et s.
[113] Il s'agit des hypothèses dans lesquelles l'administration *« n'a en aucune façon tenté de mettre en œuvre les moyens dont elle disposait pour remplir son obligation de faire »* (M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit.,* p. 315).
[114] Il s'agit des hypothèses dans lesquelles *« l'administration, sans parvenir à réaliser pleinement l'obligation de faire pesant sur elle, a cependant utilisé certains des moyens en son pouvoir, de telle sorte que la carence n'est que partielle »* (M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit.,* p. 315).

carence active[115] de la carence passive[116]. Il se penche, en second lieu, sur l'objet de la carence administrative et distingue ainsi la carence à faire cesser les illégalités[117], et la carence à mettre en œuvre la légalité, cette dernière se dédoublant entre la carence à assurer l'effectivité de la règle de droit[118] et la carence à prendre plus globalement les mesures impliquées par la légalité[119].

31. Si certains de ces thèmes[120] devront être à nouveau abordés dans les pages qui suivent, ce sera soit pour les réactualiser, soit parce que notre démonstration ne pourra s'en passer. Toutefois, malgré cet apport doctrinal indéniable, il semble que la carence administrative recèle encore des questions qui méritent de s'y arrêter de nouveau.

B-Une détermination de la carence administrative inachevée

32. Outre l'écoulement du temps, qui appelle nécessairement une actualisation, tout n'a pas été écrit à propos de la carence administrative. Non seulement l'effort de compréhension des différents comportements passifs à l'origine de la carence administrative doit être approfondi à l'aide d'une approche davantage sociologique (**1**), mais aussi la définition de la carence administrative soulève des difficultés que l'on ne peut pas ignorer (**2**).

1-L'intérêt d'une approche plus sociologique de la carence administrative

33. L'étude du processus conduisant à une carence implique de s'intéresser de plus près aux différents comportements passifs mentionnés pouvant être à son origine. Il ne s'agit pas tant de prétendre systématiser chacune de ces inactions que d'y ajouter un effort de compréhension nécessaire pour appréhender le sujet de l'étude. L'on se

---

[115] L'administration s'est alors clairement refusée à agir.

[116] L'administration, *« sans prétendre se refuser à accomplir l'obligation de faire en litige, s'est comportée de telle sorte que celle-ci ne l'a pas été »* (M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit.,* p. 315).

[117] Il s'agit des hypothèses dans lesquelles l'administration n'utilise pas ses pouvoirs pour s'opposer à un comportement illégal.

[118] L'administration *« s'est refusée à prendre la décision prévue dont dépendait cette effectivité »*, qu'il s'agisse d'actes réglementaires ou individuels.

[119] L'auteur évoque particulièrement les mesures inhérentes aux missions rattachées à la police administrative.

[120] Il faut ajouter à cela les travaux spécifiques existants sur chacune des formes évoquées. Voir notamment : R. Denoix de Saint Marc, « Le silence de l'administration », in Institut français des sciences administratives, *Administration : droits et attentes des citoyens*, Paris, La documentation française, 1998 ; C. Faivre, *La décision implicite de l'administration en droit public français*, *op. cit.*; R. Gouttenoire, *Le silence de l'administration*, *op. cit.*; J. Laferrière, « Le recours contre le silence de l'administration », *article précité* ; J. Laveissière, *Le silence de l'administration*, *op. cit. ;* M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptations,* Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 166, 1992.

propose ainsi de profiter du fait que les connaissances de la vie administrative sont davantage approfondies qu'elles ne l'étaient en 1948 ou en 1972, comme le faisait remarquer Denise Dorlencourt-Detragiache[121].

34. La carence administrative correspond à un phénomène social qui ne peut pas être envisagé exclusivement sous l'angle des normes juridiques, sous peine de ne pas être totalement compris : cela doit être complété par une analyse des motivations, des comportements et des stratégies de l'administration et de ses agents. Comme l'affirme Jacques Chevallier, *« l'intérêt général ne sort pas tout armé du cerveau des élus et des fonctionnaires, c'est la résultante d'un processus de traitement des demandes sociales, le produit d'une confrontation des différents intérêts sociaux : à la base de l'intérêt général, on trouve forcément des intérêts particuliers, fragmentaires et concurrentiels »*[122]. La carence désigne un phénomène comportant indéniablement des aspects extra-juridiques, sociologiques, dont il ne faut pas se méfier, car s'y intéresser ne revient pas pour autant à négliger le poids des règles juridiques dans la vie administrative[123]. L'approche de la carence doit conjuguer ce que l'administration est censée être au regard du droit et ce qu'elle est en réalité, le droit vécu étant aussi important que le droit conceptualisé. Il faut considérer, à l'instar de Paul Sabourin, que l'*« on ne peut plus examiner le droit à travers les seuls textes ou principes, notamment en matière administrative où la puissance publique veut souvent et sciemment se contenter d'une façade de légalité sans adaptation corrélative de la technique juridique »*[124].

35. Cette approche est d'autant plus nécessaire, si l'on songe au paradoxe actuel auquel les critiques récurrentes de la carence administrative ont abouti : les vives dénonciations de carences dans les affaires du sang contaminé, de l'amiante ou encore du Mediator, ayant conduit à l'engagement de la responsabilité de l'administration[125], qui s'est alors

---

[121] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, *op. cit.*, p. V : l'auteur considère que les renseignements permettant une connaissance approfondie des réalités de la vie administrative *« sont en effet des plus fragmentaires, et insuffisants pour permettre une étude approfondie, sur le plan sociologique, de la carence administrative »*.

[122] Voir sur ce point : J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit*., p. 240.

[123] Contrairement à Denise Dorlencourt-Detragiache, nous ne pensons pas qu'il y ait une contradiction entre l'étude juridique et l'étude sociologique de ce sujet, mais au contraire, que la seconde peut compléter la première.

[124] P. Sabourin, « Recherches sur la notion de maladministration dans le système français », *AJDA* 1974, p. 396.

[125] Nous y reviendrons : voir *infra*., n° 291, 792 et s.. Voir, pour l'affaire du sang contaminé : CE, Ass., 9 avril 1993, *M. D. M. G. et Époux B*, n°138652, 138653 et 138663**,** *Rec*. p. 110, concl. Legal ; *AJDA* 1993

retrouvée *« sous les feux des projecteurs »*[126], conduisent parfois cette dernière à agir à tout prix, en particulier face à des risques sanitaires[127], et à prendre des mesures disproportionnées. Ce que l'on peut voir alors comme une sorte de frénésie administrative peut se révéler tout aussi dangereux que sa passivité.

36. Il est donc pertinent d'envisager la carence administrative, également, sous l'angle de la réflexion de l'administration, au-delà de la différence entre la carence active et la carence passive déjà effectuée. Il semble ainsi opérant de distinguer l'inaction spontanée de l'administration, qui recouvre les inactions dues à son impuissance ou encore à sa négligence, de son inaction réfléchie, qui recouvre quant à elle l'idée de stratégie administrative, que l'inaction en question soit nécessaire[128], ou plutôt arrangée[129].

Au-delà de cette nécessaire compréhension des différents comportements passifs étudiés, il ne peut être ignoré que la définition même de la carence pose certaines difficultés.

2-Les difficultés inhérentes à la définition de la carence

Les définitions de la carence administrative exposées plus haut suscitent des difficultés qui doivent être explicitées.

37. Tout d'abord, Denise Dorlencourt-Detragiache propose de définir la carence administrative comme la *« violation négative de la compétence liée d'action de l'administration »*[130], ainsi que le faisait déjà Marcel Waline[131]. Elle fait donc le choix d'exclure du champ de la carence l'inertie administrative pouvant apparaître en matière

---

p. 344 ; *Dalloz* 1993, p. 312, concl. Legal ; *JCP G* 1993, I, 3700 ; *JCP G* 1993, 21110 ; *RFDA* 1993, p. 583. Voir également, pour l'affaire de l'amiante : CE, 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, n°241150. Voir enfin, pour l'affaire du Mediator : CE, 9 novembre 2016, *Mme G, Mme B, Mme K.* (trois affaires), n°393108, 393902, 393904, 393926.

[126] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », in S. Theron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Toulouse, L'Epitoge, Coll. L'Unité du droit, 2016, p. 71.

[127] Voir par exemple : CE, 15 mai 2009, *Société France Conditionnement création et autres, AJDA* 2009, p. 1668, note J.-P. Markus : à propos d'une interdiction générale et absolue par l'administration d'un produit considéré comme dangereux. Le Conseil d'État annule l'interdiction, considérant qu'elle est excessive et disproportionnée, eu égard au peu d'informations attestant des risques du produit.

[128] Lorsque différentes obligations de faire sont contradictoires et que l'administration doit faire un choix.

[129] L'administration estime alors qu'il est préférable de ne pas agir, au regard de sa propre conception de la vie administrative : l'on est face à l'inaction purement volontaire.

[130] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, *op. cit.*, p. XI.

[131] M. Waline, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, Le Caire, 1949.

d'exercice illégal d'une compétence discrétionnaire[132], parce que l'abstention est une manière de remplir sa fonction. Si cette définition est théoriquement pertinente, l'exclusion proposée semble concrètement impossible à réaliser, car l'on achoppe alors sur l'inexactitude de la distinction tranchée entre actes discrétionnaires et non-discrétionnaires[133]. Le problème provient du fait que, en pratique, les compétences de l'administration sont très rarement purement liées ou parfaitement discrétionnaires. La grande majorité du temps, sa compétence est liée jusqu'à un certain point, où elle rejoint alors sa compétence discrétionnaire. Dans chaque acte, se manifestent donc des éléments discrétionnaires plus ou moins nombreux.

38. Ensuite, les définitions générales de la carence font référence à la notion d'obligation[134]. Certains auteurs ont ainsi tenté de passer par l'obligation d'agir pour approcher l'inaction administrative[135]. Toutefois, contrairement au droit privé où il existe une théorie des obligations ancienne, la notion d'obligation est encore balbutiante en droit administratif. Pour Roland Drago notamment, jamais une véritable théorie des obligations n'a été élaborée en droit public, ce dernier étant *« fondé sur des concepts totalement étrangers au droit privé »*[136]. Il faut ajouter à cela que les obligations administratives sont marquées par leur indétermination : il ne semble pas possible d'en établir un *« catalogue complet et satisfaisant »*[137]. Le concept semble *« trop peu familier du droit administratif »*[138] pour que l'on accepte la définition de la carence à travers l'obligation sans aucune discussion. Les références aux tâches et aux devoirs de l'administration, également présentes dans les définitions générales de la carence administrative, ne sont pas davantage opérantes : l'on retombe sur la même indétermination que celle des obligations administratives.

---

[132] *Ibid*., p. VII.

[133] G. Vedel, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, p. 21 : l'auteur explique que l'on s'est aperçu qu'il n'existait point à proprement parler d'actes discrétionnaires, mais que tout acte administratif comportait une part plus ou moins large, mais toujours présente, d'opportunité laissée à l'appréciation de l'administration, et une part plus ou moins large, mais toujours présente, de légalité donnant prise au contrôle du juge.

[134] Entrée « Carence », in *Le Grand Larousse*, par C. Augé, P. Gillon, J. Hollier-Larousse, G. Moreau et Cie, Librairie Larousse, Paris, 1960, p. 631 : elle peut être définie comme *« le fait pour quelqu'un, pour un organisme, de manquer à sa tâche, à ses obligations »*

[135] G. Guiavarc'h, *Abstention et obligation d'agir en droit public. Recherche sur l'incomplétude du droit et l'obligation de création des normes*, th., Rennes 1, 1995 ; M. Hamidou, *L'obligation d'agir des personnes publiques*, th., Toulouse 1, 2005.

[136] R. Drago, « La notion d'obligation en droit public et droit privé », in *L'obligation*, *APD* 2000, tome 44, p. 43 à 49.

[137] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 187.

[138] *Ibid*., p. 176.

39. Il faut donc en conclure, à l'instar de Pascal Combeau, que *« la notion de carence n'est* (…) *pas évidente à définir »*[139]. Au centre de cette définition, l'on trouve des notions au contenu imprécis. Cela n'est pas satisfaisant, en ce que ces définitions, fondées sur des notions clés indéterminées, ne peuvent en conséquence pas fournir une grille de lecture des carences administratives. Partant, l'approche de la notion envisagée mérite d'être rationalisée, fonctionnalisée. En effet, les lois scientifiques ne sont pas des descriptions, elles ne *« constituent pas des tableaux de ce qui se donne à voir, mais des espèces de "clefs" ou "grilles de lecture" qui, mentalement surimposées au monde, permettent de se repérer dans ses productions »*[140].

Au-delà de l'objet de l'étude, il est nécessaire d'en présenter le cadre.

Section 2 : CADRE DE L'ÉTUDE

La délimitation du cadre de l'étude implique d'en préciser le champ (**§1**) et d'expliquer la méthodologie suivie (**§2**).

§1 : Le champ de l'étude

Le sens choisi du terme « administration » dans la carence de l'administration doit être explicité (**A**), avant d'exclure toutefois l'étude de cette dernière dans ses relations contractuelles (**B**).

A-Le sens du terme « administration »

40. La carence étudiée ici est celle qui provient de l'administration. Contrairement à Pierre Montané de la Roque[141], nous excluons donc du champ de notre étude l'exercice des fonctions législatives et juridictionnelles, pour nous concentrer exclusivement sur les fonctions administratives. L'administration doit d'abord être clairement distinguée du législateur, en raison de la séparation des pouvoirs et de la nature différente des rôles qui leur sont assignés par la Constitution. La justice administrative et l'administration de la justice seront également exclues : la première[142], en raison toujours de la séparation des pouvoirs, et plus particulièrement de la séparation de l'administration active et de la juridiction administrative, et la seconde,

[139] P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *RRJ* 2004, 2, p. 985.
[140] P. Amselek, « La part des sciences dans les activités des juristes », *Dalloz* 1997, p. 337.
[141] P. Montané de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 7.
[142] Il s'agit du résultat des jugements et leurs implications juridiques, sociales ou morales.

même si elle fait bien référence à une organisation remplissant une mission de service public, en raison de la particularité de ce dernier.

41. Une analyse complète de la notion d'administration ainsi que des problèmes qui s'y rapportent – qui sont extrêmement nombreux[143] – semble impossible dans le cadre d'une introduction générale, la portée exacte de l'administration publique restant incertaine[144], et nous ne nous y risquerons pas.

L'administration sera ici comprise à la fois dans son sens matériel, comme *« l'activité instrumentale des personnes morales de droit public ou de droit privé étroitement liées à celles-là, qui remplissent une mission de service public, hors des fonctions législatives et juridictionnelles »*[145], et dans son sens organique, comme *« l'ensemble des organes assurant la fonction administrative »*[146]. Cela nous amènera à étudier la carence de l'ensemble des personnes morales de droit public, que sont l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les personnes publiques *sui generis*, ainsi que celle des personnes morales de droit privé gérant un service public.

42. Il est, enfin, nécessaire de préciser que le choix du terme *« administration »* au singulier n'implique pas une vision uniforme de l'administration, la diversification des administrations modernes ne pouvant être ignorée. L'emploi du singulier semble simplement préférable pour la compréhension des développements à venir.

B-L'exclusion de l'administration dans ses relations contractuelles

43. Nous choisissons d'exclure du champ de notre étude les carences administratives résultant de situations contractuelles[147].

Outre le fait que, la responsabilité contractuelle primant sur la responsabilité extracontractuelle[148], un justiciable ne pourrait pas invoquer à la fois la carence de l'administration dans une relation contractuelle qu'il aurait avec elle et la carence qui dépasserait cette relation, ces deux carences ne soulèveraient de toute façon pas les

[143] G.-J. Guglielmi, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 157, 1991.
[144] P.-L. Frier, J. Petit, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 11e éd., 2017-2018, p. 11.
[145] *Ibid*., p. 12.
[146] *Ibid*., p. 12.
[147] Il faudra toutefois garder à l'esprit que l'acte unilatéral se trouve, dans certaines hypothèses, entremêlé avec l'acte contractuel. Voir notamment sur ce point : Y. Madiot, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 103, 1971.
[148] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 33.

mêmes enjeux. Le manquement de l'administration à une obligation de faire dans ses relations contractuelles ne se traduit pas avec l'ambiguïté qui existe dans les relations extracontractuelles. Puisque le juge du contrat examine le comportement de l'administration uniquement au regard des stipulations du contrat, la carence dans le cadre des relations contractuelles de l'administration ne semble pas poser de problèmes particuliers, raison pour laquelle nous choisissons de l'exclure du champ de l'étude.

§2 : La méthode de l'étude

44. En premier lieu, cette recherche est, avant tout, juridique : elle est plus particulièrement centrée sur l'étude de la carence en droit administratif.

45. En deuxième lieu, toutefois, *« l'étude de l'administration ne saurait se réduire à celle du droit qui doit en régir l'organisation et le fonctionnement »*[149] et *« le juriste, s'il est seulement juriste, est décidément impuissant à rendre compte du phénomène administratif »*[150]. En effet, nous l'avons expliqué, notre sujet nécessite un effort de compréhension des comportements passifs, qui peuvent être à l'origine d'une carence administrative, l'administration étant *« un phénomène social qu'il faut appréhender dans son environnement »*[151]. La carence administrative, en tant qu'hypothèse de maladministration, *« contient, souvent très imbriqués, des aspects juridiques et des aspects sociologiques »*[152]. C'est pourquoi le droit administratif ne peut être ici tout à fait séparé de la science administrative, dont nous solliciterons ponctuellement certaines approches.

46. Cette nécessité implique, notamment, une recherche élargie de la carence administrative. En effet, c'est principalement le juge qui fait œuvre constructive pour déterminer si les comportements passifs de l'administration sont admissibles. C'est pourquoi l'étude des décisions de justice est une source de recherche précieuse. Il serait toutefois regrettable de s'y cantonner. Outre le fait que l'on peut être confronté, même si cela est aujourd'hui plus rare, au laconisme des arrêts du Conseil d'État, qui *« ne permet pas de deviner ses intentions »*[153], il faut ajouter que, comme Jean Rivero l'avait écrit, *« seul le hasard du recours amène à la lumière la situation sur laquelle celui-ci*

[149] G. Timsit, « L'interdisciplinarité dans la recherche administrative », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1975, n°3, p. 32.
[150] *Ibid*., p. 33.
[151] *Ibid*., p. 33.
[152] P. Sabourin, « Recherche sur la notion de maladministration dans le système français, *précité*, p. 399.
[153] L. Di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 59, 1964, p. 97.

porte »[154]. En effet, l'on peut trouver des carences administratives en dehors de celles que le juge identifie comme telles. Ces dernières peuvent être détectées par les administrateurs eux-mêmes dans un cadre disciplinaire ou hiérarchique[155]. Elles peuvent l'être également par des autorités telles que le Défenseur des droits[156], ou la Commission d'accès aux documents administratifs[157].

47. En troisième lieu, lorsque cela a été pertinent, sans prétendre réaliser une étude de droit comparé, nous avons eu recours à quelques éclairages proposés par des systèmes étrangers. L'ordre juridique français n'est évidemment pas le seul à chercher à corriger les comportements passifs anormaux à l'origine d'une carence administrative, et les solutions apportées ne sont pas toutes les mêmes : il aurait donc été malheureux de ne pas s'intéresser aux réactions proposées par ces différents systèmes.

Le cadre de l'étude ayant été défini, il faut maintenant se pencher sur la problématique retenue.

Section 3 : PROBLÉMATIQUE DE L'ÉTUDE

48. L'étude de la carence administrative, notamment sa proximité avec d'autres termes avec lesquels elle est parfois confondue, invite à se poser la question suivante : pourquoi employer l'expression de carence de l'administration ? L'on peut alors réaliser que l'emploi du terme « carence » signale un type de comportement spécifique, et que la notion envisagée gagne à être étudiée à travers sa fonction (**§1**). Le comportement

---

[154] J. Rivero, « Remarques à propos du pouvoir hiérarchique », *AJDA* 1966, p. 155.

[155] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *précitée*, p. 9 : l'auteur rappelle que *« les administrateurs redressent en effet quotidiennement des comportements de maladministration dans un cadre disciplinaire ou hiérarchique en les qualifiant tantôt sous le pavillon de la faute, tantôt sous d'autres vocables comme l'inertie ou la lenteur »*.

[156] À titre d'exemple, le rapport de 2016 dénonce la carence de l'administration qui n'a pas suffisamment aménagé un poste pour un employé handicapé, tandis que le rapport de 2015 s'attarde sur le problème de l'effectivité du droit au logement ou à l'hébergement d'urgence, ou encore sur la carence de l'administration à informer les étudiants de leurs droits. Le rapport de 2014 dénonce quant à lui la carence de l'État français à l'égard des enfants autistes. Ces exemples peuvent être multipliés.

[157] En spécifiant quels sont les documents administratifs qui doivent être obligatoirement délivrés par l'administration (art. L. 300-2 et L. 311-1 à L. 311-8 du Code des relations entre le public et l'administration, la Commission d'accès aux documents administratifs a nécessairement un rôle de mise en évidence des carences administratives, lorsque l'administration ne délivrerait pas un document qui devrait l'être (et ce d'autant plus que sa saisine est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux contre le refus de l'administration, selon l'article L. 342-1 du Code des relations entre le public et l'administration).

passif inadmissible que la reconnaissance d'une carence dénonce impliquera, ensuite, une réaction du système juridique (**§2**).

§1 : L'approche nécessaire de la carence administrative par sa fonction

49. Les difficultés inhérentes à la définition de la carence administrative, qui ont été précédemment évoquées, nous ont conduite à penser qu'il était vain de tenter de construire une théorie cohérente de la carence administrative (**A**). Toutefois, l'étude serait bien limitée si elle se contentait de montrer que conceptualiser la carence est impossible. Bien au contraire, la reconnaissance d'une carence administrative a une fonction[158], à savoir le signalement d'un comportement passif inadmissible, qu'il est possible et utile d'analyser (**B**).

A-La difficulté de construire une théorie cohérente de la carence administrative

50. Au centre de la définition du sujet de notre travail, l'on trouve *« des notions axiologiques métajuridiques au contenu imprécis »*[159], ce qui rend apparemment difficile la construction d'une théorie cohérente de la carence administrative.

51. Il s'agit principalement de la notion d'obligation. Construire une théorie de la carence administrative en mobilisant cette notion consisterait alors à déterminer et à s'appuyer sur une théorie des obligations administratives de faire. Certains auteurs s'y sont essayés. Pierre Montané de la Roque[160], d'abord, s'est demandé s'il était possible de proposer une théorie générale de l'abstention en droit public[161]. Pour l'auteur, une telle théorie supposait d'identifier l'existence d'un régime juridique identique pour l'ensemble des abstentions des pouvoirs publics. Il a donc tenté de mobiliser, à cet égard, la notion d'obligation de faire telle qu'elle résulte du Code civil, pour vérifier s'il peut exister à la charge des pouvoirs publics des obligations de faire analogues à celles dont le régime est prévu par le droit privé. Denise Dorlencourt-Detragiache, ensuite, a essayé de définir la nature de la carence administrative en dégageant une théorie des

---

[158] G. Vedel, « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barrinstein* », *JCP G* 1948, I, p. 682 ; « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G* 1950, I, p. 851 ; Th. Fortsakis, *Conceptualisme et empirisme et droit administratif français*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, 1987, p. 318 et s. ; notion discutée par G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » » *RFDA* 2009, p. 641.

[159] Th. Fortsakis, *Conceptualisme et empirisme et droit administratif français*, *op. cit*., p. 318.

[160] P. Montané de la Roque, *L'inertie des Pouvoirs Publics*, *op. cit*.

[161] G. Jèze, « Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public », *précité*.

obligations administratives de faire[162]. Contrairement à Pierre Montané de la Roque, elle ne recourt pas à cette théorie telle qu'elle est conçue en droit civil, elle essaie plutôt de l'adapter au droit public. Pour l'auteure, concevoir la carence comme l'inertie de l'administration en matière de compétence liée d'action permet d'aboutir à la formulation d'une théorie véritable de la carence administrative, à travers une théorie des obligations de faire de l'administration.

52. Toutefois, conceptualiser la carence de cette façon nous semble bien trop incertain, si l'on songe à l'adaptation difficile de la notion d'obligation en droit public. La conclusion de Pierre Montané de la Roque nous conforte dans cette impression. Cet auteur achève, en effet, son raisonnement en affirmant *« que de simples particuliers ont droit au fonctionnement des services publics, mais seulement dans la mesure où ils ont droit à l'exécution de la loi ou des règlements »*, et seulement en tant que droit individuel[163]. De plus, il semble difficile de démontrer une unité dans l'ensemble très variable des comportements passifs susceptibles de causer une carence, notamment si l'on considère que ces derniers peuvent être réfléchis ou non. Comme le fait remarquer Pierre Montané de la Roque, *« les formes de l'inertie sont multiples »*[164], et cette diversité nous conduit à penser que la carence administrative manque d'homogénéité et de stabilité pour être conceptualisée.

Ces réflexions, se révélant à ce stade sous la forme d'intuitions, devront bien évidemment être vérifiées dans le cadre de cette thèse[165]. Mais notre étude ne pouvait se résoudre à démontrer que théoriser la carence est impossible, en admettant simplement qu'elle est le résultat de différents comportements passifs hétérogènes. La carence administrative a, en réalité, autre chose à offrir.

B-Le signalement des comportements passifs inadmissibles de l'administration

53. Il demeure une question à laquelle il n'a pas encore été répondu : pourquoi avoir recours à une notion telle que la carence administrative ? L'interrogation peut

[162] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, *op. cit*.
[163] Ce qui exclut l'édiction des règlements, la création et l'organisation des services publics et l'exécution des travaux publics (P. Montané de la Roque, *L'inertie des Pouvoirs Publics*, *op. cit*., p. 524).
[164] *Ibid*., p. 523.
[165] Nous y reviendrons : *infra*., n° 59 et s.

sembler ordinaire, mais l'emploi d'un terme spécifique pour désigner le résultat de certaines inactions n'est sûrement pas anodin.

54. La reconnaissance d'une carence administrative présente, au contraire, une véritable signification. La carence administrative se présente comme le résultat d'une inaction administrative anormale : l'administration n'a pas agi alors qu'elle aurait dû. Sa reconnaissance révèle ainsi que l'administration a manqué à sa mission et que l'inaction concernée n'aurait pas dû avoir lieu. Elle fait ainsi apparaître, en contre-jour, les compétences et les tâches que l'administration est tenue d'accomplir. L'emploi de ce terme met en évidence, comme le ferait un miroir inversé, un acte manqué, et présente alors une sorte de fonction révélatrice. Un comportement passif qui n'aurait pas dû avoir lieu, donc un comportement inadmissible au sens strict, est mis en évidence. La reconnaissance d'une carence administrative constitue ainsi un signal, une sorte d'avertissement qui doit conduire au rappel de ce que l'administration doit faire.

De ce constat, découle naturellement la suite de notre recherche : la reconnaissance d'une carence permet de dénoncer un comportement passif inadmissible pour qu'il soit ensuite corrigé.

§2 : La nécessaire réaction du système juridique face à un comportement inadmissible

55. La fonction de la notion envisagée se prolonge ainsi de manière concrète : la reconnaissance d'une carence ne permet pas uniquement de signaler un comportement inadmissible, elle implique également de réagir contre lui.

En effet, lorsqu'une autorité administrative est titulaire d'un devoir d'agir, *« les éléments élémentaires de la vie en société imposent au droit public la nécessité d'organiser les moyens juridiques permettant de passer outre une éventuelle inexécution d'une telle obligation »*[166]. C'est la raison pour laquelle, une fois qu'un comportement passif inadmissible est signalé, il faut envisager d'y remédier. Un tel comportement, puisqu'il n'aurait pas dû avoir lieu, appelle une réaction du système juridique afin d'éviter que ce vide échappe à toute sanction, que celle-ci soit juridictionnelle ou non, alors qu'il peut être *« à l'origine d'une illégalité au moins aussi*

[166] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* 2003, p. 603.

grave que celle qui résulte d'une attitude active, de l'adoption d'un acte ou d'une réponse explicite »[167].

Plan de l'étude. La reconnaissance d'une carence administrative présente, en conséquence, une véritable signification et une certaine utilité : elle signifie, d'abord, qu'un comportement anormal a eu lieu, et implique, en conséquence, une réaction du système juridique.

Si l'identification de la notion étudiée ne peut servir à la construction d'une théorie cohérente de la carence administrative, elle permet donc d'élaborer une grille de lecture permettant de distinguer les comportements passifs admissibles de ceux qui ne le sont pas (**PARTIE 1**). Ce signal d'un comportement anormal lancé par la reconnaissance de la carence administrative doit naturellement conduire à une tentative d'y remédier, en envisageant les différents moyens permettant de la traiter (**PARTIE 2**).

[167] D. Simon, préface de la thèse de S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. XII.

Partie 1 : L'identification de la carence administrative

56. La carence existant dans le discours doctrinal depuis un temps assez long, il est tentant de considérer qu'elle est arrivée à un point de maturité permettant d'en faire un objet théorique pertinent. L'incertitude caractérisant les notions centrales de sa définition et l'extrême diversité des comportements passifs susceptibles de causer une carence administrative conduisent toutefois à penser que cela n'a rien d'évident.

57. Ce doute devra d'abord être vérifié : la définition du sujet de l'étude permet-elle d'aboutir à la formulation d'une théorie cohérente de la carence administrative ? Il faudrait pour cela que le sujet de l'étude repose sur un ou plusieurs critères logiques, permettant d'en donner une vue complète et synthétique. Rien n'est moins sûr : les difficultés d'identifier la carence grâce aux éléments clés de sa définition nous ont convaincue qu'il était vain de continuer dans cette voie (**TITRE 1**).

58. Notre étude ne pouvait toutefois pas se résoudre à démontrer l'impossibilité de construire une véritable théorie de la carence administrative. La reconnaissance d'une carence, en tant que terme spécifique, présente, au contraire, un intérêt particulier de par sa fonction. Reconnaître une carence à l'endroit de l'administration revient à mettre en évidence qu'elle n'a pas agi alors qu'elle aurait dû : un comportement passif qui n'aurait pas dû avoir lieu est alors signalé. L'identification de cette fonction appelle à élaborer une grille de lecture permettant de distinguer les comportements passifs admissibles de ceux qui ne le sont pas (**TITRE 2**).

Titre 1 : La difficulté d'une approche de la carence par son contenu

59. Est-il possible d'aboutir à la formulation d'une théorie cohérente de la carence administrative ? Pour cela, il faut vérifier s'il est possible que la définition de la carence administrative repose sur un critère solide qui permettrait d'en déterminer abstraitement le contenu. Ce sont donc les notions clés de la définition de la carence administrative, ainsi que leur solidité et leur capacité à en donner une vue synthétique, qui doivent nous intéresser.

60. La carence administrative désignant classiquement l'hypothèse dans laquelle l'administration n'a pas agi alors qu'elle aurait dû, la première notion sur laquelle repose sa définition est la notion d'obligation. En effet, les dictionnaires – tant juridiques que non juridiques – s'accordent fréquemment à définir la première à partir de la seconde[168]. Or, rappelle Sara Brimo, *« l'énoncé d'obligation par le juge administratif s'analyse pour certains comme le verso des droits des administrés »*[169]. Cette oscillation entre deux pôles – les obligations de l'administration et les droits des administrés – est fréquente dans la présentation de la faute administrative en général[170], et ne peut subséquemment être ignorée. Partant, ce sont les liens entre la carence administrative et l'obligation, puis entre la carence administrative et les droits des administrés, que nous allons étudier (**Chapitre 1**).

61. Il ne faut toutefois pas s'arrêter là. Pierre Montané de la Roque, dans la conclusion de sa thèse, ouvre la porte à une autre possibilité qu'il n'approfondit pas : il conclut *« que de simples particuliers ont droit au fonctionnement des services publics, mais*

---

[168] Voir notamment « carence », in *Le Grand Larousse*, par C. Augé, P. Gillon, J. Hollier-Larousse, G. Moreau et Cie, Librairie Larousse, Paris, 1960, p. 631 : *« l'état de celui qui manque à sa tâche, à ses obligations ».* Tandis que le dictionnaire de *l'Académie Française* la définit comme *« le fait pour une personne, un organisme, une autorité, de ne pas remplir ses devoirs, de manquer à ses obligations »* (http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?15;s=1086264810).

[169] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.

[170] H. Legal (« Des erreurs successives peuvent constituer une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital », Concl. sur CE Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, *AJDA* 1992, p. 355) a conclu dans une affaire de responsabilité médicale que *« la faute* (…) *est la limite de coïncidence des droits du malade et des devoirs du service ».* De la même façon, Michel Paillet (« Existe-t-il une responsabilité de droit commun ? », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?,* Université Paris XIII, Paris, Sénat, coll. Les colloques du Sénat, 2001, p. 98) a affirmé que *« la définition de la faute du service public* (…) *oscille aujourd'hui entre deux pôles : soit elle est présentée comme la violation d'une obligation administrative, soit comme l'atteinte aux droits des administrés ».*

seulement dans la mesure où ils ont droit à l'exécution de la loi ou des réglements »[171]. Ce constat suggère que le détour par la notion d'obligation ne ferait que dissimuler un passage plus court et plus simple : celui de la légalité. Il semble ainsi nécessaire de vérifier si la carence administrative ne pourrait pas plus simplement reposer sur la question de la légalité de son inaction (**Chapitre 2**).

[171] Ce qui exclut l'édiction des règlements, la création et l'organisation des services publics et l'exécution des travaux publics (P. Montané de la Roque, *L'inertie des Pouvoirs Publics*, th., Toulouse, 1948, p. 524).

Chapitre 1 : Les liens entre carence administrative, obligation et droits des administrés

62. Sara Brimo affirme que *« reconnaître qu'une autorité administrative, en n'agissant pas, a commis une faute revient, pour le juge administratif de la responsabilité administrative, à dire que cette autorité était tenue de mettre en œuvre les droits des administrés »*[172]. La carence administrative reposerait alors sur deux choses : d'abord, l'existence d'une obligation d'action à la charge de l'administration, et ensuite, presque symétriquement, un droit au profit d'un administré. C'est cette présentation, ainsi que son utilité dans l'étude de la carence administrative, notamment sa capacité à en donner une vue synthétique, qui doivent être vérifiées ici.

63. En effet, l'intérêt de la notion d'obligation apparaît spontanément lors de l'étude de la carence administrative, laquelle étant généralement définie comme la *« situation d'une personne, d'un groupe, d'un pouvoir… qui se dérobe devant ses obligations qui manque à sa tâche »*[173] ou comme *« le fait pour quelqu'un, pour un organisme, de manquer à sa tâche, à ses obligations »*[174]. Il en va de même pour les droits des administrés, si l'on considère que l'énoncé d'obligation s'analyse parfois comme *« le verso des droits des administrés »*[175]. Le juge administratif a été amené ces dernières années à formuler des droits subjectifs – souvent à partir de dispositions légales plus ou moins précises – à l'occasion de la sanction d'une carence administrative. Alors, il est frappant de constater qu'il *« lie de manière très claire une obligation de l'administration à la reconnaissance d'un droit au profit d'une catégorie particulière d'administrés »*[176].

64. Or, ce détour par l'obligation d'agir de l'administration ou par les droits des administrés n'a rien d'évident en droit public. Outre le fait que la jonction de la problématique des droits à celle des obligations n'est ni systématique ni unanimement admise, la présentation de la carence administrative au travers de la notion d'obligation ou des droits des administrés *« découle d'une transposition du droit civil au droit*

---

[172] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », *précité*, à paraître.
[173] *Le Grand Robert de la langue française*, by P. Robert, volume 1, p. 1939.
[174] *Le Grand Larousse*, 2, by Augé, Gillon, Hollier-Larousse, Moreau et Cie, Librairie Larousse, Paris, 1960, p. 631.
[175] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », *précité*, à paraître.
[176] *Ibid.*, à paraître.

administratif qu'il ne faut pas tenir pour acquise mais soumettre à la discussion »[177], d'autant plus si l'on considère que *« le nombre des obligations administratives est illimité, leur contenu dépend de l'activité entreprise, objet essentiellement variable »*[178].

Il faut donc rechercher les liens éventuels entre carence administrative et obligation d'une part (**Section 1**), puis entre carence administrative et droits des administrés d'autre part (**Section 2**).

Section 1 : Carence administrative et obligation

65. L'obligation – définie par Gérard Cornu comme le *« lien de droit par lequel une ou plusieurs personnes sont tenues d'une prestation, fait ou abstention, envers une ou plusieurs autres, en vertu soit d'un contrat, soit d'un quasi-contrat, soit d'un délit ou d'un quasi-délit, soit de la loi »*[179] – occupe « *une place centrale en droit privé »*[180]. Tandis qu'elle *« apparaît paradoxalement familière et étrangère au champ de préoccupation des publicistes »*[181]. Familière en effet car, dans un contexte où les exigences envers l'administration augmentent, il est coutumier d'entendre parler fréquemment de ses obligations. Étrangère pourtant, parce que traditionnellement l'administration ne pourrait contracter d'obligation. Ce paradoxe démontre l'absence d'évidence de la question posée : la notion d'obligation doit-elle rester l'apanage du droit civil ou peut-elle, au contraire, être utilisée pour identifier les carences de l'administration ?

66. De nombreux auteurs doutent de l'adaptabilité de l'obligation au droit public, à l'instar de Roland Drago qui affirme que *« la place de la jurisprudence en droit public semble trop importante pour que la notion civiliste d'obligation puisse s'imposer »*. Pour l'auteur, *« définir les obligations légales de l'État à l'égard des particuliers est difficile »* parce que l'on rentrerait alors dans le domaine de la science politique ou de la théorie générale de l'État. Il en conclut qu'il n'est pas facile de faire pénétrer la notion

[177] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 252, 2007, p. 132.
[178] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 7.
[179] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2016, p. 695.
[180] R. Drago, « La notion d'obligation en droit public et droit privé », in *L'obligation*, *APD* 2000, tome 44, p. 43.
[181] J. Chevallier, « L'obligation en droit public », in *L'obligation*, *APD* 2000, tome 44, p. 179.

d'obligation dans le droit public[182], au sein duquel rien n'est prêt pour l'élaboration d'une théorie générale des obligations, même s'il le regrette. De plus, la notion d'obligation a fait l'objet d'études extrêmement nombreuses et précises en droit privé, ce qui n'est pas le cas en droit public. Benoît Delaunay met en évidence ce *« faible nombre de travaux disponibles sur l'obligation en droit public »*[183]. L'on peut citer en la matière les travaux effectués par Yves Gaudemet[184] et par Jacques Chevallier[185]. Rozen Noguellou s'y intéresse également dans sa thèse[186], constatant que la notion d'obligation est peu utilisée en droit administratif[187]. L'auteur constate que cette *« notion unificatrice, fondement du droit civil français, n'a pas trouvé sa place en droit public »*[188].

Partant, la discipline maintient une prudente réserve en matière de droit des obligations, et aucun ouvrage n'est consacré au droit des obligations administratives. Il faut en conclure qu'*« en apparence au moins, le droit administratif s'est construit sans recourir à cette notion »*[189]. Le terme est employé tellement rarement *« qu'on peut même penser le droit administratif rétif à l'obligation »*. Aussi séduisant qu'il soit (**§1**), le détour par l'obligation pour définir la carence administrative ne peut donc pas être accepté sans discussion et cette notion se révèlera en réalité trop mal adaptée au droit public pour enrichir la définition de la carence administrative (**§2**).

§1 : L'intérêt spontané de l'obligation en matière de carence administrative

67. Le cloisonnement de l'obligation en droit privé peut paraître excessif et contre-productif : après tout, les rapports juridiques qui caractérisent l'obligation se retrouvent en droit public. Il serait, dès lors, artificiel de renoncer à l'emploi d'un vocable utile pour la simple raison qu'il n'est pas consacré par l'usage en droit

---

[182] Le juge administratif n'ayant pas facilité cette entrée, sauf à certaines époques peut-être. Il n'en ressentait sans doute pas l'intérêt intellectuel ni l'avantage pratique, à peine peut-on voir une évolution en droit contractuel sous l'influence du droit de l'Union européenne et des principes de la concurrence.
[183] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 252, 2007, p. 177.
[184] Y. Gaudemet, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français », in *Mélanges Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, p. 613.
[185] J. Chevallier, « L'obligation en droit public », in *L'obligation*, *APD*, tome 44, 2000, p. 179.
[186] R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 241, 2004.
[187] *Ibid*., p. 2 et s.
[188] *Ibid*., p. 2 et s.
[189] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 178.

public[190]. En effet, la souveraineté n'implique pas que l'État dispose d'un pouvoir absolu et sans limites : outre le fait que sa puissance est encadrée par des règles, l'État se trouve confronté à des sujets, il noue des rapports juridiques avec les administrés, au-delà de la relation à base de commandement et d'autorité qui les unit, devenant alors, en quelque sorte, redevable vis-à-vis d'eux. Un rééquilibrage des rapports entre administration et administrés peut être observé, la relation à l'État ayant été réévaluée. L'obligation semble donc bien résonner en droit public, avec une portée singulière. Alors, si la théorie des obligations n'est sans doute pas transposable en tant que telle en droit administratif, il pourrait cependant être fructueux d'y recourir pour présenter certaines solutions particulières de celui-ci, car cette théorie paraît dominer la classification entre droit privé et droit public. À ce titre, elle pourrait notamment permettre de théoriser la carence administrative. Il est d'autant plus tentant de le croire que, nourris de cette notion civiliste, certains auteurs de droit administratif ont emprunté au droit civil les cadres classiques de l'étude de l'obligation pour définir la carence administrative. Elle est souvent présentée comme un manquement à une obligation de faire (**A**), et la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat trouve un écho intéressant en la matière (**B**).

A-Carence administrative et obligation de faire

68. Nombreux sont les auteurs qui présentent la carence comme le manquement à une obligation de faire. Dans sa recherche d'un critère réaliste de la faute du service public, Michel Paillet montre que le critère tiré de l'existence d'obligations administratives *« paraît tout à fait satisfaisant au regard de la jurisprudence »*[191]. Et, pour illustrer ce phénomène, le premier exemple de faute utilisé par l'auteur est celui d'une carence : *« dans l'hypothèse où c'est une carence (sous ses différentes formes) qui est invoquée par le demandeur à l'appui de sa requête en indemnité, il apparaît très clairement que le juge administratif recherche l'existence à la charge de l'administration d'une obligation d'agir (ou d'agir dans un délai déterminé) »*[192].

69. Il est vrai que la notion d'obligation a, d'une certaine façon, approché le droit public, car il est aujourd'hui admis que l'administration est soumise à une obligation

[190] R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif*, *op. cit*., p. 3.
[191] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 136, 1980, p. 297.
[192] *Ibid*., p. 297 et 298.

générale d'agir (**1**). En conséquence, un rapport d'équivalence entre carence administrative et obligation de faire peut être observé (**2**).

1-Le constat d'une obligation générale d'agir de l'administration

70. Si, traditionnellement, rechercher les obligations de l'administration pouvait sembler paradoxal, tel n'est plus le cas aujourd'hui : l'administration est une réalité dynamique et évolutive, dont les rapports avec les administrés se sont rééquilibrés. Cette obligation d'agir a, d'abord, été clairement affirmée par la doctrine à propos de l'obligation pour l'administration d'user du privilège du préalable (**a**), obligation qui s'est ensuite globalement généralisée (**b**) puisqu'il est de plus en plus inacceptable que l'administration n'exerce pas ses prérogatives pour remplir ses missions.

a-Une obligation d'abord affirmée à propos du privilège du préalable

71. Renoncer à une partie de son pouvoir serait faillir à sa mission : ainsi, l'obligation, pour l'administration, d'user du privilège du préalable ne fait aujourd'hui plus aucun doute.

Nombreux sont les auteurs à aller en ce sens. Tel est le cas de Roger-Gérard Schwartzenberg[193] qui a rappelé que *« Non seulement le privilège du préalable ou de l'action d'office constitue la règle de l'action administrative, mais encore l'administration est dans l'obligation d'user de ce privilège. Elle ne peut, en principe, renoncer à son bénéfice »*, ajoutant que *« cette obligation ne souffre que des exceptions très rares et très limitées, qui ne doivent pas être surestimées »*. Tel est également le cas de Roland Drago et Jean-Marie Auby[194] qui affirment que *« les autorités administratives disposant du privilège d'action d'office ne peuvent demander au juge administratif d'agir à leur place en renonçant ainsi à leurs prérogatives »*. Michel Rousset[195] corrobore cette thèse en rappelant que ce privilège n'est pas *« une faveur à laquelle l'administration pourrait renoncer. Elle a l'obligation de prendre des actes, et ne pourrait demander au juge d'affirmer son droit en son lieu et place »*.

---

[193] R.-G. Schwartzenberg, *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 93, 1969, p. 63.
[194] J.-M. Auby, « La renonciation au bénéfice de la loi en droit public français », in *Travaux de l'Association H. Capitant*, tome XIII, Dalloz, Paris, 1963, p. 511.
[195] M. Rousset, *L'idée de puissance publique en droit administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Essais et travaux (Université de Grenoble), 1960, p. 87.

La jurisprudence demeure fidèle à cette règle, comme le montrent les conclusions de certains commissaires du gouvernement. Dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État *Ville de Nice* en 1956, Marceau Long[196] estime *« qu'en principe l'administration ne peut renoncer à ses prérogatives et qu'elle a l'obligation d'agir en laissant aux particuliers le soin de critiquer ses décisions »*. Dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État *Association syndicale du canal de Gap* en 1964, Michel Bernard[197] affirme également que l'administration ne peut en principe renoncer à ce privilège : *« lorsqu'elle a le pouvoir de prendre une décision exécutoire, elle ne peut ni demander au juge de prendre cette décision à sa place, ni prendre une décision et la soumettre elle-même au juge »*. Ce serait donc trahir l'intérêt public que de renoncer à en faire usage, l'administration n'ayant pas la libre disposition de l'intérêt général mais seulement la *« garde »*[198].

Au-delà de l'utilisation du privilège du préalable, il est devenu de plus en plus inacceptable que l'administration ne fasse pas usage de ses prérogatives pour accomplir ses missions, des obligations d'agir étant alors affirmées à sa charge.

b-Une obligation ensuite généralisée

72. Les compétences de l'administration constituent de manière générale *« non seulement des facultés, mais des obligations »*[199]. Cela se vérifie dans plusieurs domaines.

73. En matière d'exercice du pouvoir réglementaire tout d'abord, l'administration a l'obligation de retirer, d'abroger ou de modifier un acte illégal. En principe, l'exercice de ce pouvoir réglementaire dérivé est libre. Mais l'obligation apparaît quand l'acte en vigueur[200] n'est plus adapté aux circonstances de droit ou de fait. Trois possibilités se présentent alors : le retrait de l'acte illégal, l'abrogation de l'acte illégal ou la modification de l'acte illégal[201]. Le Conseil d'État l'affirme dans sa jurisprudence

[196] M. Long, Concl. sur CE, 20 avril 1956, *Ville de Nice*, *RDP* 1956, p. 580.
[197] M. Bernard, Concl. sur CE, 7 février 1964, *Association syndicale du canal de Gap*, *Rec*. p. 81.
[198] R.-G. Schwartzenberg, *L'autorité de chose décidée*, *op. cit*., p. 63.
[199] P. Weil, Note sous CE, 20 avril 1956, *Ville de Nice*, *AJDA* 1956, p. 266.
[200] Il y a forcément un acte en vigueur pour le pouvoir réglementaire dérivé.
[201] Cette dernière étant curieusement négligée, sans doute parce que les administrés ne la demandent pas, préférant une disparition, rétroactive ou non, de l'acte, alors que cela permet un contrôle très efficace du juge : plus subtilement, cela permet d'obtenir l'édiction de dispositions réglementaires précises, et ce parfois dans un contexte de vide normatif. Cette modification a d'autant plus d'intérêt car il s'agit alors d'aller plus loin, le juge ne s'arrête pas à la question « Le pouvoir réglementaire doit-il être exercé ? », il

Compagnie Alitalia du 3 février 1989[202] : *« l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date »,* ce principe ayant été repris par l'article 16-1 de la loi du 12 avril 2000[203], puis par l'article L. 243-2 du Code des relations entre le public et l'administration.

Au titre de son pouvoir réglementaire toujours, l'administration a l'obligation de transposer les directives de l'Union européenne. En cas de retard de l'administration à prendre les mesures de transposition des directives européennes en temps utile, sa responsabilité peut notamment être engagée[204]. Cette obligation répond à la même logique que celle de prendre les mesures d'application des règles de droit, mais elle est particulière en ce qu'elle provient du droit de l'Union européenne : il s'agit d'une obligation communautaire, conséquence de la primauté de ce droit[205].

74. En matière d'exécution de la chose jugée ensuite, l'administration a l'obligation de prêter le concours de la force publique à l'exécution d'une décision de justice, si l'ordre public n'est pas compromis[206]. La jurisprudence *Couitéas*[207] ouvre en effet à l'administration la possibilité de ne pas prêter le concours de la force publique à l'exécution des décisions de justice lorsqu'il y a risque pour l'ordre public, et permet dans ce cas de retenir sa responsabilité sans faute[208].

75. En matière de mise en œuvre des pouvoirs de police administrative enfin, le caractère inacceptable de son inaction ressort tout particulièrement, laissant clairement apparaître des obligations d'agir. Tout comme le pouvoir réglementaire d'exécution des lois, la compétence de police administrative ne peut être ou non exercée au gré de la

---

ne se prononce pas seulement sur le principe de l'édiction de dispositions indéterminées : il doit regarder *en quoi* l'acte existant est illégal et regarder s'il existe des dispositions dont l'ajout ou la substitution serait susceptible de rétablir la légalité. Le juge ne se borne donc pas à censurer la décision de refus d'agir, mais il s'arroge un pouvoir de détermination des mesures réglementaires à édicter.

[202] CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, *RFDA* 1989, p. 391, concl. Chahid-Nouraï, notes O. Beaud et L. Dubouis.

[203] Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA).

[204] CAA Paris, 1er juillet 1992, *Société Jacques Dangeville*, *AJDA* 1992, p. 768, note Prétot ; CE, Ass., 30 octobre 1996, *Ministre du budget contre SA Jacques Dangeville*, *Rec*. p. 399 ; *RFDA* 1997, p. 1056, concl. Goulard.

[205] CJCE, 15 juillet 1964, *Costa contre ENEL*, aff.6/64, *Rec. CJCE*, 1964, p. 1141.

[206] Voir par exemple : CE, 27 janvier 2010, *OPAC Habitat Marseille Provence*, n°320642.

[207] CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *Rec*. p. 789 ; *S.* 1923, 3, 57, note Hauriou ; *RDP* 1924, p. 75, Concl. Rivet, et p. 208, note G. Jèze.

[208] Sur ce point, voir *infra*., n° 331 et s.

volonté de l'autorité de police. Bien au contraire, c'est une compétence qui doit être obligatoirement exercée, dès lors qu'il y a trouble grave à l'ordre public. Si rien n'oblige l'administration à faire usage de son pouvoir réglementaire autonome, les solutions dégagées par la jurisprudence en matière de police vont sensiblement plus loin, compte tenu des exigences de la protection de l'ordre public. Elle a, en premier lieu, l'obligation de prendre des mesures de police initiales, que le juge a progressivement dégagée[209], prenant la suite du législateur[210], s'agissant des mesures juridiques et matérielles. Au même titre, elle a également l'obligation de ne pas laisser perdurer une situation illégale[211]. Il faut toutefois noter que cette obligation d'agir semble *« encore entendue de manière restrictive dans le contentieux de la légalité alors même que l'engagement de la responsabilité de l'administration paraît désormais pouvoir être obtenu sur des bases plus souples »*[212]. En effet, il est possible de considérer, selon la pensée de Fabrice Melleray, que saisir aujourd'hui le juge administratif d'une demande d'annulation du refus d'édicter une mesure de police initiale nécessite un certain optimisme, le Conseil d'État donnant rarement raison au requérant, même si les conditions restrictives posées en 1959[213] semblent discrètement s'assouplir[214]. Tandis que *« les exigences du juge administratif pour engager la*

---

[209] La plupart des auteurs affirment que cette obligation a été consacrée en 1959 (CE, 23 octobre 1959, *Doublet*, *RDP* 1959, p. 1235, conclusions A. Bernard ; *RDP* 1960, p. 802, note Waline ; *Dalloz* 1960, jur. p. 191, note Lavroff), lorsque le Conseil d'État accepte d'examiner au fond, avant de la rejeter, la demande d'annulation pour excès de pouvoir du refus par un maire de prendre un arrêté réglementant le camping sur le territoire de sa commune, alors qu'il déclarait un tel recours irrecevable jusqu'alors. Toutefois, d'autres auteurs font remonter cette obligation jusqu'à un arrêt de 1918 (CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*, *Rec*. p. 761, conclusions L. Blum ; *GAJA*, n°34), essentiellement connu pour les conclusions de L. Blum. Ce dernier arrêt ne concerne cependant pas une véritable carence mais une mesure insuffisante de la part du maire qui, au lieu d'interdire la continuation d'un tir au fusil sur cible flottante, a seulement prescrit aux tireurs d'allonger leur tir vers la gauche pour protéger les promeneurs.

[210] L'actuel article L. 2215-1 du Code Général des Collectivités Territoriales dispose que le préfet peut prendre, dans les cas où il n'aurait pas été pourvu par les autorités municipales et après une mise en demeure restée sans résultat, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. Pour F. Melleray, *« ce pouvoir de substitution ne peut être analysé que comme la reconnaissance d'une obligation d'agir pesant sur les autorités de police »* (« L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA* 2005, p. 71).

[211] CE, Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris c/ Marabout*, *Rec*. p 664 ; *AJDA* 1972, p. 581, chron. P. Cabanes et D. Léger et p. 625, concl. G. Guillaume.

[212] F. Melleray, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA* 2005, p. 71.

[213] Selon l'arrêt *Doublet*, *précité*, le Conseil d'État exige trois conditions cumulatives afin que l'obligation de l'administration soit constituée : la mesure sollicitée doit être indispensable, la mesure sollicitée doit exister pour faire cesser un péril grave, ce dernier devant résulter d'une situation particulièrement dangereuse pour l'ordre public.

[214] Voir par exemple : CAA Bordeaux, 11 juin 2002, *Dupré et Palach*, *AJDA* 2002, p. 824 : la Cour a alors annulé le refus d'un maire de prendre les mesures propres à faire cesser les nuisances sonores occasionnées par les fêtes organisées dans une salle polyvalente, considérant que ce dernier a commis une illégalité en refusant de faire usage de ses pouvoirs de police.

responsabilité de l'administration pour carence à édicter une mesure de police initiale sont moindres »[215]. Cette variabilité apparente des standards d'appréciation de la carence selon la nature du recours juridictionnel exercé s'explique difficilement, *« rien ne semble justifier une telle différence et une remise en ordre de la jurisprudence s'impose sans doute »*[216].

En second lieu, l'administration a l'obligation d'appliquer une règlementation de police préétablie, c'est-à-dire que lorsqu'une mesure de police a été prise, l'autorité administrative compétente a l'obligation de prendre toutes les mesures, aussi bien juridiques que matérielles, propres à en assurer l'application. Il s'agit d'une logique d'application plus mécanique d'une norme supérieure, ce n'est finalement *« qu'une application particulière du principe général selon lequel l'autorité administrative a l'obligation de prendre les mesures nécessaires à l'application des lois et règlements »*[217]. Ainsi, même si l'administration a le choix des moyens pour y parvenir et n'a pas l'obligation de réparer immédiatement à n'importe quel prix un trouble à l'ordre public, la police administrative est un domaine dans lequel sa marge de manœuvre semble extrêmement réduite et dans lequel l'obligation d'agir est prégnante.

Puisqu'il est aujourd'hui admis que l'administration peut être soumise à des obligations d'agir, une certaine corrélation apparaît spontanément entre ces dernières et la carence administrative.

2-La corrélation entre carence administrative et obligation de faire

76. La reconnaissance d'une carence administrative revient à reprocher à l'administration de ne pas avoir accompli la prestation, réalisé l'opération ou pris les mesures nécessaires, ou de l'avoir fait mais de manière insuffisante. Définir la carence administrative conduit ainsi spontanément à faire un détour par la notion d'obligation : ce lien entre carence administrative et obligation est parfois explicitement opéré par le

[215] F. Melleray, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA* 2005, p. 71.
[216] *Ibid*., p 71.
[217] P. Bon, *Théorie générale de la police municipale. Les principes de fond*, Rép. Coll. loc. Dalloz, volume 3, 2223-1 à 2223-13.

Défenseur des droits[218] et se retrouve tant dans la doctrine (**a**) que dans la jurisprudence du juge administratif (**b**).

a-Le lien entre carence administrative et obligation dans la doctrine

77. Si l'on recherche la carence administrative dans la doctrine, c'est presque systématiquement la notion d'obligation que l'on retrouve. Cette habitude répond à la tendance de la doctrine à rattacher la faute à la violation d'une obligation[219], la carence étant souvent présentée comme une faute par omission.

Il en va ainsi de Michel Paillet, qui envisage la carence administrative en lien avec l'obligation de faire. En effet, l'auteur cherche à élaborer une classification rationnelle de la faute et se penche notamment sur la distinction entre obligation de faire et obligation de ne pas faire. Les explications tenant à la faute envisagée sous l'angle de l'obligation de faire l'amènent immédiatement à traiter de la carence administrative : *« la faute peut aussi consister dans la violation d'une obligation de faire : ce qui est reproché à l'administration, c'est de ne pas avoir accompli la prestation, réalisé l'opération ou pris les mesures nécessaires. C'est là l'hypothèse délicate de la carence administrative qui correspond à ce qu'on appelait plus traditionnellement "l'inertie des pouvoirs publics" ».* Pour Michel Paillet donc, afin d'identifier une carence administrative, le juge administratif recherche l'existence à la charge de l'administration d'une obligation d'agir[220]. Il en va de même *« lorsqu'il est reproché à la puissance publique d'avoir agi avec un retard dommageable »*, le juge étant alors amené à se demander en tout premier lieu s'il existait pour l'administration une obligation d'agir dans un certain laps de temps. Laurent Richer[221] va dans le même sens dans sa recherche de la faute, affirmant que *« dans les cas les plus fréquents, la seule question que se pose le juge est celle de savoir si une obligation a été enfreinte »*, précisant ensuite que *« selon une partie de la doctrine, l'abstention, ou du moins certaines catégories d'abstentions, ne peuvent être fautives que s'il existe une obligation légale*

[218] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2013*, p. 198 : le Défenseur des droits fait un lien entre le manquement à une obligation de faire (celle de permettre la traçabilité de la consultation du fichier des interpellations de personnes dépourvues de titres de séjour) et la reconnaissance d'une carence administrative.
[219] Voir notamment : M. Planiol, « Études sur la responsabilité civile », *Rev. crit.* 1905, p. 283 : la faute est *« le manquement à une obligation préexistante »*.
[220] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit.*, pp. 297-298.
[221] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 5.

d'agir »[222]. Le lien entre carence et obligation d'agir peut, enfin, être retrouvé dans les conclusions du commissaire du gouvernement Antoine Bernard : tentant justement de définir l'hypothèse dans laquelle l'autorité de police est tenue d'agir, il indiquait en 1959 dans ses conclusions sur l'arrêt *Doublet* qu'elle correspondait *« assez sensiblement au cas où, dans le domaine de sa responsabilité, sa carence, son inaction pourraient être qualifiées de faute lourde »*[223].

Les exemples montrant le lien entre la carence administrative et les obligations d'agir de l'administration dans la doctrine pourraient être multipliés. À titre de référence, l'on peut citer la thèse de Denise Dorlencourt-Detragiache[224], de Mohamadi Hamidou[225] ainsi que celle de Gweltaz Guiavarc'h[226].

b-Le lien entre carence administrative et obligation dans la jurisprudence

78. Le lien entre la carence et le manquement à une obligation de faire se retrouve naturellement en droit privé[227]. Cela n'a rien d'étonnant, il est en effet acquis depuis longtemps en la matière qu'il y a faute quand *« on a fait ce qu'on n'a pas le droit de faire, et quand on ne fait pas ce qu'on a l'obligation de faire »,* la seconde hypothèse correspondant à la carence[228].

79. Mais le vocable de l'obligation se retrouve également dans la jurisprudence du juge administratif, lorsque ce dernier reconnaît une carence de l'administration. Certes, les arrêts qui établissent explicitement la relation de cause à effet entre faute et obligation, nombreux en droit civil, sont rares en droit administratif[229]. Mais s'ils sont effectivement rares dans la globalité, c'est justement en matière de carence que l'on en

---

[222] *Ibid*., p 69.
[223] A. Bernard, Concl. sur CE, 23 octobre 1959, *Doublet*, *RDP* 1959, p. 1240.
[224] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, th., Paris II, 3 tomes, 1972.
[225] M. Hamidou, *L'obligation d'agir des personnes publiques*, th., Toulouse I, 2005.
[226] G. Guiavarc'h, *Abstention et obligation d'agir en droit public. Recherche sur l'incomplétude du droit et l'obligation de création des normes*, th., Rennes I, 1995.
[227] Voir par exemple : Civ. 1, 2 juillet 2014 : une société avait vendu, en l'état futur d'achèvement, un appartement à deux particuliers, sous le contrôle d'un notaire. L'immeuble n'avait pas été livré dans les délais : outre l'assignation de la société et de la banque, les particuliers avaient recherché la responsabilité professionnelle du notaire, lui reprochant sa carence tenant à ne pas les avoir informés de l'existence de recours contre le permis de construire et d'avoir omis de mentionner dans l'acte que la société ne détenait que des droits indivis sur la parcelle destinée à assurer la desserte des immeubles à construire. La Cour de cassation reconnaît la carence du notaire en ce qu'il *« a donc été totalement défaillant dans son obligation d'assurer la sécurité juridique de l'acte qu'il a reçu alors qu'il était le notaire de l'opération immobilière »*.
[228] M. Lefebvre, « De la responsabilité », *Rev. Crit*. 1886, p. 486.
[229] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 178.

trouve une part importante : la formulation de certaines décisions de justice, comme l'arrêt *Demoiselle Giraud* qui consacre la carence de l'administration dans l'organisation des enseignements obligatoires[230], *« ne laisse aucun doute sur le fait que l'administration n'a pas rempli son office »*[231]. Le Conseil d'État relie ainsi la reconnaissance d'une carence au manquement à une obligation de faire, soit expressément, soit en utilisant un vocabulaire similaire.

80. Certains arrêts rendus par le juge administratif font expressément le lien entre la carence administrative et l'obligation de l'administration.

À ce titre, en premier lieu, le raisonnement du juge démontre fréquemment que la carence administrative est déduite d'un manquement à une obligation. Tel est le cas de l'arrêt du Conseil d'État *Ville de Paris contre Marabout*[232]. La Haute juridiction administrative reconnaît une carence – par ailleurs constitutive d'une faute lourde – de la part du préfet de police qui n'a pas pris les mesures appropriées pour faire respecter des interdictions de stationner dans une voie publique ouverte à la circulation qu'il avait lui-même édictées. Pour ce faire, elle utilise la notion d'obligation en ces termes : *« Considérant que les difficultés que la police de la circulation rencontre à Paris n'exonèrent pas les services municipaux de l'obligation qu'ils ont de prendre des mesures appropriées, réglementaires ou d'exécution, pour que les interdictions édictées soient observées et pour que le droit d'accès des riverains soit préservé »*. La même formule est également utilisée s'agissant de la garde et de la conservation des aéronefs[233]. C'est également le manquement à *« l'obligation légale d'assurer l'enseignement de toutes les matières obligatoires »* qui permet de mettre en évidence la carence de l'administration dans l'organisation des enseignements obligatoires en raison

---

[230] CE, 27 janvier 1988, *Ministre de l'éducation nationale contre Giraud,* n°64076, *Rec*. p. 39 ; *JCP* 1988, II, 21063.

[231] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 178.

[232] CE, 20 octobre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, *Rec.* p 664 ; *AJDA* 1972 p. 597, conclusions G. Guillaume, p. 625 ; chronique P. Cabanes et D. Léger, p. 581 ; *RDP* 1973 p. 832, note M. Waline ; *JCP* 1973, II, 17372, note B. Odent ; *Gaz. Pal.* 1973, 1, 265, note J.-P. Rougeaux.

[233] CE, 14 mars 1979, *Ministre de l'intérieur contre compagnie Air Inter*, n°07178 : un aéronef avait été détruit par un attentat à l'explosif sur l'aérodrome de Quimper-Pluguffan. La compagnie Air Inter et la société d'assurances avaient voulu engager la responsabilité de l'État à cause du préjudice subi. Le juge affirme alors que *« les difficultés ayant pu être rencontrées par les services de police pour assurer la protection des biens susceptibles d'être visés par des attentats à l'explosif dans le département du Finistère n'exonéraient pas les autorités administratives compétentes de l'obligation qu'elles avaient de prendre les mesures appropriées réglementaires et d'exécution, qui leur incombaient en vertu des textes précités pour assurer la garde et la conservation des aéronefs stationnés sur l'aérodrome de Quimper-Pluguffan »*. Il déduit de la méconnaissance de cette obligation la *« carence des autorités chargées de la police de l'aérodrome de Quimper-Pluguffan »*.

d'une répartition inadéquate des effectifs d'enseignants dans une académie[234]. Plus récemment[235], une requérante – ayant subi un accident à Cilaos sur un site relevant de l'ONF – a saisi le juge administratif pour engager la responsabilité de l'État et de l'ONF, à cause de l'absence d'information et de signalisation sur les dangers du site où s'est produit l'accident. Elle reproche notamment au préfet de ne pas s'être assuré de l'exécution de son arrêté interdisant la circulation sur tous les sentiers de la commune de Cilaos. Les juges du fond ayant refusé de reconnaître la carence, c'est le Conseil d'État qui fait droit à sa demande, en retenant que, eu égard à la forte fréquentation du site et aux dangers graves qu'y couraient les promeneurs, que le préfet ne pouvait ignorer, il y avait bien une carence de sa part, déduite de *« l'obligation de signaler le risque couru par les promeneurs, dont il connaissait l'existence »*.

Au-delà du juge de la responsabilité, ce raisonnement se retrouve fréquemment devant le juge des référés du Conseil d'État. Les nombreuses ordonnances rendues par le juge du référé-liberté en matière de droit à l'hébergement d'urgence font, par exemple, explicitement le lien entre l'obligation de l'administration de mettre en œuvre ce droit et la carence caractérisée qui peut faire apparaître une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale[236].

Il faut noter une accroissance de ce phénomène en matière hospitalière, ce qui n'est pas anodin puisqu'il s'agit d'une *« activité dans laquelle les solutions du droit administratif n'ont cessé de se rapprocher du droit civil depuis plusieurs décennies, au point de paraître presque en tous points identiques »*[237]. Il n'est donc pas étonnant que le juge administratif y ait constaté nombre de carences correspondant à des manquements aux obligations de faire de l'administration[238].

En second lieu, le juge administratif refuse logiquement de reconnaître une carence s'il n'y a pas de manquement à une obligation, et ce depuis longtemps[239]. Par exemple, c'est le fait qu'il n'existe *« aucune obligation de cette nature »* incombant à l'État ou à la

---

[234] CE, 27 janvier 1988, *Ministre de l'éducation nationale contre Giraud, précité*.

[235] CE, 31 mai 2013, *Consorts Dejardin*, n°346876, *AJDA* 2013, p. 1135.

[236] Voir par exemple : CE, 12 mars 2014, *K.*, n°375956, *AJDA* 2014, p 588, p. 1284, note O. Le Bot ; *AJ fam*. 2014, p. 251, note S. Slama ; CE, 25 août 2017, *M. B.*, n°413549. C'est également particulièrement explicite dans : CE, 12 juin 2017, *M. B. A.*, n°410903 et 410905.

[237] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 179.

[238] Voir par exemple : CE, Section, 4 juin 1965, n°60786 ; CE, 15 octobre 1969, n°75461 ; CE, Ass., 19 mai 2004, *CRAM d'Île de France et CPAM du Val-de-Marne contre Truskowski*, *Rec*. p. 228.

[239] CE, 10 avril 1959, *Rougé*, *Rec*. p. 233 ; CE 3 mai 1963, *Joly*, *Rec*. p. 988 ; CE, 5 mai 1965, *Commune de Méandres*, *Rec*. p. 261 ; CE, 7 mars 1958, *Bernier*, *Rec*. p. 155 ; CE, 20 avril 1977, *Prinson*, *Rec*. p. 177 ; CE, 11 juin 1969, *Commune de Cournon-d'Auvergne*, *Rec*. p. 951 ; CE, 3 octobre 1969, *Société Les Cars Sétois*, *Rec*. p. 423 ; CE, 4 juin 1976, *Ministre des transports*, *Rec. tabl.*, p. 1118.

commune qui conduit le Conseil d'État à refuser de reconnaître une carence de leur part, s'agissant d'un enfant qui a glissé sur le flanc d'une haute paroi rocheuse à forte déclivité, dont il avait entrepris la descente et a été victime d'un accident mortel[240]. Plus récemment, le Conseil d'État constate que le département n'est plus dans l'obligation d'assurer une assistance éducative au requérant et affirme qu'*« il suit de là qu'en tout état de cause, le défaut de prise en charge du parcours scolaire (...) ne saurait caractériser une carence manifestement illégale* (…) *»*[241]. Cette logique est souvent confirmée[242].

81. D'autres arrêts rendus par la juridiction administrative démontrent, malgré l'absence d'emploi expresse du terme d'obligation, un raisonnement qui y correspond et un vocabulaire renvoyant à cette notion. Tel est le cas du fameux arrêt *Doublet* rendu en 1962[243] dans lequel les juges du Palais Royal considèrent qu'*« il incombait »* au maire d'assurer l'observation de la règlementation du camping sur le territoire de sa commune et en conclut que l'inaction de ce dernier constituait une carence, constituant par ailleurs une faute lourde et engageant la responsabilité de la commune. L'on retrouve la même formule dans l'arrêt *Commune de Lège-Cap-Ferret*[244], permettant la reconnaissance d'une carence du maire à assurer la réglementation départementale édictée pour garantir le repos et la tranquillité des habitants. De la même façon, c'est parce qu'*« il appartient »* à l'administration de prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus ainsi qu'à leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant[245] ou de mettre en œuvre le droit à l'hébergement d'urgence[246] que le juge administratif peut reconnaître une carence de sa part lorsqu'elle ne le fait pas, ou pas suffisamment.

82. L'obligation résonne donc en droit public : la preuve en est en matière de carence administrative, domaine dans lequel une corrélation est spontanément faite avec

---

[240] CE, 6 mai 1970, *Khaleras*, n°77336.
[241] CE, 3 août 2016, *M. A.*, n°401837.
[242] Voir par exemple : CE, Section, 18 mai 1979, *Association urbanisme judaïque Saint-Seurin*, n°00413, *RDP* 1979, p. 1481, conclusions Latournerie ; CAA Versailles, 18 septembre 2007, *Société Axa France IARD*, n°05VE01696 ; CAA Marseille, 3 juin 2013, *Syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique du Bassin de la Berre et du Rieu*, n°09MA00885.
[243] CE, 14 décembre 1962, *Doublet*, *Rec.* p. 680 ; *Dalloz* 1993, p. 117, Concl. Combarnous ; *AJDA* 1963, p. 101, chroniques Gentot et Fourre, p. 85.
[244] CE, 25 septembre 1987, *Commune de Lège-Cap-Ferret*, *Rec.* p. 296 ; *Dalloz* 1988, *Som. Com*. p. 376, observations Moderne et Bon.
[245] CE, 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°410677.
[246] Les exemples en la matière sont très nombreux. Voir, pour les plus récents : CE, 27 avril 2017, *M. A.*, n°409993 ; CE, 7 juin 2017, *M. B. et Mme C.*, n°411052 CE, 29 juin 2017, *M. B.*, n°411488 ; CE, 13 juillet 2017, *M. B.*, n°412134 ; CE, 21 juillet 2017, *M. D. et Mme A.*, n°412666.

l'obligation de faire, tant au sein de la doctrine que de la jurisprudence. Cela conduit à donner raison à Roland Drago, qui affirmait que la notion d'obligation est tellement importante que l'on voit mal *« comment elle n'aurait pas pu pénétrer le droit public »*[247]. C'est d'autant plus vrai qu'au-delà de l'obligation d'agir, la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat trouve un écho intéressant en droit public, et ce tout particulièrement en matière de carence administrative.

B-Carence administrative et obligation de moyens et de résultat

83. En allant plus loin, un lien intéressant peut être tissé entre la carence de l'administration et la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat.

84. Cette distinction prend sa source en droit privé. Jean Bellissent rappelle en effet que l'on en *« attribue généralement la paternité à René Demogue »*[248] dans son traité des obligations en général[249], l'auteur rappelant toutefois que *« loin de surgir du néant, la découverte de Demogue provient d'une observation attentive des mécanismes mis en œuvre par la pratique judiciaire, mécanismes qui résultent précisément d'une lente évolution de la logique juridique depuis les premiers jours de l'histoire du droit »*[250]. En la matière, *« comme pour toute découverte, la réalité a précédé l'exposé »*[251]. Selon l'enseignement de René Demogue, il est possible de distinguer deux types d'obligations. D'une part, il existe les obligations par lesquelles le débiteur peut *« être obligé légalement ou conventionnellement de prendre certaines mesures qui normalement sont de nature à amener un résultat »*[252] : en d'autres termes, il doit se conformer à la diligence de la personne raisonnable, anciennement bon père de famille[253], en mettant au service du créancier tous les moyens dont il dispose pour parvenir au résultat souhaité. Il n'est donc tenu que d'une obligation de moyens, aussi

[247] R. Drago, « La notion d'obligation : droit public et droit privé », in *L'obligation*, *APD*, tome 44, 2000, p. 43 à 49.
[248] J. Bellissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 354, 2001, p. 11.
[249] R. Demogue, *Traité des obligations en général*, Paris, Éditions Rousseau, 1932-1933, tome V, n°1237, pp. 536-544, et tome VI, n°599, p. 644.
[250] J. Bellissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, *op. cit.*, p. 13.
[251] J. Frossard, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de Droit Privé, tome 67, 1965, n°20, p. 12.
[252] R. Demogue, *Traité des obligations en général*, *op. cit.*, tome V, n°1237, p. 539.
[253] Cette expression a été supprimée par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014.

appelée *« obligation générale de prudence et diligence »*[254]. D'autre part, il existe les obligations par lesquelles le débiteur promet un résultat précis, à moins que ce ne soit la loi elle-même qui ait prescrit la réalisation d'un fait ou d'un acte déterminé, *« de telle sorte que le seul fait de ne pas l'avoir obtenu constitue ce débiteur en faute indépendamment des efforts qu'il a pu fournir pour le procurer »*[255]. Il est alors tenu à une obligation de résultat, aussi appelée *« obligation déterminée »*[256]. René Demogue propose ainsi de classer les obligations contractuelles par leur objet et démontre une unité entre les responsabilités contractuelle et délictuelle reposant toutes les deux sur l'existence d'une faute qui, tantôt doit être prouvée par l'établissement d'une négligence ou d'une imprudence, tantôt découle du simple fait que le résultat n'est pas atteint. Apparaît ainsi la distinction entre l'obligation de mettre en œuvre tous les moyens dont un débiteur dispose pour accomplir une tâche et l'obligation d'accomplir le résultat précis convenu.

85. L'utilisation de cette distinction en droit administratif ne relève pas de l'évidence : en effet, si *« en droit civil, la classification des obligations est un sujet presque centenaire »*[257], en droit administratif *« la relation entre responsabilité administrative et classification des obligations est* (…) *à peine naissante »*[258]. La question de l'intérêt de cette distinction en droit administratif se pose alors, avec d'autant plus d'acuité que *« la qualification des obligations est rarement explicite »*[259] dans cette matière, l'étude étant en grande partie interprétative. La distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat a approché le droit public (**1**), et ce tout particulièrement en matière de carence administrative (**2**).

---

[254] H. Mazeaud, « Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extracontractuelles ; obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence », *RTD. Civ.* 1936, p. 1.
[255] J. Bellissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, *op. cit.*, p. 13.
[256] H. Mazeaud, « Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extracontractuelles ; obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence », *précité*, 1936, pp. 1 à 58.
[257] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », in *La responsabilité administrative*, Paris, LexisNexis, Coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA, n°6, 2013, p. 137.
[258] *Ibid*., p. 137.
[259] *Ibid*., p. 137.

1-L'utilisation de la distinction en droit public

86. Si l'administration est souvent soumise à ce qui ressemble à une obligation de moyens, dans une logique de compréhension de ses difficultés[260], l'obligation administrative de résultat semble à première vue être une aberration. Aussi, la distinction ne semble pas avoir de place en droit public. Pourtant, il est possible aujourd'hui d'en trouver des traces : Hafida Belrhali-Bernard va dans ce sens en affirmant que *« la référence à cette classification apparaît parfois, de manière croissante, dans la jurisprudence administrative et dans les commentaires de la doctrine »*[261].

87. Avant toute chose, il faut noter que, si en droit civil, l'usage jurisprudentiel de cette distinction *« se limite bien au seul cadre contractuel »*[262], tel n'est paradoxalement pas le cas en droit administratif où *« ces obligations, quoique rarement évoquées* (…) *le sont davantage en matière extracontractuelle »*[263].

88. Si peu d'études exclusivement consacrées à la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat ont vu le jour en droit public – l'on peut néanmoins citer les interventions de Hafida Belrhali-Bernard[264] et de Benoît Delaunay[265] lors de colloques portant respectivement sur la responsabilité administrative et sur le juge administratif et l'effectivité des droits – il est toutefois possible d'en trouver des références à l'intérieur de certains ouvrages[266].

89. Une utilisation des termes est également de plus en plus fréquente au sein des conclusions des rapporteurs publics et des commentaires de jurisprudences. Tel est

---

[260] Sur ce point, voir *infra*., n° 242 et s.
[261] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 135.
[262] *Ibid*., p. 135.
[263] *Ibid*., p. 136.
[264] *Ibid*., p. 136.
[265] B. Delaunay, « Obligation de moyens et obligation de résultat et l'effectivité des droits », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[266] Voir notamment : D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, th., Paris II, 3 tomes, 1972, p. 901 et s. ; M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 136, 1980, p. 330 et s. ; B. Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 252, 2007, p. 181 et s. ; B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, Éd. Panthéon Assas, 2003 ; C. Madelaine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, tome 133, 2014, p. 314 et s. ; H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 2017, pp. 135-136.

notamment le cas du rapporteur public Rémi Keller, qui conclut à une obligation de résultat dans ses conclusions sur l'affaire *Beaufils*[267] : *« L'article L. 246-1 du Code de l'action sociale et des familles fait peser sur les autorités publiques - qu'il s'agisse de l'État ou d'autres intervenants - une véritable obligation de résultat qui lui impose de faire en sorte que la prise en charge des autistes ait un caractère effectif »*[268]. L'auteur avait abouti au même raisonnement dans ses conclusions sur l'affaire *Laruelle*[269]. Les commentateurs de ces jurisprudences sont loins d'être en reste. Hafida Belrhali-Bernard reprend l'expression plusieurs fois, par exemple dans sa note sous un jugement du tribunal administratif de Paris rendu le 17 décembre 2010[270], en affirmant que *« le contentieux indemnitaire du DALO »* permettrait *« d'affirmer une obligation de résultat pesant sur l'État »*. Dans le même domaine, tel est également le cas de Marie-Christine de Montecler dans sa note sous un jugement du tribunal administratif de Paris rendu le 5 février 2009[271]. Hervé Rihal reprend explicitement la distinction dans sa note sous l'arrêt *Laruelle*[272], s'agissant de l'obligation de scolarisation des enfants handicapés : *« le nouvel arrêt Laruelle assène un « coup de semonce » à l'administration, la contraignant à réparer le préjudice causé aux parents d'un enfant handicapé et à cet enfant lorsque l'administration a failli à son obligation de scolarisation, obligation qui, pour le Conseil d'État, n'est pas seulement de moyens mais de résultat »*. L'auteur fait de même dans sa note sous l'arrêt *Beaufils*[273], affirmant qu'en matière de prise en charge des personnes autistes, *« le Conseil d'État, anticipant l'actuelle législation, met à la charge du service public un droit-créance, une obligation de résultat fort rigoureuse* ». Ces références peuvent être multipliées[274].

---

[267] CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, n°318501, *JCP A* 2011, act. 392.

[268] Conclusions non publiées, citées par H. Belrhali-Bernard, in « Prise en charge des personnes autistes : les ambiguïtés d'une obligation de résultat », note sous CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, n°318501, *AJDA* 2011, p. 1749.

[269] CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle* ; *AJDA* 2009, p. 1262, concl. R. Keller ; *Dalloz* 2009, p. 1508, note P. Raimbault ; *RDSS* 2009, p. 556, note H. Rihal ; *Dr. fam*. 2009, comm. n° 97, note T. Bompard ; *RDP* 2010, p. 197, note T. Bompard.

[270] H. Belrhali-Bernard, « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », note sous TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B., M. D., Mme L.* (3 esp.), *AJDA* 2011, p. 690.

[271] M.-C. de Montecler, « Droit au logement : le juge exige de l'État un résultat », note sous TA Paris 5 février 2009, n°0818923, *AJDA* 2009, p. 230.

[272] H. Rihal, « La scolarisation des enfants handicapés : une obligation de résultat pour l'État », *RDSS* 2009, p. 556.

[273] H. Rihal, « La prise en charge des autistes, une nouvelle obligation inconditionnelle pour l'État », *RDSS* 2011 p. 745.

[274] M. Yazi-Roman, note sous CAA Versailles, 9 février 2010, *Hardouin*, n°07VE01197, *JCP Coll. Terr*. 10 mai 2010, p. 18 : pour l'auteur, l'arrêt semble vouloir assigner à la mission de réglementation du stationnement des véhicules sur la voie publique *« une véritable obligation de résultat »*.

90. Il est également intéressant de noter que la distinction est particulièrement à la mode chez les requérants, qui reprennent fréquemment ce vocabulaire à leur compte lors de recours[275]. En général, le juge administratif ne répond pas à cette sollicitation[276] : *« les obligations de moyens et les obligations de résultat ne font pas partie de son vocabulaire traditionnel, ni de sa grille de lecture en droit administratif »*[277]. Il faut toutefois noter une certaine différence sur ce point entre les juges du fond et le Conseil d'État.

91. La Haute juridiction administrative est davantage réticente à l'emploi de ce vocabulaire, malgré quelques exceptions. Tout d'abord, quelques rares arrêts voient la distinction explicitement reprise par les juges du Palais Royal. Ainsi, l'arrêt *Lahterman*, rendu le 6 juin 2001[278], fait explicitement référence à l'obligation de moyens des avocats à l'égard de leurs clients. Plus rare encore, le Conseil d'État a employé l'expression d'obligation de résultat à la charge de l'administration dans un arrêt de 2013[279] : *« toutefois, un comportement de nature à faire obstacle à l'exécution par le préfet de la décision de la commission de médiation peut délier l'administration de l'obligation de résultat qui pèse sur elle »*. C'est-à-dire que l'article L. 441-2-3-1 du Code de la construction et de l'habitation, éclairé par les travaux parlementaires, fait peser sur l'État, désigné comme garant du droit au logement opposable, une obligation de résultat. Ensuite, le Conseil d'État a employé l'expression d'obligation de résultat s'agissant du DALO dans son rapport public de 2009 : *« Même si la loi ne prévoit pas d'indemnisation directe du locataire, elle ne l'exclut pas et il est probable que des*

---

[275] Voir par exemple : CE, 27 novembre 2013, *M. et Mme A.* (les requérants soutiennent que l'administration est soumise à une obligation de résultat concernant la prise en charge des personnes autistes) ; CE, 21 avril 2017, *M. B. et Mme A.*, n°409806 (les requérants soutiennent que l'hébergement d'urgence correspond à une obligation de résultat pour l'État) ; CE, 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°410677 (la Section française de l'Observatoire demande au Conseil d'État de reconnaître l'obligation de résultat de l'administration pénitentiaire en ce qui concerne la dératisation de la prison).

[276] Le Conseil d'État ne reprend l'expression dans aucune des jurisprudences ci-dessus.

[277] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 136.

[278] CE, 6 juin 2001, *Lahterman*, *Rec.* p. 258.

[279] CE, 28 mars 2013, n° 347794, *Rec. tabl.* : la requérante avait fait l'objet d'une décision favorable de la commission de médiation de la Haute-Garonne pour l'attribution d'un logement, et demandait donc au tribunal administratif d'enjoindre au préfet de la Haute-Garonne d'exécuter cette décision, donc de lui attribuer un logement correspondant à ses besoins et ses capacités. Le tribunal administratif ayant refusé, le Conseil d'État est saisi. En effet, selon les termes de l'article L. 441-2-3 du Code de la construction et de l'habitation, une commission de médiation désigne les demandeurs qu'elle reconnaît prioritaires et auxquels un logement doit être attribué en urgence. Cette liste est transmise au préfet, qui doit ensuite procéder à ce relogement, en désignant chaque demandeur à un organisme bailleur disposant de logement correspondant à la demande, ou, en cas de refus de cet organisme, en procédant à l'attribution d'un logement sur ses droits de réservation.

demandeurs n'ayant pas obtenu un logement ou ayant obtenu un logement inadapté chercheront à obtenir réparation en invoquant la responsabilité de l'État pour faute ou, plus simplement, sa responsabilité sans faute, dans la mesure où l'État ne serait pas en mesure de satisfaire à une obligation de résultat qu'il s'est assignée »[280]. Enfin, parfois, si le Conseil d'État ne reprend pas à son compte l'expression elle-même, la logique de la distinction semble être présente dans sa jurisprudence. Tel est le cas dans l'arrêt *Beaufils*, sur l'obligation de l'État de suivi des personnes autistes : outre le fait que le Conseil d'État considère qu'il y a erreur de droit dans la reconnaissance d'une obligation de moyens, le droit à un suivi pluridisciplinaire reconnu par le juge constitue le résultat à atteindre, à défaut de quoi la responsabilité de l'administration est engagée. C'est ce qu'a considéré le rapporteur public Rémi Keller dans ses conclusions[281].

92. Les juges du fond sont, quant à eux, davantage enclins à emprunter explicitement la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat. Certains reprennent l'expression d'obligation de moyens, comme la Cour administrative d'appel de Marseille[282] dans l'affaire *Beaufils* et la Cour administrative d'appel de Versailles[283] dans l'affaire *Laruelle* : « *les dispositions précitées n'imposent à l'État qu'une obligation de moyens, eu égard aux difficultés particulières que peut comporter la scolarisation de certains enfants handicapés, laquelle obligation doit être regardée comme satisfaite dans les circonstances particulières de l'espèce* ». Ces exemples peuvent être multipliés[284]. D'autres reprennent l'expression d'obligation de résultat. Quelques uns, pour l'exclure : tel est le cas du Tribunal administratif de Paris[285], ou encore de celui de Cergy-Pontoise, dans un jugement du 18 décembre 2003[286] : le juge estime que les services n'avaient en ce domaine – il s'agissait du milieu scolaire –

[280] Conseil d'État, Rapport public 2009, *Droit au logement, droit du logement*, Paris, Doc. fr., Coll. EDCE, 2009, p. 298.
[281] R. Keller, conclusions sur CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, *précité*, non publiées, in H. Belrhali-Bernard, « Prise en charge des personnes autistes : les ambiguïtés d'une obligation de résultat », note sous CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, n°318501, *AJDA* 2011, p. 1749.
[282] CAA Marseille, 15 mai 2008, *Beaufils*, n° 06MA01961.
[283] CAA Versailles, 27 septembre 2007, *Ministre de la santé et des solidarités c/ M. et Mme Laruelle*, n° 06VE02781.
[284] CAA Paris, 26 juin 1997, *Commune de Saint-Michel sur Orge*, n°95PA03375 : un établissement public engagé par contrat à apporter tous ses soins à l'exécution d'un mandat n'est tenu pour la Cour qu'à une obligation de moyens. Le fait de n'avoir pas atteint les objectifs fixés ne constitue donc pas une faute de la part de l'établissement public.
[285] TA Paris, 11 septembre 2012, *Klai*, n°1216080/9 : s'agissant des carences graves et caractérisées de Pôle Emploi, le Tribunal considère qu'il s'agit d'une *« institution qui, si elle ne peut être soumise à une obligation de résultat, doit cependant mettre en oeuvre, avec les moyens dont elle dispose, toutes les actions susceptibles de permettre à chacun d'obtenir un emploi dans les meilleurs délais possibles au regard de la situation du marché du travail »*.
[286] TA Cergy-Pontoise, 18 décembre 2003, *Duca*, AJDA 2004, p. 1431, note J. Alzamora.

qu'une « *obligation de moyens* » et certainement pas une « *obligation de résultat* ». Et les autres, plus audacieux, pour en reconnaître l'existence : c'est ce que fait le Tribunal administratif de Paris en mentionnant l'existence d'une obligation de résultat dans son jugement du 5 février 2008[287], ou dans celui du 17 décembre 2010[288]. Tel est également le cas de la Cour administrative d'appel de Paris, par exemple dans un arrêt du 9 avril 2015[289], s'agissant du droit au logement décent et indépendant : *« Considérant que les dispositions précitées, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption, fixent pour l'État une obligation de résultat »*.

93. L'on est ainsi tenté de conclure qu'*« ainsi, le juge administratif est conduit à s'approprier l'opposition entre obligation de moyens et obligation de résultat, appropriation explicite par les juridictions du fond, implicite pour le Conseil d'État »*[290]. Si la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat peut donc trouver une place en droit public, c'est en matière de carence administrative qu'elle révèle un intérêt tout particulier.

2-L'intérêt particulier de la distinction en matière de carence administrative

94. L'exploitation de la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat en droit public s'est surtout faite en matière de carence administrative. Hafida Belrhali-Bernard constate en effet que, si la distinction *« ne peut occuper qu'une place mineure en droit de la responsabilité administrative »,* elle n'est intéressante que *« pour les carences, les actions inefficaces, les retards, les omissions, et ne permet donc pas d'englober l'ensemble des faits dommageables »*[291]. Michel Paillet souligne cette idée en affirmant que *« c'est principalement dans l'hypothèse de la carence administrative »* qu'apparaît la démarche du juge consistant, pour apprécier la faute, à prendre *« pour base la réalisation ou la non-réalisation du résultat auquel devait aboutir l'action administrative »*[292].

95. En général, la doctrine administrative a tendance à considérer que seule une obligation de moyens pèse sur l'administration, puisque *« les difficultés de l'action*

[287] TA Paris, 5 février 2008, *M. R.*, *AJDA* 2009, p. 514, note P. Nguyên-Duy ; *DA* 2009, p. 43.
[288] TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B., M. D., Mme L.* (3 esp.), *AJDA* 2011, pp. 690-696, note H. Belrhali-Bernard.
[289] CAA Paris, 9 avril 2015, n° 14PA01690.
[290] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 136.
[291] *Ibid*., pp. 143-144.
[292] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit.*, p. 165.

administrative semblent (…) *mal s'accommoder de l'obligation de résultat »*[293]. Fabien Raynaud et Pascale Fombeur rappelaient en ce sens que *« l'administration ne saurait, tout au moins en l'état actuel du droit, être tenue à une obligation de résultat »*[294]. Il s'agit d'être réaliste, *« le service public de l'éducation nationale n'a pas l'obligation juridique de faire réussir les élèves, le service public hospitalier de guérir ses malades »*[295]. L'on observe une tendance à la compréhension des difficultés que rencontre l'administration, eu égard notamment à la limitation de ses moyens, tant chez le juge lorsqu'il recherche une carence administrative[296], que chez le législateur[297] ou encore chez le Défenseur des droits[298].

---

[293] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *précitée*, p. 182.

[294] F. Raynaud, P. Fombeur, « La responsabilité de l'État peut être engagée sur le terrain de la faute simple à l'occasion d'une opération de sauvetage en mer », chron. sous CE, Section, 13 mars 1998, *Améon et autres*, *AJDA* 1998, p. 418.

[295] A.-S. Mescheriakoff, *Droit des services publics*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2e éd., 1997, n°84.

[296] Voir par exemple : CE, 1er décembre 2014, n°386032 : *« Considérant que, si la privation du bénéfice des mesures prévues par la loi afin de garantir aux demandeurs d'asile des conditions matérielles d'accueil décentes, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leur demande, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit d'asile, le caractère grave et manifestement illégal d'une telle atteinte s'apprécie en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente »*. Le juge administratif conclut alors : *« eu égard aux diligences accomplies par l'administration, qui a pris en compte la situation particulière des requérants, ceux-ci ne peuvent se prévaloir, ainsi que l'a jugé à bon droit le juge des référés du tribunal administratif de Nantes, d'aucune méconnaissance grave et manifeste des obligations qu'impose le respect du droit d'asile ; que, pour les mêmes motifs, aucune carence grave et manifeste de l'administration dans la mise en œuvre de leur droit à un hébergement d'urgence ne saurait davantage être retenue »* ; CE, Ord., 27 novembre 2013, n°373300 : si les requérants ont explicitement fait référence à la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat (ils soutiennent que *« la carence du département du Loir-et-Cher et de l'agence régionale de santé du Centre dans la prise en charge de leur fils, souffrant du syndrome autistique, porte une atteinte grave et manifestement illégale »* à plusieurs droits fondamentaux, et que *« l'administration ne saurait utilement se retrancher derrière son manque de moyens dès lors qu'elle est tenue à une obligation de résultat en vertu de l'article L. 246-1 du Code de l'action sociale et des familles »*), ce n'est pas le cas du Conseil d'État qui ne les suit pas sur ce terrain et ne reprend pas la formule. Pour autant, la logique de cette distinction est bien présente dans son raisonnement, puisqu'il considère qu'une carence dans l'accomplissement de cette mission ne pourra constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale que *« si elle est caractérisée, au regard notamment des pouvoirs et des moyens dont disposent ces autorités »*. Il en conclura justement en l'espèce que *« eu égard aux compétences dont elle dispose* […] *et aux moyens, notamment budgétaires, dont elle dispose »*, il n'y a *« aucune carence caractérisée dans l'accomplissement des obligations mises à la charges de l'État par l'article L. 246-1 du Code de l'action sociale et des familles »*.

[297] Voir par exemple : l'article L. 246-1 du Code de l'action sociale et des familles (applicable dans l'arrêt *Beaufils*) : *« Toute personne atteinte du handicap résultant du syndrome autistique et des troubles qui lui sont apparentés bénéficie, quel que soit son âge, d'une prise en charge pluridisciplinaire qui tient compte de ses besoins et difficultés spécifiques. Adaptée à l'état et à l'âge de la personne et eu égard aux moyens disponibles, cette prise en charge peut être d'ordre éducatif, pédagogique, thérapeutique et social »*.

[298] Voir par exemple : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 32. On peut également trouver cette prise en compte dans les rapports du Médiateur de la République, voir par exemple : Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 34 et p. 50. Le rapport 2010 déplore notamment les difficultés pour l'administration à permettre la prise en charge des personnes handicapées par un auxiliaire de vie scolaire (AVS) à cause de l'insuffisante de moyens disponibles en la matière (*Ibid*., p. 25).

96. Pour autant, la distinction, et plus particulièrement l'obligation de résultat, pourtant peu utilisée en droit public, l'a davantage été ces dernières années et s'est cristallisée sur une question particulière : la concrétisation des droits-créances. C'est donc en contrejour la carence administrative à mettre en œuvre ces droits-créances dont il est question. En effet, la puissance publique est en pratique souvent impuissante[299] à garantir des droits qu'elle s'est pourtant engagée, par la voie textuelle, à rendre effectifs.

97. Nombreuses sont ainsi les jurisprudences en matière de carence qui montrent l'exploitation de la distinction, en mettant en exergue, non plus seulement l'ampleur des moyens déployés par l'administration, mais également l'efficacité de son action[300]. Alors, apparaît *« ce qui ressemble à s'y méprendre à des obligations de résultat »*[301]. Dans l'arrêt *Marabout*[302] par exemple, le raisonnement du Conseil d'État y est assimilable, puisqu'il sanctionne l'administration pour son impuissance fautive à faire respecter une interdiction de stationnement. Cette logique se retrouve dans l'arrêt *Courtial*[303] : la carence de l'administration est reconnue, pour ne pas s'être assurée de l'efficacité de la transmission d'informations qu'elle détenait – en l'espèce les résultats d'une visite médicale à transmettre à la famille – et qu'elle devait communiquer aux administrés. De la même façon, dans l'arrêt *Commune de Saint-André-des-Alpes*[304]*,* la défaillance d'un matériel ayant entraîné un retard de l'action d'un service de lutte contre l'incendie est par elle-même constitutive d'une faute lourde à la charge de la commune *« alors même que celle-ci établirait, comme elle le soutient qu'elle avait pris toutes les mesures en son pouvoir pour assurer le bon entretien du matériel »*. Comme l'explique Benoît Delaunay, *« la satisfaction à l'obligation de moyens n'empêche donc pas que l'administration ait pu manquer à l'obligation de résultat »*[305]. Il en va de même dans l'arrêt *Laruelle*[306], s'agissant de la scolarisation des enfants handicapés : si le Conseil

---

[299] Le Médiateur de la République, dans son rapport annuel de 2010, déplorait en ce sens que la loi créait parfois des attentes en ouvrant la voie à des droits sans pour autant donner les moyens d'y répondre et dénonçait une *« distorsion entre ce que dit la loi et les moyens mis en place pour satisfaire ses ambitions »* (Défenseur des droits, *Rapport annuel 2010*, p. 25).
[300] Sur ce point, voir *infra*., n° 227 et s.
[301] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *précitée*, p. 182.
[302] CE, Ass., 20 décembre 1972, *Ville de Paris contre Marabout*, *AJDA* 1972, p. 581, chron. P. Cabanes et D. Léger, et p. 625, concl. G. Guillaume ; *RDP*, 1973, p. 832, note M. Waline ; *JCP,* 1973, II, 17373, note B. Odent ; *Gaz. Pal.*, 1973, I, p. 265, note J.-P. Rougeaux.
[303] CE, 15 juin 1955, *Courtial*, *Dalloz* 1955, p. 790, concl. C. Heumann.
[304] CE, 28 juin 1961, *Commune de Saint-André-des-Alpes*, *Rec*. p. 440.
[305] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *précitée*, p. 182.
[306] CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle* ; *AJDA* 2009 p. 1262, concl. R. Keller ; *Dalloz* 2009, p. 1508, note P. Raimbault ; *RDSS* 2009, p. 556, note H. Rihal ; *Dr. fam*. 2009, comm. n° 97, note T. Bompard ; *RDP* 2010, p. 197, note T. Bompard.

d'État ne parle pas explicitement d'une obligation de résultat, il ne se satisfait plus uniquement d'une obligation de moyens. Les exemples de cette tendance du juge administratif sont nombreux[307] et cette exigence se retrouve chez le Défenseur des droits[308].

98. Ainsi, l'utilisation de la distinction en matière de carence a surtout pour intérêt de contourner le raisonnement de l'administration qui voudra s'excuser, et ne pas prendre en compte ses contingences. La carence est alors plus facilement constituée.

99. Outre cet aspect pratique, il faut également insister sur certains intérêts théoriques de l'étude de la carence sous le prisme de cette distinction. Tout d'abord, comme l'affirme Hafida Belrhali-Bernard, *« cette dichotomie* (…) *permet de rendre compte de la diversité des situations juridiques existantes, de l'intensité variable des obligations. La défaillance contractuelle peut ainsi être appréciée à l'aune des engagements pris par le débiteur à l'égard de son créancier »*[309]. Ainsi, cette opposition entre obligation de moyens et obligation de résultat *« enrichit* (…) *le droit de la responsabilité administrative »*, en saisissant une nouvelle dimension de la notion de faute. Cette classification offre un nouvel angle à l'observation de cette dernière, en permettant *« d'établir une gradation des obligations qui pèsent sur l'administration »*. La carence administrative peut ainsi être étudiée au travers d'une étude des obligations administratives classées selon leur degré et non plus seulement selon leur intensité ou leur nature.

100. Ensuite, la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat permet *« une analyse de l'efficacité de l'action de l'administration* (…) *plus riche »*[310], ce qui est particulièrement intéressant s'agissant de la carence administrative puisque ces obligations *« permettent de dessiner ce qu'est la bonne administration »*. Cela permet de souligner l'accroissement de la demande d'efficacité de l'administration qui ne peut être ignorée lors de l'étude de la carence administrative[311]. À ce titre, il faut d'ailleurs

---

[307] CE, 6 avril 1962, *Ministre des affaires étrangères contre Charrier*, *Rec*. p. 259 ; CE 16 février 1977, *Dame Archeray*, *Rec*. p. 88.
[308] Voir par exemple, à propos de l'effectivité du droit à la scolarisation : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 89 et s.
[309] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », in *La responsabilité administrative*, Paris, LexisNexis, Coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA, n°6, 2013, p. 135.
[310] *Ibid*., p. 140.
[311] Sur ce point, voir *infra*., n° 227 et s.

noter qu'Étienne Picard fait indirectement référence à cette distinction à propos de l'impuissance publique[312]. L'auteur considère que l'on peut comprendre l'impuissance de deux façons différentes : d'une part, *« l'impuissance quant aux résultats »* qui renvoie à l'incapacité de la puissance publique à maintenir un certain ordre public, à assurer le respect des lois ou à garantir certains droits fondamentaux et, d'autre part, *« l'impuissance quant aux moyens »*. Ainsi, l'emploi de cette distinction en droit administratif enrichit la réflexion sur l'action administrative puisqu'elle *« rend perceptible, dans le débat contentieux, la transformation des attentes des citoyens à l'égard de l'administration »*[313].

Ce constat spontanément positif doit cependant être vérifié.

§2 : L'obligation pourtant mal adaptée à l'étude de la carence administrative

101. *« Reste cependant à savoir si la faible place accordée en droit public au concept d'obligation traduit une opposition radicale d'essence avec le droit privé, ou s'il ne s'agit pas plus simplement d'une conceptualisation différente, voire d'une convention de langage : la sujétion n'est-elle pas l'enveloppe d'une authentique obligation ? »*, s'interroge Jacques Chevallier[314]. En fin de compte, existe-t-il une impossibilité radicale à raisonner en droit public en termes d'obligation ?

102. Le droit public a été construit à partir d'un principe fondamental d'unilatéralité et de non-réciprocité du rapport d'obligation : l'État souverain étant posé comme la source et le foyer d'obligations pour les administrés[315], les rapports entre l'État et les administrés sont structurellement dissymétriques, régis par un principe de non-réversibilité. Ce point de vue objectiviste conduit à concevoir l'État comme le produit des déterminations de l'ordre juridique. Partant, l'on peut craindre une *« allergie au concept privatiste d'obligation »*[316], qui nous empêche d'accepter, sans l'avoir au préalable discuté, le détour proposé pour identifier les carences administratives.

103. Un tel détour pour approcher la carence administrative semble finalement embarrassant en droit public, d'une part parce qu'il nous oblige à passer par un certain

[312] E. Picard, « L'impuissance publique en droit », *AJDA* 1999, numéro spécial, p. 11 et s.
[313] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 140.
[314] J. Chevallier, « L'obligation en droit public », in *L'obligation*, *APD*, tome 44, 2000, pp. 179-194.
[315] S'il est lui-même sujet d'obligations, ce n'est que dans les conditions et les termes que lui-même fixe.
[316] J. Chevallier, « L'obligation en droit public », *précité*, p. 180.

nombre d'approximations gênantes et trop importantes pour pouvoir être ignorées, étant ainsi porteur de confusion (**A**) et, d'autre part, parce qu'il semble qu'en droit public, cette notion est souvent utilisée à la place d'autre chose, et doit en conséquence être relativisée (**B**).

A-Une utilisation de l'obligation pour définir la carence porteuse de confusions

104. Utiliser l'obligation pour définir la carence administrative revient finalement à répondre à une question par une autre question. Non seulement le terme même d'obligation n'est pas clair en droit public, parce qu'il est souvent confondu avec celui de devoir (**1**) mais la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat est trop approximative en droit public pour être d'une réelle utilité (**2**).

1-Une confusion embarrassante entre devoir et obligation

105. *« En accordant un sens trop général à l'obligation, on en vient à confondre cette notion avec celle, beaucoup plus large, de devoir »*[317], explique Benoît Delaunay. En effet, l'obligation est définie par Gérard Cornu[318] d'abord au sens large de devoir, puis au sens strict d'obligation. Cette polysémie est rappelée par Jacques Chevallier pour expliquer que la question de l'obligation apparaît paradoxalement familière et étrangère au champ de préoccupations des publicistes. Définie au sens de devoir, l'obligation est alors indissociable de l'idée de normes, en tant qu'expression de la puissance de contrainte qui lui est attachée, traduction de sa force obligatoire. La norme juridique n'est certes pas toujours formulée de manière impérative mais elle ne se réduit jamais à une simple constatation, elle comporte toujours des prescriptions auxquelles les destinataires sont tenus d'obéir. Pour Hans Kelsen, l'obligation n'est alors rien d'autre que la norme juridique elle-même, en tant qu'elle oblige à un certain comportement et en attachant à la conduite contraire une sanction[319]. Définie au sens strict, l'obligation correspondrait alors à un lien juridique existant entre deux personnes, en vertu duquel l'une d'elles, le créancier, peut exiger de l'autre, le débiteur, une prestation ou une abstention. Dans ce cas, l'obligation implique un lien personnel entre sujets de droit.

---

[317] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 185. Voir également, sur cette difficulté terminologique : H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 2017, p. 133.
[318] Entrée « obligation » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2016.
[319] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, (trad. Ch. Eisenmann), Paris, LGDJ, 2010, p. 157 et s. et *Théorie générale des normes,* (trad. O. Beaud), Paris, Léviathan, PUF, 1996, p. 175 et s.

106. Or, ces deux acceptions sont très différentes. Au sens strict, en droit civil, l'obligation est caractérisée par deux éléments : l'existence d'un rapport de droit personnel, liant un créancier et un débiteur. Tandis que raisonner en termes de devoirs ne renvoie ni à l'un ni à l'autre. D'une part, les devoirs de l'administration ne sont pas conçus en référence à l'administré, ce qui empêche l'individualisation d'un lien de droit. Au travers de ses devoirs, l'administration est obligée vis-à-vis d'elle-même, et non vis-à-vis d'un administré. Les jurisprudences relatives à la carence de l'administration à exercer son pouvoir réglementaire, à mettre en œuvre la police administrative ou à assurer l'exécution de la chose jugée montrent, par exemple, que le juge administratif n'individualise pas un administré[320]. L'acte administratif unilatéral oblige au sens large, mais il ne donne pas naissance à un lien de droit personnel et les créanciers ou débiteurs ne sont pas individualisés. D'autre part, en conséquence, le raisonnement ne s'opère pas en termes de créancier ou de débiteur. Maurice Hauriou a mis en évidence l'ambigüité inhérente à ces devoirs administratifs : en matière d'alignement individuel, *« l'administration est d'une certaine façon obligée de délivrer l'alignement ; et d'une certaine façon elle ne l'est pas »*[321]. Elle y est obligée *« par les règles de sa moralité interne »* mais elle n'y est pas *« par le droit de l'administré »*[322], mettant ainsi en évidence l'absence de créancier, donc de rapport d'obligation au sens civiliste du terme. Pour l'auteur, *« la puissance publique n'est obligée à rien vis-à-vis du propriétaire »*, elle est obligée seulement *« vis-à-vis d'elle-même, du point de vue des règles d'une sorte de moralité administrative »*[323]. Il affirme en conséquence qu'il n'y a jamais eu à la charge de l'administration *« obligation de faire, dans le sens juridique du mot, puisque l'obligation n'existait qu'au point de vue d'une moralité administrative toute interne et n'était en somme qu'un devoir »*[324].

107. L'administré est donc absent des devoirs administratifs qui ne correspondent pas à des liens de droit entre lui-même et l'administration. Certes, les prérogatives exorbitantes qui sont celles de l'administration sont sans doute contrebalancées par l'existence de contraintes spécifiques, telles que le principe de légalité et l'intérêt

[320] Voir par ex. CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, *précité* : le juge administratif considère que *« l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date »*. L'administration est ainsi obligée d'agir, sans qu'il soit fait référence à l'administré.
[321] M. Hauriou, *S.* 1902, III, 41, note sous CE 3 août 1900 *Ville de Paris contre Sanoner*.
[322] *Ibid*., 41.
[323] *Ibid*., 41.
[324] *Ibid*., 41.

général, mais celles-ci sont fondamentalement étrangères aux rapports de droit privé et ne sont pas analysées en référence au concept strict d'obligation. Le devoir semble ainsi s'acclimater en droit public tandis que l'obligation au sens strict se heurte à sa spécificité, résultant de la dissymétrie du rapport entre l'État et les administrés.

En conséquence, l'emploi du terme d'obligation en droit public entraîne une confusion importante : cela montre l'embarras qu'il existe à utiliser la notion pour approcher la carence administrative, embarras que l'on retrouve à propos de la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat.

2-Une distinction délicate entre obligation administrative de moyens et de résultat

108. Si la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat a l'intérêt de permettre l'observation du comportement administratif sous un angle nouveau, elle trouve ses limites dans son utilisation.

109. Avant toute chose, il faut mettre en évidence certaines confusions inhérentes à l'utilisation de la distinction en droit public. D'abord, il ne faut pas croire que seule l'obligation de résultat est une véritable obligation tandis que l'obligation de moyens serait confondue avec l'absence de réelle obligation pour l'administration. Ensuite, l'obligation de moyens a tendance à être *« considérée comme une obligation peu contraignante »*[325] : elle est souvent utilisée dans une approche négative pour considérer que l'administration ne serait tenue « qu'à » une obligation de moyens, systématiquement remplie. Il est pourtant tout à fait possible de considérer que l'action administrative a été insuffisante, non parce qu'elle n'a pas atteint le résultat attendu, mais parce que l'administration disposait d'autres moyens pour agir qu'elle n'a pas utilisés. L'obligation de moyens ne doit donc pas être considérée comme remplie par principe par l'administration.

110. Au-delà de ces confusions, et malgré son élégante simplicité, l'utilisation de cette distinction dans l'identification de la carence administrative n'est pas sans nécessiter des approximations importantes.

111. En premier lieu, l'obligation de résultat est difficile à manier en matière d'action administrative. Concernant en théorie une hypothèse où le débiteur s'engage à une

[325] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 142.

prestation déterminée, elle impliquerait donc en droit administratif de déterminer systématiquement *« le résultat attendu de l'administration en termes de prestation »*[326]. Or, c'est extrêmement difficile en droit administratif : le service public, ou même la police administrative, ne se réduisent pas à la prestation d'un débiteur contractant. Quant aux droits-créances, il est souvent difficile de les résumer à une prestation déterminée, malgré la précision accrue de certains textes. L'on conclut donc, comme le souligne Benoît Delaunay, que *« l'obligation de résultat semble avoir assez peu de succès en droit administratif »*[327], notamment parce que la difficulté de l'action administrative justifie, non plus que l'on exige une faute lourde, mais que l'on n'ait pas d'obligation de résultat. Cette dernière sera, à ce titre, toujours assez mal reçue et approximative dans la matière[328]. *« Parler d'obligation de résultat à l'égard de la puissance publique n'est pas neutre »*[329], cela reviendrait à *« assimiler le contrat social aux relations contractuelles du droit civil »*. Et *« il y a là un pas à franchir dont il faut bien mesurer la portée »*[330].

112. En second lieu, il est extrêmement difficile, voire impossible, en droit administratif, d'isoler l'objectif à atteindre des moyens qui doivent y conduire. Partant, il est difficile de distinguer obligation de moyens et obligation de résultat. Une interdépendance des moyens et des fins est notable, et relativise considérablement l'intérêt de la distinction en matière de carence. Rémi Keller l'énonce dans ses conclusions sur l'affaire *Beaufils* : *« les deux obligations reviennent au même : ce qui est reproché à l'État par Mme Beaufils, c'est précisément de ne pas avoir mis en œuvre les moyens nécessaires pour atteindre le résultat prévu par le législateur »*[331]. Benoît Delaunay va dans le même sens en affirmant que *« la difficulté de la distinction apparaît dans ce type d'affaire car on nous dit bien que ce qui est reproché à l'État par Mme Beaufils c'est précisément de ne pas avoir mis en œuvre les moyens nécessaires*

---

[326] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 143.
[327] B. Delaunay, « Obligation de moyens et obligations de résultat et effectivité des droits », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[328] Comme le montre la réticence du Conseil d'État à utiliser l'expression malgré les appels du pied des requérants et des juridictions du fond.
[329] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 146.
[330] *Ibid.*, p. 146.
[331] R. Keller, conclusions sur CE 16 mai 2011, *Beaufils*, *précité*, non publiées, in H. Belrhali-Bernard, « Prise en charge des personnes autistes : les ambiguïtés d'une obligation de résultat », note sous CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, n°318501, *AJDA* 2011, p. 1749.

pour atteindre le résultat prévu »[332]. Tel est également, paradoxalement, ce que montre Denise Dorlencourt-Detragiache dans sa thèse en cherchant à adapter l'obligation au droit public[333]. L'auteur affirme qu'au fond reconnaître une faute c'est procéder à une double affirmation : d'un côté c'est dire que le résultat que l'administration devait atteindre n'a pas été atteint – il y a donc violation d'une obligation de résultat – et de l'autre c'est dire que le comportement de l'administration ne s'est pas révélé à la hauteur de ce que l'on pouvait attendre d'elle – il y a donc violation d'une obligation de moyens. Elle conclut à l'existence d'une faute comme le manquement à une obligation de moyens et à une obligation de résultat[334].

Alors, s'il faut admettre au préalable qu'il y a – souvent au moins[335] – coexistence des deux obligations, le recours à la distinction devient sans grand intérêt. Une *« classification doit être un terrain d'entente et de repos, non de controverses »*[336]. C'est la netteté de la distinction qui est l'un de ses mérites essentiels, lequel disparaît s'il faut commencer par reconnaître que la matière où elle s'applique n'est constituée que d'hypothèses intermédiaires. Tout comme Michel Paillet, *« on ne voit pas ce qu'ajoute le fait de reconnaître qu'une obligation de résultat est aussi une obligation de moyens »*[337].

113. La définition de la carence administrative au travers de l'obligation est, ainsi, malaisée, qu'il s'agisse de la confusion entre devoir et obligation ou de la difficulté pratique à distinguer entre obligation de moyens et obligation de résultat. L'utilisation de la notion d'obligation soulève finalement davantage de questions qu'elle n'en résout, et doit en conséquence être relativisée.

---

[332] B. Delaunay, « Obligation de moyens et obligations de résultat et effectivité des droits », *précité*, à paraître.
[333] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, th., Paris II, 3 tomes, 1972.
[334] Pour adapter cette distinction civiliste au droit public, l'auteur a été amenée à opérer une classification des obligations de faire : les hypothèses de coexistence d'une obligation de moyens et d'une obligation de résultat et les hypothèses d'existence d'obligations de moyens seules. Elle conclut cependant à l'inexistence d'hypothèses dans lesquelles seule une obligation de résultat est à la charge de l'administration.
[335] La concomittance possible entre obligation de résultat et obligation de moyens n'est pas systématique (sur ce point, voir : B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 183).
[336] P. Esmein, « Remarques sur de nouvelles classifications des obligations », in *Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, Dalloz, 1939, p. 240.
[337] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 335.

B-Une utilisation de l'obligation pour définir la carence à relativiser

114. *« Si elle est en partie exacte, la définition de la faute au moyen de l'obligation violée nous paraît offrir un intérêt relatif dans la compréhension générale de son mécanisme »*[338]. Il en est ainsi, *a fortiori*, pour la carence administrative. Il s'agit ici de montrer qu'en réalité, le détour par la notion d'obligation n'apporte pas de précisions importantes sur la carence constatée (**1**) qui peut être appréhendée plus simplement grâce à des notions plus adaptées en droit public (**2**).

1-L'absence d'enrichissement de la carence par l'obligation

115. Cela revient à se poser la question suivante : en quoi l'obligation d'agir de l'administration nous renseigne-t-elle sur la carence reconnue ?

Constater que la carence de l'administration correspond à un manquement à une obligation administrative de faire n'est pas inexact. Toutefois, cela ne permet pas de donner une vue exhaustive de la carence administrative, car le problème est déplacé : *« la question cruciale devient de savoir comment le juge administratif définit les obligations administratives »*[339], et *« la difficulté de définition est reportée sur la notion même d'obligation »*[340]. Les obligations administratives sont, en effet, loin d'être évidentes à cerner et marquées par leur indétermination.

116. Au-delà de cette indétermination, l'utilisation de la notion d'obligation ne permet pas d'englober toutes les hypothèses de carences administratives. En effet, une carence administrative peut être constituée en cas de manquement à une obligation d'agir, mais elle peut aussi être établie si l'inaction de l'administration est *« contraire aux exigences essentielles de la mission de l'administration »*[341]. Dans ce dernier cas, le détour par la notion d'obligation ne nous est d'aucune utilité. L'ensemble des carences de l'administration ne résultant pas d'un manquement de celle-ci à une obligation de faire, le détour par cette notion ne peut permettre de systématiser l'objet de notre étude. Tel est le cas en matière contractuelle, ce qui n'est pas étonnant, puisque *« Dans le droit administratif de la responsabilité contractuelle, la notion d'obligation a un sens proche*

---

[338] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 185.
[339] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 5.
[340] H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 2017, p. 133.
[341] *Ibid*., p. 72.

de celui qu'elle a en droit civil »[342]. En revanche, en matière extracontractuelle, cela ne se vérifie pas et « *la seule obligation qui s'impose à l'administration semble être celle d'agir en conformité avec la légalité et la loi du service »*[343]. Cela ne correspond pas à la notion stricte d'obligation telle qu'on la connaît en droit privé, il s'agit plutôt d'une *« exigence de comportement »*[344].

117. Cela n'est finalement pas surprenant, si l'on relit l'arrêt *Rothschild*, rappelant que *« c'est à l'administration seule* (…) *de connaître et d'apprécier le caractère et l'étendue des droits et obligations qui doivent en naître ; que ces rapports, ces droits et ces obligations ne peuvent être régis selon les principes et les dispositions du seul droit civil et comme ils le sont de particuliers à particuliers »*[345]. L'arrêt *Blanco* a prolongé ce « *choix de l'écarter* (l'obligation civiliste) *dans le domaine de la responsabilité extracontractuelle »*[346]. Ainsi, *« le droit administratif a été construit sur la base d'une claire rupture avec le droit privé des obligations »*[347]. Il s'est construit autour de l'acte administratif unilatéral, dans une logique d'unilatéralité et de non-réciprocité des rapports entre l'administration et les administrés, et non autour du contrat et de l'obligation. Rozen Noguellou considère en ce sens que *« l'acte a supplanté l'obligation »*[348]. Cela renvoie à une *« approche foncièrement différente du phénomène juridique : le soubassement subjectiviste sur lequel repose la théorie privatiste des obligations se trouve contredit par la prédominance en droit public d'un point de vue objectiviste »*[349].

118. En conséquence, envisager la carence administrative au sein du schéma de l'obligation n'est pas de nature à en permettre une définition exhaustive. Cela conduit à forcer l'utilisation d'une notion mal adaptée à la matière pour n'obtenir qu'une vision partielle de ce que l'on cherche à identifier. Il est d'autant plus sibyllin d'approcher la carence administrative par le biais de l'obligation, si l'on considère qu'il s'agit d'une

---

[342] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 189.
[343] *Ibid*., p. 190.
[344] Voir par exemple : CE, 4 mars 1991, *Commune de Saint-Lary-Soulan contre M. Bordignon et autres*, *Rec*., tables p. 750 ; *Dalloz* 1992, Som. Com., p. 143, observations P. Bon et P. Terneyre : il s'agissait d'une faute commise par une commune en tardant à prendre les mesures nécessaires à l'exécution d'une décision de fermeture d'une piste de ski particulièrement verglacée : *« que les accidents survenus sont ainsi imputables au fonctionnement défectueux du service chargé de la sécurité »* (et non à une obligation administrative).
[345] CE, 6 décembre 1855, *Rothschild*, *Rec*. p. 705.
[346] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 188.
[347] J. Chevallier, « L'obligation en droit public », *précité*, p. 179.
[348] R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif*, *op. cit*., p. 3.
[349] J. Chevallier, « L'obligation en droit public », *précité*, p. 179.

notion qui a été supplantée en droit administratif par d'autres, davantage opératoires dans la matière.

2-Le détour par l'obligation finalement inutile

119. Parler d'obligation administrative pour approcher la carence de l'administration est finalement inutile si l'on considère qu'il existe des chemins plus simples et plus commodes en droit administratif.

120. Si l'administration a une obligation, c'est en réalité au sens large celle d'appliquer correctement la loi, d'agir en conformité avec la légalité et la loi du service. Ce n'est pas tant la violation de l'obligation légale qui déclenche la carence que la violation de la légalité. Le terme d'obligation est alors *« entendu comme une ligne de conduite »*, rappelle Benoît Delaunay, et il est utilisé *« en lieu et place de la stricte légalité qui s'impose à l'administration »*[350]. Dire que l'administration a manqué à une obligation légale de faire revient à faire un détour inutile par l'obligation, détour qui pourrait être économisé en disant simplement que l'administration a manqué à la légalité. Michel Paillet va dans ce sens lorsqu'il affirme qu'il est clair que l'administration a contrevenu à l'une de ses obligations *« lorsqu'il apparaît qu'à l'origine du dommage se trouve un acte administratif illégal »*[351]. De même, Yves Gaudemet considère que la faute de l'administration *« suit le schéma obligataire comme instrument, mais qu'elle poursuit un objectif fondamentalement différent d'encadrement de l'action administrative par le droit »*[352].

121. Il en est de même s'agissant de la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat, pour laquelle Benoît Delaunay se demandait si l'*« on ne fait pas appel à la notion d'obligation alors qu'en réalité on pourrait passer par d'autres biais ?* (…) *Est-ce que l'on est obligé de passer par ce véhicule d'obligation pour dire des choses qui en réalité empruntent d'autres voies en droit administratif ? »*[353]. Hafida Belrhali-Bernard va dans le même sens en affirmant *« que certains mécanismes*

---

[350] *Ibid*., p. 189.
[351] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *précitée*, p. 300.
[352] Y. Gaudemet, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français », in *Mélanges Jean Gaudemet*, PUF, 1999, p. 613.
[353] B. Delaunay, « Obligation de moyens et obligation de résultat et l'effectivité des droits », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître. Voir aussi sur ce point : B. Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 252, 2007, p. 176.

aboutissent pour le requérant quasiment au même résultat que l'obligation de résultat »[354], comme la présomption de faute, *« dans la mesure où le défaut de résultat fait présumer une défaillance du débiteur »*[355] ou l'exonération, ce que relevait déjà Paul Esmein[356]. Certains procédés permettent, ainsi, en droit administratif, d'exclure certaines causes exonératoires, ce qui correspond à l'obligation de résultat. Tel est le cas du défaut d'entretien normal en matière de dommages de travaux publics : le maître de l'ouvrage a la possibilité de démontrer que l'entretien de l'ouvrage a été normalement réalisé par ses soins, *« solution qui se rapproche de l'obligation de moyens »*[357], affirme Hafida Belrhali-Bernard. Ainsi, « *la pré-qualification d'obligation de moyens ou d'obligation de résultat n'est qu'une étape favorisant l'habillage d'une solution juridique »*[358].

122. Face à ce paradoxe qui revient à forcer l'utilisation d'une notion s'adaptant mal au droit public, force est de constater qu'il est possible de s'en passer. La prédominance en droit public d'un point de vue objectiviste, dont nous parlions précédemment, *« conduit à raisonner plutôt en termes de compétence et de statut, plutôt qu'en termes de capacité d'action et de convention »*[359]. Le droit administratif a forgé ses propres outils pour étudier le comportement de l'administration, des outils plus adaptés que la notion d'obligation. Pierre Montané de la Roque, cela a été précédemment évoqué, suggère une telle possibilité sans l'approfondir. Dans la conclusion de sa thèse, l'auteur affirme *« que de simples particuliers ont droit au fonctionnement des services publics, mais*

---

[354] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 144.
[355] *Ibid*., p 144.
[356] P. Esmein, « Remarques sur de nouvelles classifications des obligations », in *Études de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, E. Duchemin, 1977, p. 238. L'auteur affirme que les formules de Demogue, tout comme celles de Henri Mazeaud (obligation déterminée et obligation générale de prudence et de diligence) ne fonctionnent pas parfaitement. Selon lui, elles laissent croire que *« les parties en présence à l'occasion de l'exécution d'une obligation ne peuvent se trouver que dans deux situations différentes : le cas où le demandeur doit prouver un acte fautif du défendeur et le cas où il n'a pas à faire cette preuve ».* Il y aurait, selon l'auteur, quatre situations distinctes : le cas où une condamnation suppose une constatation d'un fait fautif du défendeur, le cas où cette constatation n'est pas nécessaire, mais où le défendeur évite la condamnation en prouvant la diligence de sa conduite (preuve de l'absence de faute), c'est-à-dire en prouvant l'accomplissement par lui d'un certain nombre d'actes ou abstentions commandés dans la situation où il se trouvait, le cas où la preuve de la diligence de conduite ne suffit pas à éviter la condamnation, mais où le défendeur y échappe en prouvant que l'inexécution ou le préjudice ont pour cause un cas fortuit ou de force majeure (cause étrangère), le cas où même la preuve de la cause étrangère n'empêche pas la condamnation.
[357] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 144.
[358] *Ibid*., p. 144.
[359] *Ibid*., pp. 179-194.

seulement dans la mesure où ils ont droit à l'exécution de la loi ou des réglements »[360]. L'on est ainsi en droit de se demander si la carence administrative n'est pas plus simplement le résultat d'un comportement passif contraire à la légalité plutôt qu'un manquement à une obligation administrative de faire. Cela devra être vérifié[361].

L'énoncé d'obligation s'analysant, parfois, presque symétriquement, comme le verso des droits des administrés, il faut maintenant vérifier la thèse qui consiste à lier la reconnaissance d'une carence administrative à l'existence d'un droit au profit d'un administré.

Section 2 : Carence et droits des administrés

123. Il faut préciser quel(s) type(s) de droit(s) doivent nous intéresser dans le cadre de l'étude de la carence administrative. C'est la distinction entre les droits-libertés et les droits-créances qui semble, à première vue, résoudre cette question. En effet, la doctrine distingue souvent ces deux catégories de droits de l'homme, cette distinction classique étant *« parfois présentée sous la forme « de générations de droits » »*[362]. Cette opposition s'est appuyée sur le droit international des droits de l'homme, qui a distingué les droits civils et politiques des droits économiques et sociaux[363]. Les droits-libertés correspondent ainsi à des « droits de » en ce qu'ils exigeraient essentiellement, pour leur satisfaction, une abstention de l'État : l'individu ne doit pas être entravé dans la jouissance de ses libertés individuelles. Ces « droits de » ont une *« tonalité libérale »*, et *« garantissent à l'individu une autonomie intellectuelle et juridique »*[364]. Cette catégorie ne peut donc être mise en danger par une carence administrative : bien au contraire, en la matière, l'inaction administrative est nécessaire et justifiée. Tandis que les droits-créances sont des droits qui supposent, au contraire, une intervention active des pouvoirs publics, sous forme de la fourniture de prestations (prestations sociales) ou de services (services publics), comme le droit à la protection de la santé. Ces « droits à » auraient au contraire une *« coloration sociale et poursuivraient l'objectif de réduire les*

[360] Ce qui exclut l'édiction des règlements, la création et l'organisation des services publics et l'exécution des travaux publics (P. Montané de la Roque, *L'inertie des Pouvoirs Publics*, th., Toulouse, 1948, p. 524).
[361] Voir *infra*., n° 158 et s.
[362] S. Hennette-Vauchez, D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, Coll. Hypercours, 3e éd., juillet 2017, p. 14.
[363] Le 16 décembre 1966, l'Assemblée générale des Nations-Unies a adopté deux pactes dans sa résolution 2200 A (XXI) : le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte internationaux sur les droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC).
[364] S. Hennette-Vauchez, D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales, op. cit.,* p. 14.

inégalités d'ordre économique dans une perspective de justice sociale »[365]. C'est cette catégorie qui est touchée par la carence de l'administration : les droits-créances sont par définition mis en danger par la carence administrative, car celle-ci implique le défaut de l'intervention publique nécessaire à leur satisfaction.

124. Toutefois, il semble que la généralité de cette distinction puisse être relativisée. En effet, de nombreux droits ont en réalité une double dimension, à la fois droits-libertés et droits-créances[366]. En conséquence, c'est plutôt la « dimension créance » qui va nous intéresser dans le cadre de l'étude de la carence, c'est-à-dire la dimension des droits impliquant une intervention positive de la part de l'État, au sein de la catégorie des droits civils et politiques comme de celle des droits économiques et sociaux. Pour reprendre les termes de Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman, il s'agit de se pencher sur les droits qui impliquent *« une obligation de réaliser »*[367], c'est-à-dire une obligation d'intervention de l'État, qui vaut aussi bien pour les droits sociaux que pour les droits civils et politiques[368].

Cette recherche nous aura montré qu'il est souvent pertinent de lier la carence administrative à l'existence d'un tel droit appartenant à un administré. Ce détour est, tout comme celui passant par l'obligation, spontanément attractif (**§1**). Cependant, cette

---

[365] *Ibid*., p. 14. Les auteures rappellent également que les droits libertés seraient de vrais droits de l'Homme tandis que les droits créances seraient des enjeux de programmes politiques et de politiques publiques, qui ne pourraient pas bénéficier d'une protection juridictionnelle et seraient ainsi frappés d'une certaine vulnérabilité normative et contentieuse (on peut alors considérer que si le juge peut protéger la liberté d'expression ou le droit à la vie privée, il ne saurait accorder un logement ou procurer un emploi). J. Rivero affirmait en ce sens que *« la satisfaction des droits-créances laisse* (…) *à l'État un pouvoir d'appréciation discrétionnaire extrêmement large, de telle sorte que l'objet du droit reste pratiquement indéfini jusqu'à ce que le législateur ait procédé aux choix nécessaires »*. De plus, pour un droit-créance, la satisfaction du pouvoir d'exiger suppose, de fait, un certain niveau de développement. Elle dépend étroitement des ressources dont l'État peut disposer, beaucoup plus que pour les libertés. Les droits-créances seraient ainsi des droits conditionnels, à la fois relatifs (car subordonnés à un niveau de développement de l'État) et imprécis (car supposant une compétence exclusive du législateur pour les mettre en œuvre).

[366] Par exemple, le droit de vote, bien qu'appartenant aux droits civils et politiques, ne suppose pas uniquement une abstention de l'État, mais également une intervention de sa part pour organiser le vote.

[367] Selon Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman (*Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 14), une nouvelle perspective serait alors d'envisager que tous les droits, quels qu'ils soient, imposent aux États une triple obligation : celle de respecter les droits (essentiellement une obligation d'abstention qui interdit aux États de porter atteinte aux droits des individus, mais aussi une obligation positive), celle de protéger les droits (obligation positive de protéger les bénéficiaires de ces droits contre toute violation perpétrée par des tiers, notamment grâce à l'édiction d'une législation protectrice et l'instauration de recours juridictionnels adéquats) et celle de réaliser les droits.

[368] Obligation toutefois conditionnée selon Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman (*Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit*., p. 14) pour certains droits sociaux par une *« clause du possible »*.

présentation n'est pas systématique et ne permet pas une identification exhaustive des carences de l'administration (**§2**).

§1 : Les droits des administrés au cœur de la carence administrative

125. Dans l'État moderne, la condition juridique du citoyen peut être décomposée en trois statuts[369] : un statut négatif qui consiste en un domaine d'autonomie réservé à l'individu, à l'abri des interventions de l'État, un statut actif en vertu duquel les individus participent au gouvernement et enfin un statut positif, c'est-à-dire *« le droit des individus à certaines prestations que l'État est tenu – politiquement ou juridiquement – de leur fournir »*[370]. Or, *« la caractéristique de la condition des citoyens dans les sociétés industrielles modernes est le développement de ce dernier statut »*[371]. En effet, les dispositions prescrivant à l'État de pourvoir à certains besoins de l'individu sont de plus en plus nombreuses dès le début du XXe siècle. Ces dernières ont pour but d'instituer *« une sorte de minimum vital »*[372] qui prend le caractère impératif d'une valeur.

Dans cette logique, il est non seulement admis, depuis longtemps, que les administrés possèdent un droit général appelé « droit au service » (**A**) mais encore il est possible d'observer ces dernières années un phénomène de subjectivisation des droits des administrés à l'égard de l'administration (**B**).

A-Carence administrative et droit au service des administrés

Dans un premier temps, il a été admis l'existence de droits des administrés pris dans une situation générale, sans qu'ils soient pour autant subjectifs[373]. Dans ce sens, il leur a été reconnu un droit général au service (**1**) qui présente une certaine corrélation avec la carence administrative (**2**).

1-La reconnaissance d'un droit général des administrés au service

Il est possible de distinguer ici l'existence et le fonctionnement du service.

---

[369] R. Pelloux, « Le Préambule de la Constitution de 1946 », *RDP* 1947, p. 347.
[370] J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 115, 1974, p. 150.
[371] *Ibid*., p. 150.
[372] P. Massé, *Le plan ou l'anti-hasard*, Paris, Gallimard, 1965, coll. Idées, p. 59.
[373] J.-M. Auby, « Administrés », in R. Odent, M. Waline, *Répertoire du droit public et administratif*, tome 1, Dalloz, 1958.

126. S'agissant, en premier lieu, de l'existence du service, Jean Du Bois de Gaudusson résume ainsi la question : *« L'administré a-t-il le pouvoir d'exiger qu'un service public soit créé et organisé ? »*[374]. La réponse est négative, l'administré n'a pas de droit à la création d'un service, en dehors des cas de services publics obligatoires. Ainsi, lorsque l'administration ne crée pas un service public, les administrés ne peuvent juridiquement[375] le lui imposer au nom d'un droit à la création de ce service. Gaston Jèze rappelait en ce sens que la tradition constitutionnelle française reconnaît aux seuls gouvernants le droit de *« décider quels sont les besoins de la population auxquels il est d'intérêt général de donner satisfaction par les organismes publics »*[376]. La question peut également se poser dans l'autre sens : les administrés ont-ils le droit de s'opposer à la suppression du service ? En d'autres termes, ont-ils le droit au maintien de ce service ? La réponse est clairement négative[377], les administrés ne peuvent pas s'opposer à la fermeture d'un service. *« La liberté du législateur et des autorités administratives compétentes pour instituer les services publics se retrouve logiquement pour les supprimer »*[378]. Ainsi, comme sa création, la suppression d'un service public concerne d'abord l'intérêt général et non pas l'intérêt des simples particuliers. Les administrés ne peuvent donc pas se voir reconnaître de droit à la création ou au maintien d'un service public : il est en conséquence impossible d'identifier des carences administratives à créer ou à maintenir un service public.

127. S'agissant, en second lieu, du fonctionnement du service, il constitue d'abord *« le complément indissociable du droit à l'accès au service public »*[379], le second ne signifiant rien sans le premier. C'est donc, tout d'abord, la question de l'accès à ce service qui se pose, résumée ainsi par Jean Du Bois de Gaudusson : *« l'administré, désirant utiliser le service, a-t-il droit à obtenir la qualité d'usager quand il le*

---

[374] J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, *op. cit*., p. 105 : l'auteur parle ici de *« création effective »*, recouvrant la création et l'organisation du service public.
[375] Selon Léon Duguit (*Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Éd. A. Fontemoing, 1907, p. 643 ; *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Dalloz, 2003 (réimpr. éd. 1901), pp. 255-318), il existerait cependant, en dehors de toute contrainte juridique, une obligation *« sociale »* à la charge des gouvernants des sociétés contemporaines de créer des services publics. En se fondant sur la doctrine de la solidarité sociale, l'auteur dégage l'obligation positive qu'a l'État de faire tout ce qu'il peut pour assurer le développement de cette solidarité. L'exécution de ce devoir objectif, qui n'est pas sanctionné directement sur le terrain juridique, exige notamment la création et l'organisation des services publics nécessaires à la satisfaction des besoins essentiels des citoyens.
[376] G. Jèze, « Appréciation par les gouvernants et leurs agents de l'opportunité d'agir : création, organisation et fonctionnement des services publics », *RDP* 1943, p. 1.
[377] CE, Section, 27 janvier 1961, *Vannier*, *Rec*. p. 60.
[378] J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, *op. cit*., p. 107.
[379] *Ibid*., p. 153.

demande ? »[380]. Pour l'auteur, ce droit existera s'il est en corrélation avec une obligation de l'administration et si le législateur a organisé et protégé de manière suffisante ces droits.

Ensuite, au-delà de l'accès même au service, *« les administrés sont en droit d'exiger, dès lors que le service existe, qu'il fonctionne correctement »*[381]. Dans le même sens, Jacques Moreau affirme que *« les administrés possèdent vis-à-vis de l'administration certains droits et certaines garanties »*[382]. Il s'agit plus précisément d'un *« droit aux prestations »*[383], qui n'existe que dans la mesure où la marche du service est indispensable à l'accomplissement de l'objet du service tel qu'il est défini par les textes. Définir ce droit doit passer par la détermination des conditions dans lesquelles doit fonctionner le service, ces dernières étant *« rarement définies autrement que d'une manière vague et abstraite »*[384]. Il ne s'agit pas d'un fonctionnement parfait, mais d'un *« fonctionnement correct, normal ou diligent »*[385]. La jurisprudence fixe, en effet, des normes *« comme étant celles, sinon d'un parfait fonctionnement du service public, du moins d'un fonctionnement comportant les diligences ou les résultats qui peuvent être exigés de l'administration dans notre pays et à notre époque »*[386]. Jacques Moreau va dans ce sens en reconnaissant aux administrés le droit *« d'obtenir un fonctionnement normal des services publics »*[387], ainsi que Pierre Montané de la Roque qui considère que l'administration doit assurer *« un service non pas tant légal que convenable »*[388].

Ce droit au fonctionnement correct du service peut se décomposer. Il existe, d'abord, dans le temps[389] : c'est-à-dire que les administrés disposent d'un *« droit à ce que les services publics agissent dans un délai normal »*[390]. Dans le même ordre d'idée, les administrés seraient en droit de compter sur la régularité des services organisés par

---

[380] *Ibid*., p. 120.
[381] F. Gazier, Concl. sur CE 11 janvier 1957, *Etienne*, *AJDA* 1957, p. 71.
[382] J. Moreau, *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 3e éd., 1996, p. 82.
[383] J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, *op. cit.*, p. 154.
[384] *Ibid*., p. 166.
[385] *Ibid*., p. 167.
[386] C. Lasry et G.-H. Georges, « La responsabilité de la puissance publique », *Répertoire Dalloz*, tome 2, 1959, n°185, p. 800.
[387] J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de Droit Public, tome 7, 1957, p. 167.
[388] P. Montané de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, th., Toulouse, 1948, p. 338.
[389] Sur ce point, voir *infra*., n° 356 et s.
[390] J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, *op. cit*., p. 159.

l'administration[391]. Jean Du Bois de Gaudusson rappelle en effet *« les devoirs d'assurer le fonctionnement régulier et ponctuel des services et d'adapter la marche du service aux circonstances et aux besoins du public »*[392]. En revanche, les usagers n'ont pas un droit général au fonctionnement continu du service ni même à l'attribution ininterrompue des prestations telles qu'elles sont prévues par la loi du service. Ce droit au fonctionnement normal du service se décompose, également, matériellement : il peut s'agir du droit à l'information médicale, des droits des malades, du droit de bénéficier du concours de la force publique, du *« droit à la sécurité »*[393]…etc.

La reconnaissance de ce droit au fonctionnement normal du service impliquant une intervention de la part de l'administration, ce dernier présente donc une certaine corrélation avec la carence administrative.

2-La corrélation entre carence administrative et droit au fonctionnement normal du service

128. La constatation par le juge d'une carence administrative révèle parfois, en miroir des obligations de l'administration, des droits au profit des administrés. Nous l'avions constaté précédemment[394], l'action de l'administration – donc en parallèle son inaction – est souvent appréhendée par le juge administratif au regard de ses obligations[395]. Or, ces obligations sont souvent reliées aux droits appartenant aux particuliers, dont elles constituent en quelque sorte l'envers. Pour Jacques Moreau, la notion d'obligation *« renvoie au concept inverse et complémentaire de « droit » »*[396]. Certes, il est rare que le juge administratif mette ces droits au premier plan lorsqu'il reconnaît une faute : pourtant, il arrive que le juge fasse référence aux droits des administrés, et cela se vérifie au sein de la jurisprudence relative à la carence administrative.

129. Si cette dernière ne peut être déduite de l'absence de création d'un service public – sauf pour les services obligatoires – puisqu'il n'existe aucun droit des administrés à la

[391] M. Hauriou, note sous CE, 13 janvier 1899, *Lepreux*, *S.* 1900, III, 1.
[392] J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, *op. cit.*, p. 166.
[393] G. Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Paris, La Mémoire du droit, réimpr., 2010, p. 275.
[394] Voir *infra*., n° 76 et s.
[395] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 136, 1980.
[396] J. Moreau, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 63 : selon l'auteur, la notion d'obligation n'est même qu'une notion seconde, un concept dérivé par rapport aux droits.

création d'un service, un lien peut toutefois être établi entre le droit au fonctionnement normal du service et la carence de l'administration. Les administrés pouvant se voir reconnaître un droit à l'accès et au fonctionnement normal du service public, il semble possible d'identifier des carences de l'administration à permettre cet accès ou ce fonctionnement. D'une part, une carence de l'administration à permettre l'accès au service peut être identifiée si ce dernier est en corrélation avec une obligation de l'administration et si le législateur a suffisamment organisé et protégé cet accès. D'autre part, une carence à permettre le fonctionnement correct du service peut être identifiée si la marche de ce service est indispensable à l'accomplissement de l'objet du service tel qu'il est défini par les textes, et si l'administration ne s'est pas comportée avec la diligence moyenne qui peut être exigée dans notre pays et à notre époque.

Tel est le cas par exemple dans l'arrêt *Ministre de l'éducation nationale contre Giraud*[397]. En l'espèce, la carence de l'administration est *« due au fait que l'État n'a pas procédé à la nomination des enseignants nécessaires prévus par les textes en vigueur »*[398]. Pour Joël-Yves Plouvin, le juge confirme ainsi *« sans ambiguïtés aucune, en matière éducative, le droit des usagers au fonctionnement normal du service public obligatoire »*[399]. Pour le Conseil d'État, cette carence a *« pour effet de priver, en l'absence de toute justification tirée des nécessités de l'organisation du service, un élève de l'enseignement considéré pendant une période appréciable »*. Le lien entre la reconnaissance d'une carence et le droit au service peut ainsi être établi, puisque c'est la reconnaissance de ce droit à une organisation et un fonctionnement normaux du service public qui conduit le juge administratif à *« déclarer l'État responsable des conséquences dommageables pour l'enfant de la carence des services d'enseignement »*[400]. Le même raisonnement – consistant à faire le lien entre l'obligation administrative, puis le droit de l'administré et, enfin, la reconnaissance d'une carence de l'administration – peut être illustré plus récemment par un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris[401] : le manquement de l'État à son obligation de

[397] CE, 27 janvier 1988, *Ministre de l'éducation nationale contre Giraud,* n°64076, *Rec*. p. 39 ; *JCP* 1988, II, 21063.
[398] *Ibid*.
[399] J.-Y. Plouvin, note sous CE 27 janvier 1988, *Ministre de l'éducation nationale contre Giraud*, *JCP* 1988, II, 21063.
[400] CE, 27 janvier 1988, *Ministre de l'éducation nationale contre Giraud, précité.*
[401] CAA Paris, 11 juillet 2007, *Ministre de la Santé et des Solidarités contre M. et Mme X*., n°06PA01579.

prise en charge éducative des enfants handicapés constitue une carence dans la mesure où il *« a pour effet de priver un enfant de l'éducation appropriée à ses besoins »*.

Au-delà de ce droit au fonctionnement normal du service, l'on observe ces dernières années un phénomène de subjectivisation des droits des administrés à l'égard de l'administration.

B-Carence administrative et droits subjectifs des administrés

130. En allant plus loin, il s'agit de vérifier s'il ne serait pas fructueux de recourir à la présentation de la carence comme un manquement aux droits publics subjectifs des administrés. La reconnaissance de tels droits n'a toutefois rien d'évident en droit public et ce détour suscite des questions auxquelles il faut essayer de répondre. Il semble aujourd'hui possible d'admettre la reconnaissance de droits publics subjectifs des administrés (**1**), ce qui présente un intérêt particulier en matière de carence administrative (**2**).

1-La subjectivisation des droits des administrés

Envisager la carence administrative par rapport aux droits des administrés s'inscrit dans le renouveau des rapports entre administration et administré qui est à l'œuvre depuis quelques dizaines d'années (**a**) ainsi que dans l'apparition de véritables droits publics subjectifs (**b**).

a-Le renouveau notable des rapports entre l'administration et les administrés

131. Selon les termes de Jean-François Lachaume, l'administré *« s'est déplacé vers le devant de la scène »*, poussant ainsi l'administration à le regarder *« avec moins de condescendance »*[402], sous l'influence de différents facteurs, dont la subjectivisation du droit administratif. À ce titre, les intérêts individuels sont davantage pris en compte et, avec le temps, sont apparus dignes d'une véritable protection juridique. En effet, le modèle traditionnel des relations entre l'administration et les administrés, à base de distanciation et d'autorité, a vu sa légitimité remise en cause[403]. Pour Jacques

[402] J.-F. Lachaume, « Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics ? », in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, Litec, Coll. Colloques & Débats, 2011, p. 118.
[403] J. Chevallier, « L'obligation en droit public », in *L'obligation*, *APD*, tome 44, 2000, p. 179 à 194.

Chevallier, *« Tout se passe comme si les administrations contemporaines étaient à la recherche d'un nouveau modèle de relations avec le public »*[404].

132. Traditionnellement, le droit administratif n'envisage l'individu que comme un administré *« soumis à l'autorité d'une administration extérieure à lui et ne disposant à l'égard de cette dernière que des garanties que lui confère le droit objectif »*[405]. Tant que l'administré est assimilé *« à un chien fou, un fou dangereux, ou tout au moins à un potentiel fauteur de troubles »*, tant qu'il ne dispose que d'une *« personnalité de demi-solde »*[406], la matière semble évidemment rebelle à la reconnaissance de droits publics subjectifs.

133. « *Ce n'est que progressivement, à partir de la IIIe République, que la pleine personnalité juridique de l'administré s'est affirmée »*[407]. Il devient peu à peu un sujet de droit à part entière et non plus seulement la « chose » gérée par l'administration. Le premier changement notable est la transformation de l'administré en usager, avec le développement de la théorie du service public. Il a bien fallu admettre que *« la raison d'être du service public* (…) *c'est quand même la satisfaction des usagers »*[408]. Malgré les critiques dont cette théorie a fait l'objet, il faut reconnaître qu'elle modifie la conception du rapport entre l'administration et les administrés. Selon les termes de Jacques Chevallier, avec le service public, la charge de l'obligation se trouve déplacée des administrés vers l'État qui est désormais placé dans un statut de subordination, assujetti au droit et mis au service des citoyens. Dans cette conception, son rôle est de fournir les prestations qu'appelle la solidarité sociale et les prérogatives qu'il détient ne sont que le moyen d'accomplir au mieux cette mission. L'État deviendrait donc une sorte de *« commis social, un honnête gérant, un fidèle serviteur »*[409] et, corrélativement, le sens de la relation au public s'inverse : utilisant les services que l'État met à sa disposition, recourant aux prestations qu'il lui offre, *« l'usager apparaît comme le créancier, le bénéficiaire et le référent ultime de son action »*[410]. Il y a donc inversion

---

[404] J. Chevallier, *Science administrative*, Thémis Droit, PUF, 5e édition, 2013, p. 421.
[405] G. Eveillard, « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés », in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op. cit*., p. 98.
[406] N. Foulquier, Rapport de synthèse, in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op. cit*., p. 235.
[407] *Ibid*., p. 235.
[408] J.-F. Lachaume, « Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics ? », *précité*, p. 118.
[409] J. Chevallier, « L'obligation en droit public », in *L'obligation*, *APD*, tome 44, 2000, p. 179.
[410] *Ibid*., p. 179.

du rapport avec l'État puisque les attentes légitimes de résultat sont désormais celles de l'usager vis-à-vis des services publics. La « loi du service » signifie que l'administré a désormais des droits à faire valoir à l'encontre de l'administration et dispose de moyens d'action pour les mettre en œuvre. Les obligations de service public – les fameuses lois de Rolland – ne sont que *« l'envers d'un statut positif de l'usager qu'elles transcrivent en termes de contrainte pour l'administration »*[411]. La promotion du thème du service public a donc marqué une rupture profonde avec la conception traditionnelle de la relation entre l'administration et les administrés. Cependant, l'usager, bien que placé dans une situation moins unilatérale que l'administré, demeure soumis à la volonté du service.

134. C'est la promotion du thème de la citoyenneté administrative qui a pris le relai, s'inscrivant pleinement dans cette perspective. Alors que la relation administrative *« a été construite sur la base d'une claire opposition avec la relation politique »*[412] – citoyen dans l'ordre politique, l'individu devenait sujet dans l'ordre administratif – cette distinction entre les deux faces, politique et administrative, de la relation à l'État tend à se dissiper. Gweltaz Eveillard rappelle à ce titre que *« la notion de citoyenneté administrative a connu un développement, doctrinal, puis en droit positif à partir des années 1970, de manière d'abord indirecte puis sectorielle »*[413]. En effet, certains administrés ou usagers se sont d'abord vus reconnaître la qualité de citoyens dans leurs rapports avec certaines administrations. Puis, cette citoyenneté administrative a été consacrée de manière générale par la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Alors, dans son rapport avec les services administratifs, l'administré n'est plus un simple assujetti mais un titulaire de l'ensemble des droits afférents à son statut de citoyen. Cette évolution répond à l'idée générale que l'administré ne peut plus être dépourvu d'un droit de regard et de contrôle sur une administration à laquelle il n'est pas entièrement extérieur[414].

135. Tandis que les droits nouveaux reconnus aux administrés, notamment en matière d'information, ont entraîné un rééquilibrage de la relation administrative, l'introduction de l'idée de participation a abouti à conférer aux usagers un pouvoir d'intervention sur

[411] *Ibid.*, p. 179.
[412] *Ibid.*, p. 179.
[413] G. Eveillard, « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés », *précité*, p. 98.
[414] *Ibid.*, p. 98.

la marche des services publics. Or, l'administré participant davantage à l'action administrative, il exige davantage de la part de l'administration. Cette perspective se retrouve en science administrative, parmi les différentes figures possibles de l'administré expliquées par Jacques Chevallier[415] : d'administré *« acteur »*[416] dans les années 1960, l'individu est devenu un administré *« partenaire »*[417] dans les années 1970, puis un administré *« client »*[418] dans les années 1980, et, enfin, un administré « citoyen »[419] dans les années 1990.

---

[415] J. Chevallier, *Science administrative*, Thémis Droit, PUF, 5e édition, 2013, p. 421 et s.

[416] *Ibid*., p. 421 et s. Selon l'auteur, *« l'administré-acteur »* est doté d'un pouvoir d'intervention dans la marche des services, selon un processus de participation qui suppose que les administrés aient prise sur les processus administratifs. La participation implique un processus d'ouverture au milieu qui passe par plusieurs degrés successifs : l'information de l'administration (perfectionner l'information dont l'administration dispose), la consultation (enquête publique, débat public, voie référendaire, etc. Mais si la décision présente un certain degré de généralité, la consultation sera celle des représentants de divers groupes sociaux), la concertation (processus d'élaboration conjointe, compromis) et la délégation (association des administrés à l'exercice des responsabilités administratives, participation aux organes de gestion des services publics…). Toutefois, cette logique d'ouverture rencontre vite certaines limites : elle ne s'étend que de manière fragmentaire et ne renvoie pas à une réalité uniforme (surtout dans le secteur économique et social mais peu dans l'administration générale), elle présente souvent un caractère factice (elle ne confère aux intéressé que l'illusion du partage du pouvoir) et elle est foncièrement sélective (exclusion de l'administré « de base » qui a peu de chance de se faire entendre). Cela explique que cette participation n'ait pas entraîné une réelle transformation des relations avec le public.

[417] *Ibid*., p. 421 et s. Selon l'auteur, cette dynamique participative s'essouffle donc dans les années 1970, au gré d'une volonté de placer l'administration sous le regard du public. Apparaît alors la figure de *« l'administré-partenaire »*, celui qui est capable de se poser en interlocuteur des services, selon un processus de transparence qui suppose de dissiper le mystère entourant l'administration, en donnant à l'administré la faculté de comprendre la logique qui commande les gestes administratifs. La transparence conduit l'administration à se rapprocher du milieu social, et donc à atténuer le principe de fermeture qui était la condition et la garantie de son éloignement. Cela passe par l'information du public - partant de l'idée que les décisions seront mieux acceptées et appliquées et si leur sens est connu et compris des administrés – et par le droit à l'information. Mais cette politique de la transparence n'a pas suffi à éradiquer le secret administratif et à transformer radicalement le modèle traditionnel de relations entre l'administration et la société : elle a sans nul doute contribué à réduire l'opacité administrative et à modifier les relations avec les administrés, mais sans pour autant aboutir à la « révolution » qu'elle faisait miroiter.

[418] *Ibid*., p. 421 et s. Selon l'auteur, *« l'administré-client »* est celui dont les services publics sont tenus de satisfaire les aspirations, dans une logique de qualité. La promotion du thème de la qualité administrative est en effet fondée sur une représentation nouvelle de l'administré, celle du client, dont l'administration doit s'efforcer d'assouvir les aspirations : l'administré serait en effet tout d'abord un consommateur de biens et services, dont les besoins et attentes coïncideraient avec ceux des autres consommateurs. Il attendrait avant tout des services publics qu'ils lui fournissent des prestations meilleures et à moindre coût que celles que pourrait lui fournir une entreprise privée. La qualité administrative a d'abord été conçue comme une pure et simple transposition de la problématique de qualité totale, née aux États-Unis et au Japon, visant à adapter la stratégie et les structures des entreprises aux nouvelles formes de la compétition internationale. Cette problématique a pu être étendue au secteur public, en relation avec la diffusion du managérialisme, comme en France après 1986. Son application à l'administration traduit clairement une volonté d'intégration à la culture administrative du savoir-faire du privé, avec l'amélioration de la performance publique en ayant recours aux valeurs et aux méthodes de gestion en vigueur dans le secteur privé. Ce thème est le reflet de la crise de légitimité de la gestion publique et il exprime une volonté de banalisation d'une administration incapable de trouver en elle-même les ressources nécessaires à son adaptation.

Le thème de la qualité a pris depuis les années 1990 une portée nouvelle : d'une part, l'administration ne

136. Ainsi, l'administré ne serait plus seulement un assujetti, un usager, un redevable ou un client, mais encore un citoyen[420], qui dispose en tant que tel d'un certain nombre de droits vis-à-vis de l'administration[421]. Les administrés deviendraient alors, si ce ne sont des créanciers de l'administration, du moins des titulaires de droits à son encontre, puisque se développe l'idée selon laquelle les droits des usagers ne doivent pas être opposés à l'intérêt général, ils constituent un élément de celui-ci. La souveraineté, dans la pensée libérale, a été relativisée par des droits juridiquement opposables à la puissance publique par les individus.

137. La question qui se pose alors consiste à déterminer si ces *« droits « créance » qui impliquent un comportement positif de la part des personnes publiques, et connaissent un franc développement »*[422] sont susceptibles d'être de véritables droits publics subjectifs[423]. La réponse semble aujourd'hui positive, car, avec le temps, ces intérêts individuels sont devenus dignes d'une véritable protection juridique.

b-La reconnaissance subséquente de véritables droits publics subjectifs

138. Une certaine subjectivisation du droit administratif français, pourtant essentiellement objectif car construit autour du principe de légalité, peut être observée.

---

saurait échapper au mouvement général de renforcement de l'exigence de qualité des produits et services (dont témoigne l'édiction de normes de qualité au niveau européen et au niveau national) ; d'autre part, les politiques de modernisation administrative se sont orientées plus nettement vers le souci d'amélioration des performances des services publics, dans la voie tracée par le modèle britannique Citizen's Charters et la définition européenne du service universel. Cette diffusion recouvre deux orientations différentes, selon qu'on privilégie une conception étroite, dans laquelle les services publics sont invités à prendre vis-à-vis des usagers des engagements quant à la qualité des prestations offertes ; ou une conception large, qui fait de la qualité un thème fédérateur, cristallisant une série d'exigences nouvelles, qui s'imposent désormais dans la relation avec les administrés.

[419] *Ibid*., p. 421 et s. Selon l'auteur, *« l'administré-citoyen »* est détenteur de droits vis-à-vis de l'administration, dans une logique de démocratie administrative. Le vocable de « citoyen » adopté n'est pas indifférent : il marque une rupture avec la conception traditionnelle de la relation administrative construite, en France, sur la base d'une claire distinction avec la relation politique : citoyen dans l'ordre politique, l'individu devenait sujet dans l'ordre administratif. Il était tenu d'obéir aux commandements d'une administration sur laquelle il était censé n'avoir nulle prise.

[420] *Ibid*., p. 422. Le mot « citoyen » est ici entendu dans son acception la plus large, comme *« celui qui, vivant dans une société, y exerce ses droits et en accepte les règles ».*

[421] Voir par exemple : la loi n°78-17 sur l'accès aux fichiers informatisés du 6 janvier 1978, la loi n°78-753 sur l'accès aux documents administratifs le 17 juillet 1978 et la loi n°79-587 sur la motivation des décisions administratives du 11 juillet 1979. Cela s'inscrit dans le cadre de ce que l'on appelle la troisième génération des droits de l'homme, axée sur l'information et la communication.

[422] G. Eveillard, « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés ? », *précité*, p. 100.

[423] Voir sur ce point : N. Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, tome 25, 2003.

Cela a permis le développement de droits subjectifs face à l'administration. C'est un thème inépuisable[424], qui a fait l'objet d'un nombre important de contributions.

139. Beaucoup montrent une réticence en droit public à sa reconnaissance. Tel est d'abord le cas de Daniel Gutmann[425] : l'auteur doute de l'utilité de cette notion, qui servirait davantage à alimenter la controverse sur la place de l'individu dans le droit que d'avoir des effets précis. Telle est ensuite la position de Pierre Moor[426] qui considère qu'il n'y a pas de notion générale de droit subjectif, celle-ci étant rétrospectivement caractérisée par le juge. Il faut, enfin, citer à ce titre les positions de Hans Kelsen et de Léon Duguit. Pour Hans Kelsen, la volonté ne peut être que le produit du droit objectif : tout pouvoir de volonté se situe en dehors de la sphère juridique[427]. Il n'existerait donc pas de droit subjectif, mais un *« fragment du droit objectif imputé à une personne juridique »*[428]. Pour Léon Duguit, il n'existerait également que le droit objectif : l'expression « droit subjectif » ne serait qu'une application du droit objectif à des situations particulières[429]. À l'époque où s'épanouit le droit administratif, l'existence éventuelle de droits publics subjectifs au profit des usagers du service public semble donc inconcevable, sauf à banaliser l'État ou la puissance publique.

140. Puis la notion de droit subjectif a été progressivement construite, opposant deux Écoles. D'une part, celle dont Bernard Windscheid fut le principal investigateur : cette école voit en l'idée de puissance de volonté son critère principal. D'autre part, celle représentée par Rudolph Von Ihering : cette école définit le droit subjectif comme un intérêt juridiquement protégé ou un intérêt que l'on peut faire valoir en justice. C'est Georg Jellinek qui a fusionné les idées d'intérêt et de puissance de volonté : pour lui, le *« droit subjectif est la puissance de volonté humaine qui, protégée et reconnue par l'ordonnancement juridique, a pour objet un bien ou un intérêt »*[430]. En France, Léon Michoud a également adopté cette optique mais, contrairement à Georg Jellinek,

---

[424] R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2009, p. 276.
[425] D. Gutman, « Droit subjectif » in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, série Dicos poche, 2003, pp. 529-533.
[426] P. Moor, « « Droit subjectif » et « sujet de droit » dans une théorie de droit comme processus », in *Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 141.
[427] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, (trad. Ch. Eisenmann), Paris, LGDJ, 2010, p. 104.
[428] H. Kelsen, *Hautptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1911, p 663. Source : R. Bonnard, « Les droits publics subjectifs des administrés », *RDP* 1932, vol. 49, p. 703.
[429] L. Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Dalloz, 2003 (réimpr. éd. 1901), p. 127.
[430] G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2e éd., Tübingen, 1905, p 44, cité par R. Bonnard, « Les droits publics subjectifs des administrés », *RDP* 1932, vol. 49, p. 699.

l'auteur considère, à l'instar de Roger Bonnard, que la volonté n'est pas l'essence du droit subjectif, mais le moyen de relier l'intérêt au titulaire du droit. L'apport de Roger Bonnard est alors d'avoir dépassé l'apparente automaticité entre cette exclusivité du droit objectif et le rejet de la notion de droit subjectif. Il définit le droit subjectif comme *« le pouvoir d'exiger de quelqu'un, en vertu d'une règle de droit objectif, quelque chose à laquelle on a intérêt, sous la sanction d'une action en justice »*[431]. Le contenu même de la chose exigible peut être déterminé soit par le droit objectif, soit par un acte juridique individuel. Si l'on suit l'approche de Roger Bonnard, c'est le droit objectif (et non la puissance de volonté de l'individu) qui est à la base de la notion de droit subjectif. L'essence de la notion réside dans le pouvoir d'exiger quelque chose de quelqu'un – une action ou une omission. L'action en justice n'est donc pas l'essence du droit subjectif, elle en est la sanction. Il en va de même pour l'intérêt, qui en est la justification.

141. Le droit subjectif ne doit donc pas être confondu avec l'intérêt que l'on peut faire valoir en justice[432]. La confusion est en effet possible si l'on considère que la question du droit subjectif a longtemps été *« liée au problème de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir »*[433], ce dernier étant alors défini comme *« l'intérêt dont la garantie peut être obtenue par un moyen juridique à la disposition de l'administré »*[434]. Ce moyen étant l'action en justice, il pourrait y avoir assimilation entre le droit subjectif et l'action en justice, mais cela reviendrait à confondre le droit de l'administré avec *« la mise à disposition de moyens propres à faire respecter la légalité »*[435]. De plus, si l'exercice du droit subjectif implique une action en justice, l'inverse ne se vérifie pas[436]. Paul Roubier entérine cette nécessaire dissociation entre les deux, considérant que l'intérêt juridiquement protégé s'applique davantage au devoir qu'au droit subjectif[437].

142. Le « droit public subjectif » serait donc plutôt le pouvoir d'exiger quelque chose de la part de l'État et de l'administration[438]. Cette approche – d'ailleurs inspirée de celle de

---

[431] R. Bonnard, « Les droits publics subjectifs des administrés », *précité*, p. 707.
[432] Sur ce point, voir notamment : B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 195.
[433] J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, *op. cit.*, p. 127.
[434] J. Barthélémy, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés*, th., Toulouse, 1899.
[435] R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2009, p. 273.
[436] *Ibid.*, p. 279 : *« la faculté d'ester en justice n'implique pas, par elle-même, la détention d'un droit subjectif ».*
[437] P. Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, réimp., Paris, Dalloz, 2005, p. 73.
[438] R. Bonnard, « Les droits publics subjectifs des administrés », *précité*, p. 707.

Joseph Barthélémy – a été reprise par de nombreux auteurs, comme René Capitant. Le point d'orgue en est la thèse de Norbert Foulquier[439] qui synthétise les différentes approches et définit le titulaire d'un droit subjectif comme le bénéficiaire d'un pouvoir d'exiger quelque chose des personnes publiques, alors obligées.

143. L'approche ne semble donc plus aujourd'hui être la même[440] : si l'usager n'est pas pour autant devenu un « sujet actif » émettant des exigences à l'égard du « sujet passif » que serait l'administration[441], l'on doit bien lui reconnaître le bénéfice *« d'une protection juridique* (…) *en liant l'existence d'un droit à une obligation de l'administration »*[442], ce qui présente un intérêt particulier en matière de carence administrative.

2-L'intérêt particulier du phénomène en matière de carence administrative

144. La formulation de droits subjectifs à l'égard des administrés est souvent opérée par le juge administratif à l'occasion de la reconnaissance des carences administratives. Dans ces hypothèses en effet, il est frappant de constater que le juge *« lie de manière très claire une obligation de l'administration à la reconnaissance d'un droit au profit d'une catégorie particulière d'administrés »*[443]. Ainsi, le débat touchant à la carence administrative s'est, depuis quelques années, cristallisé sur l'effectivité des droits subjectifs des administrés. Le Défenseur des droits, dans son rapport annuel pour l'année 2015, met en effet directement en lien la carence de l'administration avec l'effectivité de certains droits[444]. Les carences de l'administration en matière de scolarisation des enfants handicapés ou en matière de prise en charge des personnes autistes permettent d'illustrer ce point.

---

[439] N. Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, tome 25, 2003.
[440] J.-F. Lachaume, « Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics ? », in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op. cit*., p. 118.
[441] *Ibid*., p. 118.
[442] J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, *op. cit*., p. 128.
[443] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[444] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2015*, p. 24 et s. : le rapport dénonce de nombreuses carences administratives à rendre des droits effectifs, comme le droit au logement opposable (DALO), le droit à l'hébergement d'urgence, le droit à l'éducation, le droit à la retraite ou encore le droit d'asile. Il incite d'ailleurs les organismes défaillants à prendre leurs responsabilités et à se remettre en cause (*Rapport annuel 2014*, p. 24).

145. En premier lieu, la carence administrative en matière de scolarisation des enfants handicapés permet, tant au Défenseur des droits[445] qu'au juge administratif, de rappeler l'importance de l'effectivité d'un tel droit. S'agissant du juge, il faut se référer à la jurisprudence *Laruelle* datant du 8 avril 2009[446]. Une jeune enfant souffrant d'un handicap entraînant un taux d'incapacité supérieur à 80 %, d'abord prise en charge à temps partiel dans différents établissements spécialisés, avait fait l'objet d'une décision de la Commission départementale de l'éducation spéciale (CDES) indiquant qu'elle devait désormais être scolarisée à temps complet au sein d'un institut médico-éducatif. Toutefois, faute de place dans cet établissement, l'enfant avait continué à être prise en charge à temps partiel dans un autre établissement, avant de pouvoir l'être à temps plein un an plus tard. Ses parents avaient alors saisi le juge administratif afin d'engager la responsabilité de l'État du fait de sa carence dans la scolarisation de leur fille handicapée. Si le Tribunal administratif de Versailles, par un jugement du 23 octobre 2006, a retenu la faute de l'État, tel n'est pas le cas de la Cour administrative d'appel de Versailles le 27 septembre 2007 qui a écarté toute responsabilité, *« aussi bien sur le terrain de la faute que sur celui de la rupture d'égalité devant les charges publiques »*[447]. Saisi en cassation, le Conseil d'État a rappelé que le droit à l'éducation étant garanti à chacun et que l'obligation scolaire s'appliquant à tous, *« les difficultés particulières que rencontrent les enfants handicapés ne sauraient avoir pour effet ni de les priver de ce droit, ni de faire obstacle au respect de cette obligation »*. Les juges du Palais Royal en concluent qu'*« il incombe à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif »*. C'est l'effectivité du droit à l'éducation des enfants handicapés qui constitue la finalité de la mission de l'État : si tout doit être mis en œuvre pour scolariser les enfants handicapés, c'est selon le Conseil d'État pour que le droit à l'éducation soit effectivement garanti. En effet, les juges du Palais Royal ne se contentent pas de reconnaître symboliquement le droit à l'éducation garanti à chacun. Ils considèrent

[445] Voir notamment : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 89 et s. : le Défenseur des droits s'intéresse à l'effectivité du droit à la scolarisation des enfants ; *Rapport annuel 2015*, p. 72 : le rapport dénonce en particulier les carences à scolariser des enfants handicapés dans des établissements spécialisés.

[446] CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle*, n° 311434 ; *AJDA* 2009 p. 1262, concl. R. Keller ; *Dalloz* 2009 p. 1508, note P. Raimbault ; *RDSS* 2009 p. 556, note H. Rihal ; *Dr. fam*. 2009, comm. n° 97, note T. Bompard ; *RDP* 2010 p. 197.

[447] R. Keller, « Le Conseil d'État affirme le droit des enfants handicapés à l'éducation », Concl. sur CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle, AJDA* 2009 p. 1262.

également que les enfants handicapés ne peuvent pas être privés de ce droit à cause des difficultés particulières qu'ils rencontrent. En l'espèce, c'est bien l'ineffectivité du droit à l'éducation de Bernadette Laruelle qui fait apparaître la carence de l'État.

146. En second lieu, la carence de l'administration en matière de prise en charge des personnes autistes amène également tant le Défenseur des droits[448] que le juge administratif à évoquer l'importance de l'effectivité de ce droit. Devant le juge, c'est la jurisprudence *Beaufils*, rendue le 16 mai 2011[449], qui va nous intéresser. Un jeune enfant autiste, d'abord placé dans un centre de soins psychiatriques, avait été pris en charge à temps partiel par un institut médico-pédagogique avant que ce dernier mette unilatéralement fin à cette prise en charge, l'intégration de l'adolescent au sein de la structure s'étant avérée très difficile. Plusieurs décisions de la CDES étaient alors intervenues pour adapter ce suivi par le service de l'éducation spéciale et des soins à domicile (SESSAD), avant que la mère de l'enfant ne saisisse le juge administratif afin d'engager la responsabilité de l'État du fait des carences de ses services dans cette prise en charge. Après un rejet du Tribunal administratif de Montpellier[450] et de la Cour administrative d'appel de Marseille[451], le Conseil d'État a clairement reconnu le *« droit à une prise en charge pluridisciplinaire »* pour toute personne autiste. Veillant au caractère effectif de ce dernier, il refuse de voir dans l'intervention du SESSAD une modalité suffisante de cette prise en charge qui doit être adaptée. C'est le manquement au droit de l'enfant à une prise en charge pluridisciplinaire qui fait apparaître la carence de l'administration : l'ineffectivité du droit subjectif et la carence sont à nouveau liés.

147. *« Cette jonction de la problématique des droits à celle des obligations permet au juge de faire profiter certaines catégories de citoyens du bénéfice de droits proclamés*

---

[448] Voir notamment : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2014*, p. 22 : le rapport dénonce la carence de l'État dans la prise en charge des enfants autistes, le Défenseur des droits étant souvent saisi *« par des familles dont l'enfant ne bénéficie d'aucun accompagnement ou d'une prise en charge parcellaire et non adaptée »*.

[449] CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, n° 318501, *AJDA* 2011, p. 1749, note H. Belrhali-Bernard.

[450] TA Montpellier, 27 avril 2006.

[451] CAA Montpellier, 15 mai 2008, n° 06MA01961 : la Cour a considéré que la cessation unilatérale de prise en charge par un établissement spécialisé ne suffit pas à caractériser une faute, eu égard au contenu de l'article L. 246-1 du Code de l'action sociale et des familles qui n'impose à l'État qu'une obligation de moyens. Elle ajoute que *« compte tenu des difficultés particulières que peut comporter l'accueil de certains enfants, cette obligation doit être regardée comme satisfaite dans les circonstances particulières de l'espèce dès lors qu'il résulte de l'instruction que l'enfant de l'intéressée a fait l'objet d'un suivi régulier de la part de la CDES et du service de l'éducation spéciale et des soins à domicile »*. La cour écarte également la responsabilité sans faute de l'État, en considérant que malgré la cessation, regrettable, de la prise en charge par l'institut médico-pédagogique, la requérante et son fils n'ont pas subi de charge anormale et spéciale puisqu'une intervention du SESSAD a bien eu lieu.

pour tous »[452]. L'on peut ainsi y voir une fonction pédagogique car le juge administratif, lorsqu'il reconnaît une carence administrative, révèle certaines obligations administratives et certains droits subjectifs au profit des administrés, ce qui l'amène à fournir *« une sorte de mode d'emploi de l'effectivité »*[453] de ces droits.

148. Il faut ajouter que le juge administratif semble particulièrement sévère lorsqu'il met les droits des administrés en première ligne. Dans les arrêts précités, lorsqu'il apprécie le caractère fautif de l'inaction administrative, il refuse que l'administration puisse se prévaloir de l'insuffisance de ses moyens pour se justifier[454] ou il refuse que l'administration se contente d'une simple obligation de moyens[455]. Michel Paillet allait déjà dans ce sens en considérant que, lorsque le juge mentionne expressément les droits des administrés, cela lui permet de considérer plus sévèrement l'action administrative[456].

Dans une première approche, il faut donc observer un rapport d'équivalence intéressant entre la carence administrative et les droits des administrés. Pourtant, il semble que, comme pour l'obligation, ce rapport soit davantage marqué par l'ambivalence.

§2 : Les limites des droits des administrés dans l'identification d'une carence administrative

La carence administrative présente des liens avec l'ineffectivité des droits subjectifs des administrés, mais ceux-ci n'en permettent pas une identification exhaustive, pour des raisons qui rejoindront celles de la section précédente. Le détour par les droits subjectifs des administrés pour identifier la carence administrative se révèle, parfois, embarrassant (**A**) et inutile (**B**).

---

[452] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », *précité*, à paraître.
[453] *Ibid*.
[454] Dans l'arrêt *Laruelle*, *précité*, le Conseil d'État estime que la carence de l'État constitue une faute de nature à engager sa responsabilité, *« sans que l'administration puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes ou du fait que des allocations compensatoires sont allouées aux parents d'enfants handicapés, celles-ci n'ayant pas un tel objet »*.
[455] Dans l'arrêt *Beaufils*, *précité*, le Conseil d'État affirme que *« la Cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit en jugeant, pour écarter cette responsabilité, que l'État n'était tenu en la matière qu'à une obligation de moyens, en l'espèce remplie dès lors que l'enfant avait fait l'objet d'un « suivi régulier » par le SESSAD, sans rechercher si les obligations incombant à l'État pour assurer l'intensité du suivi de l'enfant, eu égard à son âge et à ses besoins spécifiques, permettaient de qualifier ce suivi de « prise en charge pluridisciplinaire »*.
[456] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit.*, p. 165.

A-Un détour embarrassant

149. Il est difficile d'identifier les carences de l'administration grâce au manquement à un droit d'un administré, car cela fait naître des confusions et des imprécisions qui ne peuvent être ignorées.

150. En premier lieu, il faut relever que les relations des droits des administrés avec les obligations administratives contribuent à cette confusion. Ce lien entre les deux, nous l'avons déjà évoqué, est souvent rappelé par la doctrine[457]. Or, cette relation est ambigüe : il ne faut pas en déduire que les obligations administratives présentent systématiquement[458] en contrepartie un droit au profit d'un administré[459]. S'il est spontanément séduisant de voir en face de chaque obligation de l'administration un droit au profit d'un administré[460], si à certaines obligations peuvent correspondre certains droits, ce n'est pas systématique. D'ailleurs, même si l'on choisissait d'ignorer ce point, envisager les droits des administrés au travers de la notion d'obligation nous renvoie aux obstacles inhérents à l'utilisation de l'obligation en droit public[461]. Il est notamment difficile de considérer l'administré comme un créancier d'une administration débitrice : il n'y a, même aujourd'hui, *« rien, dans les relations du particulier et de l'administration, de comparable à ce qui se passe dans les relations entre deux personnes dont l'une, s'étant engagée à fournir une certaine prestation, peut*

---

[457] Voir notamment sur ce point : M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit.*, p. 492 : l'auteur va dans ce sens en affirmant que le droit des administrés ne peut apparaître que dans la mesure où il *« recouvre très exactement une obligation sous-jacente » ;* J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, *op. cit.*, p. 129 : l'auteur considère que *« l'existence d'un droit public subjectif au service public dépend uniquement de la présence ou l'absence de l'obligation juridique de l'administration »*, et il précise que *« le droit au service public ne peut exister que si l'administration est obligée juridiquement d'accorder un avantage à l'administré ».*

[458] Voir positions contraires : E.-V. Foucart, *Éléments de droit public et administratif*, tome I, Paris, Éd. A. Marescq et E. Dujardin, 4e éd., 1855, p. 207, tome III, p. 656 ; D. Serrigny, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, 2 vol., 2e éd., 1865, p. 39 et s. : pour ces auteurs, dès qu'il y a obligation juridique pour l'administration, l'administré peut lui opposer un droit.

[459] Voir notamment sur ce point : J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, *op. cit.*, p. 132 : l'obligation *« n'engendre pas nécessairement un droit pour l'administré » ;* B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 194 : *« l'atteinte au droit de l'administré ne permet pas de mesurer en contrepartie la violation de l'obligation »* ; M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 290 : les obligations administratives *« n'existent pas au seul regard des droits subjectifs dont se croient titulaires les particuliers demandeurs »*[459] ; M. Jagerschmidt, Concl. sur CE, 10 mars 1899, *Hospices du Havre*, *Rec*. p. 183 : *« le devoir d'assistance, l'obligation légale et pécuniaire des collectivités n'a pas comme corrélatif un droit à l'assistance, un droit individuel à réclamer le bénéfice du secours médical gratuit ».*

[460] B. Delaunay, « Obligation de moyens et obligation de résultat et l'effectivité des droits », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.

[461] Voir *infra*., n° 101 et s.

se voir condamnée à satisfaire à son obligation sous peine d'une astreinte »[462]. L'indétermination et les confusions précédemment évoquées ricochent alors sur les droits des administrés et les rendent tout aussi difficiles à utiliser comme critère d'identification de la carence administrative.

151. En second lieu, il faut noter que l'emploi du terme « droit » peut être équivoque, ce que relève Jacques Moreau[463]. Que signifie par exemple avoir un *« certain droit »*[464] ? C'est difficile à dire. L'expression même de « droit au fonctionnement du service » n'est pas non plus évidente à cerner, sauf à l'envisager dans tel service, telle mission ou tel contexte déterminés.

152. Dans la même ligne d'idée, l'emploi du terme peut également être abusif. Comme le fait remarquer Jean-François Lachaume, *« face à de nombreux services publics, notamment sociaux, l'expression favorite de beaucoup de nos concitoyens* (…) *est bien « j'y ai droit » »*, et *« quelquefois, ils se trompent sur l'existence ou l'étendue de leur droit »*[465]. Ainsi, la terminologie en ce domaine est parfois *« défaillante »*[466] et l'expression « avoir un droit » est utilisée pour caractériser des situations différentes.

En conséquence, il n'est pas possible d'identifier la carence administrative au seul regard d'un droit appartenant à un administré, et ce d'autant plus que cela ne permet pas réellement d'enrichir l'étude de la carence administrative.

B-Un détour à relativiser

L'intérêt des droits des administrés dans l'étude de la carence administrative ne doit pas être exagéré.

153. En premier lieu, le terme de « droit » ne doit pas être employé de manière trop générale, au risque de lui faire perdre tout son sens. Benoît Delaunay le fait remarquer

---

[462] L. Rolland, J.-L. De Corail, B. Jeanneau, *Précis de droit administratif*, 11e édition, 1957, p. 304. Dans le même sens, voir : L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris, Éd. La mémoire du droit, 1999 (réimp. 1913), p. 62 ; M. Hauriou, *Droit administratif*, 1919, pp. 637, 428 et s.
[463] J. Moreau, La responsabilité administrative, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 3e éd., 1996, p. 83.
[464] P. Duez et G. Debeyre, *Traité de Droit Administratif*, Paris, Dalloz, 1954, p. 549.
[465] J.-F. Lachaume, « Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics ? », in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op. cit*., p. 115.
[466] J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 115, 1974, p. 131 : l'auteur ajoute que les qualificatifs *« « incomplet », « théorique », que certains auteurs ajoutent au droit au service public ne font que rendre plus incertaine encore l'appréhension de la réalité juridique ».*

s'agissant du « droit à la sécurité »[467] : à propos de la carence de l'administration à prendre les dispositions convenables pour assurer la sécurité de skieurs[468], *« rien n'indique* (…) *que le juge s'est référé à un quelconque droit de l'administré à la sécurité »*[469]. La même remarque peut être faite à propos du *« droit étendu des particuliers au fonctionnement des services publics »*, dont parle Denise Dorlencourt-Detragiache[470]. Ce droit est pour l'auteur celui *« pour l'usager de ne pas subir de dommage résultant d'un fonctionnement défectueux du service »*[471] : cette proposition générale relève en réalité de l'évidence et ne permet pas de savoir quel est le contenu des droits dont ces particuliers peuvent se prévaloir devant le juge[472]. Le droit des administrés ne doit donc pas être *« supposé mais résulter d'une formulation explicite »*[473].

154. En deuxième lieu, l'existence même de droits publics subjectifs ne doit pas être exagérée. Tout d'abord, *« l'inconsistance »*[474] du droit au fonctionnement normal du service ne peut être ignorée : il ne s'agit pas d'un véritable droit subjectif. Dans ce cadre, l'administré ne dispose que du pouvoir de déclencher l'application de la règle de droit : il ne s'agit que d'un droit objectif à l'exécution de la loi. En effet, *« les prestations que peut recevoir l'usager, les modalités de leur attribution, leur importance sont fixées par la loi du service* (…). *L'administré ne peut espérer rien d'autre que le fonctionnement du service administratif au moment et dans les conditions fixées par les textes »*[475]. L'administré demeure dans une *« situation objective créée et réglée par la loi du service »*[476]. Le caractère correct ou défectueux du fonctionnement du service est apprécié par rapport à ce que doit être ce fonctionnement en application

---

[467] L'expression a été suggérée par Michel Paillet (« Faute de service. Notion », *J.-Cl. Adm*, fasc. 818, n°75) : l'auteur relève que certains arrêts *« se réfèrent d'une manière plus ou moins directe à un droit à la sécurité que pourrait faire valoir la victime »*.
[468] CE, 9 novembre 1983, *Mme Couturier*, *Rec. tab*. 858.
[469] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 195 : *« considérer que l'exercice du pouvoir de police a pour conséquence de garantir la sécurité des administrés ne revient pas à reconnaître comme contrepartie un droit de l'administré à la sécurité »*.
[470] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, th., Paris II, 3 tomes, 1972, p. 791.
[471] *Ibid*., p. 794.
[472] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 291.
[473] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 195.
[474] R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2009, p. 271 : l'auteur n'y voit dans la majeure partie des cas qu'un droit à réparation pour dysfonctionnement du service public,
[475] J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 115, 1974, p. 155.
[476] L. Duguit, « La situation juridique d'un particulier faisant usage d'un service public », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Sirey, 1929, p. 253 et s.

des lois et règlements qui le définissent[477]. À nouveau, l'essentiel n'est pas le droit individuel de l'administré *« mais, au contraire, le fait qu'une personne publique soit assujettie à des devoirs vis-à-vis d'autrui »*[478]. L'administré est alors le bénéficiaire de l'accomplissement de ces devoirs.

Le droit au fonctionnement du service public n'est ainsi en réalité qu'un droit d'accès à certaines prestations prévues par la loi[479] et conserve une nature légale et objective. De la même façon que pour l'obligation, il serait alors plus simple de dire que l'administration a manqué à la légalité plutôt qu'aux droits des administrés[480].

Ensuite, au-delà même de ce droit au fonctionnement général du service, la subjectivisation des rapports entre l'administration et ses administrés et l'existence qui en découle de droits publics subjectifs à l'égard de ces derniers ne doivent pas être exagérées. Le législateur a en effet tendance *« à multiplier les prérogatives accordées, parfois de façon précipitée, aux citoyens, et de toujours plus souvent ériger en droits certains de leurs intérêts individuels »*[481], et il en résulte un certain nombre de droits publics subjectifs. Mais, outre le fait que ceux-ci ne sont pas *« le tout du droit administratif »*[482], il faut à nouveau noter l'importance de la loi. Le pouvoir d'exiger qui constitue le droit subjectif a pour condition l'existence d'un devoir juridique à la charge de l'administration. Or, ce dernier est en droit public le résultat des lois et des règlements : il ne peut exister que si la loi énonce les motifs de son fonctionnement. La conséquence de ces remarques est importante : *« l'administration est obligée vis-à-vis de la loi et du règlement avant de l'être à l'égard des administrés »*[483], elle est davantage obligée par *« les règles de sa moralité interne »*[484] que par le droit de l'administré.

155. En troisième lieu, l'on peut ajouter qu'étudier les carences de l'administration au travers des droits des administrés n'en permet pas une identification exhaustive. Cela revient en effet à exclure un certain nombre d'hypothèses, comme les carences qui

---

[477] F.-P., Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, p. 709.
[478] J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, *op. cit*., p. 125.
[479] *Ibid*., p. 131.
[480] Voir *infra*., n° 158 et s.
[481] N. Foulquier, Rapport de synthèse, in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op. cit*., p. 233.
[482] P. Delvolvé, « Propos introductif : droits publics subjectifs des administrés et subjectivisation du droit administratif », in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op. cit*., p. 3.
[483] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 197.
[484] M. Hauriou, note sous CE, 3 août 1900, *Ville de Paris contre Dame Veuve Sanoner*, *S.* 1902, III , 41.

existent en matière de police administrative. Dans ces hypothèses, l'inaction de l'administration est davantage *« contraire aux exigences essentielles de la mission de l'administration »*[485] qu'aux droits des administrés. Alors, le détour par les droits des administrés ne nous est d'aucune utilité pour identifier la carence administrative. Cette remarque rejoignant celles faites précédemment à propos de l'obligation, il n'est pas besoin de l'approfondir davantage.

Conclusion du chapitre 1. Le schéma tenant à définir la carence administrative au travers du manquement à une obligation de faire, ou aux droits des administrés, comporte des inconvénients insurmontables.

156. Certes, les corrélations que l'on peut observer entre ces notions sont indéniables, le manquement à une obligation administrative et l'ineffectivité de certains droits des administrés étant inextricablement mêlés à la reconnaissance de nombreuses carences administratives.

157. Pourtant, mobiliser l'obligation, ou presque symétriquement les droits des administrés, ne suffit pas à proposer une théorie cohérente de la carence administrative. Ces notions ne permettent pas de donner une vue exhaustive et systématique du sujet de notre recherche : il est impossible de dégager une théorie de la carence administrative qui reposerait sur une notion au contenu imprécis. Dire que la carence administrative est le résultat d'un manquement de l'administration à l'une de ses obligations de faire appelle immédiatement à poser une autre question, à laquelle il est difficile de répondre : quelles sont les obligations de l'administration ? Au-delà de ce constat, une telle construction ne semble pas souhaitable : l'obligation administrative est trop mal adaptée au droit public pour enrichir la définition de la carence administrative. Faire des administrés des créanciers au sens strict de l'administration implique un pas que nous ne souhaitons pas franchir.

Ces notions ne permettent donc pas de fonder une théorie cohérente de la carence administrative. Il est toutefois trop tôt pour conclure que cela est tout à fait impossible.

[485] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 72.

En effet, le droit administratif a *« forgé ses propres outils structurant la matière »*[486]. Il faut donc s'y intéresser.

[486] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 144.

Chapitre 2 : Les liens entre carence administrative et légalité

158. La carence administrative peut être définie comme un manquement, non plus à ses obligations ou aux droits des administrés, mais à ses compétences. La prédominance en droit public d'un point de vue objectiviste conduit effectivement *« à raisonner en termes de compétence et de statut, plutôt qu'en termes de capacité d'action et de convention »*[487].

La compétence est une notion propre et attachée aux personnes publiques[488] : il s'agit de la nature et de l'étendue des pouvoirs exercés par les personnes publiques dans un but d'intérêt général, ces dernières exerçant leurs compétences pour accomplir les missions qui leur sont assignées dans le cadre de leur statut[489]. La compétence est ainsi l'aptitude légale à prendre certains actes, visant certaines personnes publiques – compétence *ratione personae* – dans certaines matières données – compétence *ratione materiae* – à un certain moment donné – compétence *ratione temporis* – et dans un espace géographique donné – compétence *ratione loci*.

159. Croiser la carence et la notion de compétence met en évidence deux problèmes. Le problème de l'impérativité de cette compétence d'une part : la compétence était-elle liée ou non ? Et le problème de l'étendue de cette compétence d'autre part, soit notamment, pour ce second point, la question de ses compétences *ratione materiae* et *ratione temporis* : que s'agissait-il de faire pour l'administration ? Et quand s'agissait-il de le faire ?

Les deux questions semblent toutefois trop liées pour qu'une étude séparée soit pertinente. En effet, distinguer la question de l'existence d'une compétence liée et celle de son étendue paraît artificiel. L'existence d'une compétence liée à la charge de l'administration n'a de portée que si l'étendue de cette compétence est pertinente au

---

[487] J. Chevallier, « L'obligation en droit public », *précité*, p. 179.

[488] L'intérêt majeur de la notion de compétence est de fixer un cadre à l'action des personnes publiques afin de s'assurer que leur prérogative exorbitante de droit commun a bien pour finalité de satisfaire l'intérêt général. La notion fondamentale de compétence permet également de distinguer et répartir les pouvoirs de chaque personne publique qui, chacune à son niveau, exerce une mission d'intérêt général. À défaut, l'acte pris sera déclaré intervenu en dehors du champ de compétence, et sera donc qualifié par le juge d'acte illégal.

[489] Toutefois, il faut souligner ici que les agents ne disposent d'aucune compétence, ils n'ont que des attributions. Les autorités administratives disposent du pouvoir de prendre des actes juridiques, elles exercent donc des compétences.

regard de l'inaction administrative en cause. Ces deux questions seront sous-jacentes dans tout ce chapitre, elles ne seront pas envisagées séparément : nous parlerons de détermination de la compétence de l'administration au sens large, afin de les englober toutes les deux.

160. Or, pour déterminer les compétences administratives, il est nécessaire de faire appel à la légalité. Benoît Plessix le rappelle[490], lorsque l'administration a le devoir d'agir, d'exercer ses compétences, son inaction sera prise en compte par le droit public *« mais au travers de ses propres instruments »*, au premier rang desquels l'auteur cite l'illégalité. Benoît Delaunay va dans le même sens, en affirmant que *« l'encadrement de l'action administrative est en effet d'abord le fait de la légalité »*[491]. En effet, le principe de légalité implique *« l'assujettissement de la puissance d'État : l'activité des divers organes de l'État va se trouver encadrée et régie par le droit »*[492].

Cette recherche a montré que la légalité est d'un apport certain dans l'identification des carences administratives car nombre d'entre elles sont le résultat d'inactions illégales de l'administration (**Section 1**). Toutefois, il ne faut pas exagérer son utilité dans l'identification de la carence administrative, la légalité n'en permettant pas une identification exhaustive : les règles textuelles sont souvent insuffisantes à décrire le contenu des compétences administratives et le lien existant entre l'inaction illégale et la carence n'a rien d'automatique (**Section 2**).

Section 1 : L'apport de la légalité dans l'identification de la carence administrative

161. À partir du moment où l'inaction litigieuse est illégale, c'est-à-dire que l'on constate *« un écart, même faible* (…) *entre les exigences du droit qui s'imposaient à l'administration* (…) *et la décision attaquée »*[493], l'on peut considérer qu'elle n'aurait pas dû avoir lieu. C'est un penchant *« tout aussi naturel que normal dans un pays où domine le principe de légalité »*[494] et cela permet d'en déduire l'existence d'une carence administrative.

[490] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* 2003, p. 579.
[491] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 198.
[492] J. Chevalier, « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP* 1990, p. 1651.
[493] D. Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 125, 1977, p. 358.
[494] *Ibid*., p. 319.

Il est en effet admis que l'administration est soumise au droit et aux devoirs conférés par l'État de droit. Cela correspond au principe de légalité : l'arbitraire administratif étant refusé et contesté, la légalité pénètre assez largement l'action administrative. Si soumettre l'État au droit qu'il crée relève *a priori* du paradoxe et a soulevé d'importantes difficultés[495] – sur lesquelles il n'est pas nécessaire de revenir dans le cadre de cette thèse car le sujet a été maintes fois traité – il ne fait aujourd'hui aucun doute qu'il est encadré juridiquement par des règles de droit constitutionnel qui régissent son organisation et déterminent les buts et les limites de son intervention. Paul Duez et Guy Debeyre perçoivent d'ailleurs dans ces règles de droit la première limite encadrant la puissance de l'administration[496].

162. En conséquence, c'est d'abord vers les textes qu'il est naturel de se tourner pour déterminer si l'inaction administrative litigieuse aurait dû ou non avoir lieu. Cela dépend de ce que les textes qui encadrent l'action de l'administration lui laissent comme marge d'appréciation : *« ont-ils conditionné ou non ses pouvoirs ? L'ont-ils laissé libre ou non d'agir ? Ont-ils déterminé le contenu de la mesure à prendre ? En un mot, ont-ils sur tel ou tel point lié sa compétence ? »*[497]. De deux choses l'une, soit le texte en question détermine clairement la compétence administrative permettant alors directement d'identifier une carence (**§1**), soit le texte ne détermine qu'indirectement la compétence administrative et il faut l'interpréter. Il devient alors un indice, une base, permettant d'identifier une carence (**§2**).

§1 : La détermination immédiate de la compétence administrative par un texte

163. S'il apparaît que l'inaction litigieuse s'est développée « *de telle sorte que n'ont pas été respectées les règles prévues par les textes qui organisent l'activité concernée »*[498], alors il est évident qu'elle n'aurait pas dû avoir lieu. La carence administrative est, alors, repérée sans difficulté. Ces hypothèses dans lesquelles la compétence administrative peut être immédiatement déterminée demeurent toutefois rares. Encore faut-il, en effet, que la compétence concernée ait été déterminée très

[495] Notamment parce que cela correspond à une négation de sa souveraineté.
[496] P. Duez, G. Debeyre, *Traité de droit administratif*, Librairie Dalloz, 1952, p. 203 : *« l'État étant soumis au droit est, en conséquence, borné dans son activité par les limites juridiques qui dérivent de la technique juridique »*.
[497] P.-L. Frier, J. Petit, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 11e éd., 2017-2018, p. 548.
[498] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 136, 1980, p. 319.

précisément par le texte (**A**) pour qu'il soit possible d'en déduire sans détour une carence de l'administration (**B**).

A-La détermination précise de la compétence administrative par le texte

164. La compétence de l'administration peut être, dans certains cas, déterminée précisément par un ou plusieurs textes, de telle sorte que l'on y trouve non seulement une norme de comportement très précisément définie mais encore qu'il est *« difficile d'imposer plus de précaution »*[499]. C'est à ce propos que certains auteurs évoquent le *« légalisme »*[500], s'agissant de certains services publics : c'est-à-dire qu'il arrive que le déroulement de certaines opérations administratives ait été organisé de manière précise par les textes qui déterminent très exactement comment elles doivent être accomplies. Défini comme la *« disposition qui consiste à traiter les problèmes juridiques, ou autres, en appliquant à la lettre et dans le détail les méthodes et les critères définis par la loi, à l'exclusion de toute autre considération d'ordre plus général »*[501], le légalisme conçoit le comportement normatif en termes d'observance de règles[502], chacun prétendant alors que le droit représente la réalité, dans un système reposant sur la règle de droit. Luc Wintgens affirme ainsi que *« le devoir-faire est ainsi limité à la simple connaissance de règles comprenant les droits et les obligations »*[503]. Il s'agit, à l'instar du commissaire du gouvernement Hubert, d'appliquer le texte envers et contre tout[504].

165. Dans une logique légaliste, la carence administrative peut être découverte par simple observation ou presque. Une application quasi mécanique de la règle créée par le législateur suffit : le sens de la règle est tellement clair que sa contradiction avec une inaction administrative apparaît sans difficulté.

166. Cette logique peut, par exemple, être celle de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) lorsqu'elle identifie une carence de l'administration

---

[499] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 251.
[500] *Ibid*., p. 251 et s.
[501] Voir « légalisme », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, par A.-J. Arnaud (dir.), LGDJ, Coll. Droit et société, 2e édition, 1993, p. 339.
[502] L.-J. Wintgens, « La légisprudence : étude pour une nouvelle théorie de la législation », ARSP, *APD*, 1er janvier 2006, n°49, p. 251.
[503] *Ibid*., p. 251.
[504] H. Hubert, Concl. sur CE, 20 février 1991, *Union nationale des industries de la manutention dans les ports français*, n°86082, citées par J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *AJDA* 2010, p. 1406, non publiées.

grâce au texte même de l'article L. 311-2 du Code des relations entre le public et l'administration : l'administration est clairement tenue, si le document demandé par un administré est détenu par une autre administration, de transmettre elle-même la demande à cette autre administration[505].

167. Cette logique est également celle du juge lorsqu'il est face à des textes très précis. Ce légalisme caractérise, traditionnellement, les jurisprudences relatives aux services des postes[506], en particulier les services financiers[507], le fonctionnement des Caisses Nationales d'Épargne, la responsabilité de l'administration pouvant être engagée lorsqu'elle n'applique pas à la lettre les formalités prévues par les textes[508]. Le Conseil d'État se repose alors entièrement sur le texte applicable[509] pour en déduire la carence de l'administration, étant certainement *« très sensible au caractère très détaillé des textes qui prévoient le déroulement des opérations en cause »*[510]. Au-delà de ces

---

[505] CADA, *Rapport annuel 2013*, p. 14.

[506] CE, 17 janvier 1934, *Chadli Ali*, *Rec*. p. 86 ; CE, 28 juin 1950, *Dijan*, *Rec*. p. 397. Le juge se base sur les prescriptions relatives aux diverses interventions prévues pour déterminer si l'administration a correctement agi.

[507] CE, 24 juin 1868, *Lefèvre*, *S*. 1869, 2, p. 222 ; CE, 8 mai 1908, *Largouët*, *Rec*. p. 495 ; CE, 11 décembre 1908, *Madeline*, *Rec*. p. 1026 ; CE, 13 janvier 1911, *Taupier*, *S*. 1913, 3, p. 86 ; CE, 14 juin 1912, *Bétrémieux*, *S*. 1916, 3, p. 39 ; CE, 4 août 1913, *Sémirot*, *Rec*. p. 984 ; CE, 23 janvier 1914, *Comptoir National d'Escompte de Paris*, *Rec*. p. 83 ; CE, 21 mai 1920, *Henrich*, *Rec*. p. 533 ; CE, 8 février 1924, *Taillard*, *Rec*. p. 158 ; CE, 17 janvier 1934, *Chadli Ali*, *Rec*. p. 86 ; CE, 12 juillet 1938, *Soc. Félix Potin*, *Rec*. p. 668 ; CE, 28 juin 1950, *Dijan*, *Rec*. p. 397 ; CE, 30 juin 1954, *Bertrand*, *Rec*. p. 408. Lorsque l'administration prend en charge le montant d'un mandat, l'absence de paiement de ce dernier fait présumer une faute de sa part : elle peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant l'absence de faute, ce qui consiste pour le Conseil d'État à justifier qu'elle a bien observé les prescriptions relatives au paiement des mandats, autrement dit les formalités prévues par les textes. Il en va de même dans la jurisprudence relative à la responsabilité encourue dans la gestion des chèques postaux : CE, 16 juin 1937, *Droit*, *Rec*. p. 598 ; CE 26 décembre 1951, *S.A. dite banque Michelon*, *Rec*. p. 619.

[508] CE, 2 décembre 1966, *Ministre des P.T.T. contre Desmoulins*, n°68993, *Rec*. p. 636 : il s'agit d'un agent chargé des opérations de la Caisse Nationale d'Epargne au bureau de poste qui s'abstient de biffer une mention d'un versement d'une somme d'argent sur le livret de la requérante ; CE, 18 octobre 1978, *Sieur El Mejandel*, *RDP* 1979, p. 1179, n°09875 : il s'agit d'un employé négligent qui ne vérifie pas si la signature portée sur une demande de remboursement est conforme au spécimen détenu par le service et ne s'aperçoit pas de la différence entre la photographie apposée sur un passeport et la tête de son interlocuteur.

[509] Dans l'arrêt du 18 octobre 1978, *précité* : *« Considérant que l'article 218 de l'instruction générale sur le service de la Caisse Nationale d'Epargne impose aux agents des postes de s'assurer que la signature portée sur les demandes de remboursement à vue est conforme au spécimen détenu par le service ; que l'article 214 de la même instruction générale* (…) *prescrit à ces agents, pour tout remboursement d'un montant supérieur à 1500 francs, d'exiger du bénéficiaire une justification d'identité ».* Voir dans le même sens : CE, 18 octobre 1978, *Secrétaire d'État aux postes… contre Louichi*, n°07797, *Rec. tabl.* p. 938 ; CE, 24 décembre 1909, *Coste*, *S*. 1912, 3, p. 81 ; CE, 18 novembre 1910, *Biveau*, *S*. 1913, 3, p. 46 ; CE, 10 mai 1912, *Giacomelli*, *Rec*. p. 562 ; CE, 25 avril 1934, *Del Duca*, *Rec*. p. 476 ; CE, 30 mai 1934, *Ben Amor Saïd*, *Rec*. p. 608 ; CE, 12 décembre 1934, *Mazli Amor*, *Rec*. p. 1177 ; CE, 23 février 1938, *Esposito*, *Rec*. p. 198 ; CE, 2 juin 1938, *Paluch*, *Rec*. p. 517 ; CE, 28 août 1942, *Fustier*, *Rec*. p. 259 ; CE, Section, 28 juillet 1944, *Cochez*, *Rec*. p. 221 ; CE, 17 mars 1971, *Mezzar*, *Rec*. p. 220.

[510] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 67.

anciennes jurisprudences, c'est l'identification de carences administratives dans le fonctionnement du service fiscal qui permet d'illustrer aujourd'hui cette logique légaliste, particulièrement lorsqu'une irrégularité dans l'établissement de l'imposition est alléguée[511]. Georges Desmouliez le rappelle, saisi d'une action en réparation dirigée contre les services fiscaux, le juge administratif *« oserait à peine se prononcer lui-même sur les conditions de leur bon fonctionnement, fixer le type de service correct »*, il s'en remettrait *« au droit existant »*[512]. Tel est par exemple le cas d'un arrêt rendu par le Conseil d'État en 2009[513] : l'administration n'avait pas soumis un litige l'opposant à un contribuable à la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires. Le Conseil d'État s'est appuyé sur les textes applicables, les articles L. 57 L. 59 et L. 69 du livre des procédures fiscales, pour identifier une carence de l'administration sur ce point : celle-ci était en effet tenue de soumettre le litige à la commission dès lors que les conditions précises fixées par les textes étaient réunies[514]. Tel est également le cas, plus récemment, d'un arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Nantes en 2015[515] : l'administration s'était abstenue de communiquer les renseignements et documents obtenus de tiers sur lesquels elle s'était fondée pour établir l'imposition. Le juge s'est entièrement appuyé sur le texte applicable, l'article L. 76 B du livre des procédures fiscales, pour savoir s'il s'agissait ou non d'une carence. Ce dernier est tellement précis que la carence est facilement exclue : l'administration n'est plus tenue de communiquer ces documents en cas de secret professionnel, ce qui était le cas en l'espèce. Plusieurs explications peuvent être données à cette attitude légaliste du juge : l'existence de textes très nombreux[516], la timidité du juge attribuée au caractère régalien du fisc[517], la prédominance de la notion de pouvoir fiscal sur celle de service[518] ou encore l'influence du caractère objectif du contentieux fiscal. Toutefois, la prudence du juge dans ce domaine ne doit pas être exagérée[519], plusieurs exemples[520]

---

[511] G. Desmouliez (*La responsabilité du fisc*, th., Montpellier, impr. L'Abeille, 1942, p. 198) précise que la responsabilité pour faute dans les poursuites en est exclue : en la matière, *« le juge de la responsabilité apprécie le fonctionnement général des rouages administratifs »*.
[512] *Ibid*., p. 198. Voir également dans le même sens : J. Abadie, *La responsabilité de l'administration des douanes*, th., Paris, 1952, p. 104 et s.
[513] CE, 5 juin 2009, *M. et Mme A.*, n°303598.
[514] Le contribuable avait fait clairement connaître, par une demande expresse et portant sur une ou plusieurs impositions déterminées, son intention de demander la saisine de la commission et le désaccord l'opposant à l'administration subsistait.
[515] CAA Nantes, 11 juin 2015, *SAS Air Info 45*, n°13NT03324.
[516] G. Desmouliez, *La responsabilité du fisc*, *op. cit*., p. 198.
[517] *Ibid*., p. 104.
[518] *Ibid*., p. 13.
[519] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 67.

pouvant montrer que le juge conserve sa liberté dans l'appréciation de l'inaction administrative.

Lorsque les textes envisagent de manière détaillée le déroulement de l'action administrative en cause, la reconnaissance de la carence administrative en est grandement facilitée.

B-Le lien alors direct entre le texte et la carence administrative

168. Toute inaction de l'administration faisant obstacle au déroulement de l'action administrative prévu par un texte n'aurait pas dû avoir lieu et aboutit à une carence. La jurisprudence du juge administratif montre ce lien qui est parfois opéré entre le texte et la recherche d'une carence administrative. Les exemples de référence directe à la définition légale de l'activité sont d'ailleurs *« surtout fréquents en matière de responsabilité pour omission »*. Lorsqu'il est reproché à l'administration de s'être abstenue de faire quelque chose, *« le premier réflexe est en effet de vérifier si l'acte en question relevait des attributions de l'administration »*[521].

169. En premier lieu, l'inexistence d'un tel texte peut inciter le juge administratif à refuser de reconnaître une carence de la part de l'administration. La formule est parfois très claire : *« en l'absence de disposition législative ou réglementaire l'y contraignant »*, l'État n'est pas tenu d'assurer la protection des propriétés voisines des cours d'eau navigables ou non navigables contre l'action naturelle des eaux : partant, le juge refuse de reconnaître la carence de l'État dans l'exercice de ses pouvoirs de police des cours d'eau non domaniaux[522]. Au motif qu'aucun texte ne lui impose d'agir, le juge refuse souvent d'admettre une carence de l'administration à délivrer un renseignement[523] au contribuable[524] ou à ses agents[525]. Le Conseil d'État refuse

---

[520] CE, 26 octobre 1939, *Deydier*, *Rec*. p. 546 ; CE, 24 juin 1953, *Briançon*, *Rec*. p. 317.
[521] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 12.
[522] CAA Nantes, 25 octobre 1990, *M. et Mme Lebelhomme*, n°89NT00963. Voir également : CAA Versailles, 18 septembre 2007, *Société Axa France IARD*, n°05VE01696.
[523] CE, 7 novembre 1951, *Amiot*, *Rec*. p. 518 ; CE, 9 décembre 1955, *Barret*, *Rec*. p. 584 ; CE, 3 mai 1963, *Joly*, *Rec. tab.* p. 350 ; CE, 3 mai 1974, *Courchinoux*, *Rec*. p. 261. Voir, plus récemment, pour l'absence de communication par le préfet de l'avis de médecins avant de prendre sa décision : CAA Nantes, 9 décembre 2011, *M. X*., n°11NT01445 ; CAA Douai, 19 mai 2016, *Mme A*., n°15DA01584.
[524] CE, 18 mars 2005, *Mme X*., n°260353 ; CE, 16 novembre 2016, *Société Improdis*, n°385744. Voir également dans le même domaine : CAA Versailles, 23 octobre 2008, *M. et Mme X*., n°06VE02678 ;

également, pour ce même motif, de reconnaître des carences de l'administration à consulter certaines autorités avant de prendre une décision : tel est par exemple le cas d'arrêts rendus en 2013[526] ou en 2015[527]. L'on peut enfin trouver de tels exemples à propos de l'obligation d'édifier un ouvrage public[528] ou de l'obligation de relogement[529]. Dans la même veine, au sein des retards administratifs, certains arrêts ont nié l'existence d'une carence au motif qu'aucun texte n'impartissait de délai à l'administration pour agir[530].

170. En second lieu, il n'est pas rare, *a contrario*, que le juge administratif, lorsqu'il le peut, se borne à déduire l'existence d'une carence administrative de l'absence, ou de l'insuffisance, d'une opération administrative prévue par un texte[531]. Dans ces

---

CAA Nantes, 10 novembre 2008, *Melle X.*, n°07NT02881 ; CAA Versailles, 8 octobre 2009, *M. et Mme A.*, n°08VE02820.

[525] CAA Marseille, 3 février 2015, *M. A.*, n°13MA02533 ; CAA Douai, 25 février 2010, *M. et Mme E. et autres*, n°09DA00443.

[526] CE, Avis, 3 juin 2013, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*, n°334251 : *« il ne résulte d'aucun texte, et notamment pas du décret du 21 septembre 1973, que l'avis du ministre chargé des sites classés aurait dû être recueilli par les préfets du Var et des Alpes de Haute-Provence »*.

[527] CE, 30 décembre 2015, *CNCPI et autres*, n°386805.

[528] CE, Ass., 17 mai 1946, *Ministre des travaux publics contre commune du vieux Boucau*, *S.* 1947, 3, p. 9 ; CE, 11 octobre 1961, *Ardouin*, *Dalloz* 1961, p. 688 ; CE, Section, 6 janvier 1971, *Louvet*, *AJDA* 1971, p. 678, note Moderne ; CE, 23 février 1973, *Min. Eq. Contre Soc. Entrep. Tomine*, *Rec*. p. 168.

[529] CE, 14 janvier 1987, n°52873 : *« la société requérante n'est pas fondée à soutenir, pour obtenir réparation du préjudice résultant du maintien dans les lieux de Mlle X... après la levée de la réquisition, que l'administration, à laquelle aucun texte ne fait obligation d'assurer le relogement du bénéficiaire d'une réquisition venue à expiration, aurait fait preuve en l'espèce d'une carence fautive »*. L'absence d'un texte faisant obligation pour l'administration d'assurer le relogement du bénéficiaire d'une réquisition venue à expiration conduit le Conseil d'État à écarter la possibilité d'une carence de sa part.

[530] CE, Section, 11 mars 1960, *Soc. Maïserie et Aliments du bétail*, *RJPOM* 1960, p. 431, concl. A. Bernard : *« aucun texte législatif ou réglementaire n'impartissait un délai »* à la promulgation d'un décret aux colonies ; CE, Ass., 22 juin 1963, *Soc. française des pétroles B.P.*, *Rec*. p. 338 : *« aucune disposition législative et réglementaire n'imposait à l'Office des Charges de statuer dans un délai déterminé sur les demandes de licences d'importation »*.

[531] CE, 6 octobre 1976, *RDP* 1977, p. 511, n°95091 : en l'espèce, l'inspecteur sanitaire avait donné l'autorisation de mise en vente d'une viande impropre à la consommation, sans avoir effectué toutes les opérations de contrôles pourtant prévues par un arrêté : le Conseil d'État considère qu'un agent municipal *« en accordant l'autorisation de mettre en vente une viande impropre à la consommation sans avoir effectué toutes les opérations de contrôle prévues notamment par l'arrêté ministériel du 2 juillet 1951* (…) *a commis une faute de nature à engager la responsabilité de la commune »* ; CE, 24 mars 1976, *Dame Veuve Thiémard*, *Rec*. p. 179, n°95723 : une carrière souterraine avait connu un éboulement généralisé, qui avait été provoqué par les conditions d'exploitation dans l'une des zones de la carrière où les piliers de masse avaient une dimension insuffisante eu égard à la charge qu'ils supportaient. Le Conseil d'État constate alors *« que, depuis de nombreuses années aucune instruction n'avait été donnée à l'exploitation sur les précautions à prendre, aucun contrôle sérieux des dimensions réelles des piliers et de leur capacité de résistance n'avait été effectué par le service des mines »*. Il en conclut alors que *« cette abstention qui constitue une méconnaissance systématique des dispositions du Code minier et du décret du 10 février 1982 constitue une faute lourde susceptible d'engager la responsabilité de l'État »*. Voir, plus récemment : CE, 3 mars 2017, *M. B.*, n°401495 : l'administration ne s'est pas conformée à toutes ses obligations découlant d'un décret de 1977 pour protéger son personnel de poussières d'amiante.

hypothèses, le contenu de la compétence est directement et précisément déterminé par un ou plusieurs textes : si l'administration n'effectue pas tout ce qui est prévu, elle commet une carence[532]. C'est *« sans difficultés que le juge administratif prend appui sur les textes pour déterminer directement la consistance des obligations administratives, quand ils le permettent »*[533].

171. Toutefois, il ne faut pas pousser ce légalisme à l'extrême[534] en considérant que l'inaction administrative ne peut constituer une carence que s'il existe un texte imposant à l'administration d'agir. Si la carence peut être déduite de l'existence et de la précision d'un tel texte, elle ne doit pas être exclue par principe en l'absence de ce dernier. La preuve en est qu'il arrive au Conseil d'État de reprocher à la Cour administrative d'appel d'avoir déduit l'absence d'une carence de l'inexistence d'un texte imposant une obligation[535]. En d'autres termes, pour les juges du Palais Royal, il peut exister une obligation de faire à la charge de l'administration même sans texte. Le Conseil d'État fait ici le lien entre la présence d'un texte (législatif en l'occurrence) imposant une compétence à l'administration et la concrétisation d'une carence administrative : l'absence de l'un ne suffit pas à empêcher la reconnaissance de l'autre. Cette logique doit être d'autant plus relativisée si l'on considère que, souvent, la compétence administrative n'est déterminée qu'indirectement par un texte.

§2 : La détermination indirecte de la compétence administrative par un texte

172. Dans la plupart des cas, *« la démarche du juge n'est pas* (…) *aussi simple »*[536] et l'existence même d'un texte définissant la compétence administrative ne permet pas à elle seule de déterminer cette dernière et, partant, d'identifier la carence administrative. Il existe des hypothèses dans lesquelles un texte existe mais il n'est qu'un indice permettant d'étudier la compétence administrative faisant défaut.

---

[532] Voir notamment : CE, 5 juin 2009, *M. et Mme A.*, n°303598, *précité* ; CAA Nantes, 11 juin 2015, *SAS Air Info 45*, n°13NT03324, *précité* ; CE, 3 mars 2017, *M. B.*, *précité*.
[533] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit.*, p. 321.
[534] Certains auteurs ont pu exagérer cette logique légaliste, voir notamment : M. Bernard, Concl. sur CE, 2 décembre 1960, *Franc*, *AJDA* 1961, p. 145 ; J. Barthélémy, « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution dans le Droit public », *RDP* 1912, p. 505.
[535] CE, 29 novembre 1999, n° 177140 : *« qu'ainsi, en estimant qu'aucun texte législatif n'imposait aux pouvoirs publics de prévoir des dispositions permettant le remboursement du forfait technique correspondant au fonctionnement et à l'amortissement d'un équipement matériel lourd et en écartant par voie de conséquence le moyen tiré de la carence de l'administration, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt en date du 28 novembre 1995 d'une erreur de droit ».*
[536] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 12.

173. Il est fréquent que la compréhension de ce texte soit sujette à des controverses ou à des zones d'ombres importantes, qu'il faudra éclaircir avant de pouvoir l'utiliser. Comme le rappelle Lino Di Qual, *« la frontière entre le « devra » et le « pourra », entre les règles « permissives » et les règles « catégoriques » est souvent difficile à tracer. Il faudra souvent que le juge trace lui-même cette frontière, et, qu'interprétant les volontés du législateur, il déclare l'obligation d'agir ou la non-obligation »*[537].

Alors, l'on ne peut pas se contenter d'observer le texte pour savoir s'il comporte une obligation expresse d'agir, comme c'était le cas dans les hypothèses précédemment étudiées. La plupart du temps, les textes sont moins précis et la détermination de la compétence administrative n'est pas évidente. La signification de la règle ne peut plus être découverte par simple observation, elle doit être interprétée, notamment par le juge[538]. L'accès de la règle à la réalité devient donc indirect et nécessite une interprétation[539]. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Ministre de l'intérieur contre M. Llabres*[540], le commissaire du gouvernement Morisot suggère cet effort d'interprétation du texte par le juge, plutôt qu'une application de ce dernier envers et contre tout[541]. Le juge administratif interprète alors les dispositions du texte en question pour vérifier la rigueur et l'étendue des obligations qu'elles imposent à l'administration. Ainsi, *« même dans le cas de définition légale précise, il y a donc place pour l'élaboration jurisprudentielle »*[542].

Cette interprétation des textes doit classiquement répondre à la recherche de l'impérativité de la compétence (**A**) et de son étendue (**B**).

---

[537] L. Di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 59, 1964, p. 91.
[538] L.-J. Wintgens, *La légisprudence : étude pour une nouvelle théorie de la législation*, ARSP, *APD*, 1er janvier 2006, n°49 p 251-273 : *« le juge tout aussi bien que le législateur créent et suivent des règles ».*
[539] Il existe différents types d'interprétation : l'interprétation sémiotique, fondée sur le langage dans lequel est exprimé le texte même ou le fragment du texte à interpréter, l'interprétation génétique, reposant sur une connaissance de la volonté réelle de l'auteur du texte, qui est supposée avoir été mal exprimée dans le texte même, ambigu ou vague, et que l'on peut connaître à travers les travaux préparatoires, l'interprétation systémique, qui prend en considération d'autres dispositions du texte en question, en supposant qu'il forme un tout cohérent et complet et que ses dispositions s'éclairent les unes par les autres, et l'interprétation fonctionnelle, visant à attribuer à la règle une fonction objective, qui peut être différente de celle visée par l'auteur, en se demandant non pas ce que l'auteur du texte a réellement voulu mais, maintenant que la règle doit être appliquée dans une situation historique différente, quel sens il convient de lui donner si l'on veut obtenir un résultat jugé satisfaisant.
[540] CE, 9 mai 1969, *Ministre de l'intérieur contre M. Llabres*, n°74522, *Rec.* p. 929 et 980.
[541] M. Morisot, Concl. sur CE, 9 mai 1969, *Ministre de l'intérieur contre M. Llabres*, *précité*, citées par J. Le Gars, *précité*, non publiées.
[542] *Ibid*, p 13.

A-La recherche de l'impérativité de la compétence dans les textes

L'interprétation des textes doit alors répondre à la question suivante : ont-ils laissé l'administration libre ou non d'agir ?

174. L'étude de la volonté des auteurs du texte, lorsqu'elle est accessible, est un premier moyen d'y répondre. La rédaction du I de l'article L. 514-1 du Code de l'environnement permet de l'illustrer. Ce texte énonce que, lorsqu'un exploitant d'une installation classée n'observe pas les conditions qui lui sont imposées, alors *« le préfet met en demeure ce dernier de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé »*. Ensuite, si à l'issue de ce délai, l'exploitant n'a pas obtempéré, le préfet aura le choix entre trois sanctions[543]. L'étude des débats précédant le vote de l'article 23 de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées permet de déterminer si le préfet est tenu d'édicter cette mise en demeure ou non. En effet, lors de ces débats, le gouvernement avait amendé son projet, afin de remplacer la formule initiale, qui était *« le préfet peut mettre en demeure »*, par *« le préfet met en demeure »*, et ce dans le but d'instituer une obligation à la charge de ce dernier[544]. Le rapporteur de la loi avait d'ailleurs expressément expliqué aux sénateurs que *« le préfet n'aura sur ce point qu'une compétence liée »*[545].

175. En droit, la conjugaison utilisée par le juge permet également de répondre à cette question, car un texte rédigé au présent de l'indicatif est regardé, en principe, comme édictant un impératif de conduite pour l'administration. L'arrêt *Ministre d'État, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables contre Société Soferti*[546], rendu par le Conseil d'État en 2008, fournit un exemple de cette interprétation. Dans cet arrêt, les juges du Palais Royal sont justement confrontés à l'application du I de l'article L. 514-1 du Code de l'environnement, que nous évoquions à l'instant. Le Conseil d'État interprète ces dispositions en affirmant que le préfet est alors « *tenu d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé »,* précisant bien que *« l'option ainsi ouverte en matière de sanctions n'affecte* (…) *pas la compétence liée du*

---

[543] *« 1° Obliger l'exploitant à consigner entre les mains d'un comptable public une somme répondant du montant des travaux à réaliser, laquelle sera restituée à l'exploitant au fur et à mesure de l'exécution des mesures prescrites* (...) *; 2° Faire procéder d'office, aux frais de l'exploitant, à l'exécution des mesures prescrites ; 3° Suspendre par arrêté, après avis de la commission départementale consultative compétente, le fonctionnement de l'installation, jusqu'à exécution des conditions imposées et prendre les dispositions provisoires nécessaires ».*

[544] JO, Débats parlementaires, Comptes rendus, Sénat, 12 juin 1975, p. 1497.

[545] JO, Débats parlementaires, Sénat, Comptes rendus, 1975, n°364, p. 53.

[546] CE, 14 novembre 2008, *Ministre d'État, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables contre Société Soferti*, n°297275, *AJDA* 2009, p. 325 ; *Dalloz* 2009, p. 2448.

préfet pour édicter la mise en demeure », puisque *« la mise en demeure qu'il édicte n'emporte pas par elle-même une de ces sanctions »*. Le texte conjugué au présent de l'indicatif – *« le préfet met en demeure »* - est interprété par le Conseil d'État comme une compétence liée que ce dernier est tenu de respecter[547].

Cet usage est rappelé par le guide de légistique élaboré conjointement par le Conseil d'État et le secrétariat général du gouvernement, selon lequel *« le présent a valeur impérative »*. Et il ajoute *« qu'il n'y a pas lieu, sous prétexte de renforcer le caractère impératif d'une obligation, de recourir au mot « doit » ; le simple présent du verbe principal suffit »*. Le Conseil constitutionnel a validé cette pratique, en indiquant que *« la substitution du présent de l'indicatif à une rédaction formulée en termes d'obligation ne retire pas aux dispositions du nouveau Code du travail leur caractère impératif »*[548]. Julien Le Gars rappelle à juste titre qu'*« une telle rigueur légistique est évidemment nécessaire, car elle tend à effacer les difficultés d'interprétation qui pourraient résulter de l'énoncé variable de l'impérativité des obligations au sein d'un même texte ou corpus de textes »*[549].

Ainsi, cette règle légistique trouve parfois une utilité dans la concrétisation d'une carence administrative. Tel est le cas dans l'affaire *Laruelle*[550], le texte étant conjugué au présent de l'indicatif. Sont applicables en l'espèce de nombreuses dispositions du Code de l'éducation, comme l'article L. 351-1 qui énonce que *« l'État prend en charge les dépenses d'enseignement et de première formation professionnelle des enfants et adolescents handicapés »*, le texte précisant ensuite les options s'ouvrant à l'État pour cette prise en charge. Le Conseil d'État déduit de ces dispositions qu'« *il incombe à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif »*. Dans le cas contraire, une carence de l'État apparaîtra, et sera *« constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité »*.

---

[547] Voir également, à propos de l'obligation de l'administration de procéder à des recherches de reclassement pour un agent inapte à l'exercice de tout emploi, déduite de l'article 17 du décret du 19 avril 1988 : CE, 30 décembre 2016, *Mme B*., n°384612 (considérant 1).
[548] CC, 17 janvier 2008, n°2007-561 DC.
[549] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *AJDA* 2010, p. 1406.
[550] CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle* ; *AJDA* 2009, p. 1262, concl. R. Keller ; *Dalloz* 2009, p. 1508, note P. Raimbault ; *RDSS* 2009, p. 556, note H. Rihal ; *Dr. fam*. 2009, comm. n° 97, note T. Bompard ; *RDP* 2010, p. 197.

176. Toutefois, cette règle de légistique, qui veut que l'emploi du présent de l'indicatif soit regardé comme édictant un impératif de conduite pour l'administration, n'est pas toujours scrupuleusement appliquée. En effet, *« certains textes rédigés au présent de l'indicatif ont donné lieu à des controverses mémorables »*[551] quant à la question de leur impérativité. Il s'agit ici de la signature des ordonnances, sur lesquelles il n'est nécessaire de revenir que brièvement dans le cadre de cette thèse, car le sujet a été maintes fois traité. Cela pose *« une question très précise et en apparence très technique* (…) *: le Président de la République est-il tenu de signer les ordonnances prises par le Gouvernement en exécution d'une loi d'habilitation de l'article 38 ou peut-il au contraire refuser sa signature ? »*[552]. Le texte en question est ici l'article 13-1 de la Constitution, rédigé ainsi : *« Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des Ministres »*. Le contenu de la compétence du Président est clair, mais l'impérativité de cette dernière pose question. Seuls certains[553] ont considéré que l'emploi du verbe signer au présent de l'indicatif avait valeur d'impératif (et qu'en cas de conflit entre le sens du langage ordinaire et celui du langage technique, c'est ce dernier qui l'emporte) : pour ces derniers donc, l'article 13 signifie que le Président doit signer les ordonnances. Toutefois, pour d'autres[554], le verbe conjugué au présent de l'indicatif signifie que le Président de la République est investi du pouvoir de signer et, par voie de conséquence, de ne pas signer : alors, rappelle Michel Troper, *« on présuppose à l'évidence que la signification de la phrase dépend de la forme grammaticale dans le langage ordinaire, car dans le langage ordinaire, le présent de l'indicatif n'est pas habituellement employé pour énoncer un impératif »*[555]. Certains auteurs considèrent en effet que cette règle conduit à des conséquences absurdes[556], ou encore que *« les arguments de rédaction sont rarement*

[551] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *AJDA* 2010, p. 1406.
[552] M. Troper, « La signature des ordonnances – Fonctions d'une controverse », *Pouvoirs* 1987, n°41, p. 78.
[553] J. Larché, *Le Monde*, 29 mars 1986 ; O. Pignon, *Le Figaro*, 11 avril 1986, citant M. Duverger, dans son livre *Échec au roi*, 1978.
[554] M. Duverger, interrogé par l'AFP, cité par B. Pecquerie, *Le Matin*, 11 avril 1986.
[555] M. Troper, « La signature des ordonnances – Fonctions d'une controverse », *précité*, p. 78.
[556] O. Duhamel, *Le Monde*, 12 avril 1986 : l'auteur note alors que l'article 49.2 est lui aussi rédigé au présent de l'indicatif, et qu'il faudrait comprendre que l'Assemblée nationale doit mettre en cause la responsabilité du Gouvernement.

déterminants »[557], allant parfois jusqu'à considérer que *« l'indicatif ne vaut nullement obligation »*[558].

Cette règle n'est donc pas un principe absolu, une sorte de formule magique, permettant d'identifier à tous les coups une carence administrative là où l'administration n'a pas agi alors qu'un texte conjugué au présent de l'indicatif prévoyait qu'elle le fasse. Le commissaire du gouvernement Leroy, dans ses conclusions sur l'arrêt *Diop*[559], affirmait en ce sens que *« l'usage du seul indicatif, lorsqu'il n'est pas accompagné du verbe « devoir » ou du verbe « pouvoir » assorti d'une négation est un indice de compétence liée, mais qui n'a pas de valeur certaine quant aux intentions des auteurs du texte, lorsqu'on ne dispose d'aucun autre élément d'information sur ces intentions »*.

177. En effet, *« même dans le cas de définitions légales en apparence précises, des difficultés d'interprétation peuvent se présenter »*[560]. L'absence de contrôle par l'Office national interprofessionnel des grandes cultures (ONIC) de la qualité du blé livré par des coopératives a par exemple fait l'objet d'une divergence entre le Tribunal administratif de Versailles et le Conseil d'État. Le Tribunal administratif de Versailles avait estimé[561] qu'il ressortait des dispositions du texte applicable – l'article 7 du décret du 23 novembre 1937[562] - *« qu'il ne peut être douteux que le législateur ait entendu mettre »* à la charge de l'ONIC le contrôle de la qualité du blé livré aux minotiers par les coopératives. Le tribunal interprète la compétence de l'ONIC décrite par le texte comme une obligation[563] et l'abstention de ce dernier à exercer le contrôle comme une *« carence* (…) *résultant, en l'espèce, du défaut de vérification des 900 quintaux de blés »*. Le Conseil d'État, au contraire, décide[564] que, même si le texte applicable a

---

[557] Y. Gaudemet, *Le Monde*, 18 avril 1986.
[558] J. Robert, *Le Monde*, 18 avril 1986 : l'auteur s'appuie sur l'interprétation donnée par le Général de Gaulle de l'article 29, à l'indicatif lui aussi, pour affirmer cela.
[559] M. Leroy, Concl. sur CE, 7 octobre 1991, *Diop*, n°100639, citées par J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *AJDA* 2010, p. 1406, non publiées.
[560] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 12.
[561] TA Versailles, 5 novembre 1957, *Rec*. p. 790.
[562] Aux termes de l'article 7, §2, du décret du 23 novembre 1957 portant codification de la loi du 15 août 1936 et des décrets-lois des 16 juillet, 24 août et 31 août 1937 relatifs à l'O.N.I.C. : *« Le contrôle de l'Office national s'exercera effectivement sur les comités départementaux, sur les coopératives de blés, moulins coopératifs, négociants et organismes, prévus ci-dessus pour assurer la stricte application de la présente loi et notamment des qualités des blés »*, et de l'article 9, dernier paragraphe, du même décret : *« La réception en qualité des blés livrés aux minotiers devra être effectuée obligatoirement au départ des magasins des coopératives »*.
[563] Le tribunal affirme en ce sens que *« l'O.N.I.C.* (…) *s'est abstenu d'exercer son contrôle* (…) *ou de faire effectuer ce contrôle par le comité départemental placé sous sa dépendance, comme il en avait l'obligation, en application des dispositions de la loi et des règlements ci-dessus rappelés »*.
[564] CE, 29 juin 1960, *Ministre de l'agriculture et O.N.I.C. contre Grison*, *Rec*. p. 430.

chargé l'ONIC du contrôle des personnes et organismes se livrant au commerce de blé – confirmant ainsi la compétence *ratione personae* de l'ONIC en la matière – *« ledit office ne saurait être tenu de procéder d'office à un contrôle de la qualité de tous les blés faisant l'objet de livraisons par les coopératives aux minotiers »*. Un même texte permet donc la reconnaissance d'une carence pour le tribunal administratif mais pas pour le Conseil d'État.

La compétence du préfet pour déférer les actes illégaux des collectivités[565] permet également d'illustrer ces difficultés à déterminer l'impérativité d'une compétence administrative[566]. Une décision du Conseil constitutionnel a pu donner l'impression que le préfet était tenu de déférer un acte illégal au juge[567], de même qu'un arrêt du Conseil d'État[568]. Pourtant, en 1991, le Conseil d'État affirme qu'il s'agit d'une faculté et le refus du préfet d'y procéder ne peut être attaqué par excès de pouvoir[569]. Impossible donc à première vue de reconnaître une carence du préfet à déférer un acte illégal au tribunal administratif. Néanmoins, ce constat doit être précisé. En réalité, cette faculté n'est pas totale et présente des limites : dans certaines hypothèses, *« le préfet doit* (…) *procéder au déféré »*[570]. En effet, lorsque le préfet s'est abstenu de déférer au juge une illégalité manifeste, sa carence peut être reconnue si elle est constitutive d'une faute lourde[571].

Si la compétence est bien impérative, une autre question peut se poser : celle de l'étendue de cette dernière.

---

[565] L'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales prévoit que *« le représentant de l'État dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission »*.

[566] Sur ce point, voir *infra*., n° 204 et 342.

[567] CC, 21 janvier 1994, n°93-335 DC : le Conseil constitutionnel évoque *« le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales que le représentant de l'État est tenu d'assurer en vertu du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution »*.

[568] CE, 18 novembre 1987, *Marcy*, *Rec.* p. 371.

[569] CE, Section, 18 juillet 1991, *Brasseur*, *Rec*. p. 23, concl. Stirn : sur l'impossibilité d'attaquer pour excès de pouvoir la décision du préfet de ne pas intenter un déféré ; CE, Section, 28 février 1997, *Commune du Port*, *Rec*. p. 61 ; *RFDA* 1997, p. 1190, concl. Stahl : le juge parle de la « faculté qu'a le préfet » de déférer ou non.

[570] P.-L. Frier, J. Petit, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 11e éd., 2017-2018, p. 143.

[571] CE, 6 octobre 2000, *Ministre de l'intérieur contre Commune de Saint-Florent*, *Rec*. p. 395 ; *RFDA* 2001, p. 153, note P. Bon : l'inaction prolongée du préfet de la Haute-Corse a constitué une faute lourde, dès lors qu'il s'était abstenu pendant trois années consécutives de déférer au tribunal administratif certaines délibérations dont *« l'illégalité ressortait avec évidence des pièces qui lui étaient transmises et dont les conséquences financières étaient graves pour les communes concernées »*. Voir, pour une application : CAA Paris, 2 décembre 2004, *Commune d'Athis-Mons*, *AJDA* 2005, p. 567.

B-La recherche de l'étendue de la compétence dans les textes

178. L'interprétation des textes doit alors répondre à la question suivante : ont-ils déterminé le contenu de la mesure à prendre ?

Certains textes ne sont pas clairs quant au contenu des attentes qu'ils formulent à l'égard de l'administration et nécessitent certains éclaircissements (**1**). Il faut aussi évoquer ici le cas particulier de certains textes : les circulaires et les instructions de service. Si elles ne sont pas considérées comme de véritables normes, elles peuvent toutefois être utilisées par le juge comme point de départ pour déterminer la compétence de l'administration (**2**).

1-L'éclaircissement nécessaire de certains textes

179. L'exemple des droits-créances, de plus en plus reconnus par les textes, en est une illustration pertinente. La puissance publique s'engage de plus en plus, ces dernières années, par la voie textuelle, à rendre effectifs certains droits[572], tels que le droit au logement opposable, le droit à l'éducation des personnes handicapées ou encore le droit à un suivi pluridisciplinaire des personnes autistes. Dans ces domaines, la question s'est fréquemment posée de savoir comment déterminer l'étendue de la compétence administrative. Souvent, les textes expliquent avec certains détails les moyens à la disposition de l'administration, sans que l'on puisse toutefois déterminer la manière dont l'administration doit les mettre en œuvre.

180. C'est sur le terrain de la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat que les justiciables et la doctrine ont souvent tenté de le faire. Hafida Belrhali-Bernard affirme en effet que *« le débat sur les obligations de moyens et les obligations de résultat de l'administration s'est cristallisé sur une question particulière : celle de la concrétisation des droits-créances »*[573]. Si le détour par cette distinction en tant que telle ne nous semble pas utile[574], il n'en demeure pas moins que la question posée – celle de savoir en réalité ce qu'attend exactement le législateur de la part de l'administration – est bien celle qui nous intéresse ici.

---

[572] Sur ce point, voir notamment : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2015*, p. 24 et s.
[573] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », in *La responsabilité administrative*, Paris, LexisNexis, Coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA, n°6, 2013, p. 135.
[574] Voir *infra*., n° 108 et s.

181. L'affaire *Beaufils* est un exemple pertinent de cette recherche par le juge administratif. Il s'agissait de définir exactement le suivi pluridisciplinaire des personnes autistes. Le texte applicable est l'article L. 246-1 du Code de l'action sociale et des familles, rédigé ainsi : *« Toute personne atteinte du handicap résultant du syndrome autistique et des troubles qui lui sont apparentés bénéficie, quel que soit son âge, d'une prise en charge pluridisciplinaire qui tient compte de ses besoins et difficultés spécifiques. Adaptée à l'état et à l'âge de la personne et eu égard aux moyens disponibles, cette prise en charge peut être d'ordre éducatif, pédagogique, thérapeutique et social »*. Le problème essentiel tient alors dans l'ambiguïté de cette *« prise en charge pluridisciplinaire »* énoncée par le texte. Pour la Cour administrative d'appel, l'administration avait bien rempli son devoir : la carence de l'administration était exclue dès lors que l'enfant autiste avait fait l'objet d'un *« suivi régulier de la part de la CDES et du service de l'éducation spéciale et des soins à domicile »*. Mais le Conseil d'État n'est pas allé dans le même sens : il reproche à la Cour administrative d'appel de ne pas avoir recherché *« si les obligations incombant à l'État pour assurer l'intensité du suivi de l'enfant, eu égard à son âge et à ses besoins spécifiques, permettait de qualifier ce suivi de « prise en charge pluridisciplinaire », conformément aux dispositions précitées de l'article L 246-1 du Code de l'action sociale et des familles »*. La question porte donc bien sur la définition, et donc l'interprétation, de la *« prise en charge pluridisciplinaire »* prévue par le texte.

Comment savoir si le suivi régulier dont parle la Cour administrative d'appel suffisait au regard du texte ? Cette obligation légale n'est pas aisée à appréhender, car elle comporte plusieurs zones d'ombres. À ce titre, deux éléments ont dû être précisés par le juge au-delà du texte.

D'une part, la question de l'adaptation de cette prise en charge devait être éclaircie : l'administration doit-elle mettre en œuvre n'importe lequel de ses moyens – l'accueillir dans un établissement spécialisé, faire intervenir un service à domicile…etc. – pour que l'enfant autiste soit suivi, ou doit-elle plus précisément mettre en œuvre *la* modalité adaptée, *le* bon suivi pour l'enfant en question ? La carence administrative sera-t-elle constituée si l'administration a placé l'enfant dans un établissement spécialisé mais qu'il s'avère que ce dernier ne lui était pas adapté et qu'il aurait mieux fallu faire intervenir un service à domicile ? Le texte ne permet pas de le dire et le Conseil d'État semble pencher vers la seconde hypothèse en affirmant que le législateur a voulu que

cette prise en charge soit *« adaptée aux besoins et difficultés spécifiques de la personne handicapée »* et pour cela elle peut être *« mise en œuvre selon des modalités diversifiées »*.

D'autre part, la question de la durée de cette prise en charge se posait : une fois que des moyens considérés comme adaptés ont été mis en œuvre, faut-il, pour que l'on puisse considérer que l'administration a rempli son devoir et exclure sa carence, qu'ils durent dans le temps ? Surtout, si oui, combien de temps ? Le texte ne permet pas de le dire et le Conseil d'État tente d'y répondre en affirmant que la prise en charge doit être *« effective dans la durée »*. La carence administrative pourrait donc être constituée, alors que l'administration a mis en œuvre des moyens considérés comme adaptés pour prendre en charge l'enfant, si cette prise en charge cesse trop tôt.

L'effectivité de ces droits-créances – et en contrejour la concrétisation de la carence administrative à les rendre effectifs – dépend donc des textes qui les définissent mais surtout de l'interprétation qu'en fera le juge lorsque ces derniers sont insuffisamment précis. À ce titre, certains textes peuvent être utiles, mais présentent certaines particularités.

2-Le cas particulier des circulaires et instructions de service

182. Les circulaires et les différentes instructions de services, permettant d'éclairer les textes appliqués par l'administration au quotidien, peuvent jouer un rôle indirect dans la recherche de l'étendue de la compétence administrative.

183. Pourtant, ces *« normes de comportement déterminant la conduite optimale de l'administration n'apparaissent que comme étant des règles à usage interne »*[575] et, dans un tel texte, *« il semble qu'il n'y ait pas alors réellement une obligation pesant sur l'administration »*. L'on est donc en droit de se demander s'il peut être reconnu une carence administrative dans le cas où l'inaction de l'administration en cause contredit une telle règle. Il faut alors préciser, car ces textes particuliers présentent une certaine diversité. Lorsqu'une circulaire, ou certaines dispositions de celle-ci, est considérée comme impérative par le juge[576], alors la carence de l'administration peut être reconnue si son inaction est en contradiction avec le texte, donc si l'administration n'agit pas, ou

[575] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 298.
[576] CE, Section, 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, n° 233618, *AJDA* 2003, p. 487, chron. F. Donnat et D. Casas ; *RFDA* 2003, p. 280, concl. P. Fombeur ; *ibid*., p. 510, note J. Petit.

pas suffisamment, alors qu'une instruction de service prévoyait qu'elle devait le faire[577]. Mais lorsqu'une telle règle interne n'impose pas de véritable obligation, et qu'elle est considérée comme indicative, la chose est plus délicate. Néanmoins, un lien est toujours possible entre un tel texte et la reconnaissance d'une carence administrative : en effet, si ces instructions ne sont pas considérées comme de véritables normes, elles peuvent être utilisées par le juge comme point de départ ou comme complément pour déterminer la compétence de l'administration[578], comme *« élément de preuve d'une obligation qui existe par ailleurs »*[579]. Le juge peut donc en tenir compte dans son appréciation de l'action administrative[580].

Partant, les textes particuliers que sont les circulaires et les instructions de service peuvent jouer un rôle dans la détermination des compétences administratives, et, subséquemment, dans l'identification des carences de l'administration. Face à ce type de texte, le juge jouit en tous les cas d'une marge d'appréciation encore agrandie : il peut s'en inspirer, sans s'estimer véritablement lié par eux. Il peut aussi bien en déduire que l'administration est tenue d'agir, faute de quoi elle commet une carence, que conclure à une simple faculté en considérant que la règle interne n'est qu'un guide. Difficile donc d'y voir un moyen d'identifier systématiquement les carences de l'administration.

Cela permet de commencer à entrevoir les limites de la légalité dans l'identification de la carence administrative, qu'il faut maintenant développer.

---

[577] CE, 4 janvier 1936, *Trolez*, *Rec*. 17 ; CE, 19 février 1954, *Langlade*, Rec. 118.

[578] Voir notamment : CE, 9 juin 1978, *Spire*, *AJDA* 1979 n°5, p. 92, note D. Truchet. Le Conseil d'État reconnaît que ces notes ne sont pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir tout en posant que cette impossibilité n'est pas de nature à faire obstacle à la mise en jeu de la responsabilité administrative.

[579] L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, th., Paris II, 1976, p. 198. Voir par exemple : CE, 9 mars 1962, *Dorso*, *Rec*. 154.

[580] Tel était le cas d'instructions de service relatives au fonctionnement des postes et télécommunications (CE, 16 janvier 1976, *Secrétaire d'État aux P. et T. contre Khémiri*, *RDP* 1976, p. 925), *« dont le juge tient le plus grand compte dans l'appréciation de la faute du service public »* (M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 299). Cela s'explique par le fait que l'instruction des postes a *« longtemps constitué, au-delà d'un document interne à ce service, une sorte de règlement susceptible de recours »* (B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 73). L'on peut également citer la délivrance de notices d'urbanisme (CE, 10 juillet 1964, *Ministre de la construction contre Duffaut*, *Rec*. p. 399).

Section 2 : Les limites de la légalité dans l'identification de la carence administrative

184. Selon le principe de légalité entendu au sens large, que nous avons déjà évoqué, l'administration ne peut pas agir de son propre chef, sauf si elle est habilitée à le faire par des règles juridiques, règles circonscrivant le champ dans lequel elle est autorisée à se mouvoir, fixant les objectifs à atteindre ainsi que les moyens de les atteindre. Le respect de ce principe de légalité est garanti par l'existence d'un contrôle juridictionnel, destiné à vérifier la conformité des actes administratifs à ces règles et à les retirer au besoin de l'ordonnancement juridique. De ce contrôle dépend donc l'effectivité de la soumission de l'administration au droit, cette dernière apparaissant dès lors enserrée dans un véritable carcan juridique dont elle ne pourrait s'évader. L'action administrative ne serait ainsi que l'application de normes supérieures dont elle transcrit docilement les déterminations sous le contrôle du juge.

185. Cette présentation doit pourtant être complétée car elle ne rend pas parfaitement compte du rapport réel que l'administration entretient avec le droit. L'application des textes *« ne saurait être considérée comme mécanique et passive : elle crée inévitablement une marge de manœuvre, une faculté d'appréciation »*[581]. Comme l'a montré Hans Kelsen, tout organe chargé d'appliquer le droit dispose, dans la mesure où il est tenu d'établir le sens des normes qu'il a pour mission d'appliquer, d'un pouvoir d'interprétation[582]. Ce pouvoir ne se traduit pas seulement par l'existence d'une *« doctrine administrative »*, constituée par les multiples circulaires par lesquelles l'administration centrale formule sa propre interprétation des textes[583]. Les agents en charge de l'application de ces textes disposent eux aussi d'une marge d'appréciation concrète, dans laquelle on a pu voir l'expression d'une véritable *« magistrature bureaucratique »*[584].

186. L'on achoppe alors sur le problème de l'inexactitude d'une distinction tranchée entre actes discrétionnaires et non-discrétionnaires. En théorie, si l'inaction de

---

[581] J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Themis Droit, 5e édition, 2013, p. 242 et 243.
[582] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, (trad. Ch. Eisenmann), Paris, LGDJ, 2010, p. 453.
[583] J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Themis Droit, 5e édition, 2013, p. 242 et 243.
[584] A. Spire, *Etrangers à la carte. L'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris, Grasset, 2005 : l'histoire de l'administration des étrangers en France montre ainsi que les fonctionnaires ont pu imposer une interprétation du droit parfois très éloignée des règles auxquelles ils étaient censés se référer.

l'administration se produit dans le cadre d'une compétence liée[585], alors il en résulte une carence administrative. En revanche, si l'inaction de l'administration se produit dans le cadre d'une compétence discrétionnaire[586], alors la concrétisation de la carence peut être généralement exclue[587]. Le problème réside en ce que, en pratique, les compétences de l'administration sont très rarement purement liées ou purement discrétionnaires. La grande majorité du temps, sa compétence est liée jusqu'à un certain point, où elle rejoint alors sa compétence discrétionnaire. Là est toute la difficulté : une certaine marge de manœuvre est laissée à l'administration et il se manifeste en réalité dans chaque acte des éléments discrétionnaires plus ou moins nombreux. Le nombre de ces éléments discrétionnaires croît dans la mesure où le principe de légalité ne s'affirme pas et il diminue dans la mesure où la légalité trouve un champ d'application plus étendu[588]. Ainsi, le rapport de l'administration au droit qui vient d'être évoqué doit être complété. Outre le fait que les contraintes légales pesant sur l'action administrative se sont atténuées[589], l'on peut observer une distanciation par rapport aux textes qui peut être le

---

[585] La compétence liée est généralement présentée comme les cas dans lesquels l'administration est tenue d'agir dans un sens déterminé, sa décision étant alors mécanique et dictée par les faits. Plus précisément, pour Bruno Kornprobst (B. Kornprobst, « La compétence liée », *RDP* 1961, p. 935), on est en présence d'une compétence liée lorsque l'administration prend des décisions dont le droit applicable prévoit tout à la fois la nécessité et le contenu, c'est-à-dire lorsque, la loi dictant sa conduite à l'administration, l'action de cette dernière a pour seul objet et pour résultat nécessaire d'appliquer à un cas particulier les dispositions préexistantes qui en règlent le sort, sans aucun pouvoir d'appréciation.

[586] Le pouvoir discrétionnaire est généralement présenté comme les cas dans lesquels l'administration a une appréciation des faits à effectuer, elle a la possibilité de choisir entre deux ou plusieurs décisions, également conformes à la légalité. La jurisprudence contemporaine définit ce pouvoir discrétionnaire essentiellement de manière négative, c'est-à-dire comme une décision administrative non entièrement déterminée par le droit. L'administration peut alors choisir, selon sa conception de ce qui lui paraît le plus opportun, entre plusieurs décisions toutes conformes au droit. Le texte applicable ne doit alors pas subordonner l'exercice de ce pouvoir à des conditions précises. La conséquence, c'est que l'on n'a alors pas de contrôle juridictionnel, c'est une situation dans laquelle le juge ne contrôle pas tous les éléments de la décision.

[587] Il faut préciser ici que : soit la compétence discrétionnaire porte sur le principe même de l'action, alors cette faculté d'agir exclut toute carence ; soit la compétence discrétionnaire porte sur le contenu de l'action – auquel cas l'administration reste libre du choix de le mesure à prendre mais reste soumise à une obligation d'agir qui n'a pas de contenu – alors cette faculté de choix exclut toute carence partielle mais pas une carence totale ; soit une obligation d'agir n'existe que si certaines conditions sont réunies – auquel cas une marge de manœuvre est laissée à l'administration pour apprécier cette nécessité d'agir en fonction des cas.

[588] Il existe des actes largement discrétionnaires, en ce que la plupart de leurs éléments relèvent du pouvoir discrétionnaire : mais en eux on découvre toujours un résidu d'éléments qui restent soumis au principe de légalité, ne fut-ce que ceux se rattachant à la désignation de l'agent compétent pour effectuer l'acte.

Inversement, dans les actes qui paraissent le plus étroitement bridés par le principe de légalité, on découvre toujours une marge de pouvoir discrétionnaire, si étroite soit-elle, qui se manifestera au moins par le libre choix du moment pour agir, laissé à la libre-appréciation de l'agent (et même si un acte-règle oblige l'agent à agir dans un certain délai, il demeure toujours à cet agent la faculté de choisir le jour et l'heure de son action dans les limites de ce délai).

[589] Les lois sont devenues des textes-cadres, fixant certains objectifs à atteindre, en confiant à l'administration le soin de les préciser en termes de programmes d'action et en lui laissant toute latitude

fait de l'administration elle-même (**§1**) et qui peut également être permise par le juge pour laisser à cette dernière le soin de *« l'intelligence des situations »*[590] (**§2**).

§1 : La distanciation des textes par l'administration

L'administration s'écarte parfois de la légalité : en matière d'inaction, cela nous pousse notamment à étudier le cas des tolérances administratives (**A**) qui répondent à une certaine rigidité inhérente à la règle de droit (**B**).

A-Le cas particulier des tolérances administratives

187. Selon le dictionnaire Littré, la tolérance est *« une indulgence pour ce qu'on ne peut pas ou ne veut pas empêcher »*. Plus précisément, selon Cédric Groulier, la tolérance peut se comprendre comme *« une disposition portant à accepter – plus ou moins librement – un écart entre un fait (une action, une situation, une croyance, une opinion…) et une norme, entendue comme un modèle, une référence »*[591]. Appliquée à l'administration, la notion renvoie à *« la pratique consistant à admettre certains comportements irréguliers ou à faire droit à des demandes qui devraient être rejetées selon une stricte application des textes législatifs et réglementaires »*[592]. Le fait de tolérer suppose donc nécessairement que celui qui tolère – l'administration en l'occurrence – ait les moyens d'interdire : il y a ainsi tolérance administrative *« lorsque l'administration s'abstient volontairement d'utiliser les moyens dont elle dispose pour sanctionner une illégalité commise par un administré »*[593].

Ainsi, selon Lucile Tallineau, *« les « tolérances administratives » supposent* (…) *à la fois l'existence d'une norme à appliquer, des moyens permettant à l'administration de s'y opposer et le refus de les utiliser »*[594].

---

en ce qui concerne les conditions de leur réalisation. C'est l'administration qui est chargée, à partir des « standards » établis par le législateur, de donner un contenu à la règle.

[590] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *AJDA* 2010, p. 1406.

[591] C. Groulier, « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », in X. Bioy, B. Lavergne, M. Sztulman (dir.), *Tolérance & droit*, Toulouse, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2013, p. 7.

[592] P. Trouilly, « La responsabilité de l'administration qui met brutalement fin à une tolérance », note sous CAA Paris, 8 novembre 2005, n°01PA02661, *AJDA* 2006, p. 40.

[593] F. Grabias, « Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative », in X. Bioy, B. Lavergne, M. Sztulman (dir.), *Tolérance & droit*, Toulouse, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2013, p. 26.

[594] L. Tallineau, « Les tolérances administratives, *AJDA* 1978, p. 5.

188. En conséquence, tolérance et inaction administratives présentent des relations privilégiées, sans que l'on puisse toutefois les confondre. Fanny Grabias met en exergue le lien évident qui existe entre l'abstention et la tolérance, puisque cette dernière est forcément implicite, *« il ne peut y avoir tolérance sans abstention. L'abstention permet la tolérance »*[595]. Si le caractère exclusivement implicite de la tolérance peut être discuté – au travers du débat portant sur l'existence de tolérances expresses[596] – ce qui n'est pas l'objet de ces développements, il n'en demeure pas moins qu'une grande partie au moins des tolérances administratives correspond à des abstentions de l'administration. C'est souvent l'inaction prolongée de cette dernière au-delà d'un délai raisonnable dans lequel l'administration doit agir[597] qui permet de faire apparaître la tolérance.

189. Or, les tolérances administratives montrent les limites de l'impact de la légalité sur le comportement de l'administration, puisqu'elles évoquent, selon Lucile Tallineau, des *« agissements permettant l'établissement de situations en marge de la légalité »*[598]. Le problème concerne l'effectivité de la règle de droit ou du moins un aspect de cette effectivité : la sanction de la norme. Il se trouve donc dans ce type de comportement administratif une *« idée de distance à la norme »*[599] et plus précisément à des normes impératives, puisqu'il n'y a rien à tolérer s'agissant des normes permissives qui confèrent des facultés de faire ou de ne pas faire. Que l'administration décide de ne pas agir ou qu'elle se résolve à tolérer faute de pouvoir s'opposer à l'illégalité[600], pour des raisons techniques ou politiques[601], dans les deux cas, elle *« contribue à éroder l'effectivité de la norme juridique »*[602].

L'administration choisit donc de s'écarter de la légalité, « *dans une zone d'ombre, où règne le « non-droit » »*[603], ce qui explique le peu d'attrait pour la notion en droit administratif. En effet, les tolérances, procédés anti-juridiques, sont *« en quelque sorte*

---

[595] F. Grabias, « Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative », *précité*, p. 36.
[596] Fanny Grabias pense quant à elle que les tolérances expresses n'existent pas, car elles correspondent en réalité à des pré-tolérances, à l'intention de tolérer seulement.
[597] Sur cette question, voir *infra*., n° 195 et s. ; 356 et s.
[598] L. Tallineau, « Les tolérances administratives, *précité*, p. 3.
[599] C. Groulier, « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », *précité*, p. 9.
[600] Voir *infra*., n° 341 et s.
[601] Exemple des prières de rue.
[602] C. Groulier, « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », *précité*, p. 9.
[603] L. Tallineau, « Les tolérances administratives, *précité*, p. 3.

le côté inavouable de l'action administrative »[604]. Les tolérances administratives peuvent sembler dangereuses en ce qu'elles confèrent à la puissance publique *« un redoutable pouvoir qui, se situant à la limite de l'arbitraire ou de la fantaisie, présente de sérieux inconvénients »*[605]. L'adaptation de l'exercice de la compétence administrative à l'évolution des mentalités et des mœurs peut aller jusqu'à faire une application minimale, légère et occasionnelle de la règle, *« la détournant ainsi de sa finalité originaire en lui faisant perdre une grande part de son efficacité »*[606]. Laurent Friouret rappelle en ce sens que la tolérance *« constitue la contradiction même de la règle de droit tant elle met à mal son caractère obligatoire et effectif »*. Pour cela, elle est d'ailleurs *« perçue avec méfiance par les juristes »*[607].

190. Toutefois, cette distance choisie par l'administration par rapport à la légalité doit être relativisée. Ces arrangements demeurent minimes car ils supposent la fixation d'un seuil au-delà duquel l'écart à la norme devient précisément intolérable : Cédric Groulier affirme en ce sens que *« ce que l'on tolère est* (…) *anormal au sens large. Mais si on le tolère, c'est que cette anormalité est supportable »* [608]. La tolérance témoigne ainsi de la marge d'appréciation propre à l'action administrative qui s'apprécie en termes de seuil. En conséquence, l'écart pris par l'administration par rapport à la légalité dans le cadre de ses tolérances ne doit pas être exagéré et ne doit pas inquiéter : il s'explique en réalité par l'inadaptation partielle de la règle de droit à la réalité de la vie administrative.

B-L'inadaptation partielle de la règle de droit à la réalité de la vie administrative

191. L'étude de l'action administrative repose souvent davantage sur *« une analyse concrète du fait administratif »* que sur *« un quelconque normativisme »*[609], en grande partie à cause de l'inadaptation partielle de la légalité à la réalité de la vie administrative.

---

[604] *Ibid*., p. 3.
[605] J. Mourgeon, « Tolérance et règle de droit », *Les cahiers de droit* 1989, vol. 30, n°4, p. 986.
[606] *Ibid*., p. 986.
[607] L. Friouret, « La tolérance en matière de police administrative exercée par le maire », in X. Bioy, B. Lavergne, M. Sztulman (dir.), *Tolérance & droit*, Toulouse, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2013, p. 78.
[608] C. Grouilier, « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », *précité*, p. 8.
[609] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 75.

En effet, il est possible de considérer, à l'instar de Jacques Mourgeon[610], que la règle de droit est rigide – donc inadaptée – et absolue – donc irréaliste. Selon l'auteur, *« la Règle est rigide par nature »* parce qu'elle n'est ou n'est pas du tout. Certes, la pluralité des applications et des exceptions qu'elle prévoit peut permettre une certaine diversification. Mais il n'empêche qu'elle n'est pas intrinsèquement élastique. De plus, la règle est *« par nature peu adaptée au réel immédiat »*[611] : le droit suit le fait. Il y a *« un décalage entre la Règle et les Mœurs »*[612], la première étant tardive par rapport aux secondes, dépassées par elles, et cela même quand la règle a été voulue anticipatrice. La règle s'adapte donc difficilement à la réalité, sauf à être constamment modifiée ou à être détaillée à l'excès pour être finalement et, dans tous les cas, inutilisable.

192. Or, si la tolérance permet de s'écarter de la règle de droit, elle reste une *« notion factuelle »*[613] et non une source de droit. Elle correspond, comme le rappelle Cédric Groulier, à une *« pratique extra-légale »*[614], qui s'inscrit résolument en marge du droit, elle ne doit donc pas être confondue avec ce dernier – notamment avec le droit permissif. Ces mansuétudes administratives demeurent de l'ordre du fait. Ce caractère extra-juridique représente même pour la doctrine un caractère absolu des tolérances administratives : une tolérance ne peut devenir une source de droit sans quoi elle perd sa nature propre.

193. La tolérance permet, à ce titre, un assouplissement de la rigueur inhérente à la règle de droit. Elle est ainsi, selon Jacques Mourgeon, *« une entorse, une dérogation plus ou moins souvent réitérée ; bref, elle est une variable »*. Contrairement à la règle de droit, la tolérance est *« aisément concomitante des faits, puisqu'elle se traduit par des opinions ou attitudes relatives à une phase précise et généralement assez brève de leur évolution »*. Ainsi, lorsque le phénomène social s'avère flou, instable, possiblement fugitif ou encore *« relevant davantage de la mode que des mœurs »*[615], la règle de droit n'est d'aucune utilité si l'on considère que cela reviendrait à s'encombrer de règles juridiques dépassées dans un avenir proche. Une application stricte et sans discernement de la loi par l'administration était d'ailleurs déplorée par le Médiateur de la République

[610] J. Mourgeon, « Tolérance et règle de droit », *précité*, p. 979.
[611] *Ibid*., p. 979.
[612] *Ibid*., p. 979.
[613] L. Friouret, « La tolérance en matière de police administrative exercée par le maire », *précité*, p. 78.
[614] C. Grouilier, « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », *précité*, p. 8.
[615] J. Mourgeon, « Tolérance et règle de droit », *précité*, pp. 980-982.

dans son dernier rapport annuel[616]. Parce qu'elle est changeante et variable, la tolérance est souple, donc adaptable et *« presque constamment adaptée »*[617]. Elle comporte davantage de nuances et permet ainsi à l'administration d'ajuster son action aux circonstances de lieu et de temps. En d'autres termes, la tolérance peut être considérée comme une force en permettant d'assouplir la rigueur de la règle de droit pour une situation donnée.

La notion de tolérance en droit public, ici étudiée sous l'angle des écarts par rapport à la légalité choisis par l'administration, peut également être entendue comme une *« certaine indulgence de la part du juge, lorsqu'il consent une marge d'erreur à l'autorité administrative »*[618].

§2 : La distanciation des textes par le juge

194. *« Placé devant un ensemble de règles qui, si nombreuses qu'elles soient, n'arrivent que difficilement à dominer l'infinie variété des faits »*[619], le juge administratif est parfois obligé de faire œuvre constructive pour déterminer dans quelle mesure l'inaction administrative aurait dû ou non avoir lieu.

En effet, nous l'avons constaté, les activités concourant aux missions appartenant aux personnes publiques sont fréquemment organisées de manière imprécise par les textes, et *« les règles de droit ne sont pas toujours très explicites »*[620]. Le Médiateur de la République dénonçait cette absence de « mode d'emploi » des compétences administratives dans les textes dans l'un de ses derniers rapports annuels[621]. Outre ce caractère elliptique des textes, il faut également constater que notre corpus normatif *« ne souffre pas seulement d'une inflation dont les caractères et les causes ont été maintes fois décrites, il souffre également d'une forte dégradation de la qualité des normes qui, bien que conséquence inéluctable de leur multiplication, appelle des réponses spécifiques »*[622].

---

[616] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 30.
[617] *Ibid*., p. 982.
[618] *Ibid*., p. 9.
[619] R. Latournerie, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », in Le Conseil d'État, *Livre jubilaire pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII*, Paris, Sirey 1952, p. 231.
[620] L. Di Qual, *La compétence liée*, *op. cit*., p. 91.
[621] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2009*, p. 21.
[622] B. Seiller, « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA* 2004, p. 761.

Un problème réside donc dans le fait que le réseau des textes, quel que soit son développement, est souvent insuffisant pour permettre à lui seul au juge de déterminer la compétence administrative et, subséquemment, d'identifier systématiquement les carences de l'administration. Partant, il est *« obligé de préciser quelles sont les missions incombant à l'administration en même temps que les conditions de leur accomplissement »*[623]. Pour décider si l'administration devait ou non agir dans tel ou tel sens, parfois, *« le juge prend appui sur les textes sans se sentir réellement lié par eux, de sorte que ceux-ci deviennent une sorte d'instrument de mesure permettant d'« étalonner » l'action administrative »*[624]. Il peut s'éloigner des textes pour délier ou au contraire lier davantage la compétence administrative, neutralisant alors plus ou moins la légalité. En ce sens, le juge administratif proroge parfois les délais légaux pour agir laissés à l'administration (**A**) ou encore il neutralise complètement une compétence liée par un texte (**B**).

A-La prorogation par le juge administratif des délais légaux pour agir

195. La jurisprudence sur le délai pour agir de l'administration est caractéristique de cette absence d'application mécanique des textes par le juge administratif. Il arrive en effet *« qu'un texte ait fixé la date ou la période où devait agir l'administration »*[625], *« que le législateur impartisse un délai à l'administration »*[626]. Lorsque tel est le cas, *« il serait simple de considérer que tout dépassement de ce délai constitue un retard »*[627]. Or, il n'en est rien : ce dépassement n'est pas en soi illégal.

196. Dans ce cas, la question qui se pose est de déterminer si le délai imparti par le texte à l'administration a un caractère indicatif ou impératif. Si le délai est impératif, cela entraîne *« la nullité de l'acte accompli hors délai et la reconnaissance d'une faute si ce délai n'a pas été respecté »*[628] : la carence est donc automatiquement concrétisée si l'administration n'a pas agi dans le délai. En revanche, si le délai n'est qu'indicatif, alors l'administration conserve une appréciation quant au choix du moment et la carence ne peut être déduite de la seule inaction de l'administration hors de ce délai.

[623] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 323.
[624] *Ibid*., p. 322.
[625] *Ibid*., p. 322.
[626] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, th., Paris II, 3 tomes, 1972.
[627] M. Deguergue, « Promesses, renseignements, retards », in *Rép. resp. puiss. publ.*, Dalloz, actualisé en 2005, p. 10.
[628] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 322.

197. Néanmoins, en réalité, le juge n'applique pas mécaniquement les délais impartis par les textes : *« quand un texte fixe un délai, le juge considère en général que ce délai n'est pas impératif »*[629]. Il préfère utiliser la fameuse notion de *« délai raisonnable »* ou *« délai normal »*[630]. Telle est également la position adoptée par la Commission d'accès aux documents administratifs, laquelle fait preuve d'une compréhension à l'égard de certains retards administratifs et s'éloigne du délai légal pour mentionner plutôt les *« meilleurs délais »*[631]. Michel Dubisson résume cette idée en affirmant que *« le choix de l'heure »* de l'action de l'administration est laissé à cette dernière tant qu'il est enserré dans les limites étroites du *« délai raisonnable »*[632]. C'est notamment la solution appliquée pour l'exercice par l'autorité administrative du pouvoir réglementaire d'exécution des lois (**1**), solution qu'il faudra ensuite apprécier (**2**).

1-La détermination par le juge administratif du délai pour agir en matière d'exécution des règles de droit par l'administration

198. Cette hypothèse, sur laquelle la plupart des analyses doctrinales tenant au délai pour agir de l'administration met l'accent, mérite en effet que l'on s'y attarde.

Dans ce domaine, Bertrand Seiller rappelle que *« le juge administratif, conscient de la difficulté de la tâche, ne sanctionne la carence de ses titulaires qu'en cas de dépassement d'un délai raisonnable »*[633]. Cela a été clairement affirmé par le Conseil d'État en 2000[634] : *« l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'impliquent nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle »*. Cet arrêt synthétise une

[629] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 74.
[630] Il ne s'agit pas ici d'étudier la définition de ce caractère « raisonnable » ou « normal », sur laquelle nous reviendrons (voir *infra*. n° 356 et s.), mais seulement de montrer comment le juge administratif peut s'éloigner d'un délai prévu par la loi.
[631] Voir notamment : CADA, *Rapport annuel 2005*, p. 106 : la Commission admet que, dans certaines hypothèses, l'administration ne puisse respecter le délai d'un mois pour communiquer les documents administratifs demandés. Il peut s'agir d'un manque de personnel, d'une surcharge de travail, de recherches nécessaires dans les archives…etc. Elle conseille alors simplement d'en informer le demandeur et de *« faire toute diligence pour satisfaire sa demande dans les meilleurs délais »*.
[632] M. Dubisson, *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 14, 1958, p. 209.
[633] B. Seiller, « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA* 2004, p. 761.
[634] CE 28 juillet 2000 *Association France Nature Environnement*, *Rec.* p. 322 ; *RFDA* 2003, p. 116 ; *AJDA* 2000, p. 959 ; *LPA* 17 novembre 2000.

jurisprudence ancienne[635] du Conseil d'État qui couvre le contentieux de la responsabilité[636] et le contentieux de la légalité[637], puisque *« le règlement intervenu hors délai n'en est pas moins légal »*[638] et que *« le dépassement du délai fixé par la loi n'entache pas d'illégalité les mesures d'application prises sur son fondement »*[639].

Certes, le juge administratif reconnaît, dans certaines hypothèses, le caractère impératif du délai imparti par le texte. Alors, interprétant la volonté de l'organe qui l'a déterminé, il considère que celui-ci *« a entendu établir à peine de nullité un délai pour les mesures à prendre ou les actes à accomplir »*[640]. Le texte est alors appliqué à la lettre par le juge. Mais cette reconnaissance du caractère impératif du délai textuel *« ne vaut que pour les seuls actes individuels d'application »*[641] : tel est par exemple le cas d'une autorisation administrative intervenue après l'expiration d'un délai fixée par la loi[642] ou d'un fonctionnaire laissé sans affectation pendant trop longtemps[643]. Pour les actes réglementaires, le Conseil d'État *« dénie tout caractère impératif au délai préfix assigné »*[644]. Il considère alors le délai comme seulement indicatif[645], *« c'est-à-dire que celui-ci constitue une base d'appréciation du caractère « raisonnable » du retard avec lequel l'administration est intervenue »*[646]. Le Conseil d'État estime alors que la précision par le texte d'un délai *« n'avait pour effet d'empêcher le gouvernement d'user*

---

[635] Voir également : CE, 8 juin 1923, *Gagey*, *Rec*. p. 452 ; CE, 17 février 1926, *Bellan*, *Rec*. p. 181 ; CE, 26 mars 1926, *Renard*, *Rec*. p. 354 ; CE, 16 octobre 1931, *Dame Dufresne*, *Rec*. p. 879 ; CE, 7 avril 1933, *Caisse Régionale de Crédit agricole du Sud-Est*, *Rec*. p. 437 ; CE, 12 novembre 1948, *Sieur Lemaignen*, *Rec*. p. 426 ; CE, Ass., 31 mai 1950, *Société mutualiste des professions libérales*, *Rec*. p. 212 ; CE, 20 octobre 1950, *Commune de Saint-Eugène*, *Rec*. p. 511 ; TA Lyon, 15 juillet 1966, *Demoiselle Charlot*, *Rec*. p. 780 ; CE, 9 juin 1967, *Demoiselle Ruben*, *R.T*. p. 924 ; *AJDA* 1967, p. 608.
[636] CE, Ass., 27 novembre 1964, *Dame Veuve Renard, Rec.* p. 590. Des années plus tôt, une telle responsabilité n'était possible que dans la mesure où la loi en question prévoyait son exécution immédiate ou dans un délai préfix : CE, 6 juillet 1934, *Société Outryve*, *Rec*. p. 786 ; *RDP* 1934, p. 629, concl. Rivet ; *Dalloz* 1934, p. 513 ; *S.* 1934, 3, p. 116.
[637] CE, 13 juillet 1962, *Kevers Pascalis*, *Dalloz* 1963, p. 607, note J.-M. Auby : le Conseil d'État affirme que l'administration n'est pas tenue de respecter le délai prévu par la loi pour l'émission du règlement.
[638] J.-M. Auby, note sous CE, 13 juillet 1962, *Kevers Pascalis*, Dalloz 1963, p. 607.
[639] L. Touvet, J.-H. Stahl, « Le régime de l'astreinte prononcée contre l'État à raison de son abstention à prendre un décret d'application d'une loi », *AJDA* 1995, p. 104.
[640] R. Hanicotte, « Le juge face au retard des textes d'application », *RDP* 1986, p. 1673.
[641] *Ibid*., p. 1673.
[642] CE, Section, 5 janvier 1934, *Monseigneur Chollet*, *Rec*. p 25 ; CE, 2 juillet 1952, *Caisse Régionale de sécurité sociale de Limoges*, *Rec*. p 352 ; CE, Section, 24 octobre 1952, *Sieur Provensal*, *Rec*. p. 470.
[643] CE, 20 juin 1952, *Bastide*, *Rec*. p. 327.
[644] R. Hanicotte, « Le juge face au retard des textes d'application », *RDP* 1986, p. 1671.
[645] Il faut toutefois noter que certains arrêts évoquent l'observation d'un délai prescrite à peine de nullité, comme l'arrêt du Conseil d'État *Commune de Saint-Eugène, précité*, mais la loi doit alors contenir une disposition expresse en ce sens, ce qu'elle ne fait que très rarement et l'institution d'un tel délai vise à protéger certains droits acquis, notamment dans la fonction publique.
[646] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 322.

de son pouvoir réglementaire après l'expiration dudit délai »[647]. Ainsi, l'existence d'un délai légal *« ne doit pas avoir pour effet d'asservir l'autorité réglementaire »*[648]. Si l'impérativité de la compétence est certaine, le délai d'action ne revêt qu'une valeur indicative, *« tout au plus, l'existence du délai légal fait-elle présumer la volonté de diligence du législateur »*[649]. Lino Di Qual va dans ce sens en affirmant que *« l'indication du délai ne fait alors que manifester la volonté de voir la loi appliquée rapidement »*[650], ce qui est confirmé par Michel Paillet[651].

199. Pour déterminer le délai pour agir de l'administration, le juge administratif refuse d'effectuer un contrôle *in abstracto*, c'est-à-dire qu'il refuse *« de fixer, par avance, un seuil théorique au-delà duquel le retard constituerait une faute administrative »*[652]. Il préfère effectuer un contrôle *in concreto*, c'est-à-dire qu'il apprécie chaque retard au cas par cas, *« examinant les circonstances de l'espèce »*[653]. La durée du délai raisonnable accordé pour prendre les mesures réglementaires d'application d'une règle de droit dépend ainsi des circonstances[654].

Ainsi, la liaison de la compétence ne porte que sur le principe même de l'action et non sur le choix du moment de cette action : en conséquence, une carence administrative n'est pas automatiquement constituée par l'absence de publication d'un texte d'application au-delà du délai légal. Comme l'affirme Denise Dorlencourt-Detragiache, la carence n'apparaîtra que si le juge administratif estime que le dépassement du délai a pris de telles proportions que le retard est devenu *« anormal »*[655]. Le juge administratif accorde à l'administration *« une sorte de délai de réflexion »*[656] qui vient se superposer au délai imparti par le texte. Cela correspond à une sorte de délai de grâce prorogeant le délai légal initial. L'administration conserve donc *« un certain pouvoir d'appréciation »*[657] au-delà du texte, puisque la carence administrative n'apparaîtra

---

[647] CE, Ass., 31 mai 1950, *Société mutualiste des professions libérales*, *Rec*. p. 212.
[648] R. Hanicotte, « Le juge face au retard des textes d'application », *précité*, p. 1671.
[649] *Ibid*., p. 1671.
[650] L. Di Qual, *La compétence liée*, *op. cit*., p. 344.
[651] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 322.
[652] R. Hanicotte, « Le juge face au retard des textes d'application », *précité*, p. 1667.
[653] *Ibid*., p. 1670.
[654] Sur l'appréciation de ce caractère raisonnable en fonction des circonstances, voir *infra*., n° 375 et s.
[655] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, *op. cit*., p. 344.
[656] *Ibid*., p. 344.
[657] B. Seiller, « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *précité*, p. 761.

qu'en cas de dépassement de ce délai raisonnable. Il s'agit d'une attitude plutôt tolérante du juge envers l'administration, qu'il faut maintenant apprécier.

2-L'appréciation de cette solution

200. À première vue, cette jurisprudence du Conseil d'État suscite un certain nombre de critiques. Tout d'abord, il s'agit d'une solution qui n'a que trop tendance à profiter à l'exécutif, subordonnant la volonté du législateur à la bonne volonté de l'administrateur et rendant inopérant le souci de diligence qu'a pu manifester le Parlement. Michel Guibal souligne cette idée en affirmant que *« l'incapacité du Parlement de faire aboutir sa volonté, lui donne la sensation que son œuvre législative dépend, en beaucoup de cas, du bon vouloir d'un organe qui le domine largement par ailleurs, mais qui ne devrait pas le dominer sur ce plan »*[658]. L'auteur considère qu'il *« n'est pas constitutionnel que le gouvernement se reconnaisse en outre le droit de moduler, voire de stopper l'apparition de la loi. Retarder les textes d'application revient à accentuer l'abaissement du Parlement »*. En effet, il semble relever du bon sens que si le législateur a volontairement assigné un délai à l'autorité réglementaire, il attend d'elle qu'elle le respecte. Dans le cas contraire, il en résulte un *« veto suspensif »*[659] que le gouvernement s'arroge *de facto*. Ensuite, il faut considérer que c'est souvent le gouvernement lui-même qui prend l'initiative d'impartir un délai. Tel est le cas lorsqu'il choisit d'instituer une disposition en ce sens dans le projet de loi initial ou lorsqu'il accepte des amendements parlementaires en ce sens. Tel est également le cas lorsque le gouvernement a assigné par voie d'ordonnances, dans le domaine de l'article 38 de la Constitution, un délai en vue de la parution des règlements d'application. Dans ces hypothèses, il semble difficile d'admettre que le gouvernement ne respecte pas un délai qu'il a lui-même choisi de proposer. Et ce d'autant plus s'agissant des ordonnances car, dans ce cas, il a pu l'instituer librement, en dehors de toute contrainte ou pression parlementaire.

201. Pourtant, ces critiques doivent être nuancées. Robert Hanicotte affirme avec raison qu'un *« contrôle par trop tâtillon du retard risquerait de conduire au résultat inverse de celui recherché : la menace d'une censure juridictionnelle systématique inciterait l'administration à agir non plus avec diligence mais avec légèreté, la promptitude dans*

[658] M. Guibal, « Le retard des textes d'application des lois », *RDP* 1974, p. 1039.
[659] R. Hanicotte, « Le juge face au retard des textes d'application », *RDP* 1986, p. 1672.

l'action s'opérant au préjudice des garanties reconnues aux citoyens »[660]. Le dernier rapport annuel du Médiateur de la République[661] allait dans ce sens, en déplorant les *« excès de précipitation »* de l'administration tout autant que ses *« excès de lenteur »* : selon le rapport, *« la lourdeur des procédures administratives »*, comme un délai légal difficile à tenir, pourrait *« avoir raison de la réactivité des agents administratifs »*. La lenteur de l'administration ne doit donc pas être présumée critiquable, elle *« constitue souvent la contrepartie du temps de la réflexion, celui qui permet de jauger toutes les implications d'un acte réglementaire à intervenir »*[662]. Tout retard n'est pas forcément une manœuvre dilatoire, et le juge doit pouvoir le prendre en compte. Robert Hanicotte fait remarquer, pour expliquer cette jurisprudence du Conseil d'État, que *« de plus en plus fréquemment le législateur a recours à la technique du délai préfix sans en mesurer toujours correctement la portée pour l'autorité réglementaire »*[663]. Le délai légal peut en effet permettre au législateur d'exprimer sa diligence, même si cela revient à ignorer les difficultés auxquelles l'administration se trouvera confrontée lorsqu'elle préparera les textes d'application. De plus, un délai légal trop strict *« apparaîtra utopique car voué immanquablement à être dépassé »*[664]. Le délai légal peut naître également de *« tractations en coulisses »*[665], c'est-à-dire qu'il résulterait d'un compromis entre la Commission permanente chargée d'étudier le projet et le gouvernement[666].

Il arrive que le juge administratif aille plus loin que la prorogation des délais légaux pour agir laissés à l'administration, et qu'il neutralise complètement une compétence liée par un texte.

---

[660] *Ibid*., p. 1667.
[661] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 34 et s.
[662] R. Hanicotte, « Le juge face au retard des textes d'application », *précité*, p. 1672.
[663] *Ibid*., p. 1672.
[664] *Ibid*., p. 1672.
[665] *Ibid*., p. 1672.
[666] La Commission permanente proposerait volontairement un délai très court alors que le projet de loi initial envisage un délai substantiel, ce qui permet d'ouvrir la discussion et de parvenir à un délai intermédiaire, comme par exemple pour la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés citée par P. Loquet, *Les commissions parlementaires permanentes de la Ve République*, Thèse Lilles, 1980, p. 196.

B-La neutralisation par le juge administratif de compétences liées par un texte

202. Il est possible de considérer, à l'instar de Lino Di Qual, que le juge administratif peut *« contribuer à la délimitation de la compétence liée et du pouvoir discrétionnaire en faisant varier les frontières de son contrôle »*[667]. Plus précisément, il *« manie avec pragmatisme l'outil de la compétence afin que son application contentieuse ne conduise pas à des situations indésirables »*[668], comme s'il guettait *« la raison folle, celle que dénonçait Kafka »*[669]. Le juge administratif a en effet développé plusieurs méthodes visant à neutraliser la compétence liée : cela permet soit de repousser totalement la carence administrative lorsque le juge nie l'existence même de la compétence liée (**1**), soit de l'excuser en quelque sorte lorsque le juge neutralise les effets de cette compétence liée (**2**).

1-La carence administrative repoussée par la neutralisation de l'existence d'une compétence liée

203. Dans certaines hypothèses, le juge administratif délie la compétence de l'administration, et ce, malgré la lettre du texte, ce qui a pour conséquence d'écarter toute reconnaissance d'une carence administrative.

204. En principe, un texte considéré comme clair – par exemple, rédigé au présent de l'indicatif –doit être regardé comme édictant une norme impérative, ce que rappelle par exemple le commissaire du gouvernement Chahid-Nouraï[670]. Toutefois, alors qu'à la lecture du texte la compétence semble liée, le Conseil d'État reconnaît parfois un pouvoir d'appréciation à l'administration. Plusieurs exemples de ce phénomène peuvent être présentés.

La compétence du préfet de déférer un acte illégal au tribunal administratif, déjà évoquée précédemment[671], permet de l'illustrer. L'emploi du présent de l'indicatif dans

---

[667] L. Di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 59, 1964, p. 167.
[668] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *AJDA* 2010, p. 1406.
[669] *Ibid*., p. 1406.
[670] N. Chahid-Nouraï, Concl. (contraires) sur CE, Section, 25 octobre 1985, *Société des plastiques d'Alsace*, n°29116, citées par J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406, non publiées.
[671] Voir *infra*., n° 177. Voir également n° 342.

la loi du 2 mars 1982 avait convaincu le Conseil d'État en 1987[672] de l'existence d'une compétence liée, avant qu'il ne change d'avis en 1991[673] en tranchant dans le sens d'une simple faculté du préfet. Dans le même sens, en 1991[674], les juges du Palais Royal considèrent que le préfet n'est pas en situation de compétence liée pour refuser un titre de séjour, dès lors qu'il dispose toujours d'un pouvoir de régularisation à titre gracieux, *« reconnu y compris à l'époque où les textes étaient clairement rédigés à l'impératif »*[675]. Tel fut à nouveau le cas, en 1996[676], sur la base de travaux parlementaires et pour des motifs d'intérêt général. Le commissaire du gouvernement Touvet affirmait que *« le préfet doit pouvoir réagir à ces situations en différant ou en renonçant à la création de la communauté de communes, pour des motifs d'intérêt général. Il serait mauvais de contraindre le préfet à créer un établissement public dont il sait qu'il fonctionnera mal ou pas du tout, alors que le maintien de la situation existante serait préférable »*[677]. Le Conseil d'État a adopté le même raisonnement en 2007[678] à propos de la compétence de l'administration de faire droit à une demande d'admission exceptionnelle au séjour[679]. Ces exemples peuvent être multipliés[680] .

Néanmoins, comme l'affirme à juste titre Julien Le Gars, *« il serait totalement erroné de croire que le Conseil d'État se livre à une telle lecture des textes uniquement pour venir au « secours » de l'administration »*[681]. Ces hypothèses correspondent en effet à des circonstances rares et spécifiques dans le cadre desquelles le juge administratif est *« soucieux de l'intérêt général et de la cohérence des textes et principes à appliquer »*[682].

---

[672] CE, 18 novembre 1987, *Marcy*, *Rec.* p. 371.
[673] CE, Section, 25 janvier 1991, *Brasseur*, *Rec.* p. 23 ; *AJDA* 1991, p. 351 ; *JCP* 1991, II, 21654 ; *RFDA* 1991, p. 587.
[674] CE, 7 octobre 1991, *Diop*, n°100639.
[675] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406.
[676] CE, 2 octobre 1996, *Commune de Civaux*, n°165055, *AJDA* 1996, p. 1022.
[677] L. Touvet, « Difficultés liées à la création d'une communauté de communes », Concl. sur CE, 2 octobre 1996 (3 esp.), *AJDA* 1996, p. 1022.
[678] CE, Avis, 28 novembre 2007, *Mme Zhu*, n°307036 ; *AJDA* 2007, p. 2289.
[679] L'appréciation du préfet portait sur les considérations humanitaires et les motifs exceptionnels que l'étranger a fait valoir.
[680] CE, Section, 25 octobre 1985, *Société des plastiques d'Alsace*, n°29116. Malgré la lettre du texte, le Conseil d'État considère le ministre porte une appréciation et que le retrait d'agrément ne peut intervenir qu'après que son bénéficiaire a été mis en mesure de présenter ses observations. En l'espèce, si le ministre avait été reconnu en situation de compétence liée, le moyen tenant à la méconnaissance des droits de la défense aurait été écarté comme inopérant.
[681] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406.
[682] *Ibid.*, p. 1406.

2-La carence administrative excusée par la neutralisation des effets d'une compétence liée

205. *« L'intérêt général sert à délier une compétence « trop » liée ou à limiter une compétence « trop » discrétionnaire aux yeux du juge »*[683]. Par ces mots, Didier Truchet résume parfaitement l'idée : parfois, le juge administratif va accepter que l'administration ne prenne pas une décision dans un sens déterminé, bien que sa compétence soit liée par un texte, et ce, pour un motif d'intérêt général[684]. La carence administrative pourrait donc théoriquement apparaître, car la compétence liée est bien reconnue par le juge – contrairement aux hypothèses précédemment étudiées – mais elle est en quelque sorte excusée, car le juge accepte de neutraliser les effets de la compétence liée pour un motif d'intérêt général.

206. Cette jurisprudence tolérante envers l'administration pour ce motif a d'abord été *« cantonnée au champ des contraventions de grande voirie et des licenciements de salariés protégés »*[685]. En effet, l'administration est, en principe, tenue de poursuivre le contrevenant lorsqu'une disposition particulière le lui impose[686]. Toutefois, elle peut s'en abstenir – et ainsi se soustraire à une compétence liée par un texte – pour un motif d'intérêt général[687]. Il en est de même en matière de salariés protégés[688].

207. Depuis 2005 et l'arrêt *Département de l'Essonne*, cette réserve de l'intérêt général permettant à l'administration de s'abstenir en présence d'une compétence liée a été étendue par le Conseil d'État au domaine du droit à l'information[689]. Le président du conseil général est tenu de communiquer aux membres de ce conseil les documents nécessaires à leur participation à la délibération sur les affaires du département : sa compétence est en principe liée. Toutefois, si *« en application de ces dispositions le président du conseil général est tenu de communiquer aux membres de ce conseil les*

---

[683] D. Truchet, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », *EDCE*, 1999, n°50, p. 371.
[684] L'on reviendra sur ce point, notamment sur la possibilité pour l'administration de ne pas apporter son concours à l'exécution d'une décision de justice (voir *infra*., n° 330 et s.) : ne seront envisagées ici que les hypothèses dans lesquelles la compétence de l'administration était liée par un texte.
[685] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406.
[686] CE, Section, 3 mai 1963, *Commune de Saint-Brévins-les-Pins*, *Rec.* p. 259.
[687] CE, Section, 23 février 1979, *Ministre de l'équipement contre Association des amis du chemin de ronde*, n°04467.
[688] CE, Ass., 5 mai 1976, *Société d'aménagement foncier et d'établissement rural d'Auvergne contre Bernette*, n°98647, *Rec.* p. 232 ; CE, Section, 18 février 1977, *Abellan*, n°95354, *Rec.* p. 97.
[689] CE, Ass., 27 mai 2005, *Département de l'Essonne*, n°268564, *AJDA* 2005, p. 1450 ; *Dalloz* 2005, p. 2425.

documents nécessaires à leur participation à la délibération sur les affaires du département », le Conseil d'État a considéré en l'espèce que *« lorsqu'un membre du conseil général demande la communication des documents faisant partie de la correspondance échangée entre l'avocat du département et son exécutif ou des consultations juridiques rédigées par cet avocat pour le compte du département, il appartient au président du conseil général, sous le contrôle du juge, d'une part, d'apprécier si cette communication se rattache à une « affaire » qui fait l'objet d'une délibération du conseil général et, d'autre part, eu égard à la nature de ce document, de s'assurer qu'aucun motif d'intérêt général n'y fait obstacle, avant de procéder, le cas échéant, à cette communication selon des modalités appropriées ».* En d'autres termes, le juge administratif accepte que le président du conseil général ne communique pas certains documents aux membres de ce conseil, bien qu'il soit en situation de compétence liée, pour un motif d'intérêt général.

208. La Cour administrative d'appel de Versailles, siégeant en formation plénière, est allée dans le même sens en 2010[690] : aux termes de l'article L. 2112-2 du Code général des collectivités territoriales[691], le préfet est tenu de prescrire l'enquête publique prévue par ces dispositions lorsqu'il est régulièrement saisi d'une demande de modification des limites territoriales d'une commune par un tiers des électeurs inscrits de la portion du territoire en question. La Cour a jugé toutefois que le préfet pouvait s'en abstenir si un motif d'intérêt général s'opposait à ce qu'il soit fait droit à cette demande[692].

209. Il va sans dire qu'il ne s'agit pas ici de reconnaître à l'administration une faculté générale de se soustraire, même pour un motif d'intérêt général, aux obligations résultant d'une situation de compétence liée par un texte. Une telle possibilité ne peut être généralisée, ne serait-ce que parce que cela est impensable lorsque le droit de propriété garanti par l'article 1er du protocole n°1 de la Convention européenne des

---

[690] CAA Versailles, plén., 4 juin 2010, *Consorts Petiet contre préfet de la Seine-Saint-Denis*, n°08VE02547.

[691] Il faut noter que le texte d'origine est passé de l'expression *« le préfet doit prescrire »* (article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945) à *« le représentant de l'État dans le département prescrit »*.

[692] Fabrice Melleray préconisait cette solution (compétence liée assortie d'une réserve d'intérêt général) s'agissant du retrait des actes obtenus par fraude (F. Melleray, note sous CE, 23 février 2009, *Mme B.-R.*, n°310277, « Le retrait d'un acte obtenu par fraude. Le cas d'un plagiat », *RFDA* 2009, p. 226) : *« Une option plus radicale serait envisageable, transformant le pouvoir de faire disparaître l'acte obtenu par fraude en obligation de le retirer, ce principe pouvant le cas échéant être assorti d'exceptions dûment justifiées par un motif d'intérêt général et non par une raison de simple convenance administrative »*. Telle n'est cependant pas la position de la jurisprudence actuelle concernant ces décisions, consacrant encore la possibilité pour l'administration de retirer à tout moment un tel acte s'il n'a pas créé de droit pour les tiers (par ex. : CE, 16 avril 2010, *M. Y.*, *AJDA* 2010, p. 817).

droits de l'homme est en cause[693] ou encore en matière de droit à l'information dans le champ d'application du droit de l'Union européenne[694]. Cela ne peut exister que sous un contrôle strict du juge et sans préjudice éventuel d'un recours en responsabilité. Il s'agit d'admettre que l'administration, lorsqu'elle se trouve en situation de compétence liée, peut parfois être *« défaite des conséquences indésirables de ses « liens », lorsque l'intérêt général le commande »*[695].

Conclusion du chapitre 2. 210. La carence présente un lien certain avec l'inaction administrative illégale. Lorsque l'inaction administrative constitue un manquement à une compétence liée par un texte ou si elle procède de la volonté de ne pas respecter la légalité, en d'autres termes lorsque cette inaction s'est développée à l'encontre de ce que prévoyait le texte, alors elle n'aurait pas dû avoir lieu et elle aboutit à une carence administrative. Cela n'est toutefois pas toujours aisé à repérer, de nombreux textes nécessitant une interprétation afin de déterminer si la compétence de l'administration était liée et quelle était son étendue.

211. Une fois ce constat opéré, rien n'a toutefois prouvé son automaticité, le rapport entre carence et légalité se révélant, en réalité, aléatoire. Face à des textes qui, comme nous l'avons précédemment expliqué, *« ne peuvent prétendre englober toutes les situations concrètes qui peuvent se présenter »*[696], l'administration a, en effet, un rôle subtil. Il est difficile de concevoir une application du droit à la lettre par l'administration *« alors que le particularisme de certaines situations justifie une atténuation de la rigueur de la règle de droit »*[697]. Joseph Barthélémy[698] avait déjà souligné qu'il n'était pas de bonne administration d'appliquer la loi de façon *« mécanique et aveugle »*, tout comme le dernier rapport annuel du Médiateur de la République déplorait une application stricte et sans discernement de la loi[699]. Face à une administration qui n'est

---

[693] CEDH, 21 janvier 2010, *RP contre France, Barret et Sirjean contre France, Fernandez et autres contre France*, *précités*.
[694] CE, 9 décembre 2009, *Commune de Sausheim*, n°280969, *AJDA* 2009, p. 2429 : sur question préjudicielle auprès de la Cour de Justice de l'Union Européenne, à propos de plantation d'OGM, le juge a affirmé que l'administration ne peut pas se délier, même pour un motif avéré d'intérêt général de risque de trouble à l'ordre public.
[695] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406.
[696] *Ibid*., p. 1406.
[697] L. Friouret, « La tolérance en matière de police administrative exercée par le maire », in X. Bioy, B. Lavergne, M. Sztulman (dir.), *Tolérance & droit*, Toulouse, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2013, p. 78.
[698] J. Barthélémy, « De la liberté du gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application », *RDP* 1907, p. 315.
[699] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 30.

pas une machine, force est de constater qu'une application trop stricte de la légalité peut provoquer des tensions et être mal adaptée à la réalité administrative. Il s'agit alors de concilier harmonieusement, sur le plan des nécessités pratiques, la rigidité à base de sécurité juridique de la légalité avec la souplesse inhérente à la réalité de la vie administrative. Les hypothèses de tolérances administratives étudiées l'illustrent, en permettant de répondre *« à une demande de subjectivisation, d'adaptation ou encore de flexibilité du droit, notamment du droit administratif »*[700].

Il serait donc irréaliste d'ignorer que l'administration s'éloigne parfois des textes, tout comme le juge, qui peut lui reconnaître l'*« intelligence des situations »*[701], en encadrant strictement ce pouvoir qui doit rester exceptionnel. En réalité, *« les relations administrés/administrations sont irriguées par un principe sous-jacent de tolérance »*[702]. Le compromis sous-tendu par cette logique est à notre sens pertinent, cette méthode ayant *« le mérite de ne pas heurter de plein front les textes à appliquer, tout en permettant à l'administration de jouer, pleinement et intelligemment, son rôle dans la mise en œuvre de l'intérêt général »*[703]. Ici plus qu'ailleurs, *« le juge fait de la science administrative »*[704]. Ainsi, *« d'une façon générale, les textes jouent un rôle secondaire et leur existence n'est pas une condition d'existence de l'obligation »*[705]. Un tel constat met en évidence le caractère aléatoire du critère de la légalité dans la définition de la carence administrative et nous amène à relativiser sa capacité à en donner une vue systématique.

Conclusion du titre 1. Le contenu du sujet de notre étude échoue à montrer l'unité de la carence administrative, et ne peut donc être considéré comme un critère d'identification de cette dernière.

212. Elle peut, tout d'abord, être définie autour de l'obligation, qui est trop imprécise et trop indéterminée pour être un critère logique. En effet, bien que l'obligation occupe incontestablement une place importante tant en droit privé qu'en droit public, il faut néanmoins conclure qu'elle ne s'est qu'en partie acclimatée au second, et qu'elle *« reste*

---

[700] C. Groulier, « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », *précité*, p. 13.
[701] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406.
[702] L. Friouret, « La tolérance en matière de police administrative exercée par le maire », *précité*, p. 78.
[703] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406.
[704] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 75.
[705] *Ibid*., p. 75.

avant tout définie par la légalité administrative »[706]. La présentation de la carence comme le manquement à une obligation préexistante et, par symétrie, comme le manquement aux droits des administrés, n'est certes pas incorrecte, mais elle nécessite en droit public une *« conception très extensive de l'obligation qui confine au devoir »*[707]. En conséquence, envisager la carence administrative au sein du schéma de l'obligation ou des droits de l'administré n'est pas de nature à développer sa définition. Cela conduit à forcer l'utilisation de notions mal adaptées à la matière, pour n'obtenir qu'une vision partielle de ce que l'on cherche à identifier.

213. Elle peut, ensuite, être définie autour de la notion de légalité. Si ce critère est davantage pertinent que celui d'obligation, il est trop aléatoire pour être retenu. Il est fréquent de trouver les carences de l'administration parmi les inactions administratives illégales, mais ce lien ne peut être érigé en principe absolu. Outre le fait que les textes sont souvent loin d'être suffisants pour déterminer la compétence administrative, l'administration et le juge permettent parfois quelques écarts – relativement minimes – par rapport aux textes. Cette marge de manœuvre crée une ouverture dans la définition de la carence, dont le contenu reste alors en perpétuelle suspension. Ainsi, la légalité ne peut être un critère à part entière permettant de fonder une véritable théorie de la carence administrative, puisqu'elle est insuffisante à la déterminer complètement.

214. Il ne s'agit pas de conclure que la définition de la carence administrative n'existe pas. Le problème qui s'est posé est davantage celui du degré de précision et de certitude de cette définition : au centre de celle-ci figurent des notions au contenu imprécis et incertain, au point qu'il semble impossible de tracer *a priori* un cadre certain d'identification de la carence administrative. Cette dernière ne peut donc procéder d'un contenu abstraitement déterminé, à cause de l'incertitude des éléments qui la composent, et il semble que la tentative d'en donner une vue synthétique ne puisse pas réussir complètement. Toutefois, l'étude de ces liens entre la carence administrative et ces différentes notions n'a pas été sans intérêt : si l'obligation, les droits des administrés ou la légalité ne permettent pas de donner une vue exhaustive du sujet de notre étude, c'est la carence administrative qui révèle, par contre, un manquement à leur égard. Elle possède, ainsi, une fonction, et mérite d'être étudiée sous cet angle.

---

[706] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 198.
[707] *Ibid.*, p. 198.

Titre 2 : L'approche de la carence administrative par sa fonction

215. La carence administrative semble démontrer, malgré tout, une certaine unité, non pas dans son contenu, mais dans le rôle qu'elle joue : c'est là que l'on peut trouver la logique de l'ensemble des éléments qui la composent. Sa fonction[708] peut donc être un critère pertinent d'identification de la carence administrative, car elle peut lui conférer une unité.

216. L'emploi du terme « carence » à l'égard de l'administration n'est pas anodin : la carence signifie une idée que l'on peut formuler. Nous nous sommes aperçue en étudiant les liens du sujet de notre étude avec l'obligation, les droits des administrés ou la légalité que, s'ils ne permettaient pas d'enrichir sa définition, la carence administrative, elle, pouvait renseigner à leur sujet, en révélant un manquement particulier à leur égard. Elle permet de désigner un certain nombre de comportements passifs administratifs qui sont du même type : là est son unité. Reconnaître une carence à l'endroit de l'administration a une signification : cela revient à signaler un comportement passif qui n'aurait pas dû avoir lieu. C'est donc une inaction inadmissible, qu'elle soit totale ou partielle, qui est dénoncée.

217. L'étude de cette fonction permet donc de déterminer les limites d'un comportement inadmissible et d'élaborer une grille de lecture permettant de déterminer dans quelle mesure l'inaction administrative a, dans une conjoncture spécifique, correspondu ou non à ce qu'elle devait être. Comment considérer que l'administration en a, ou non, suffisamment fait ?

218. Nous avons précédemment constaté qu'il n'était pas exhaustif de considérer la carence administrative comme le résultat d'un comportement passif illégal : par conséquent, l'on ne peut affirmer que la carence administrative ne signale que des

[708] G. Vedel, « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barrinstein* », *JCP G* 1948, I, p. 682 ; « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G* 1950, I, p. 851 ; Th. Fortsakis, *Conceptualisme et empirisme et droit administratif français*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, 1987, p. 318 et s. ; notion discutée par G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » » *RFDA* 2009, p. 641.

inactions illégales. En réalité, le comportement passif dénoncé par la carence administrative doit être envisagé plus largement, par rapport à la notion de bonne administration, telle que mise en évidence par Rhita Bousta[709] et définie comme *« l'adaptation équilibrée des moyens dont elle dispose pour remplir sa mission »*[710]. La méthode suivie consiste à confronter les comportements passifs de l'administration au comportement d'une bonne administration pour en faire ressortir ceux qui sont admissibles et ceux qui ne le sont pas.

219. Identifier l'inaction administrative inadmissible qui se trouve à l'origine de la carence de l'administration revient en réalité à se poser deux questions, elles-mêmes liées : que l'administration devait-elle faire ? Qu'avait-elle le droit de ne pas faire ?

La première question implique de déterminer l'action positive minimale qui était attendue de la part de l'administration. La reconnaissance d'une carence administrative signalera, alors, que l'action de l'administration se situait en deçà de ce seuil minimum, soit que l'administration ait agi mais pas suffisamment ou trop tard, soit qu'elle n'ait pas agi du tout.

Mais il ne serait pas exhaustif de s'arrêter là. En effet, dans bien des hypothèses, l'administration est en droit, voire dans l'obligation, de s'abstenir. Il est donc nécessaire de se poser une seconde question pour déterminer si l'inaction administrative litigieuse était autorisée, qu'elle soit acceptée, imposée ou encore tolérée. Cela implique de déterminer l'inaction maximale qui pouvait être autorisée à l'administration – par exemple, d'un point de vue temporel, le temps maximum qui lui est laissé pour agir, au-delà duquel son action est trop tardive. La reconnaissance d'une carence administrative signalera alors, sous cet angle, que l'inaction de l'administration se situait au-delà de ce seuil maximum autorisé : elle était excessive, abusive.

220. Ces deux interrogations ne doivent pas être comprises comme étant alternatives, la seconde venant, en réalité, compléter et encadrer la première : le caractère inadmissible d'une inaction est apprécié au regard de ce que l'on attendait au minimum de l'administration, sans oublier qu'il existe une sphère dans laquelle elle peut, dans une

[709] R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2009.
[710] *Ibid.*, p. 219.

certaine mesure, ne pas agir. L'idée de « raisonnabilité » de l'inaction administrative[711] est alors centrale : l'inaction administrative inadmissible est celle qui se situe en-deçà de l'action positive minimale raisonnablement attendue de l'administration et au-delà de l'inaction administrative maximale raisonnablement autorisée.

Ainsi, le signal envoyé par la reconnaissance d'une carence administrative se dédouble en quelque sorte : elle dénonce, d'une part, une action administrative insuffisante (**Chapitre 1**) et, d'autre part, une inaction administrative abusive (**Chapitre 2**).

[711] Voir sur ce point : S. Théron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Coll. L'Unité du droit, Éd. L'Epitoge, 2016, notamment : C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », in S. Theron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, *op. cit*., p. 61, spec. pp. 63-64.

Chapitre 1 : Le signal d'une action administrative insuffisante

221. La reconnaissance d'une carence administrative signale, en premier lieu, que, dans une conjoncture spécifique, l'action de l'administration se situait en-deçà de l'action minimale qui pouvait être raisonnablement attendue de sa part : elle était donc insuffisante.

222. La question de l'insuffisance de l'action administrative en appelle immédiatement une seconde : doit-on considérer que l'action administrative a été insuffisante parce qu'elle n'a pas atteint le résultat attendu ou parce que l'administration disposait d'autres moyens pour agir qu'elle n'a pas utilisés ?

Derrière cette question, semble se profiler la distinction entre obligation de résultat et obligation de moyens, dont la paternité revient à René Demogue[712]. Pour autant, nous avions conclu que l'utilisation de cette distinction en droit administratif comportait trop d'approximations pour être pertinente[713]. C'est en réalité sa logique qui va nous intéresser ici. Distinguer ces deux obligations revient à se demander s'il est possible de considérer l'inaction administrative comme admissible lorsque ses moyens étaient insuffisants ou son activité trop difficile, l'avantage de l'obligation de résultat étant en réalité d'exclure la plupart des causes exonératoires. C'est presque davantage le mécanisme de l'exonération, plutôt que la distinction de René Demogue, qui nous intéresse ici : *« face à une attente de plus en plus exigeante des administrés, la question des moyens mis à la disposition de l'administration s'avère le véritable point dur. Qu'est-on en droit d'exiger des pouvoirs publics ? »*[714].

Ainsi, la question posée est la suivante : la carence administrative découle-t-elle automatiquement du simple fait que le résultat n'est pas atteint ou doit-elle être prouvée par l'établissement d'une utilisation insuffisante de ses moyens ? Les deux options doivent être successivement étudiées. La première, visant à faire découler la carence du simple fait que le résultat n'est pas atteint, semble spontanément s'adapter à la culture

[712] Sur ce point, voir *infra*., n° 83 et s.
[713] Sur ce point, voir *infra*., n° 108 et s.
[714] M. Yazi-Roman, note sous CAA Versailles, 9 février 2010, *Hardouin*, n°07VE01197, *JCP Coll. Terr*. 10 mai 2010, p. 18.

de résultat prégnante en matière administrative. Elle ne peut cependant pas être acceptée sans être discutée au préalable.

223. En réalité, la seconde option, visant à faire découler la carence administrative de la preuve d'une utilisation insuffisante de ses moyens, semblera plus pertinente, parce que la possibilité pour l'administration d'agir – ses moyens au sens large – n'est pas ignorée en droit administratif. Il est attendu de l'administration qu'elle fasse une utilisation adaptée de ses moyens afin d'atteindre le résultat escompté, faute de quoi cette action n'est pas considérée comme suffisante, insuffisance dénoncée par la reconnaissance d'une carence administrative.

L'hypothèse tenant à voir dans une telle reconnaissance le signal exclusif d'une absence de résultat de l'action de l'administration sera en conséquence tout d'abord étudiée puis réfutée (**Section 1**) puisque l'action administrative doit également être appréciée à l'aune de ses moyens (**Section 2**).

Section 1 : Le signal de l'absence de résultat de l'action de l'administration

224. Une logique de résultat est apparue dans la sphère administrative ces dernières années. Il est possible d'observer dans la sphère publique, à l'instar de Jacques Chevallier, *« une « culture de la performance »*, reposant sur le principe de la *« gestion par les résultats » »*[715]. Hafida Belrhali-Bernard parle en ce sens de la *« transformation des attentes des citoyens à l'égard de l'administration »*[716], transformation qui va, selon l'auteur, vers une exigence de résultat. Les *« exigences des administrés en termes de services, d'action normative »*[717] se traduisent ainsi par une demande d'efficacité.

225. Cette logique a tissé naturellement un lien avec la carence administrative, dont la reconnaissance est de plus en plus souvent liée avec l'absence de résultat de l'action de l'administration. En effet, s'il reste en général rare que le juge, pour apprécier l'action administrative, s'appuie sur la réalisation ou non du résultat auquel elle devait aboutir, il

[715] J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Coll. Thémis Droit, 5e éd., 2013, p. 558.
[716] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », in *La responsabilité administrative*, Paris, LexisNexis, Coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA, n°6, 2013, p. 140.
[717] *Ibid*., p. 140.

opère une telle démarche principalement *« dans l'hypothèse de la carence administrative »*[718].

Cette présentation doit cependant être discutée. En effet, si cette idée semble attrayante parce qu'elle correspond à cette culture du résultat prégnante en matière administrative (**§1**), elle n'est pas exclusive, l'absence de résultat de l'action administrative ne pouvant être l'unique élément de référence pour déterminer l'action minimale raisonnablement attendue de sa part (**§2**).

§1-Une hypothèse spontanément séduisante

226. Un *« basculement d'une Administration de moyens vers une Administration de résultat »*[719] peut être observé, favorisé par cette *« culture du résultat »*[720] qui *« imprègne depuis quelques années déjà les discours de politique publique et qui s'immisce jusque dans l'action gouvernementale »*[721]. Cela ne peut être ignoré lors de l'étude de la carence administrative car cela entraîne une tendance à exiger de l'administration qu'elle atteigne un but précis, sans prendre en compte les contingences de son action. En effet, rappelle Jacques Chevallier, le postulat ancien selon lequel la gestion publique ne saurait être mesurée en termes d'efficacité[722] cède progressivement la place, à partir des années 1960, à *« l'idée que l'administration est tenue, comme les entreprises privées, de rechercher une productivité accrue »*[723]. Cette demande générale d'efficacité qui doit être présentée (**A**) se retrouve tout particulièrement en matière d'effectivité des droits (**B**).

A-Une demande accrue d'efficacité de l'administration

La demande d'efficacité de l'administration s'accroît, devenant de plus en plus prégnante en matière publique (**1**), ce qui présente un lien intéressant avec la reconnaissance d'une carence administrative (**2**).

---

[718] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 136, 1980, p. 165.
[719] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, n°5, étude 9.
[720] J.-M. Gogue, *La culture du résultat*, http://www.fr-deming.org/CultResultat.pdf.
[721] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.
[722] L'efficacité de l'administration supposant que les objectifs qui lui sont fixés soient atteints : voir J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit*., p. 513.
[723] J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit*., p. 36.

1-Une efficacité de plus en plus prégnante en matière publique

227. L'efficacité désigne *« le caractère d'un acte ou d'une décision qui produit l'effet recherché par son auteur »* ou encore *« l'appréciation a posteriori des résultats réels d'une norme, de ses effets concrets »*[724]. Elle mesure ainsi *« un résultat obtenu au regard du résultat escompté »*[725] ou encore *« le rapport entre les réalisations obtenues et les objectifs fixés »*[726]. L'efficacité est ainsi focalisée sur les résultats, ce que rappelle Bernard Pacteau[727], puisqu'elle désigne la justesse des rapports entre les objectifs et les résultats[728]. Elle doit, à ce titre, être distinguée de l'efficience qui désigne la justesse des rapports entre les moyens et les résultats. L'efficience exprime le rapport entre les réalisations obtenues et les moyens consacrés à l'action du service. L'efficacité est donc un indicateur permettant de mesurer la performance. Luciano Parejo Alfonso définit le principe d'efficacité comme la réalisation matérielle et effective de l'intérêt général[729].

228. Cette demande d'efficacité peut être observée dans la sphère administrative. En ce sens, affirme Jacques Chevallier, *« avec l'avènement de l'État-providence, la légitimité de l'administration ne va plus dépendre seulement du respect formel du droit, mais encore de l'efficacité de son action »*[730]. Cet avènement se traduit par l'extension des fonctions de l'État qui implique notamment *« l'infléchissement du sens de son action »*[731]. L'État est investi d'un rôle social nouveau et est alors *« sommé de faire preuve d'efficacité »*[732]. Dès lors, la logique de l'action administrative change et l'accent est mis notamment sur cet impératif d'efficacité : *« appelée à jouer un rôle moteur dans la vie sociale, l'administration doit viser à améliorer en permanence la pertinence de sa gestion et la qualité de ses résultats »*[733]. Cela est notable dans

---

[724] F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 130.
[725] R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration*, *op. cit*., p. 170.
[726] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, tome 52, 2006, p. 111.
[727] B. Pacteau, note sous TA Paris, 6e section, 4 novembre 1976, *Société des agrégats de Seine et Affluents* ; CE, Section, 27 mai 1977, *Société anonyme Victor Delforge et Compagnie et Victor Delforge*, *Rec*. 253 ; *JCP*, 1978, I, n°18778.
[728] Conseil scientifique de l'évaluation (CSE), S. Trosa (dir.), *L'évaluation en développement*, La Documentation française, 1993 ; C. Vayrou, *Management public et droit administratif, essai sur la juridicité des concepts managériaux*, th., Paris II, 2000.
[729] L. Parejo Alfonso, *Eficacia y administracion*, p. 123, cité par R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration*, *op. cit*., p. 419.
[730] J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit*., p. 558.
[731] *Ibid*., p. 16.
[732] *Ibid*., p. 16.
[733] *Ibid*., p. 16.

certaines jurisprudences. C'est ainsi que la Cour administrative d'appel de Versailles[734], après avoir constaté les efforts du maire d'une commune pour faire respecter une interdiction de stationner[735], estime qu'il ne pouvait se limiter à ces mesures sans chercher à mettre en œuvre d'autres mesures matérielles visant *« à une plus grande efficacité »*.

229. Dans un contexte où il lui est demandé d'intervenir activement dans le champ des rapports sociaux, de provoquer les mutations nécessaires et non plus seulement de veiller à la préservation des équilibres existants, la justification de son action est de plus en plus liée à la réussite de ce qu'elle entreprend. Elle sera jugée *« sur les résultats qu'elle est capable d'atteindre »*[736]. L'administration n'est plus assurée de plein droit de sa légitimité[737]. Elle doit pour cela démontrer son efficacité : *« désormais suspectée d'être par essence moins efficace que le privé, l'administration est sommée d'apporter la preuve du bien-fondé des actions engagées et de la qualité des méthodes de gestion utilisées »*[738]. Cela est indissociable de l'essor du *New Public Management* qui tend à relativiser les particularismes de la gestion publique et incite celle-ci à s'inspirer des méthodes de la gestion privée.

230. La preuve en est que les contrôles s'opérant sur l'action administrative se diversifient. Il s'agit notamment de l'apparition du contrôle de gestion qui n'a plus rien à voir avec les contrôles classiques : *« intégré à la gestion qu'il encadre de manière permanente, il se présente comme un instrument de mesure des écarts entre les résultats atteints et les résultats attendus »*[739]. Il est un contrôle d'efficacité car la gestion est alors axée sur les résultats. La LOLF[740] en est un exemple pertinent, en ce qu'elle place la performance au cœur de l'élaboration du budget de l'État, opérant ainsi une

---

[734] CAA Versailles, 9 février 2010, *Hardouin*, n°07VE01197, *JCP Coll. Terr*. 10 mai 2010, p. 18.
[735] En l'espèce, les efforts du maire étaient réels : il avait pris un arrêt d'interdiction de stationner au droit de l'ensemble de la propriété en cause, interdiction qui avait été matérialisée par un marquage au sol au droit des bateaux d'accès, assorti d'un panneau réglementaire implanté immédiatement et de cinq bornes anti-stationnement disposées entre eux.
[736] J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit*., p. 558.
[737] Les postulats d'infaillibilité de l'État et de l'affirmation corrélative de la supériorité de la gestion publique sur la gestion privée ne relèvent plus de l'évidence : la confiance en l'État s'est émoussée et la gestion publique fait l'objet de critiques acerbes. Le mythe de l'État-providence s'est érodé, entraînant une réévaluation en profondeur de l'image de l'État, qui n'apparaît plus capable de répondre à tous les besoins, de faire face à tous les problèmes, tant économiques que sociaux.
[738] J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit*., p. 558.
[739] *Ibid*., p. 526.
[740] Loi organique n°2001-692 du 1er août 2001.

révolution dans la gestion des finances publiques[741]. Le moteur de la discussion du budget devient l'efficacité de la dépense publique[742] : à une budgétisation fondée sur la nature des dépenses se substitue ainsi un budget orienté vers les résultats[743].

Cette demande d'efficacité, qui s'accroît dans la sphère publique, présente un lien intéressant avec la carence administrative.

2-Le lien entre l'efficacité et la reconnaissance de la carence administrative

231. Il est parfois exigé de l'administration que son action aboutisse à un certain résultat sur lequel les administrés sont en droit de compter. Cette logique d'efficacité se retrouve tout particulièrement en matière de carences administratives.

Certains arrêts sont en ce sens cités par la doctrine. Il est ainsi souvent fait référence à l'affaire *Courtial*[744], l'affaire *Commune de Saint-André-les-Alpes*[745] et l'affaire *Marabout*[746], précédemment expliquées[747], dans lesquelles le Conseil d'État exige que la mission administrative atteigne son but. D'autres jurisprudences présentent la même logique d'exigence envers l'administration : tel est le cas de l'arrêt *Ministre des affaires étrangères contre Charrier*[748] ou de l'arrêt *Grandclément*[749]. Dans ce dernier, l'affaire est presque similaire à celle de l'arrêt *Courtial* : un enfant avait contracté une septicémie staphylococcique et une ostéomyélite à l'hôpital de Moulins où il était hospitalisé dans le service des prématurés, à cause des soins insuffisants et mal adaptés qui lui avaient été donnés pendant plusieurs jours. Le juge reproche notamment à l'administration de ne pas avoir informé en temps utile les parents de l'état de leur

[741] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 477.
[742] Ce qui est déjà expérimenté par les États-Unis depuis 1993, non sans difficultés, et le Royaume-Uni tente également de la mettre en place ; mais aucun pays n'est pour le moment parvenu à intégrer la performance de manière systématique dans le processus d'élaboration du budget de l'État.
[743] La nouvelle nomenclature budgétaire repose sur *« le programme »* que l'article 7 définit comme une entité qui *« regroupe les crédits destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble cohérent d'actions relevant d'un même ministère et auquel sont associés des objectifs précis, définis en fonction de finalités d'intérêt général, ainsi que des résultats attendus et faisant l'objet d'une évaluation »*. Il s'agit de définir, pour chaque programme, des objectifs assortis d'indicateurs de performance, précis et chiffrés, permettant de mesure l'efficacité de l'action publique.
[744] CE, 15 juin 1955, *Dalloz* 1955, jur. 790, concl. Heumann : à propos de l'efficacité exigée du service des visites médicales, suite à l'absence de transmission à la famille des résultats d'une visite médicale.
[745] CE, 28 juin 1961, *Rec*. p. 440 : concernant le service de lutte contre les incendies, le Conseil d'État ignore le fait que l'administration ait pu prendre toutes les mesures en son pouvoir.
[746] CE, Ass., 20 décembre 1972, *AJDA* 1972 p. 581 et p. 625 ; *RDP* 1973 p. 832 ; *JCP* 1973, II, 17373 ; *Gaz. Pal.* 1973, I, p. 265 : à propos de l'efficacité dans le respect d'une interdiction de stationnement.
[747] Voir *infra*., n° 97.
[748] CE, 6 avril 1962, *Ministre des affaires étrangères contre Charrier*, *Rec*. p. 259 : l'espèce est similaire à Courtial.
[749] CE, 9 juillet 1975, n°93206, *Rec*. 421.

enfant, lesquels n'ont pu prendre ainsi que tardivement les dispositions nécessaires pour son transfert dans un service spécialement équipé. L'administration est ainsi jugée fautive de ne pas s'être assurée de l'efficacité de la transmission d'informations qu'elle détenait et devait communiquer à des administrés.

Plus récemment encore, cette logique se retrouve dans l'ordonnance du Conseil d'État rendue le 13 août 2013[750] à propos de la carence de l'administration à prendre des mesures de prévention des attaques de requins près de l'île de la Réunion. Pour le Conseil d'État, le fait que l'administration ait pris des mesures[751] n'empêche pas la concrétisation de la carence administrative. Il importe davantage, pour le juge, que ces mesures se soient révélées *« insuffisantes pour remédier à la situation »*. Il rappelle que l'administration doit déterminer les mesures à prendre pour réduire les risques d'attaque de requins en tenant compte notamment de leur *« efficacité »*[752]. Le fait que l'administration ait déployé des moyens pour atteindre son but ne suffit pas pour le juge administratif, il retient que le résultat n'a pas été atteint. Il est alors possible de considérer, à l'instar de Benoît Delaunay, que *« ce qui compte alors, ce n'est plus l'ampleur des moyens qu'elle déploie mais l'efficacité des mesures qu'elle prend »*[753]. Cette logique est souvent confirmée[754] et se retrouve tout particulièrement ces dernières années en matière d'effectivité des droits.

B-Une demande particulièrement prégnante en matière d'effectivité des droits

232. Cette demande d'efficacité de l'action administrative peut être perçue grâce à la demande d'effectivité de certains droits. Danièle Siroux[755] rappelle en ce sens que, dans un avis[756], *« le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) fustige « une*

[750] CE, Ord., 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur contre commune de Saint-Leu,* n°370902.
[751] Elle avait édicté des arrêtés limitant l'accès aux plans d'eau des places communales dans certaines circonstances, engagé un programme d'études sur le comportement des deux espèces de requins côtiers en cause afin d'étudier notamment leur éventuelle sédentarisation et pris des mesures d'interdiction préfectorale de certaines activités nautiques.
[752] Ainsi que de leur faisabilité et de leurs coûts et inconvénients.
[753] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 182.
[754] Voir par exemple : CE, 27 juillet 2016, *M. A.*, n°400055. C'est l'absence de « prise en charge effective » du requérant qui conduit à la reconnaissance d'une carence de l'administration.
[755] D. Siroux, « Pour une application effective des droits reconnus aux personnes atteintes de syndromes autistiques en France », *Gaz. Pal*., 9 octobre 2008, n° 283, p. 30.
[756] Avis n°102 du 8 novembre 2007, *Sur la situation en France des personnes, enfants et adultes, atteintes d'autisme*.

tendance dans notre pays à penser que la reconnaissance symbolique d'un droit peut tenir lieu de substitut à un accès réel à ce droit » ».

La logique de résultat apparaît dans la jurisprudence du Conseil d'État : les décisions concernant la carence de l'administration dans la mise en œuvre de droits-créances mettent en exergue l'insuffisance des moyens déployés par l'administration et l'exigence d'efficacité de son action. Trois exemples peuvent être étudiés à ce titre : la scolarisation des enfants handicapés (**1**), le suivi pluridisciplinaire des personnes autistes (**2**) et l'accès au logement (**3**).

1-La recherche d'effectivité du droit à une scolarisation des enfants handicapés

233. *« Le juge administratif deviendrait-il l'acteur majeur de l'effectivité des politiques de lutte contre les discriminations fondées sur le handicap ? »*[757], se demande à juste titre Philippe Raimbaut. En effet, dans l'affaire *Laruelle*, la Cour administrative d'appel[758] s'était considérée comme satisfaite par l'ampleur des moyens déployés par l'administration pour scolariser une enfant souffrant d'un handicap important. Pourtant, le Conseil d'État[759] s'avère plus exigeant, en affirmant qu'il convient de repenser l'application de l'obligation scolaire aux enfants handicapés pour que leur droit à l'éducation ait *« un caractère effectif »*. Il en tire ensuite les conséquences et affirme que *« les difficultés particulières que rencontrent les enfants handicapés ne sauraient avoir pour effet ni de les priver de ce droit, ni de faire obstacle au respect de (l'obligation scolaire) »*. Dès lors, l'État ne peut arguer de la pénurie des places dans les établissements spécialisés ou du fait d'avoir été diligent dans sa recherche d'une solution d'accueil, *« ni même alléguer l'existence d'une compensation financière par le biais d'une allocation qui a une toute autre destination »*[760]. Peu importe donc que l'administration ait déployé des moyens ou même qu'elle en manque : dans une formule exigeante, le Conseil d'État affirme clairement que *« la carence de l'État est*

[757] Ph. Raimbaut, « La reconnaissance d'un droit subjectif à la scolarisation des enfants handicapés », note sous CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle*, n° 311434, *Dalloz* 2009, p. 1508.
[758] CAA Versailles, 27 septembre 2007, *Ministre de la santé et des solidarités c/ M. et Mme Laruelle*, n° 06VE02781 : les juges estiment que « *les dispositions précitées n'imposent à l'État qu'une obligation de moyens, eu égard aux difficultés particulières que peut comporter la scolarisation de certains enfants handicapés, laquelle obligation doit être regardée comme satisfaite dans les circonstances particulières de l'espèce* ».
[759] CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle,* n° 311434 ; *AJDA* 2009 p. 1262, concl. R. Keller ; *Dalloz* 2009 p. 1508, note P. Raimbault ; *RDSS* 2009 p. 556, note H. Rihal ; *Dr. fam*. 2009, comm. n° 97, note T. Bompard ; *RDP* 2010 p. 197.
[760] Ph. Raimbaut, « La reconnaissance d'un droit subjectif à la scolarisation des enfants handicapés », *précité*, p. 1508.

constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité, sans que l'Administration puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes ou du fait que des allocations compensatoires sont allouées aux parents d'enfants handicapés ».

En d'autres termes, pour le juge administratif, la question n'est pas de savoir si la prise en charge des enfants handicapés a été ou non suffisante au regard des moyens utilisés mais de savoir si elle a été ou non effective. Le juge a alors incité l'État à une *« extrême vigilance »*[761]. Une telle logique avait déjà été précédemment observée au sein de la jurisprudence à propos du droit à l'éducation : en 1988, le Conseil d'État avait retenu la responsabilité de l'État au titre de *« l'obligation légale d'assurer l'enseignement de toutes les matières obligatoires inscrites aux programmes d'enseignement tels qu'ils sont définis par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur selon les horaires réglementairement prescrits »*[762]. Le juge souligne que le manque de crédits budgétaires allégué par le ministre compétent ne peut pas exonérer l'État[763]. Cette exigence se retrouve à propos du droit à un suivi pluridisciplinaire pour les personnes autistes.

2-La recherche d'effectivité du droit à un suivi pluridisciplinaire pour les personnes autistes

234. Cette demande se vérifie ensuite à propos de l'effectivité du droit à un suivi pluridisciplinaire pour les personnes autistes. Dans l'affaire *Beaufils*, de nouveau, le fait que l'administration ait déployé des moyens suffit pour la Cour administrative d'appel de Marseille[764] : un enfant autiste a fait l'objet d'un suivi régulier par le SESSAD et cette circonstance suffit pour rejeter l'action en responsabilité pour les juges d'appel. La conception du suivi pluridisciplinaire est beaucoup plus exigeante de la part des juges du Palais Royal[765] qui réfutent le raisonnement de la Cour administrative d'appel. Pour

[761] H. Rihal, « La scolarisation des enfants handicapés : une obligation de résultat pour l'État », note sous CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle*, n° 311434, *RDSS* 2009, p. 556.
[762] CE, 27 janvier 1988, *Ministre de l'éducation nationale c/ M. Giraud*, n° 64076, *Rec.* p. 39 ; *AJDA* 1988, p. 352, note J. Moreau ; *JCP* 1988, II, 21063, note J.-Y. Plouvin ; *RFDA* 1988, p. 321, note C. Durand-Prinborgne ; *Dalloz* 1989, p.109, obs. F. Moderne et P. Bon. Voir dans le même sens, TA Versailles, 3 novembre 2003*, M. K. c/ Recteur de l'académie de Versailles*, n° 0104490, *AJDA* 2004, p. 937, obs. S. Deliancourt.
[763] H. Belrhali-Bernard, « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », note sous TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B., M. D., Mme L.* (3 esp.), *AJDA* 2011, p. 690.
[764] CAA Marseille, 15 mai 2008, *Beaufils*, n° 06MA01961.
[765] CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, n°318501, *JCP A* 2011, act. 392.

le Conseil d'État, *« le droit à une prise en charge pluridisciplinaire est garanti à toute personne atteinte du handicap résultant du syndrome autistique »*, cette prise en charge pouvant être mise en œuvre selon des modalités diversifiées sous réserve qu'elle soit *« effective dans la durée, pluridisciplinaire, et adaptée à l'état et à l'âge de la personne atteinte de ce syndrome »*. Le juge attend donc de l'administration qu'elle donne une dimension concrète et effective au droit reconnu. L'effectivité du droit à un suivi pluridisciplinaire constitue le résultat à atteindre pour le Conseil d'État : peu importe pour les juges du Palais Royal que l'administration ait déployé des moyens[766].

235. Cette exigence, quant à la prise en charge des personnes autistes, se retrouve chez le législateur. En effet, initialement, l'article L. 246-1 du Code de l'action sociale et des familles fait référence à une prise en charge adaptée à l'état et à l'âge de la personne *« eu égard aux moyens disponibles »*. Or, cette mention a été débattue lors des travaux préparatoires à la loi Handicap de 2005 et a été supprimée pour ne pas restreindre la portée de la disposition[767].

Cette exigence se retrouve enfin en matière d'effectivité du droit au logement.

3-La recherche d'effectivité du droit au logement

236. La loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 a consacré le droit « opposable » à un logement décent et indépendant, ouvert à *« toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'État, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir »*[768]. Pour garantir ce droit, le législateur a mis à la disposition des personnes en situation de faiblesse[769] un double recours spécifique. En premier lieu, elles peuvent exercer un recours amiable devant une commission de médiation départementale chargée de désigner à l'administration les demandeurs qu'elle reconnaît prioritaires et dont la demande de logement doit être satisfaite d'urgence. Et en second lieu, si le préfet n'a pas offert, dans un délai de trois à six mois, de logement tenant compte de leurs

[766] En l'occurrence, l'enfant avait été pris en charge par le SESSAD.
[767] J.-F. Chossy, *Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale*, n°1599, 13 mai 2004 ; P. Blanc, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat*, n°20, 13 octobre 2004 ; Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JO* 12 février 2005, p. 2353. Les parlementaires s'opposant à cette suppression faisaient notamment valoir un souci de réalisme.
[768] Art. L. 300-1 du Code de la construction et de l'habitation.
[769] Celles se trouvant dans l'un des cas visés à l'art. L. 441-2-3 du Code de la construction et de l'habitation.

besoins et capacités financières, elles peuvent exercer un recours contentieux devant le juge administratif, ouvert depuis le 1er décembre 2008, tendant à l'obtention d'une injonction, le cas échéant sous astreinte, en vue de leur logement ou relogement[770].

237. L'exigence d'un résultat de la part des juges administratifs, saisis soit à la suite de l'inaction du préfet pendant plus de six mois, soit d'un recours en responsabilité à la suite de l'inexécution des jugements enjoignant aux préfets de reloger les requérants, se retrouve alors.

La position du tribunal administratif de Paris est en effet sévère à l'égard de l'administration, de laquelle il attend l'effectivité concrète du droit au logement des requérants. Il a eu l'occasion de le montrer dès les premières applications du recours DALO, par exemple dans un jugement du 5 février 2008[771], dans lequel il refuse de tenir compte de l'insuffisance de moyens, considérant notamment que *« la circonstance que le préfet de Paris déclare avoir pris toutes les mesures qu'il lui était possible de prendre, compte tenu du faible contingent de logements dont il dispose et des autres priorités qui s'imposent à lui en matière de logement social, et que l'absence de proposition de logement serait donc la conséquence d'une impossibilité et non d'une carence de l'administration, ne saurait dispenser le juge de l'obligation d'injonction qui lui est faite par ces* (…) *dispositions »*.

De même, le 5 février 2009, plusieurs décisions du tribunal[772] *« marquent une grande exigence du juge à l'égard de l'État »*[773]. Le préfet prétendait avoir employé tous les moyens possibles pour reloger le demandeur mais n'y être pas parvenu, faute de logement disponible, argumentation que le tribunal a choisi également d'ignorer. Dans une décision du même jour, le fait que le préfet avait écrit à la requérante pour lui indiquer que sa candidature était adressée, en rang unique, à un bailleur social pour l'attribution d'un logement de trois pièces n'est pas suffisant pour le juge. Il considère que *« cette seule proposition, alors même qu'elle atteste des diligences effectuées par le préfet pour assurer le logement de l'intéressée, ne peut, en l'absence de l'intervention d'un accord effectif de l'organisme, s'analyser comme constituant une offre de logement au sens des dispositions précitées de l'article L. 441-2-3-1 »*. Il est possible de

[770] Art. L. 441-2-3-1 et R. 441-16-1 du Code de la construction et de l'habitation.
[771] TA Paris, 5 février 2008, *M. R., AJDA* 2009, p. 514, note P. Nguyên-Duy ; *DA* 2009, p. 43.
[772] TA Paris, 5 février 2009, n°0818923.
[773] M.-C. De Montecler, « Droit au logement, le juge exige de l'État un résultat », *AJDA* 2009, p. 230.

considérer, à l'instar d'Hafida Belrhali-Bernard, qu'*« en reconnaissant la responsabilité pour faute de l'État alors qu'une responsabilité sans faute avait également été envisagée dans le rapport du Conseil d'État, le tribunal administratif de Paris met l'accent sur cette obligation de résultat et sur la carence étatique »*[774]. Cette sévérité se retrouve dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris[775].

238. Cette position du juge administratif à l'égard de l'administration dans le cadre du DALO a d'ailleurs été incitée par le Conseil d'État lui-même. Dans son rapport pour l'année 2009, il appelait le juge, *« arbitre final du DALO »*, à *« provoquer la prise par le gouvernement, par le Parlement et par les collectivités territoriales des mesures nécessaires pour que le DALO devienne effectif »*[776]. Cela se retrouve également dans sa jurisprudence[777].

La Cour européenne des droits de l'homme, dans une décision du 9 avril 2015[778] à propos de l'inexécution des jugements rendus en matière de DALO, participe à cette exigence en écartant le moyen de défense de l'État français reposant sur l'insuffisance de moyens[779] : *« En la cause, la Cour relève que la carence des autorités, qui s'explique, selon le Gouvernement, par la pénurie de logements disponibles, ne se fonde sur aucune justification valable au sens de sa jurisprudence »*.

239. Une fois encore donc, l'effectivité recherchée d'un droit conduit le juge à exiger de l'administration un résultat concret, à défaut de quoi sa carence lui sera reprochée. Le tribunal administratif de Paris rappelle en effet, dans deux jugements du 17 décembre 2010[780], qu'il incombe à l'État, en matière de DALO, *« de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit ait, pour les personnes concernées, un caractère effectif »*.

Cette logique est extrêmement rigoureuse envers l'administration qui *« ne peut s'exonérer en évoquant les efforts réalisés ou l'insuffisance de ses moyens. Ainsi, le juge*

---

[774] H. Belrhali-Bernard, « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », *précité*, p. 690.
[775] CAA Paris, 2 novembre 2010, *M. Bamba*, n° 10PA00508.
[776] Conseil d'État, Rapport public 2009, *Droit au logement, droit du logement*, Paris, Doc. fr., Coll. EDCE, 2009.
[777] Voir par exemple : CE, 19 juillet 2017, *Mme B. et M. A.*, n°402172 ; CE, 28 juillet 2017, *M. B.*, n°397513 ; CE, 10 août 2017, *M. B. A.*, n°407123.
[778] CEDH, 9 avril 2015, *Tchokontio Happi c/ France*, n° 65829/12, *JCP A* 2015 2282.
[779] Une insuffisance de logements en l'occurrence.
[780] TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B,* n°1004946 et *M. D.*, n°1005678.

administratif dépasse les contingences de l'action administrative »[781]. Le justiciable lui, doit « *seulement établir que l'administration n'a pas été en mesure d'atteindre le résultat ou le but qui lui est assigné par la loi »*[782], comme dans les régimes de présomption de fautes.

Qu'il s'agisse de la scolarisation des enfants handicapés, du suivi des personnes autistes, de l'obtention d'un logement ou de l'un des nombreux droits-créances consacrés par le législateur, l'effectivité du droit constitue, dans ces jurisprudences, le résultat à atteindre pour le juge, à défaut de quoi la carence de l'administration lui sera reprochée. Le Conseil d'État ne semble pas se satisfaire du fait que l'administration ait utilisé tous ses moyens, la carence apparaît dès que le droit en question n'est pas effectif. L'on peut alors considérer, à l'instar d'Hafida Belrhali-Bernard, que *« la quête d'effectivité des droits-créances passe aujourd'hui par une exigence accrue dans la qualification des obligations de l'État »*[783]. Cette liaison de la carence administrative à l'absence de résultat de l'action de l'administration ne peut toutefois être acceptée sans être discutée.

§2 : Une hypothèse devant toutefois être réfutée

240. En y regardant de plus près, il semble néanmoins que l'hypothèse, consistant à voir dans la reconnaissance d'une carence administrative le signal d'une absence de résultat de l'action de l'administration, ne fonctionne pas bien. L'action positive minimale recherchée ici est celle qui peut être raisonnablement attendue de l'administration. Or, il ne semble pas raisonnable d'exiger qu'elle atteigne à coup sûr ses objectifs. Ainsi, non seulement l'hypothèse étudiée fonctionne mal et doit à ce titre être relativisée (**A**), mais encore elle ne semble pas envisageable et doit à ce titre être repoussée (**B**).

A-Une hypothèse à relativiser

241. Admettre que l'administration soit tenue d'obtenir un résultat précis à défaut de quoi sa carence est reconnue n'est pas chose aisée. Cette façon de lire, notamment, la jurisprudence administrative peut être relativisée. Le juge administratif

[781] H. Belrhali-Bernard, « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », *précité*, p. 690.
[782] M.-G. Merloz, « DALO : l'État est soumis à une obligation de résultat », *AJDA* 2012, p. 2127.
[783] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 140.

demeure, malgré tout, imprégné de l'idée que la difficulté de l'action administrative justifie que l'on ne lui impose pas un résultat (**1**). De plus, il est impossible d'ignorer l'interdépendance des moyens et des fins en droit administratif (**2**).

1-Une prégnance pérenne de la difficulté de l'action administrative dans l'esprit du juge

242. L'idée selon laquelle l'action administrative présente une certaine difficulté est toujours prégnante en droit administratif. Il est toujours reconnu que les activités de l'administration peuvent être délicates et qu'elle ne peut donc tenue à l'impossible.

243. Devant le juge, la difficulté de l'action de l'administration a longtemps justifié le maintien de la faute qualifiée en matière de responsabilité administrative. Fabien Raynault et Pascale Fombeur rappellent effectivement que *« le deuxième domaine de développement de la faute qualifiée est celui des activités présentant une difficulté particulière »*[784]. Cela concernait les hypothèses dans lesquelles *« les services de l'État doivent conduire des opérations délicates, comme le maintien de l'ordre, ou doivent agir dans l'urgence dans des circonstances souvent hostiles, comme c'est le cas pour les opérations de sauvetage en mer »*[785]. C'est donc à propos de l'exigence de la faute lourde que l'on peut retrouver cette idée de difficulté dans l'esprit du juge administratif[786], pour *« éviter qu'un régime de responsabilité trop généreusement ouvert n'en vienne à paralyser l'action des services de l'État, en faisant de la moindre défaillance voire de la moindre hésitation une faute ouvrant droit à réparation »*[787]. Cela se retrouve notamment dans le domaine de la police, encore récemment[788], des

[784] F. Raynaud, P. Fombeur, « La responsabilité de l'État peut être engagée sur le terrain de la faute simple à l'occasion d'une opération de sauvetage en mer », chron. sous CE, Section, 13 mars 1998, *Améon et autres*, *AJDA* 1998, p. 418.
[785] *Ibid*., p. 418.
[786] Cette préoccupation fut clairement exposée par le commissaire du gouvernement Rivet dans ses conclusions sur l'arrêt *Clef* (CE, 13 mars 1925, *RDP* 1925, p. 274) : *« Pour s'acquitter de la lourde tâche de maintenir l'ordre dans la rue, les forces de police ne doivent pas voir leur action énervée par des menaces permanentes de complications contentieuses »*.
[787] F. Raynaud et P. Fombeur, *chron. précitée*, p. 418.
[788] CAA Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'intérieur contre M. et Mme F. O., et autres*, n°16MA03663, *AJDA* 2017, p. 1239, concl. M. Revers : la Cour exige une faute lourde, qui n'est pas identifiée en l'espèce, pour engager la responsabilité de l'État du fait de l'erreur d'appréciation des services de renseignements qui a conduit à l'abandon de la surveillance de Mohamed Merah. L'exigence de la faute lourde est justifiée par la Cour, outre par le caractère limité des moyens et connaissances des services administratifs, par les *« difficultés particulières inhérentes à l'activité des services de renseignement »*.

activités de tutelle ou de contrôle[789] et également en matière fiscale[790].

244. Or, le déclin – voire la disparition – de la faute lourde de la plupart de ces domaines n'a pas signifié la disparition de l'idée de difficulté de l'action administrative, les deux étant déconnectés[791]. En d'autres termes, la disparition de la faute lourde ne signifie pas la disparition d'une indulgence plus marquée du juge administratif s'agissant des activités les plus difficiles de l'administration. Le déclin de cette faute marque plutôt le passage d'une distinction entre *« la faute n'ouvrant pas droit à réparation et celle de nature à entraîner réparation »*, à une distinction entre *« la faute et la simple erreur »*[792]. La volonté de ne pas sanctionner toutes les erreurs commises dans des domaines où l'action publique est délicate ou très technique est toujours présente dans l'esprit du juge : dans les domaines où l'action administrative s'exerce dans des conditions difficiles, toute erreur n'est pas nécessairement fautive et *« l'administration ne saurait, tout au moins en l'état actuel du droit, être tenue à une obligation de résultat »*[793]. La *« franchise de responsabilité »*, selon les termes utilisés par Jacques-Henri Stahl dans ses conclusions sur l'arrêt *Theux*[794], accordée par le juge à l'administration lorsque son action s'exerce dans de telles conditions, ne disparaît donc pas avec la faute lourde.

La preuve en est que, dans les domaines que l'on a pu citer comme les activités fiscales, la police administrative ou les activités de contrôle, les difficultés n'ont pas disparu. Les *« difficultés que la police de la circulation rencontre à Paris »*, qui avaient convaincu le

---

[789] C'est en raison de la difficulté que représente l'activité de tutelle ou de contrôle que la jurisprudence a longtemps limité à l'hypothèse de la faute qualifiée la mise en jeu de la responsabilité de l'administration à l'occasion de ces activités : CE, Ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, Rec.* p. 100 ; *GAJA,* n° 65 ; *RDP* 1946, p. 490, concl. Lefas.

[790] En la matière toutefois, la faute lourde a totalement été abandonnée par l'arrêt de Section du Conseil d'État, rendu le 21 mars 2011, *Kruppa* (CE, 21 mars 2011, *Kruppa*, n° 306225, *AJDA* 2011, p. 1278, note F. Barque ; *Just. & cass.* 2012, p. 295, note H. de Quelen et D. Foussard ; *RFDA* 2011, p. 340, concl. C. Legras), revenant ainsi sur la jurisprudence *Bourgeois* (CE, Section, 27 juillet 1990, *Bourgeois*, *RJF* 1990, p. 14, concl. Chahid-Nouraï ; *Dr. fisc.* 1990, comm. 1778), qui exigeait encore la faute lourde (selon la jurisprudence de principe en la matière : CE, Section, 21 décembre 1962, *Dame Husson Chiffre*, *Rec*. p. 702) en cas de difficultés matérielles.

[791] F. Raynaud et P. Fombeur, *chron. précitée*, p. 418 : *« De manière générale, le maintien de l'exigence d'une faute lourde en raison de la difficulté des activités en cause, outre son caractère contestable depuis le passage à un régime de faute simple pour des activités aussi difficiles que le sauvetage en mer ou le secours médical d'urgence, apparaît d'autant moins justifié que, comme l'indiquait Laurent Touvet dans ses conclusions, « même dans un régime de faute simple, [le juge administratif] ser[a] plus exigeant avant de reconnaître une faute de la part d'un service soumis à des conditions d'exercice difficile » ».*

[792] *Ibid*., p. 418.

[793] *Ibid*., p. 418.

[794] CE, Section, 20 juin 1997, *Theux*, *Rec*. p. 253, concl. J.-H. Stahl.

juge administratif d'exiger, dans l'affaire *Marabout*[795], une faute lourde en matière de police administrative, existent toujours. Si la faute lourde est de plus en plus limitée dans ce domaine, cela n'empêche pas que le constat d'une difficulté de l'action administrative est toujours réaliste. En matière d'activité de surveillance, de contrôle ou de tutelle, également, les difficultés déjà évoquées par le commissaire du gouvernement Lefas[796], pour le maintien de la faute lourde, existent toujours. Le constat, que faisaient Fabien Raynault et Pascale Fombeur[797] de ce que *« ces activités présentent des difficultés qui tiennent notamment à l'information souvent insuffisante dont dispose le contrôleur ou le pouvoir de tutelle sur les activités du contrôlé »*, est toujours pertinent. La même chose peut être constatée en matière fiscale. Les difficultés de l'administration dans ce domaine, déjà évoquées par le commissaire du gouvernement Detton[798], sont précisées dans les conclusions du commissaire du gouvernement Goulard[799] dans l'affaire *Commune d'Arcueil*[800], avant que soit abandonnée la faute lourde dans ce domaine. Pour l'auteur, l'activité des services d'assiette et de recouvrement est indéniablement difficile, à cause du foisonnement des textes applicables, lesquels sont également caractérisés par une excessive instabilité, de la jurisprudence particulièrement abondante émanant de différentes juridictions[801] et de la nature des relations avec les contribuables, ces derniers poursuivant en général un objectif opposé à celui de l'administration. Or, l'interrogation lancée à juste titre par l'auteur, *« Comment voulez-vous que l'administration s'y retrouve ? »*[802], semble toujours d'actualité.

Cette logique persiste dans les esprits en droit administratif, ce que rappelle Benoît Delaunay en affirmant que *« la difficulté du service demeure la même »*[803], même après

---

[795] CE, Ass. 20 octobre 1972, *Ville de Paris c/ Marabout, Rec.* p. 664 ; *AJDA* 1972, p. 625, concl. G. Guillaume ; *AJDA* 1972, p. 581, chron. Cabanes et Léger.

[796] M. Lefas, Concl. sur CE, Ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, *RDP* 1946, p. 490.

[797] F. Raynaud, P. Fombeur, « La responsabilité de l'État peut être engagée sur le terrain de la faute simple à l'occasion d'une opération de sauvetage en mer », chron. sous CE, Section, 13 mars 1998, *Améon et autres*, *AJDA* 1998, p. 418.

[798] Concl. sur CE, 21 juin 1935, *Barneyrat*, *S.* 1936, III, 89 ; voir également dans le même sens les conclusions de C. Lasry sur CE, 2 novembre 1957, *Robergé*, *Dr. Fisc.* 1958, p. 12 ; ou encore les conclusions de Ph. Bissara sur CE, 21 janvier 1983, *Ville de Bastia*, *Rec.* p. 22.

[799] G. Goulard, « La responsabilité des services fiscaux : faute lourde ou faute simple ? », Concl. sur CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*, *RFDA* 1998, p. 97.

[800] CE, Section, 29 décembre 1997, n°151472.

[801] Il peut s'agir des juridictions administratives ou des juridictions judiciaires mais également de la Cour de justice des Communautés européennes (devenue Cour de justice de l'Union européenne) ou de la Cour européennes des droits de l'homme.

[802] G. Goulard, « La responsabilité des services fiscaux : faute lourde ou faute simple ? », *Concl. précitées*, p. 97.

[803] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 216.

le recul de la faute lourde. En effet, *« la plupart des auteurs font* (…) *valoir qu'on ne saurait attendre de l'administration un résultat donné ou, plus encore, qu'on ne peut pas sanctionner un résultat insuffisant par la reconnaissance d'une faute »*[804]. Un arrêt ancien du Conseil d'État relevait déjà cette idée : *« aucune mesure ne peut être prise qui rende impossibles les évasions »*[805]. Plus récemment, Alain-Serge Mescheriakoff est allé dans le même sens en affirmant que *« le service public de l'Éducation nationale n'a pas l'obligation juridique de faire réussir les élèves, le service public hospitalier de guérir ses malades »*[806].

245. Au-delà du juge, cela est régulièrement rappelé par la Commission d'accès aux documents administratifs, qui met en avant dans son rapport annuel pour l'année 2015[807] les difficultés rencontrées par l'administration dans sa mission de délivrance des documents administratifs. Elle rappelle notamment que les règles d'accès aux documents administratifs procèdent aujourd'hui d'un droit singulièrement compliqué, d'abord à cause de la combinaison d'une législation générale et d'une multitude de législations spéciales et ensuite à cause de la diversité des secrets protégés par la loi[808]. Le Défenseur des droits, dans son rapport annuel pour l'année 2016[809], met également l'accent sur la complexité de certaines procédures, qui peut être à l'origine d'une inaction administrative, notamment dans le domaine de la délivrance des papiers d'identité. Il a d'ailleurs formellement signalé ces difficultés au ministère de l'Intérieur et au ministère des Affaires étrangères[810]. La complexité des tâches administratives a ainsi *« parfois raison de la réactivité des agents administratifs »*[811].

246. Il faut ainsi en conclure que, malgré la culture du résultat évoquée précédemment, il demeure toujours une certaine logique qui veut que l'administration ne puisse être tenue à l'impossible et que ses activités peuvent être délicates. Il est donc possible de considérer, comme le souligne Benoît Delaunay, que si l'on est toujours pétri de l'idée selon laquelle on ne peut pas imposer à l'administration un résultat précis, c'est qu'il y a

---

[804] *Ibid.*, p. 182.
[805] CE, 4 janvier 1918, *Sinaïs*, *RDP* 1918, p. 401.
[806] A.-S. Mescheriakoff, *Droit des services publics*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2e éd., 1997, n°84.
[807] CADA, *Rapport annuel 2015*, pp. 3-4.
[808] À ce titre, la portée du secret commercial et industriel est particulièrement difficile à apprécier : elle a donc fait l'objet de précisions. Voir sur ce point : CADA, *Rapport annuel 2016*, p. 29 et s.
[809] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 32.
[810] Défenseur des droits, Décision 2016-320 du 21 décembre 2016.
[811] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 34.

difficulté de l'action administrative[812]. Partant, l'action positive minimale recherchée étant celle qui peut être raisonnablement attendue de l'administration, elle ne peut être déterminée uniquement au regard de ses résultats.

247. Cette logique ne doit toutefois pas être exagérée. D'une part, il ne semble pas souhaitable de permettre à l'administration de se retrancher derrière les difficultés de son action, sans chercher à y remédier. Tout comme Benoît Delaunay, il nous semble qu'il faut considérer que si la complexité du droit applicable en matière fiscale ne peut être niée, *« l'administration se doit de connaître et de respecter la loi dont elle exige le respect aux administrés »*[813]. D'autre part, il semble ardu d'identifier des activités difficiles de manière générale : si une activité peut être considérée comme difficile dans certaines circonstances, *« on ne saurait créditer par principe quelque activité que l'administration entreprend d'une présomption de difficulté sans lui conférer une immunité de principe ce qui ne saurait plus être raisonnablement envisagé aujourd'hui »*[814].

D'une certaine manière donc, la difficulté de l'action administrative justifie aujourd'hui, non plus qu'on exige une faute lourde, mais que l'on n'exige pas de résultat précis, dont l'absence serait signalée par la reconnaissance d'une carence. Cette logique persiste donc dans les esprits et nous conduit à relativiser l'hypothèse selon laquelle une telle reconnaissance signalerait exclusivement l'absence de résultat de l'action de l'administration.

2-Une interdépendance embarrassante des moyens et des fins en droit administratif

248. *« Offrir une prestation est autant affaire de moyens que de résultats, puisqu'il y a en réalité interdépendance des moyens et des fins »*[815]. Il semble effectivement embarrassant de considérer la carence comme la seule absence de résultat de l'action administrative dès lors que l'on considère que moyens et fins sont liés et qu'il est impossible de séparer les moyens du résultat en droit administratif.

---

[812] B. Delaunay, « Obligation de moyens et obligation de résultat et l'effectivité des droits », *précité*, à paraître.
[813] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 217.
[814] *Ibid*., p. 217.
[815] H. Belrhali-Bernard, « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », *précité*, p. 143.

249. Dans le cadre des jurisprudences précédemment étudiées sur l'effectivité des droits-créances tels que le droit à la scolarisation des enfants handicapés ou le droit au suivi des personnes autistes, ce qui est reproché en réalité à l'administration, c'est de ne pas avoir mis en œuvre les moyens nécessaires pour atteindre le résultat prévu par le législateur et rendre le droit effectif[816].

La recherche par le juge de l'effectivité du droit, comme nous l'avons précédemment expliqué, montre une prise en compte accrue du résultat. Mais la formulation générale de ces jurisprudences révèle que ce caractère effectif sera rempli grâce aux moyens déployés par l'administration. Fins et moyens sont alors liés pour permettre l'effectivité du droit. Le Conseil d'État laisse transparaître cette liaison, par exemple dans un arrêt rendu en décembre 2014[817]. Les juges du Palais Royal affirment qu'il *« incombe à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif »*, précisant que *« la carence de l'État est constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité »*. L'emploi du terme « effectif » montre l'importance pour le juge du résultat à atteindre et la formulation globale montre que ce caractère effectif sera rempli grâce à l'utilisation des moyens de l'administration.

Hafida Belrhali-Bernard affirme en ce sens, dans sa note sous l'arrêt *Beaufils*[818], que *« si le droit au suivi pluridisciplinaire constitue le résultat à atteindre, l'important est précisément de mettre en œuvre non pas n'importe quel moyen mais une modalité adaptée »*. Ainsi, plutôt que de considérer qu'il s'agit d'une sorte d'*« obligation de résultat quant au droit à atteindre effectivement »*, il vaut mieux l'envisager comme une *« obligation de moyens adaptés…à ce résultat »*[819]. En réalité, l'office du juge ne se résume pas à constater que le résultat précis n'a pas été atteint mais *« à réaliser une analyse* in concreto *de l'adaptation du suivi au handicap de la personne »*. Pour l'auteur, *« la question du résultat n'est donc nullement déconnectée de celle du moyen choisi pour l'atteindre »*.

---

[816] Sur ce point, voir notamment : *Ibid*., p. 143. L'auteur affirme que *« dans les arrêts du Conseil d'État Laruelle et Beaufils, la carence résulte de ce que l'administration n'a pas pris l'ensemble des mesures, ni mis en œuvre les moyens nécessaires pour rendre le droit effectif »*.
[817] CE, 29 décembre 2014, n°371707.
[818] H. Belrhali-Bernard, « Prise en charge des personnes autistes : les ambiguïtés d'une obligation de résultat », note sous CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, n°318501, *AJDA* 2011, p. 1749.
[819] *Ibid*., p. 1749.

250. L'on retrouve la même logique dans la distinction opérée par Étienne Picard[820] entre l'impuissance publique *« quant aux résultats »* et l'impuissance publique *« quant aux moyens »*[821], distinction que l'auteur résume très concrètement avec la formule suivante : *« Ainsi, si l'impuissance quant aux résultats pourrait s'exprimer par cette question triviale, lancée en forme d'accusation : « Mais que fait donc la police ? », cette seconde forme, l'impuissance quant aux moyens, pourrait se formuler par cette autre question, retournée en forme de réponse à la première et en guise d'excuse à cette accusation : « Mais comment voulez-vous que nous maintenions l'ordre, dès lors que nous n'en avons pas les pouvoirs ? » »*. L'interdépendance des moyens et des fins apparaît alors à nouveau lorsque l'auteur ajoute que *« l'impuissance quant aux résultats s'explique par l'impuissance quant aux moyens, et qu'en nommant ainsi la cause, elle désigne en même temps et automatiquement le remède »*.

Admettre que la reconnaissance d'une carence administrative signale exclusivement une absence de résultat dans l'action de l'administration nous oblige ainsi à passer par un certain nombre d'approximations, voire d'erreurs, trop embarrassantes pour pouvoir être ignorées. Et même si l'on choisissait de les éluder, il ne semble, en tous les cas, pas souhaitable d'émettre une telle exigence envers l'administration.

B-Une hypothèse à repousser

251. Considérer que la reconnaissance d'une carence administrative signale l'absence exclusive de résultat de l'action de l'administration n'est pas souhaitable. L'effectivité du résultat de cette action ne doit pas être le seul élément pris en compte pour déterminer l'action positive minimale raisonnablement attendue de l'administration.

252. En premier lieu, toute bonne fin ne saurait justifier n'importe quel moyen permettant de l'atteindre. L'effectivité des résultats ne doit pas être l'unique élément pris en compte : *« dans l'État de droit, les bons moyens doivent se tenir déjà dans les fins visées, car celles-ci, dans un tel État, ne sauraient être indépendantes de ceux-là, qui sont et doivent nécessairement être des moyens de droit, des voies de droit reposant*

[820] E. Picard, « L'impuissance publique en droit », *AJDA* 1999, numéro spécial, p. 13.
[821] Voir *infra*., n° 100.

sur certains fondements juridiques et dotés d'une certaine portée à l'égard des droits et libertés »[822].

253. En deuxième lieu, sous un angle pratique, cela serait extrêmement difficile à apprécier. Nous serions alors confrontés au caractère souvent aléatoire et incertain du résultat attendu en matière administrative, ce dernier étant fixé par les circonstances. Le résultat attendu de l'administration est difficile à déterminer systématiquement quant à ses prestations. Le service public, ou la police administrative, ne peuvent se réduire à la prestation d'un débiteur contractant. Quant aux droits-créances, il est souvent difficile de les résumer à une prestation déterminée, malgré les textes. De plus, la volonté d'une administration demeurant totalement ou partiellement inactive correspond souvent en partie à un choix moral, dont l'appréciation abstraite relève de l'impossible.

254. En troisième lieu, considérer que la carence administrative signale uniquement une absence de résultat de l'action de l'administration, conduirait à exiger de sa part qu'elle atteigne toujours à coup sûr ses objectifs, ce qui serait une erreur. Il n'est pas réaliste d'exiger que le résultat réellement obtenu par l'administration soit exactement le même que le résultat escompté. L'action positive minimale recherchée est, en effet, celle qui peut être raisonnablement attendue de l'administration, et il n'est pas raisonnable, car irréaliste, d'exiger qu'elle soit absolument efficace. L'exigence d'efficacité à l'égard de l'administration n'est pertinente que si elle est raisonnable.

255. Lier la carence administrative à l'absence de résultat de l'action de l'administration semble spontanément attrayant, particulièrement dans la recherche d'effectivité des droits-créances, mais ce raisonnement doit être relativisé, car cela revient à attendre que l'administration ait une action parfaitement adéquate à la situation, c'est-à-dire toujours exactement proportionnée et ajustée à son but, parfaitement appropriée[823]. Il semble plus réaliste d'exiger de l'administration qu'elle adapte ses capacités d'agir pour chercher à atteindre le résultat escompté : la manière dont l'administration a mis en œuvre son action ne peut ainsi être ignorée. La seconde option envisagée, visant à faire découler la carence non plus du simple fait que le résultat n'est pas atteint mais de la preuve d'une utilisation insuffisante de ses moyens pour atteindre le résultat escompté, doit donc être étudiée.

---

[822] *Ibid*., p. 13.
[823] R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, *op. cit*., p. 170 : un moyen adéquat est, selon l'auteur, *« exactement proportionné à son objet, ajusté à son but »*.

Section 2 : Le signal d'une utilisation insuffisamment adaptée des moyens de l'administration pour atteindre le résultat escompté

256. *« Le bon choix ne se mesure plus à la rectitude de l'intention, mais* (aux) *moyens »*[824], rappelle Pierre Aubenque. En effet, si le résultat escompté ne peut être ignoré dans la recherche de l'action positive minimale qui pouvait être raisonnablement attendue de l'administration, il ne peut pas être dissocié, en droit administratif, de la prise en compte des moyens de l'administration au sens large, c'est-à-dire de ses possibilités pour agir.

257. Cette idée peut être résumée de la façon suivante : *« ce qu'on ne peut, en revanche, tolérer de l'administration, c'est* (…) *qu'elle ne fasse pas tout ce qui est en son pouvoir pour parvenir au résultat recherché »*[825]. On attend d'elle, non pas que son action atteigne à coup sûr un résultat précis, mais qu'elle fasse une utilisation de ses moyens qui démontre qu'elle a tout tenté pour atteindre ce but. La manière d'agir de l'administration doit montrer qu'elle a tout fait pour remplir sa mission, faute de quoi sa carence pourrait apparaître. En d'autres termes, ce qu'il est demandé à l'administration, c'est de faire une utilisation adaptée de ses moyens en vue d'atteindre le résultat escompté, faute de quoi son action n'est pas considérée comme suffisante. L'ampleur des moyens dont elle disposait permet effectivement de faire varier l'intensité de l'obligation.

258. Ainsi, la carence administrative découle en tout premier lieu de la prise en compte des moyens de l'administration, eux-mêmes appréciés par rapport au résultat attendu. Sa reconnaissance signale alors des moyens d'action insuffisamment utilisés : elle dénonce que l'administration n'a pas fait une utilisation suffisamment adaptée de ses moyens pour atteindre le résultat escompté.

259. La question de savoir si l'appréciation du juge se fait *in concreto* ou *in abstracto* se pose alors et doit être résolue, puisque *« tout jugement à porter sur l'attitude d'une personne pose* (ce) *problème »*[826]. L'appréciation d'un comportement par le juge est en effet communément distinguée en deux possibilités : l'appréciation *in concreto*, qui

[824] P. Aubenque, *La prudence chez Aristote*, Paris, coll. Quadrige, PUF, 6e éd., 2014 (réimpr. éd. 1963), pp. 134-135.
[825] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 252, 2007, p. 182.
[826] H. Mazeaud, Préface in M. Dejean de la Batie, *Appréciation « in abstracto » et appréciation « in concreto » en droit civil français*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit privé, tome 57, 1965, p. 3.

« consiste à prendre en compte les considérations propres de l'Administration dont la responsabilité est susceptible d'être engagée »[827] et l'appréciation *in abstracto*, qui *« consiste à appréhender le comportement de l'Administration, non plus en fonction de ses caractéristiques propres, mais en référence à un modèle, celui d'une administration normale qui fait preuve de bonne diligence »*[828]. Avant toute chose, il est donc nécessaire de déterminer ici ce qu'il en est pour le juge administratif. Autrement dit, comme le rappelle Pierre-Édouard Du Cray, *« « faire toutes diligences » signifie-t-il, pour l'Administration, faire tout son possible avec les moyens dont elle dispose effectivement, ou mettre en œuvre les moyens dont elle est censée disposer ? »*. La question se doit d'être posée puisque les points de vue semblent diverger sur la question.

260. L'appréciation abstraite du comportement de l'administration n'a rien d'évident à l'origine en droit administratif : à partir de l'opinion de Maurice Hauriou[829], *« la quasi-totalité de la doctrine avait donc considéré que l'une des particularités de la faute du service public c'est qu'elle sera appréciée* in concreto *d'après les habitudes de diligence du service »*[830]. Une opposition était ainsi faite entre l'appréciation *in abstracto* qui était rattachée au droit privé et l'appréciation *in concreto* qui était rattachée au droit public. Gérard Cornu rappelait en effet que *« le juge civil, dit-on, utilise la méthode abstraite »* tandis qu'à l'opposé de cette méthode *« s'accuse le parti-pris violemment concret du mode d'appréciation de la faute du service public par le Conseil d'État »*. L'auteur se demandait *« comment comparer une personne morale à un type abstrait de personne morale diligente »*, concluant que *« ce modèle n'existe pas »*[831]. Pour lui, une telle construction est absurde s'agissant de l'État : il ne peut exister un *« type unique et immuable d'État diligent »* parce que sa conduite dépend *« selon les services d'intérêts plus ou moins puissants, d'impératifs variables »*. L'auteur affirme ainsi qu'il *« n'existe pas une notion unique de faute du service, parce qu'il n'existe pas un type unique de « service moyennement diligent ». La variété des services, la diversité de leur rôle, de leurs possibilités, de leur importance ruine à cet*

---

[827] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, n°5, étude 9.
[828] *Ibid*., n°5.
[829] M. Hauriou, note sous CE, 10 et 17 février 1905, *Tomaso-Gréco* et *Auxerre*, *S.* 1905, III, 113.
[830] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 136, 1980, p. 154.
[831] G. Cornu, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Paris, La Mémoire du droit, réimpr., 2010, p. 227.

égard toute perspective d'unité de mesure ». Partant, l'État est *« plus concret »* et *« dose sa sévérité suivant les circonstances de temps, de lieu, et les difficultés de l'entreprise »*, tandis qu'en droit privé *« on ne conçoit pas que ce qui est faute pour l'un ne le soit pas pour un autre »*. En droit public, il est souvent considéré que *« la faute s'apprécie différemment selon les services envisagés (police, service médical, contributions indirectes, défense nationale, services administratifs), selon les circonstances de temps (guerre, paix, crise ou équilibre économique) et selon les circonstances de lieu (colonies, métropole) »*.

261. La question se pose alors de savoir s'il ne faut rechercher ici que des éléments touchant aux caractéristiques propres à l'administration concernée, en excluant ceux qui se réfèrent à un modèle abstrait d'une bonne administration.

262. La réponse doit être négative. Nous considèrerons que cette opposition de méthode entre droit public et droit privé n'est pas aussi tranchée en réalité qu'il n'y paraît[832], de nombreux modes d'appréciation intermédiaires pouvant être identifiés[833].

Laurent Richer a notamment considéré que *« le droit commun de l'appréciation de la faute de service est l'appréciation* in abstracto *»*[834]. L'auteur souligne qu'en réalité la controverse recouvre plus une querelle de terminologie qu'une différence de jugement sur la méthode d'appréciation utilisée par le juge administratif. La difficulté réside donc dans la définition même des expressions appréciation *in concreto* et *in abstracto*. Selon Noël Dejean de la Batie[835], contrairement au sens apparent des mots, l'appréciation *in abstracto* ne consiste pas *« à juger « dans l'abstrait » sans tenir compte de la conjoncture singulière de l'espèce »*, mais consiste seulement à faire abstraction *« des données particulières aux sujets en cause, non des circonstances qui leur sont extérieures et qui caractérisent une situation »*. L'appréciation *in abstracto* ne laisse donc de côté pour l'auteur que les circonstances particulières qui ont *« un caractère personnel »*.

En réalité, l'appréciation du comportement de l'administration emprunte aux deux méthodes, l'appréciation oscillant *« entre deux pôles extrêmes qui sont la référence à un*

---

[832] G. Cornu a notamment souligné certains rapprochements entre les deux : *ibid*., p. 227 et s.
[833] N. Dejean de la Batie, *Appréciation « in abstracto » et appréciation « in concreto » en droit civil français*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit privé, tome 57, 1965, p. 7.
[834] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 65.
[835] N. Dejean de la Batie, *Appréciation « in abstracto » et appréciation « in concreto » en droit civil français*, *op. cit.*, p. 3.

type purement abstrait et celle qui serait faite à la personne même du sujet en cause »[836].

263. L'erreur serait donc d'opposer radicalement les deux méthodes, en les privant l'une de l'autre. Elles se complètent et s'équilibrent mutuellement.

264. En premier lieu, l'appréciation *in abstracto* pondère l'appréciation *in concreto*, c'est-à-dire qu'elle met une limite aux dérives, en faveur de l'administration, que pourrait engendrer une approche exclusivement *in concreto*. Un exemple peut être cité à ce titre. Dans un arrêt *La Fortune*[837], le Conseil d'État *« était tout à fait disposé à faire preuve d'indulgence envers une petite commune aux moyens limités »*[838], étant donné que cette dernière ne comptait que six-cents habitants et disposait de moyens de lutte réduits contre les incendies. Mais, constatant ensuite la panne technique de la moto-pompe du centre de secours, *« il ne pouvait pas se résoudre à accepter une défaillance qui ne correspond pas à un fonctionnement « normal » d'un service de lutte contre l'incendie »*[839]. Michel Paillet rappelle, en ce sens, que dans l'appréciation de la faute administrative, *« les éléments de concrétisation sont généralement prépondérants, mais un certain effort d'abstraction n'est pourtant pas toujours absent »*[840], précisant plus loin qu'il ne faut pas *« négliger la possibilité que cette appréciation largement concrète soit complétée voire corrigée dans certains cas par la prise en compte d'éléments de nature beaucoup plus abstraite, qui renvoient en quelque sorte à un type sinon idéal du moins moyen du « bon service public » ».*

Ainsi, si une approche abstraite du comportement administratif peut surprendre, puisque l'on juge la conduite d'un service administratif déterminé qui a ses faiblesses, ses ignorances et ses impulsions propres, il n'en demeure pas moins qu'elle est pertinente et nécessaire. En effet, rechercher une carence administrative revient à porter un jugement sur le comportement de l'administration, ce jugement étant plus social que moral. Et l'on comprend immédiatement, du point de vue de l'intérêt général, l'utilisation de l'appréciation *in abstracto.* C'est une sécurité pour l'ensemble des administrés de savoir qu'ils obtiendront réparation des dommages dus à la maladresse ou l'ignorance de

---

[836] *Ibid*., p. 3.
[837] CE, 20 novembre 1968, *La Fortune*, n°71535.
[838] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, n°5, étude 9.
[839] *Ibid*., n°5.
[840] M. Paillet, *La responsabilité administrative*, Éditions Dalloz, 1996, p. 112.

n'importe quel agent d'un service administratif. L'établissement d'une ligne de conduite raisonnable pour l'administration permet de prendre en compte à la fois l'intérêt des administrés, que l'inaction considérée risque de léser, et la nécessité pour l'administration de conserver une certaine liberté dans son action. De plus, la carence administrative dépend de notions comme celle de devoir ou de compétence liée, qui sont intrinsèquement normatives, et ne se rapportent pas directement à la réalité humaine. *« Elles sont « abstraites » au sens où l'on dit qu'un concept est abstrait pour signifier non qu'il est général mais qu'il désigne une réalité purement intellectuelle »*[841].

265. En second lieu, l'appréciation *in concreto* limite la difficulté de taille inhérente à l'appréciation *in abstracto* : celle de savoir précisément ce que revêt la notion de service « normal » et à quel modèle il faut se référer. En effet, si l'appréciation *in abstracto* semblait inconcevable en droit public, ce n'est pas parce qu'elle l'est intrinsèquement, c'est-à-dire que ce n'est pas parce qu'il est impossible de construire un type d'administration normalement diligente[842]. Elle semblait impensable parce qu'il est impossible de concevoir une appréciation *in abstracto* du comportement administratif qui ne soit pas complétée par une appréciation *in concreto*. Henri et Léon Mazeaud le soulignent lorsqu'ils affirment qu'*« Apprécier la faute purement « in abstracto », c'est-à-dire par comparaison à un type abstrait et immuable, personne ne peut y songer. Dans l'appréciation « in abstracto », des éléments concrets doivent entrer en ligne de compte »*[843]. L'erreur consiste donc à définir l'appréciation *in abstracto* comme celle qui néglige toutes les circonstances particulières de la cause car cela la rend difficilement justifiable. L'appréciation *in abstracto « n'a jamais consisté à raisonner dans l'abstrait, sans avoir égard aux circonstances particulières de la cause »*[844].

266. Par conséquent, les deux approches sont nécessaires et doivent être traitées. La plupart du temps, l'action de l'administration dépend de circonstances trop complexes pour pouvoir être fixée à l'avance dans une formule rigide : *« dans chaque cas d'espèce, tout est une question d'équilibre entre ces deux types d'appréciation et, donc,*

---

[841] *Ibid.*, p. 8.

[842] La preuve en est que Rhita Bousta a construit de manière tout à fait convaincante un modèle de ce qu'est la *« bonne administration »* (R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2009).

[843] H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, Paris, LGDJ, 6e éd., 2014 (réimpr. 1978), n°430, p. 420.

[844] N. Dejean de la Batie, *Appréciation « in abstracto » et appréciation « in concreto » en droit civil français*, *op. cit.*, p. 4.

entre l'intérêt de l'administré et celui de l'Administration »[845]. Alors, pour apprécier cette dernière et déterminer s'il y a carence ou non, il faut songer au modèle de la personne diligente qui n'aurait pas commis la faute, après l'avoir placée dans les mêmes circonstances (de temps et de lieu notamment) que l'auteur réel.

C'est en grande partie l'appréciation du juge sur le comportement de l'administration que nous allons étudier ici. Ses jurisprudences, lorsqu'elles cherchent à identifier une carence administrative, portent sur des éléments multiples, tenant tant aux caractéristiques propres du service concerné qu'au modèle du bon service public. Cela lui permet d'apprécier l'ampleur des moyens qu'elle déploie et sa manière de les déployer.

267. Il faut également préciser ici qu'il faut entendre ses *« moyens »* au sens large, au sens de la manière, de la possibilité d'agir de l'administration. Il s'agit en effet de rechercher dans sa manière d'agir si elle a tout fait pour s'adapter à la situation et remplir sa mission. C'est la capacité générale d'agir de l'administration que l'on étudie. Cela englobe donc un ensemble d'éléments beaucoup plus vaste que les seuls moyens au sens strict de l'administration (matériels, humains, financiers), s'étendant encore aux circonstances de son action (de temps, de lieu) mais également à la prévisibilité de cette dernière ou aux nécessités de l'organisation du service et la vocation de ce dernier. Tous ces éléments sont nécessaires pour apprécier la suffisance de l'adaptation de l'action administrative.

Le caractère adapté de l'utilisation de ses moyens par l'administration semble être envisagé de deux façons. Tout d'abord, d'une manière que l'on qualifiera de classique, il s'agit de rechercher si l'administration a fait tout ce qui était en son pouvoir, mettant en balance les éléments excusant son inefficacité et des éléments la rendant encore moins tolérable (**§1**). Ensuite, d'une manière plus récente, l'on peut observer une tendance à demander à l'administration de dépasser ses moyens (**§2**).

[845] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.

§1 : La carence administrative et la bonne utilisation des moyens de l'administration

268. L'action administrative *« suppose tout à la fois que l'administration oriente son action conformément aux objectifs qui lui sont assignés et qu'elle mobilise les moyens dont elle dispose pour en assurer la réalisation »*[846]. D'une manière classique, qui a déjà été traitée dans de nombreux travaux[847], le juge recherche si l'administration a fait tout ce qui était en son pouvoir pour atteindre le résultat escompté : l'insuffisance de ses moyens – ou *a contrario* son aptitude – est mesurée pour voir si ses obligations sont allégées ou non[848].

Cela revient à considérer que, dès que les possibilités apparaissent, elles se doublent pour l'administration d'un devoir[849]. L'exercice de la compétence *« n'est pas un privilège, mais un devoir pour l'agent »*[850]. Effectivement, *« le privilège du préalable est une exigence et l'on comprendrait mal comment l'administration pourrait y renoncer sans s'exposer à une sanction »*[851]. Prosper Weil rappelle ainsi que ses compétences et ses privilèges constituent pour elle non seulement des facultés mais des obligations[852].

Cette appréciation classique du juge[853] repose ainsi sur un véritable réalisme : l'administration ne peut être tenue d'agir si cela lui est impossible mais, *a contrario*, il semble normal d'exiger de sa part qu'elle fasse tout son possible pour le faire. La reconnaissance d'une carence administrative signalera alors, classiquement, que l'administration n'a pas rempli sa mission alors qu'elle le pouvait, qu'elle n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour atteindre le résultat escompté.

---

[846] J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Coll. Thémis Droit, 5e éd., 2013, p. 514.
[847] Voir par exemple : L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 55 et s. ; M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, *op. cit*., p. 157 et s. ; B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 181 et s. ; P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.
[848] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 50.
[849] R. Latournerie, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP* 1945, p. 143 : à propos de l'ouvrage public.
[850] R.-G. Swartzenberg, *L'autorité de la chose décidée*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 93, 1969, p. 63.
[851] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 184.
[852] P. Weil, note sous CE, 20 avril 1956, *Ville de Nice*, *AJDA* 1956, p. 266.
[853] Cette étude dans la jurisprudence du juge administratif est rendue plus compliquée par le fait qu'il justifie souvent ses décisions en parlant des « circonstances » de l'espèce sans être plus précis.

269. La recherche de cette carence nécessite donc une véritable reconstruction de l'action administrative telle qu'elle aurait pu avoir lieu. L'appréciation de cette dernière par le juge est rétrospective : la carence apparaîtra lorsque le résultat de ce cheminement fictif ne correspondra pas à la réalité de l'action administrative. Différents éléments, multiples et enchevêtrés, se complètent alors afin d'opérer cette reconstruction. Trois catégories d'éléments peuvent être pris en compte : ceux qui sont à disposition de l'administration (**A**), ceux qui lui sont inhérents (**B**) et ceux qui s'imposent à elle (**C**).

A-La carence administrative et les éléments à la disposition de l'administration

270. *« Le juge va déterminer l'étendue de l'obligation de l'administration en fonction des moyens dont elle dispose pour faire face aux charges qui s'imposent à elle »*[854]. Pour déterminer la capacité d'agir de l'administration, en effet, c'est naturellement vers les éléments à sa disposition que l'on se tourne d'abord. Cette prise en compte n'est pas nouvelle. L'on trouve des jurisprudences très anciennes en la matière, par exemple à propos de l'entretien de chemins ruraux par des communes[855]. La Commission d'accès aux documents administratifs rappelle également régulièrement que l'absence de délivrance d'un document administratif par l'administration relève plus souvent d'un *« manque de moyens que d'une volonté délibérée de ne pas communiquer »*[856].

271. Nombreux sont les auteurs à aller dans ce sens. Tel est le cas de Michel Paillet[857] qui affirme que le juge tient également compte des moyens dont disposait le service pour appréhender le comportement administratif et la façon dont il a assuré sa mission. Gérard David l'affirme également : *« le juge va déterminer l'étendue de l'obligation de l'administration en fonction des moyens dont elle dispose pour faire face aux charges qui s'imposent à elle »*[858]. Il s'agit d'appliquer la maxime *« à l'impossible, nul n'est tenu »*, ce qui semble logique à l'auteur, qui considère qu'il paraîtrait irréaliste d'exiger de l'administration une perfection que ses moyens matériels et humains ne lui permettraient pas d'atteindre. De la même façon, dans ses conclusions sur l'affaire

[854] G. David, *Essai sur la relativité de la faute du service public*, th., Caen, 1952.
[855] CE, 28 octobre 1949, *Gonnard*, *Rec.* 1949, p. 451.
[856] CADA, *Rapport annuel 2008*, p. 68. Dans le même sens, voir notamment : CADA, *Rapport annuel 2002*, p. 18 et 22 ; *Rapport annuel 2003*, p. 25 et 32 ; *Rapport annuel 2005*, p. 21 et 29 ; *Rapport annuel 2006*, p. 29 et 36 ; *Rapport annuel 2007*, p. 74 et 81 ; *Rapport annuel 2011*, p. 82.
[857] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit.*, p. 157.
[858] G. David, *Essai sur la relativité de la faute du service public*, th., Caen, 1952.

Benjamin de 1936, le commissaire du gouvernement Detton avait tiré les conséquences logiques de cette position de principe en soulignant que l'intervention de l'administration devait être appréciée au regard *« des ressources dont le service disposait pour faire face à ses obligations »*[859]. Cette logique se retrouve évidemment dans la jurisprudence récente du juge administratif[860].

Les éléments à la disposition de l'administration peuvent être distingués en deux catégories. D'une part, les moyens au sens strict de l'administration, c'est-à-dire ses moyens matériels, financiers ou en personnel (**1**), et d'autre part, ses connaissances qui permettent d'étudier la prévisibilité du contexte (**2**).

1-Les moyens au sens strict de l'administration

Les différentes catégories de moyens au sens strict de l'administration doivent d'abord être présentées (**a**) avant de pouvoir en expliquer les liens avec la carence administrative (**b**).

a-Les différentes catégories de moyens

272. Par « moyens au sens strict » de l'administration, nous entendons ici les éléments concrets dont l'administration dispose pour agir. Il peut s'agir de ses moyens en personnel, de ses moyens techniques comme ses équipements ou ses finances ou encore de ses moyens juridiques.

Les moyens en personnel

273. La question de l'insuffisance du personnel à la disposition de l'administration est souvent soulevée afin d'apprécier sa capacité à agir. La Commission d'accès aux documents administratifs relève ainsi que de nombreux retards de l'administration à communiquer des documents administratifs sont dus à *« un manque de personnel »*[861]. Dans le même sens, le Guide des personnes responsables de l'accès aux documents administratifs et de la réutilisation des informations publiques

[859] H. Detton, Concl. sur CE, 3 avril 1936, *Benjamin*, *S.* 1936, III, 108.
[860] Voir par exemple : CAA Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'intérieur contre M. et Mme F. O., et autres*, *précité* : la Cour exige une faute lourde pour engager la responsabilité de l'État du fait de l'erreur d'appréciation des services de renseignements qui a conduit à l'abandon de la surveillance de Mohamed Merah. La faute n'est toutefois pas identifiée par la Cour, outre les difficultés particulières inhérentes à l'activité, eu égard *« aux moyens et aux connaissances limités dont disposaient alors ces services à la fois pour appréhender et prévenir de nouvelles formes d'attentat terroriste »*.
[861] CADA, *Rapport annuel 2005*, p. 106.

affirme que l'inertie constatée en la matière est due au fait que *« la plupart des administrations, faute de moyens suffisants, ne disposent pas de structures* ad hoc *chargées de répondre aux demandes d'information et de documentation »*[862]. Au-delà de ces constats, c'est le juge qui opère cette recherche.

274. En premier lieu, la limitation du personnel peut conduire le juge à considérer l'inaction administrative comme justifiée et à écarter sa carence. Tel est le cas à propos de l'abstention d'un préfet à prendre des mesures juridiques d'exécution de réglementation et des mesures matérielles particulières concernant un aéroport qui avait subi un attentat. Le Conseil d'État, pour écarter la carence du préfet, prend notamment en compte la *« limitation des effectifs de police stationnés en Corse ou envoyés en renfort »*[863]. Tel est également le cas dans les jurisprudences concernant l'abstention de l'administration à intervenir dans une entreprise touchée par une grève. Dans deux affaires[864], les gérants d'usines occupées par des employés grévistes ont demandé à l'administration d'intervenir pour retrouver la possession de leur établissement ou pour délivrer des supérieurs détenus par les ouvriers en grève. Le Conseil d'État prend alors en compte les *« très faibles moyens de maintien de l'ordre »* pour écarter la carence administrative[865]. Tel est enfin le cas s'agissant des défauts de surveillance dans les établissements médicaux : le juge prend par exemple en compte le fait qu'une seule personne était de garde la nuit pour écarter la carence[866].

Il faut toutefois noter que, si la limitation de ses effectifs est souvent invoquée par l'administration[867], elle n'est pas toujours prise en compte par le juge[868]. Tel est notamment le cas dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris rendu en

---

[862] CADA, *Guide des personnes responsables de l'accès aux documents administratifs (PRADA) et de la réutilisation des informations publiques*, 8 décembre 2007, p. 4.
[863] CE, 10 février 1982, *Compagnie Air-Inter*, n°16137.
[864] Voir notamment : CE, Ass. 3 juin 1938, *SA des usines Geo-Foucault,* n°58698 et 58699, *S.* 1939, 3, p. 14 ; CE, 18 juin 1975, *SA Française du Ferodo*, n°90263 et 90264, *Rec*. p. 363.
[865] Mais il prend surtout en compte la faculté d'appréciation de l'administration : voir *infra*, n° 337 et s.
[866] CAA Nancy, 26 octobre 2000, *Maison de retraite de Rhinau*, n°97NC00249 et 98NC01772.
[867] Voir par exemple : CAA Paris, 10 décembre 2013, *Mme B.*, n°11PA03266 : le *« manque de personnel »* du service des archives médicales d'un hôpital est invoqué en l'espèce ; CAA Lyon, 4 avril 2017, *M. A.*, n°15LY03937 : est invoqué en l'espèce *« la situation de sous-effectif chronique »* du service de gestion des ordures ménagères, que la Cour refuse de prendre en compte.
[868] CAA Nancy, 14 juin 2007, *M. X. et autres*, n°06NC01049 : le *« manque de personnel »* d'un service hospitalier est invoqué par l'administration pour expliquer le manque de surveillance d'un patient, ce que la Cour refuse de prendre en compte ; CAA Bordeaux, 21 février 2017, *M. E. et autres*, n°15BX01884 : le « sous-effectif » d'un foyer d'accueil médicalisé géré par un centre hospitalier est invoqué mais n'est pas retenu par la Cour.

2008[869] : les services de l'aviation civile, dont la carence était recherchée dans leur mission de police du transport aérien pour n'avoir pas suffisamment contrôlé une association se livrant au transport illicite et ayant causé un accident, faisaient valoir leur manque d'effectif en personnel. La Cour répond toutefois que cette insuffisance ne peut être utilement invoquée. Il en va de même dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille rendu le 29 novembre 2004[870].

275. En second lieu, la disposition par l'administration d'un personnel suffisant peut, *a contrario*, amener le juge à reconnaître sa carence[871]. Tel est par exemple le cas d'un arrêt rendu par le Conseil d'État le 19 juillet 2017[872] : le juge relève le nombre suffisant de surveillants présents dans une cour de récréation[873] pour démontrer le défaut de surveillance imputable au personnel communal.

276. Cette prise en compte des moyens en personnel de l'administration demeure toutefois rare, comme le souligne Laurent Richer[874] et elle ne semble pas déterminante pour le juge.

En effet, la plupart du temps, l'insuffisance ou l'existence du personnel administratif n'est pas le seul élément pris en compte par le juge. Dans l'arrêt *Compagnie Air Inter*[875], le juge prend d'abord en compte *« le nombre des attentats par explosifs qui avaient été perpétrés dans le département de la Corse dans la période de trouble commencée en 1973 »* et *« la difficulté de prévoir la nature, la date, le lieu et les objectifs de ces actes de sabotage »* avant de s'intéresser à la limitation des effectifs de police. De la même façon, le juge administratif s'intéresse également au manque de place dans un établissement médical et non pas seulement à l'insuffisance de personnel de garde la nuit[876].

---

[869] CAA Paris, 21 mai 2008, *Dominique Y.*, n°06PA02385.
[870] CAA Marseille, 29 novembre 2004, *Commune de Forcalqueiret*, n°03MA01241 : *« le maire ne saurait, par ailleurs* (…) *se retrancher derrière les faibles moyens de la commune en personnel, dès lors qu'il lui appartenait d'organiser ses services de manière à assurer l'exécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée ».*
[871] Voir par exemple : CE, 17 juin 1953, *Fricker*, *Rec*. 293.
[872] CE, 19 juillet 2017, *FGTI contre Commune de Saint-Philippe*, n°393288.
[873] Alors que des élèves lançaient des badames, blessant grièvement à l'œil un de leurs camarades.
[874] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 52.
[875] CE, 10 février 1982, *Compagnie Air-Inter*, *précité*.
[876] CAA Nancy, 26 octobre 2000, *Maison de retraite de Rhinau*, *précité*.

Plus encore, il semble que le personnel ne soit pas l'élément le plus important pour le juge. Tel est le cas s'agissant des affaires *SA des usines Geo-Foucault* et *SA Française du Ferodo*[877], dans lesquelles la faculté d'appréciation de l'autorité de police a plus d'importance pour le juge que la limitation de son personnel, laquelle ne semble intervenir dans son raisonnement qu'à titre accessoire[878]. Un arrêt du Conseil d'État rendu en 2003[879] illustre également ce point : les juges du Palais Royal estiment que la Cour administrative d'appel a commis une erreur de droit en se fondant uniquement, pour apprécier la carence d'un centre de loisirs dans la surveillance des enfants, sur le point de savoir si l'effectif du centre était suffisant. Le fait qu'aucune surveillance n'était effectivement exercée au moment d'un accident subi par un enfant suffit pour le Conseil d'État à établir un défaut d'organisation dans le service, *« nonobstant la circonstance que l'effectif théorique du centre de loisirs aurait été suffisant pour assurer la sécurité des enfants »*.

Les moyens matériels

277. Les moyens matériels sont quant à eux beaucoup plus fréquents dans la jurisprudence administrative et beaucoup plus variés.

278. Il peut s'agir tout d'abord des équipements dont bénéficie l'administration pour agir. Tel est le cas dans un arrêt du Conseil d'État, *Centre hospitalier d'Evreux*[880] : l'insuffisance de la surveillance médicale d'un prématuré qui avait présenté une quasi-cécité à la suite d'une insuffisance respiratoire traitée par suroxygénation ne laisse pas apparaître une carence de l'hôpital pour le juge dès lors que l'établissement n'était pas doté des *« équipements nécessaires »*. Cette idée se retrouve plus récemment dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille rendu le 6 décembre 2007[881], également dans le domaine médical : c'est *« l'insuffisance de moyens techniques »* qui conduit le juge à réfuter la carence recherchée par les requérants dans la prise en charge et le transfert d'un homme hospitalisé après une chute de ski. Les exemples de prise en

[877] CE, Ass. 3 juin 1938, *SA des usines Geo-Foucault,* n°58698 et 58699, *précité* ; CE, 18 juin 1975, *SA Française du Ferodo*, *précité*.
[878] Le Conseil d'État employant l'expression *« qui ne disposait d'ailleurs que de très faibles moyens de maintien de l'ordre »*.
[879] CE, 21 mars 2003, *M. X.*, n°246900.
[880] CE, 13 novembre 1981, *Centre hospitalier d'Évreux*, n°19851.
[881] CAA Marseille, 6 décembre 2007, *Centre Hospitalier de Gap*, n°05MA00054.

compte des moyens techniques en matière médicale peuvent être multipliés[882] et l'on peut également en trouver dans le domaine de la police[883].

Toutefois, l'insuffisance d'équipements à la disposition de l'administration ne rend pas toujours le juge administratif plus souple à son égard. Il peut parfois le lui reprocher, considérant que *« l'insuffisance de moyens ne doit pas être imputable au service lui-même »*[884]. Tel est le cas dans un arrêt du Conseil d'État[885] dans lequel la carence des services de secours est reconnue, ces derniers n'étant *« équipés que de cordages usés et d'une longueur insuffisante »* et ne disposant *« d'aucun système d'éclairage »* pour secourir un homme ayant fait un malaise au fond d'un puits[886].

279. Outre les équipements mis à disposition de l'administration, les places disponibles dans le service concerné sont souvent évoquées par le Défenseur des droits[887] et par le juge. Les jurisprudences concernent alors souvent les services médicaux[888] mais également le logement[889], les écoles[890] et les prisons[891].

280. Les ressources financières de l'administration peuvent enfin être relevées. Ces

---

[882] Le juge mentionne souvent l'insuffisance des *« moyens techniques et du personnel médical dont disposait l'établissement hospitalier »* en matière médicale : CE, 23 avril 1997, *Centre hospitalier de Dax*, n°138786 ; CAA Marseille, 6 décembre 2007, *Centre hospitalier de Gap*, n°05MA00054 ; CAA Nantes, 24 novembre 2011, *Centre hospitalier de Ploërnel*, n°09NT01644.

[883] Voir par exemple : CE, 6 avril 1979, *Pupil*, n°05226.

[884] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.

[885] CE, 18 janvier 1974, *Commune de Blère*, n°82952.

[886] Ces insuffisances d'équipements avaient conduit à ce que l'homme soit gravement blessé, retombé par deux fois au fond du puit pendant son sauvetage.

[887] Voir notamment : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2014*, p. 11 : à propos de l'hébergement d'urgence, le rapport déplore le *« déficit de places disponibles »*. Le Défenseur des droits en déduit une *« impossibilité de fait de répondre à une demande croissante »* et rappelle qu'il a souvent présenté des observations aux juridictions à ce sujet.

[888] Voir par exemple : CAA Nancy, 26 octobre 2000, *Maison de retraite de Rhinau*, *précité* : le juge prend en compte le fait que *« toutes les autres pièces étaient occupées »* pour justifier le fait qu'un pensionnaire d'une maison de retraite agressé par un autre n'ait pas été immédiatement isolé ; CAA Lyon, 12 mai 2011, *M'Hamed Ali*, n°10LY00415 : un retard à admettre un patient suspecté d'un AVC *« faute de place disponible dans le service neurologique »* n'est pas fautif pour le juge ; CAA Lyon, 3 décembre 2009, *Angèle A.*, n°07LY00469 : un défaut de surveillance d'une personne hospitalisée qui s'est blessée en tombant de son lit, placée dans un box *« faute de lit d'hospitalisation disponible »* n'est pas fautif pour le juge.

[889] CE, 13 août 2010, *Mbala A.*, n°342330, *AJDA* 2010, p. 1559 : dans le cadre d'un référé-liberté, s'agissant d'un requérant ayant demandé un logement et n'ayant pas été logé faute de place disponible, le Conseil d'État considère, *« compte tenu tant de l'ensemble des diligences accomplies en l'espèce par l'administration au regard des moyens dont elle dispose que des particularités de la situation de M. Mbala A. »*, qu'il n'y a pas d'atteindre grave et manifestement illégale au droit d'asile ; CE, 19 novembre 2010, *Kahn A.*, n°344286 ; CE, 16 décembre 2011, *Marie B.*, n°354782 ; CE, 23 décembre 2011, *Abiye A.*, n°355108 ; CE, 14 décembre 2012, *Lok B.,* n°364449 ; CE, 18 avril 2013, *Sudip A.*, n°367789.

[890] CE, 27 février 1981, *Guillaume B.*, n°21987 et 21988.

[891] CAA Bordeaux, 28 juin 2007, *Didier X.*, n°06BX00676.

dernières apparaissent plus rarement mais il est possible de le voir par exemple dans les jurisprudences concernant les risques d'avalanche. Dans sa jurisprudence *Commune de la Morte*[892], le Conseil d'État souligne le peu de ressources financières d'une petite commune, tandis qu'il est beaucoup plus exigeant avec la commune de Val d'Isère[893], plus touristique et plus riche. D'autres jurisprudences vont dans le même sens[894]. La plupart du temps néanmoins, l'administration plaide vainement l'insuffisance de ses moyens financiers[895].

Les moyens juridiques

281. Selon Laurent Richer[896], la référence aux moyens juridiques se trouve principalement dans la jurisprudence sur la responsabilité de la police. En effet, il n'est pas toléré que l'autorité de police n'agisse pas alors qu'elle a juridiquement les moyens de le faire[897]. Dans plusieurs arrêts rendus le 9 novembre 2016, le Conseil d'État insiste longuement sur les pouvoirs mis à disposition des autorités de police sanitaire par le Code de la santé publique pour faire face aux dangers du Mediator, avant de reconnaître leur carence[898]. *A contrario*, si l'administration a épuisé sans résultat toutes ses possibilités d'action, le juge administratif tolère son insuffisance et refuse d'identifier une carence administrative[899]. En effet, plus les pouvoirs de l'administration sont

---

[892] CE, 16 juin 1989, *Commune de la Morte*, n°59552 et 59616.
[893] CE, 14 mars 1986, *UCPA*, n°96272 et 99725.
[894] CE, 27 juillet 1979, *Carot*, n°96245 et 96246 ; CE, 25 octobre 1985, *Poinsignon*, n°39288 : *« en s'abstenant* (…) *d'entreprendre les travaux qui eussent été nécessaires pour assurer la protection de l'habitation de M. Poinsignon, et dont le coût était disproportionné avec les ressources de la commune, le maire n'a pas commis de faute lourde dans l'exercice de ses pouvoirs de police »*.
[895] Voir par exemple : CAA Bordeaux, 15 mai 1995, *Centre Hospitalier de Saint-Gaudens*, n°93BX00378 : le juge refuse de prendre en compte l'insuffisance de moyens financiers alléguée par le centre hospitalier pour justifier le défaut dans la surveillance prénatale d'une femme enceinte ; CAA Paris, 11 juillet 2007, *Ministre de la Santé contre M. et Mme X.*, n°06PA01579 : le juge refuse de prendre en compte *« l'insuffisance des moyens budgétaires »* de l'État pour justifier le défaut de prise en charge éducative d'un enfant handicapé.
[896] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 50.
[897] CE, Section, 17 juillet 1953, *Sieur Narcé*, *Rec*. p. 384 : à propos de l'inaction de l'autorité municipale à prendre les mesures nécessaires pendant quatre jours pour stopper un incendie.
[898] CE, 9 novembre 2016, *Mme B, Mme K.* (deux affaires), n°393902 et 393904 : considérants 3 et 4.
[899] Voir par exemple : CE, Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'économie et des finances et ville de Bordeaux contre Sastre*, *Rec*. p. 334, concl. Gentot : à propos du non-respect d'une interdiction de vendre en gros certains produits à l'intérieur d'un périmètre de protection institué autour d'un marché d'intérêt national à Bordeaux-Brienne, interdiction édictée par l'article 4 d'un décret du 7 novembre 1962. Voir également : CE, 29 décembre 1978, *Puech et Andreani*, n°96004 et 96200 : des irrégularités graves avaient provoqué la faillite d'une banque et la lenteur de la commission de contrôle était mise en cause. Le Conseil d'État a reconnu que la commission de contrôle ne pouvait pas déceler ces irrégularités *« à l'aide des seuls moyens d'investigation »* dont elle disposait, les bilans et les renseignements qui lui étaient fournis n'étant pas assez complets pour déceler des opérations occultes. Elle a réagi dès qu'elle a eu connaissance des difficultés de trésorerie de la Banque et de certains agissements irréguliers.

importants, plus les attentes à son égard augmentent, et ce, tout particulièrement en matière de police. Le commissaire du gouvernement Latournerie va dans ce sens : *« s'il est de règle que, dans les cas d'urgence ou de nécessité, les pouvoirs de police reçoivent plus d'extension, il faut admettre aussi que, dans les mêmes cas, les devoirs des autorités de police, ainsi que leur responsabilité, s'accroissent dans la même mesure »*[900]. De manière générale donc, il n'est pas tolérable que l'autorité de police n'agisse pas lorsqu'elle a de grands pouvoirs pour le faire[901].

b-Les liens avec la carence administrative

282. Qu'il s'agisse donc des personnels de l'administration ou encore de ses moyens matériels ou juridiques, leur existence ou leur insuffisance impacte la reconnaissance d'une carence administrative par le juge.

283. En premier lieu, cela a précédemment été constaté, l'insuffisance de ces moyens rend, en règle générale, le juge plus tolérant à l'égard de l'administration et l'amène souvent à refuser de reconnaître une carence[902].

Cependant, il peut arriver que le juge administratif reproche au contraire l'insuffisance de moyens à l'administration. Même si cela est rare[903], le juge impose parfois à l'administration d'utiliser un minimum de moyens, faute de quoi il reconnaîtra une carence de sa part, l'insuffisance de moyens devenant une faute s'ils sont en dessous du minimum obligatoire. Ce minimum peut être imposé par les textes[904] ou, à défaut, par la

---

[900] R. Latournerie, Concl. sur CE, 23 janvier 1931, *Garçin*, *S*. 1931, 3, 97.

[901] L'autorité de police ne commet cependant pas de faute en n'intervenant pas lorsque la sûreté des personnes n'est pas compromise (CE, 20 novembre 1964, *Soulaine*, *Rec*. p. 568 ; CE, 13 juillet 1968, *Ministre de l'intérieur contre Hugonneau*, *Rec*. p. 447), l'utilisation de ses moyens par l'administration devant être adaptée à son but.

[902] Voir par exemple : CE, 15 mai 1981, *Château de Chastellux*, n°11355, à propos du service de lutte contre l'incendie. Le Conseil d'État affirme qu'il n'y a pas eu de faute lourde du service appelé à combattre le feu *« compte tenu des moyens dont il disposait »* ; CE, 6 mai 1985, *Groupement ostréicole de Binic Gobi*, n°49702 : dans les faits, à la suite de tempêtes survenus en janvier 1978, des bancs d'huîtres ont été chassés hors des parcs appartenant au groupement ostréicole de Binic Gobi. Ce dernier a donc obtenu plusieurs fois l'autorisation exclusive de procéder au dragage des huîtres gisant hors des parcs. Mais des marins pêcheurs ont également procédé à certains dragages des huîtres chassées hors des parcs (ce qui était interdit) sans que l'administration les en empêche. Pour le Conseil d'État, cette inefficacité à faire respecter une interdiction n'est pas une faute lourde *« compte tenu des moyens dont disposait l'administration »* (ainsi que des circonstances dans lesquelles ces opérations ont eu lieu) ; CAA Lyon, 6 juin 2000, *HCL*, n°96LY00069.

[903] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 57.

[904] On en trouve un exemple en matière de responsabilité du service de lutte contre les incendies, qui doit, selon l'article 5 d'un décret du 7 mars 1953, disposer de moyens déterminés en fonction des risques particuliers de la commune. Donc l'insuffisance de moyens ne peut être prise en considération que si l'incendie dépasse ces risques particuliers : voir par exemple, CE 2 mars 1962 *Commune de Roquefort-*

jurisprudence. On en trouve des exemples notamment en matière de responsabilité des hôpitaux, où *« les solutions sont assez sévères »*[905]. La responsabilité d'un hôpital est bien appréciée selon les moyens dont il dispose[906] mais il existe une limite : l'hôpital doit assurer au malade le respect des garanties élémentaires. Cela a été clairement formulé par un jugement du Tribunal administratif de Nice[907]. Si l'insuffisance de moyens conduit à priver un malade de garanties élémentaires, le juge retient la faute sans tenir compte de cette insuffisance. Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris[908] implique la même logique. Le juge considère que l'intervention d'un anesthésiste-réanimateur, à la suite d'un arrêt cardiaque d'une fillette hospitalisée, fut diligente, mais qu'il *« n'a pu disposer sur place de moyens simples qui lui auraient permis d'effectuer sans délai les manœuvres de ressuscitation nécessaires »*. Il ajoute que *« cet état de fait, quelles qu'en soient les raisons économiques, traduit un défaut d'organisation dans la prise en charge des urgences »*. Ainsi, dans le cas où les moyens manquants font partie de ce minimum requis, l'insuffisance ne sera pas prise en considération, bien au contraire, elle constituera une faute. Cela revient ainsi à imposer à l'administration d'utiliser un minimum de moyens[909].

284. En second lieu, en contrepartie, l'existence de ces moyens rend le juge plus exigeant et facilite la reconnaissance d'une carence administrative. Le juge administratif reproche en effet à l'administration d'avoir eu des moyens à sa disposition et de ne pas les avoir utilisés, en reconnaissant généralement une carence de sa part. En d'autres termes, l'administration doit recourir à tous les moyens disponibles, ce que Laurent Richer appelle *« l'obligation d'utilisation »*[910]. Ce n'est pas formellement consacré par le juge mais cette idée se retrouve dans certains arrêts. Tel est le cas de l'arrêt *Signy-Signets*[911] et de l'arrêt *Doublet*[912]. Cette idée a été confirmée ensuite dans l'arrêt

---

sur-Garonne, *Rec*. p. 281 ; CE, 19 mars 1965, *Fouet*, *Rec*. p. 183. Voir également : CE, 29 février 1952, *Société La Séquanaise*, *Rec*. p. 145 ; TA Limoges, 30 juin 1954, *Ets Legrand*, *AJDA* 1955, II, 84.

[905] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 58.

[906] CE, 5 janvier 1966, *Hawezack*, *Dalloz* 1966, p. 317, note Moderne.

[907] TA Nice, 18 juillet 1975, *Arcaleni*, *Rec*. p. 757 : *« si les hôpitaux publics sont tenus de recevoir tous les malades qui font appel à leurs services, cette circonstance ne saurait avoir pour conséquence de porter atteinte aux règles de sécurité sur lesquelles tout hospitalisé est légitimement en droit de compter dans ce type d'établissement »*.

[908] CAA Paris, 3 avril 1997, *Centre hospitalier de Papeete*, n°96PA00077.

[909] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.

[910] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 61.

[911] CE, 8 mai 1936, *Signy-Signets*, *Rec*. p. 515 : une loi de 21 mai 1936 prévoyait que l'administration pouvait percevoir des subventions spéciales de la part des entrepreneurs ou propriétaires de mines, carrières (…) qui auraient causé des dégradations de chemins vicinaux. La perception de cette subvention

Sastre[913]. Michel Paillet le rappelle[914], le juge peut en effet s'appuyer sur l'existence de moyens *« pour apprécier plus sévèrement le fonctionnement du service public »*[915]. Il tente ainsi *« d'éviter que la pénurie plus ou moins réelle des moyens ne devienne l'excuse incessante et paralysante de toute responsabilité administrative »* : par exemple, si l'administration ne remplit pas sa mission et ne prouve pas qu'elle a manqué de moyens, sa carence est reconnue[916].

2-Les connaissances de l'administration, ou la prévisibilité du contexte de l'action administrative

285. *« Gouverner, c'est prévoir »*, selon la célèbre citation d'Émile de Girardin. Dans le cadre de l'action administrative, *« les gouvernants doivent faire la part entre le certain, le probable et l'improbable »*[917]. Les connaissances que l'administration possédait ou aurait dû posséder sur le contexte de son action sont un moyen spécifique à sa disposition et sont également prises en compte par le juge administratif depuis longtemps[918], et le manque d'anticipation fait souvent partie intégrante de la carence administrative.

286. La recherche des connaissances de l'administration porte donc sur un moment antérieur à la production d'un risque ou la réalisation d'un événement, d'un dommage. Il s'agit alors principalement de la mission de prévention de la puissance publique. Celle-ci l'oblige en effet à prendre les mesures indispensables *« pour faire face à un*

---

n'est pas une obligation, mais pourtant le juge décide qu'une commune ne peut se prévaloir d'une insuffisance de ressources pour excuser le défaut d'entretien d'un chemin vicinal si elle a négligé de percevoir la subvention alors qu'elle le pouvait. Voir également : CE, 6 janvier 1937, *Commune de Lignau de Bordeaux*, *Rec*. p. 16.

[912] CE, 14 décembre 1962, *Doublet*, *Dalloz* 1963, p. 117, concl. Combarnous : à propos de la carence d'un maire qui n'a pas fait assurer le respect de la réglementation préfectorale relative au camping. Le juge considère, contrairement à son commissaire du gouvernement, que le maire disposait d'un minimum de moyens disponibles (constater les infractions ou alerter le préfet) qu'il n'a pas utilisé. Pour le commissaire du gouvernement, le fait que les moyens disponibles étaient extrêmement limités peut expliquer que le maire n'ait pas été incité à les utiliser, mais le Conseil d'État est plus sévère : le maire avait des moyens, même minimes, donc il devait les utiliser.

[913] CE, Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Economie et des Finances et Ville de Bordeaux contre Sastre*, *Rec*. p. 334, concl. Gentot.

[914] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 159.

[915] TA Lille, 4 décembre 1968, *Dame Veuve Simon*, *Rec*. p. 771 ; CE, 1er mars 1974, *Mourat*, *Rec*. p. 161.

[916] CE 3 juillet 1974, *Centre Hospitalier de Lagny*, *Rec. tabl.* p. 1153.

[917] J.-M. Pontier, « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752.

[918] CE, 18 juillet 1919, *Brunet*, *Dalloz* 1920, III, p. 7, note J. Appleton : la lenteur de l'administration à libérer un jeune homme de son engagement militaire contracté sous une fausse identité, alors qu'elle avait été mise au courant de la fraude depuis trois mois par son père et que le jeune homme a été tué sur le champ de bataille, engage la responsabilité de l'État.

risque connu et certain »[919], pour éviter la réalisation d'un *« évènement susceptible d'avoir des conséquences dommageables »*[920]. L'administration doit, à ce titre, faire tout ce qu'elle peut pour obtenir cette *« connaissance suffisante du risque que l'on tente de prévenir »*[921] et adopter, en fonction, les mesures exigées.

287. Ainsi, à l'endroit des connaissances de l'administration résonne le principe de prévention, cette mission s'appuyant *« sur des connaissances scientifiques »*[922]. La carence administrative, lorsqu'elle est liée aux connaissances de l'administration, réside donc surtout dans l'absence ou dans l'insuffisance des mesures de prévention[923] qui auraient pu empêcher la survenance d'un dommage, soit que l'administration n'ait pas fait tout ce qu'elle pouvait pour obtenir les connaissances nécessaires, soit qu'elle ait eu connaissance d'un risque et n'ait pas agi en conséquence. Pour Michel Paillet[924], il s'agit d'une *« référence à la prévisibilité du dommage »*, c'est-à-dire que le juge regarde si l'administration était ou aurait dû être en possession d'informations lui permettant de prévenir ou de contrôler une situation donnée. L'appréciation du juge repose sur la probabilité de l'événement, celui-ci n'exigeant pas en principe que l'administration ait eu une connaissance réelle du danger. Il n'est toutefois pas toujours facile de montrer cette connaissance du danger ou du risque par l'administration[925]. Certains arrêts se contentent de relever cet élément sans davantage de précisions[926]. Parfois, le juge précise que l'administration avait été avertie du danger[927]. Il est cependant rare que le

---

[919] P.-L. Frier, J. Petit, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 11e éd., 2017-2018, p. 548 : tandis que la précaution s'applique à *« un risque dont la survenance n'est* (…) *nullement connue »*.
[920] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », in S. Theron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Toulouse, L'Epitoge, Coll. L'Unité du droit, 2016, p. 68.
[921] *Ibid*., p. 68.
[922] J.-M. Pontier, « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752.
[923] Par ex. : CE, 22 juin 1987, *Ville de Rennes contre Compagnie Rennaise du linoléum et du caoutchouc*, *Rec.* p. 223 ; *AJDA* 1988, p. 65, note J. Moreau : sur l'insuffisance de prévention par une commune des inondations ; CE, 8 novembre 1985, *Rijlaarsdam*, *Rec. tabl.*, p. 523.
[924] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 159 et s.
[925] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 54.
[926] CE, 30 mars 1867, *Georges*, *Rec*. p. 334 ; CE, 10 janvier 1934, *Compagnie générale de navigation*, *Rec*. p. 51 ; CE, Section, 2 novembre 1934, *Menu*, *Rec*. p. 999 ; CE, 16 mars 1960, *Compagnie maritime des transports de goudrons*, *Rec*. p. 199.
[927] Voir par exemple : CE, Section, 24 janvier 1964, *Ministre des affaires économiques contre Achard*, *AJDA* 1964, p. 187 : à propos de la commission de Contrôle des Banques qui connaissait les fraudes d'une banque ; CE, 12 juin 1970, *Roba*, *Rec*., p. 395 : à propos d'un maître d'ouvrage qui avait été averti du danger présenté par les lieux ; CE, 28 mai 1971, *Commune de Chateaulaudrun*, *Rec*. p. 397 : le juge affirme que le maire *« ne pouvait ignorer le danger créé par la présence de la ligne à haute tension »*.

juge fasse de la connaissance réelle du danger une condition nécessaire de la faute, passant alors de la prévisibilité à la prévision[928].

La plupart du temps, ce sont des indices qui permettent au juge de concevoir une *« prophétie* a posteriori *»*[929] et de reconstruire l'enchaînement des évènements, pour déterminer si l'administration aurait dû prévoir le risque.

288. Les jurisprudences sur le suicide de personnes hospitalisées ou détenues, ou les dommages causés par elles, illustrent particulièrement cette logique. Le juge se livre alors à des recherches visant à déterminer si l'administration avait la connaissance d'éléments qui auraient dû l'alerter à ce sujet[930], comme la survenance d'accidents antérieurs, c'est-à-dire *« l'existence d'un précédent »*[931], la situation des lieux ou le comportement d'individus. Il s'agit des *« indices qui auraient dû inciter l'administration à être sur ses gardes, à prendre des précautions particulières propres à éviter le dommage »*[932]. Dans ce domaine, *« le juge recherche systématiquement si des antécédents ou si l'état du patient pouvaient laisser craindre un tel accident pour déterminer s'il y a eu carence, ou pas, dans la surveillance et dans la prise en charge du patient »*[933]. Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon, rendu le 6 juin 2000[934], est particulièrement intéressant à cet égard : la Cour prend en compte le fait que, si le patient avait eu un comportement jugé étrange par le personnel hospitalier, *« ni ce comportement, ni ses antécédents connus ne pouvaient laisser présager un acte suicidaire, alors qu'il est constant que le personnel hospitalier n'avait pas été informé de l'état dépressif qui avait justifié plusieurs mois auparavant son hospitalisation à l'hôpital du Vinatier, sans d'ailleurs qu'ait été mise alors en évidence une volonté suicidaire »*. Le Conseil d'État opère le même raisonnement en 2011 s'agissant du suicide d'une personne détenue imputé au défaut de surveillance de l'administration

[928] En principe, la connaissance réelle est présumée à partir du moment où l'administration peut et doit s'assurer par elle-même de l'absence de danger. Voir par exemple : CE, 8 novembre 1968, *Ministre de l'équipement contre Connac*, *Rec*. p. 566 : à propos de chutes d'arbres le long des voies publiques ; CE, 12 juin 1970, *Ministre de l'équipement contre Chevallier*, *Rec*. p. 407 : à propos d'obstacles dans un canal.
[929] M. Péquignot, *JCA*, fascicule 510, n°283 (à propos de l'imprévision).
[930] Voir par exemple : CE, 26 janvier 1979, *Consorts Bourgaux*, n°99511 : à propos d'un individu ayant tiré des coups de feu dans un centre commercial.
[931] J.-J. Thouroude, *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*, th., Caen, 1974, p. 196.
[932] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 160.
[933] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.
[934] CAA Lyon, 6 juin 2000, *HCL*, n°96LY00069.

pénitentiaire[935]. Cette exigence semble par ailleurs privilégiée par le juge par rapport à une pénurie de place dans le service, hospitalier[936] ou pénitentiaire[937].

289. Au-delà de la surveillance des personnes hospitalisées ou détenues, la recherche des connaissances de l'administration touche particulièrement la police administrative. Lorsque l'autorité de police a pour mission de prévenir un risque, elle n'est en faute que si les circonstances rendaient ce risque prévisible ou, pour le moins, probable[938].

290. Si le danger était trop difficile à prévoir, le juge administratif a tendance à considérer que l'administration n'était pas obligée d'agir. Tel est le cas par exemple de jurisprudences sur des risques d'attentats[939] ou d'avalanche[940] trop difficiles à anticiper.

---

[935] CE, 5 décembre 2011, n°331358 : *« Considérant qu'en déduisant de l'ensemble de ces constatations qu'aucun défaut de surveillance ne pouvait être reproché à l'administration pénitentiaire, alors que le comportement du prévenu depuis son placement en détention provisoire ne permettait pas de déceler ses intentions suicidaires, la cour administrative d'appel de Lyon n'a pas donné aux faits ainsi énoncés une qualification juridique erronée ».*

[936] CAA Bordeaux, 12 juin 2007, *Centre hospitalier de Vauclaire*, n°04BX01533 : sur une femme hospitalisée dans un service où pouvaient se trouver des individus à comportement agressif faute de place dans le service où elle devait initialement être. Elle subit des viols deux soirs de suite, à cause du défaut de surveillance de l'administration hospitalière. Le juge ne retient pas le manque de place dans l'autre service, mais l'absence de surveillance particulière d'un individu dont l'administration aurait dû savoir qu'il était dangereux ; voir également : CE, 11 décembre 1970, *Centre hospitalier de Brest*, n°76014, à propos d'un malade hospitalisé pour troubles digestifs et s'étant suicidé dans l'hôpital. Peu après son hospitalisation, l'intéressé a manifesté un état dépressif tel qu'il a été présenté la veille de son suicide au médecin psychiatrique, lequel a recommandé son transfert dans un service psychiatrique, en faisant état notamment de ses idées de suicide. Ce transfert n'ayant pu avoir lieu faute de place disponible, aucune mesure de surveillance spéciale n'a néanmoins été prise, l'intéressé étant laissé seul dans sa chambre. Dans ces circonstances, le centre hospitalier a commis une faute engageant sa responsabilité.

[937] CAA Bordeaux, 28 juin 2007, *Didier X.*, n°06BX00676 : pour le juge, l'administration ne possédait pas les connaissances lui permettant d'anticiper le fait qu'un détenu placé en cellule collective, faute de place disponible, subirait de mauvais traitements de la part de ses codétenus.

[938] J.-M. Pontier, « La puissance publique et la prévention des risques », *précité*, p. 1752.

[939] CE, 10 février 1982, *Compagnie Air-Inter*, n°16137 : à propos du fait que le préfet de la Corse n'a pas prescrit de mesures juridiques d'exécution de réglementations et de n'avoir pas pris de mesures matérielles particulières en ce qui concerne un aéroport : le Conseil d'État considère que *« eu égard tant au nombre des attentats par explosifs qui avaient été perpétrés dans le département de la Corse dans la période de troubles commencée en 1973, qu'à la difficulté de prévoir la nature, la date, le lieu et les objectifs de ces actes de sabotage, et à la limitation des effectifs de police stationnés en Corse ou envoyés en renfort »*, il n'y a pas de faute lourde du préfet (la faute lourde ayant été abandonnée dans ce domaine par l'arrêt CE, 3 mars 2003, *GIE « La réunion aérienne »*, *Rec.*, p. 76 ; *JCP A*, 10 juin 2003, n°24, 1570, p. 786, note P.-J. Quillien) ; voir plus récemment : CAA Marseille, 9 septembre 2005, *URSSAF de Bastia et d'Ajaccio*, n°03MA00468 : la Cour affirme *« qu'en raison des difficultés inhérentes à la lutte contre les actions entreprises par les groupes clandestins se réclamant du nationalisme en Corse, à la fréquence comme à l'imprévisibilité de celles-ci, il ne saurait être exigé des services de sécurité que chaque bâtiment abritant un service chargé d'une mission de service public fasse l'objet d'une surveillance policière statique permanente en dehors de menaces graves et précises avérées ; que, dans ces conditions, les autorités de police ne peuvent être regardées comme ayant commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'État à l'égard de la requérante ».*

[940] CE, 16 juin 1989, *Commune de la Morte*, n°59552 et 59616 ; voir également : CE, 27 juillet 1979, *Carot*, n°96245 et 96246 ; CE, 25 octobre 1985, *Poinsignon*, n°39288.

Plus récemment, le Conseil d'État[941] a opéré une recherche précise des connaissances de l'administration à propos de l'explosion de l'usine AZF[942] afin de déterminer s'il y avait ou non carence fautive de sa part pour n'avoir pas détecté ou s'être abstenue de sanctionner des défaillances visibles et prolongées de l'exploitant du site, source de risques majeurs dans une zone de forte densité urbaine. Le Conseil d'État précise clairement que, contrairement à ce qu'a fait la Cour administrative d'appel, *« l'existence d'une telle faute doit s'apprécier en tenant compte des informations dont elle pouvait disposer quant à l'existence de facteurs de risques particuliers ou d'éventuels manquements de l'exploitant »*. Il opère donc une recherche précise des informations à la disposition de l'administration et des mesures prises par elle[943] et en conclut que, si le bâtiment concerné n'a pas fait l'objet d'un contrôle spécifique au cours des années ayant précédé l'explosion, *« aucun élément ne permettait à l'administration d'identifier ce bâtiment comme recelant une particulière dangerosité »*[944]. Cela le conduit à refuser de reconnaître une carence administrative[945].

291. En revanche, si l'administration avait tous les éléments pour anticiper le danger, le juge administratif a tendance à considérer qu'elle ne peut être excusée pour son inaction[946]. Cette recherche a été particulièrement opérée dans des contentieux malheureusement connus, comme l'affaire du sang contaminé ou le scandale de l'amiante, et, plus récemment, à propos du Mediator.

---

[941] CE, 17 décembre 2014, n°367202.

[942] Une explosion est survenue le 21 septembre 2001 sur le site de l'usine AZF de Toulouse, au sein d'un entrepôt, qui a fait l'objet d'autorisations préfectorales successives au titre de la législation sur les installations classées, la dernière en date du 18 octobre 2000. Étaient alors stockées dans ce bâtiment, en vrac, plus de 600 tonnes de nitrates d'ammonium agricoles et de nitrates d'ammonium industriels fabriqués par l'entreprise. Le jour de l'explosion, le contenu d'une benne de plusieurs centaines de kilos, où avaient été mélangés l'avant-veille des dérivés chlorés et des nitrates d'ammonium industriels provenant d'un autre bâtiment, a été déversé sur les autres produits entassés dans le bâtiment 221. Le croisement de ces produits et leur entassement sur un sol dégradé dans un environnement humide ont entraîné, dans un délai d'une vingtaine de minutes, leur décomposition et leur combustion spontanées, ainsi que la production massive de trichlorure d'azote, qui a servi de détonateur à l'explosion.

[943] Le juge relève que le site de l'usine AZF correspondait au régime le plus exigeant pour la protection de la sécurité publique, et constate que les services de l'État en charge du contrôle ont effectué onze visites d'inspections entre 1995 et 2001 et ne contestent pas le fait que les installations contrôlées étaient celles identifiées comme étant intrinsèquement les plus dangereuses.

[944] Dès lors notamment que l'étude de dangers réalisée en 1990 par l'exploitant avait écarté le risque d'explosion des lieux de stockage de nitrate d'ammonium et que l'administration n'avait pas été alertée sur une méconnaissance des prescriptions réglementaires dans cette installation.

[945] Sûrement à cause d'un *« enchevêtrement des causes »*, rappelé par J.-M. Pontier, « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752.

[946] CAA Paris, 21 mai 2008, *Dominique Y.*, n°06PA02385 : à propos d'un accident d'avion qui s'est écrasé à la suite d'une panne d'essence. Géré par une association qui faisait du transport illicite, le pilote évitait les contrôles, ce qui a contribué à sa nervosité et à l'accident. Or, la Cour constate que les services de l'aviation civile, dont la carence est recherchée dans leur mission de police du transport aérien, avaient tous les éléments pour comprendre le caractère illicite de cette association, et reconnaît la faute.

Dans le cadre de l'affaire du sang contaminé[947], plusieurs centaines d'hémophiles ont saisi le juge administratif au début de l'année 1990, afin d'engager la responsabilité de l'État pour avoir tardé à mettre en place les mesures nécessaires pour faire face à la contamination. Le Conseil d'État s'est prononcé sur la question en 1993[948] et a recherché quelles étaient les connaissances de l'administration sur les dangers concernés. Son appréciation est précise et permet de délimiter deux périodes. Avant le 22 novembre 1984, il considère que les informations antérieurement disponibles avaient un caractère contradictoire et incertain, tant sur l'évolution de la maladie que sur les techniques susceptibles d'être utilisées pour en éviter la transmission. Il en conclut par conséquent qu'il ne peut être reproché à l'administration de n'avoir pas pris avant cette date de mesures propres à limiter les risques de contamination par transfusion sanguine[949]. En revanche, entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985, il considère qu'il appartenait à l'administration d'agir car elle était informée d'un risque sérieux de contamination et de la possibilité d'y parer par l'utilisation de produits chauffés[950]. Elle aurait donc dû interdire dès novembre 1984 la délivrance de produits sanguins non chauffés, ce qu'elle n'a fait que le 20 octobre 1985, par une circulaire. Le Conseil d'État en déduit que *« cette carence fautive de l'administration est de nature à engager la responsabilité de l'État à raison des contaminations provoquées par des transfusions de produits sanguins pratiquées entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985 »*.

De la même façon, par une série de décisions du 3 mars 2004[951], le Conseil d'État reconnaît la responsabilité de l'État du fait de sa carence à prendre les mesures de prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante. C'est la première fois que le juge administratif engage la responsabilité pour faute de

---

[947] Si l'obligation de prévention est souvent associée pour la première fois au scandale du sang contaminé, la carence administrative admise par le juge dans cette affaire ne l'a pas été par rapport à l'insuffisante prévention de l'administration, mais par rapport à une mauvaise organisation du service.

[948] CE, Ass., 9 avril 1993, *M. D. M. G. et Époux B*, n°138652, 138653 et 138663**,** *Rec*. p. 110, concl. Legal ; *AJDA* 1993 p. 344 ; *Dalloz* 1993, p. 312, concl. Legal ; *JCP G* 1993, I, 3700 ; *JCP G* 1993, 21110 ; *RFDA* 1993, p. 583.

[949] En interdisant la délivrance de produits sanguins non chauffés, en informant les hémophiles et leurs médecins des risques encourus, ou en mettant en place des tests de dépistage du virus sur les dons de sang et une sélection des dons.

[950] Le risque de contamination par le V.I.H. par la voie de la transfusion sanguine était tenu pour établi par la communauté scientifique dès novembre 1983, et l'efficacité du procédé de chauffage pour inactiver le virus était reconnue au sein de la communauté scientifique dès octobre 1984. Il était aussi admis à l'époque qu'au moins 10% des personnes séropositives contractent le syndrome d'immunodéficience acquise dans les cinq ans et que l'issue de cette maladie est fatale dans au moins 70% des cas. Ces éléments ont été consignés le 22 novembre 1984 par le docteur Brunet, épidémiologiste à la direction générale de la santé, dans un rapport soumis à la commission consultative de la transfusion sanguine.

[951] CE, 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, n°241150.

l'État en se fondant de manière aussi explicite sur le principe de prévention[952]. Il relève, tout comme la Cour administrative d'appel, que les connaissances de l'administration en la matière étaient suffisantes depuis les années 1950[953] et que les mesures entreprises par l'administration n'étaient pas suffisamment adaptées pour éliminer ou au moins limiter le danger[954].

Enfin, le Conseil d'État, dans plusieurs arrêts rendus le 9 novembre 2016, reconnaît la carence de l'État en matière de prévention des risques, lui reprochant de ne pas avoir pris à temps les mesures de suspension ou de retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator[955]. Il opère alors la même recherche et considère, tout comme la Cour administrative d'appel, que le danger du benfluorex[956] n'était pas suffisamment connu en 1995. Ce n'est *« qu'à compter de la mi-1999, compte tenu des nouveaux éléments d'information dont disposaient alors les autorités sanitaires, notamment sur les effets indésirables du benfluorex et sur la concentration sanguine en norfenfluramine à la suite de son absorption »* que ce danger peut être regardé comme suffisamment caractérisé pour que *« l'abstention de prendre les mesures adaptées, consistant en la suspension ou le retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État »*[957].

292. Les connaissances dont disposait l'administration pour agir déterminent ainsi à partir de quelle date l'inaction administrative n'aurait pas dû perdurer. Elles permettent donc, ainsi que les moyens au sens strict étudiés, d'identifier un comportement passif qui n'aurait pas dû avoir lieu et, partant, une carence administrative. Ces éléments ne sont pas les seuls : certaines caractéristiques de l'administration elle-même vont permettre d'affiner le raisonnement.

---

[952] Le Conseil d'État affirme qu'il *« incombe aux autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels de se tenir informées des dangers que peuvent courir les travailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle, compte tenu notamment des produits et substances qu'ils manipulent ou avec lesquels ils sont en contact, et d'arrêter, en l'état des connaissances scientifiques, au besoin à l'aide d'études ou d'enquêtes complémentaires, les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer ces dangers ».*

[953] *« Le caractère nocif des poussières d'amiante était connu depuis le début du XXème siècle et que le caractère cancérigène de celles-ci avait été mis en évidence dès le milieu des années cinquante ».*

[954] *« Si les autorités publiques avaient inscrit progressivement, à partir de 1945, sur la liste des maladies professionnelles, les diverses pathologies invalidantes voire mortelles, dues à l'exposition professionnelle à l'amiante, ces autorités n'avaient entrepris, avant 1977, aucune recherche afin d'évaluer les risques pesant sur les travailleurs exposés aux poussières d'amiante, ni pris de mesures aptes à éliminer ou, tout au moins, à limiter les dangers liés à une telle exposition ».*

[955] CE, 9 novembre 2016, *Mme G, Mme B, Mme K.* (trois affaires), n°393108, 393902, 393904.

[956] Molécule active du Mediator.

[957] CE, 9 novembre 2016, n°393902 et 393904.

B-La carence administrative et les caractéristiques de l'administration concernée

D'autres éléments pris en compte par le juge sont inhérents à l'administration elle-même. Il peut s'agir de la destination ou de la vocation du service administratif concerné (**1**) mais aussi et surtout de l'organisation de ce service (**2**).

1-La destination du service

293. La destination première du service administratif à qui l'on reproche son inaction est également prise en compte par le juge dans son appréciation de l'action administrative. De manière générale, ce dernier est plus exigeant si le résultat attendu touche à la vocation principale du service alors qu'il aura tendance à être plus souple si le service agissait en dehors de sa destination première, dans la lignée des conclusions du commissaire du gouvernement David sur l'arrêt *Blanco*[958].

294. Un intérêt particulier pour la destination du service se retrouve dans le contentieux de la surveillance de personnes hospitalisées ou internées. Le juge administratif tient compte alors de la vocation du service depuis longtemps, de manière plus ou moins explicite, et est davantage enclin à reconnaître une carence administrative dans le défaut de surveillance de l'établissement si le service était spécialisé dans la gestion de personnes aliénées. Certains arrêts du Conseil d'État montrent implicitement une certaine souplesse envers des hospices pour les dommages causés (aux autres ou à eux-mêmes) par des individus s'étant échappés de l'établissement[959]. Parfois, le juge administratif est plus précis et prend explicitement en compte le fait que l'établissement dont la carence dans sa mission de surveillance était recherchée *« n'est ni en tout ni en partie consacré aux aliénés »*[960]. Plus récemment, la Cour administrative d'appel de

[958] M. David, Concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, *S.* 1873, 3, 153 : le commissaire du gouvernement préconisait que la responsabilité de l'administration *« doit se modifier* (…) *suivant la nature des emplois ».*

[959] CE, 26 juin 1968, *Hospice de Frocourt*, n°71001 : deux individus en état d'ivresse se sont échappés d'un hospice et ont causé un accident. La responsabilité de l'établissement a donc été recherchée pour défaut de surveillance exercée par son personnel : le juge refuse d'y reconnaître une carence fautive, considérant que l'établissement a fait tout ce qu'il pouvait en interdisant la sortie des deux individus et en fermant le portail, ainsi qu'en signalant immédiatement leur fuite à la gendarmerie ; CE, 23 octobre 1968, *Ebroussard*, n°67947 : un individu admis dans un hospice s'est échappé et son corps a été retrouvé quelques jours plus tard. De la même façon, le Conseil d'État considère que l'établissement a fait tout ce qu'il pouvait et qu'il n'aurait pas pu éviter le dommage.

[960] CE, 31 mars 1971, *Magny-en-Vexin*, n°80082 : un individu hospitalisé se suicide en sautant par la fenêtre de sa chambre. Pour apprécier la faute de l'administration qui ne l'aurait pas suffisamment

Lyon a explicitement pris en compte la *« vocation propre »* du service pour refuser de reconnaître une carence d'un hôpital dans le défaut de surveillance d'un homme hospitalisé s'étant suicidé[961].

A contrario, il est nettement plus exigeant lorsque le dommage causé par un patient a été permis par le défaut de surveillance d'un établissement psychiatrique : contrairement aux jurisprudences précédentes, le seul fait qu'un patient hospitalisé dans un centre psychiatrique ait pu quitter l'établissement, alors que cela lui était interdit, fait apparaître une carence de l'administration[962]. D'autres exemples vont dans le même sens[963].

Cette logique se retrouve dans la prise en compte du régime d'hospitalisation. Le juge est moins enclin à reconnaître une carence dans le défaut de surveillance si le patient ayant causé un dommage relève du régime de l'hospitalisation libre. Un arrêt rendu par le Conseil d'État le 12 mars 2012 illustre cette référence[964] : les juges du Palais Royal rappellent le contenu de l'article L. 3211-2 du Code de la santé publique sur ce régime d'hospitalisation et en déduisent que *« la cour n'a pas commis d'erreur de droit en prenant en compte, pour juger que le centre hospitalier universitaire de Clermont-Ferrand n'avait pas commis de faute en n'adoptant pas des méthodes coercitives de surveillance de Mlle C, la circonstance que l'intéressée, qui avait elle-même demandé son hospitalisation, relevait du régime de l'hospitalisation libre ».* La Cour administrative d'appel de Nantes opère le même raisonnement dans un arrêt rendu en 2013[965].

295. Il faut toutefois relever que, outre le fait que les références à la vocation du service restent rares, elles ne semblent pas être déterminantes. Dans les jurisprudences

---

surveillé, le juge prend en compte le fait que l'hôpital *« n'est ni en tout ni en partie consacré aux aliénés »* : il considère alors qu'il n'y a pas de faute lourde.

[961] CAA Lyon, 6 juin 2000, *HCL*, n°96LY00069.

[962] CE, 20 janvier 1989, n°67978 et 67979.

[963] Voir notamment : CE, Section, 10 avril 1970, n°72600 : dans le quartier psychiatrique du centre hospitalier de Niort, un malade a été blessé par un autre malade, dommage que le juge impute au défaut de surveillance de l'établissement ; CE, 21 février 1990, n°63293 : dans les services psychiatriques des hôpitaux civils de Thiers, un patient a pu mettre le feu à un bâtiment, ce que le juge impute à une faute de l'administration hospitalière dans sa mission de surveillance.

[964] CE, 12 mars 2012, n°342774 : à propos de la tentative de suicide faite après sa sortie volontaire par une patiente admise en hospitalisation libre.

[965] CAA Nantes, 21 février 2013, *CPAM de la Mayenne*, n°12NT00036, inédit : à propos d'une femme admise à l'hôpital suivant le régime de l'hospitalisation libre et qui met le feu en s'endormant avec une cigarette. *« Compte tenu du régime d'hospitalisation »* de la patiente, la Cour refuse de reconnaître une carence dans le défaut de surveillance imputé à l'établissement.

précitées, la connaissance des antécédents des personnes hospitalisées, précédemment évoquées, semble être nettement plus importante pour le juge.

2-L'organisation du service

296. Au-delà de la destination principale du service, l'étude de la manière dont l'administration devrait normalement être organisée retient également l'attention du juge. Si l'insuffisance de l'administration est imputable au service lui-même et à la manière dont il est organisé, le juge sera davantage enclin à reconnaître une carence de sa part.

297. Contrairement aux éléments précédemment évoqués, l'approche du juge est alors davantage abstraite puisqu'il s'agit de juger l'action administrative au regard de ce qu'elle aurait dû être pour fournir à l'administré le résultat auquel il pouvait légitimement s'attendre[966]. Le juge envisage alors les exigences d'une bonne organisation du service public pour conclure à l'existence d'une carence. Il fait ainsi appel à *« l'organisation du service »*, rapprochant l'action administrative réelle de son image idéale, en la comparant à ce qu'elle aurait dû être si la machine administrative avait été bien agencée. Le juge fait alors véritablement œuvre constructive en exigeant de l'administration non seulement qu'elle fasse correctement fonctionner les services qu'elle gère mais également qu'elle organise ceux-ci de manière à ce qu'ils puissent efficacement remplir leur mission.

298. Différents exemples illustrent le lien que fait parfois le juge administratif entre la reconnaissance d'une carence administrative et l'organisation du service.

Opérant une véritable rétrospection de l'action administrative, le juge détermine si l'organisation du service est conforme à ce qu'elle aurait dû être. Si tel est le cas, il est moins enclin à reconnaître une carence[967]. En revanche, si une organisation différente

---

[966] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 163.

[967] CE, Section, 27 mai 1983, *CPAM des Ardennes contre Soulard*, n°25090, *Rec*. p. 220 ; *AJDA* 1983, p. 408, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue : dans les faits, cinq élèves âgés d'environ 15 ans accomplissaient dans un local du collège d'enseignement secondaire de Revin des travaux scolaires, au cours desquels le jeune Soulard a été blessé à l'oeil par la projection d'une boulette de papier par un condisciple. Pour le juge, *« le fait qu'un surveillant n'ait pas été présent dans le local scolaire susvisé ne peut, dans les circonstances de l'espèce, être regardé comme constitutif d'une mauvaise organisation du service révélant une faute génératrice de responsabilité à la charge de l'État »*. Cependant, pour MM. Lasserre et Delarue (*AJDA* 1983, p. 408), cette organisation du service sous forme d'autodiscipline (qui justifiait l'absence de surveillant) masquait *« l'insuffisance des moyens d'encadrement et la pauvreté des moyens budgétaires »*.

du service est possible et permet d'éviter le dommage, il est plus exigeant envers l'administration et reconnaît plus facilement une carence de sa part. Par exemple, dans l'arrêt *Hôpital Pasteur*[968], le Conseil d'État considère que l'hôpital aurait pu placer un homme diagnostiqué avec un *« état confusionnel à allure progressive »* dans une chambre possédant des barreaux, plutôt que dans la sienne qui en était dépourvue, ce qui lui a permis de tenter de se suicider. Le Conseil d'État choisit le terrain de la mauvaise organisation du service, en affirmant que *« dans ces conditions* (…) *une organisation correcte du service, compte tenu des moyens dont disposait l'hôpital, aurait prévenu l'accident »*. Le même raisonnement est opéré dans l'arrêt *Hôpital de Maison-Blanche*[969] à propos d'un homme hospitalisé en service psychiatrique. Ce dernier a pu circuler dans l'établissement librement, se procurer un couteau dans la cuisine, menacer et blesser deux infirmiers puis s'enfuir, assassinant ensuite l'occupant d'un pavillon très proche de l'hôpital. Pour le juge, le fait qu'il ait pu se procurer un instrument dangereux dans l'enceinte de ce genre d'établissement et, surtout, le fait qu'il ait pu s'évader, révèlent, *« eu égard aux moyens dont disposait le centre, un défaut d'organisation du service »*. D'autres jurisprudences plus récentes peuvent également être citées en ce sens[970].

Ainsi, dans ces hypothèses, les conditions concrètes de fonctionnement de ce dernier semblent être reléguées au second plan[971]. La prise en compte de l'organisation du service permet en réalité d'équilibrer l'impact des circonstances concrètes du dommage – en limitant leur effet absolutoire[972] – et d'affiner le raisonnement.

C-La carence administrative et les éléments imposés à l'administration

299. Pour affiner encore son approche rétrospective de l'action administrative, le juge prend également en compte les éléments qui s'imposent à l'administration, montrant un souci constant de replacer son fonctionnement dans son contexte réel.

---

[968] CE, 1er mars 1974, *Hôpital Pasteur*, n°85140.
[969] CE, 12 octobre 1983, *Hôpital de Maison-Blanche*, n°37768.
[970] CAA Paris, 3 avril 1997, *Centre hospitalier de Papeete*, n°96PA00077 ; CAA Douai, 11 juin 2009, *Centre hospitalier du Havre*, n°08DA01280 ; CAA Bordeaux, 6 avril 2010, *CHU du Fort de France*, n°09BX01616.
[971] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 161.
[972] Le juge considère en effet que certaines failles dans l'organisation du service public rendent inéluctable la production du dommage, et ce, que les circonstances soient favorables ou défavorables.

Afin de déterminer ce qui aurait pu être fait, il observe ce que l'on peut appeler les *« circonstances concrètes »*[973] de l'action de l'administration. Très générale, cette expression permet au juge de ne pas *« se ligoter par des formules trop strictes »*[974] et est sans doute le plus vague de tous les éléments étudiés ici, puisqu'elle englobe une grande diversité de références.

300. En premier lieu, le juge peut faire référence de manière générale aux circonstances sans davantage de précisions. Tel est le cas lorsque le Conseil d'État[975] prend en compte les *« circonstances dans lesquelles* (les) *opérations ont eu lieu »* pour considérer que l'inefficacité de l'administration à faire respecter une interdiction n'est pas une faute lourde. Cette référence générale peut également porter sur la complexité des faits ou les difficultés particulières d'exécution du service public. En effet, selon Michel Paillet, cette référence aux difficultés particulières d'exécution du service public est constante[976] et intéresse l'ensemble des activités administratives. Non seulement certaines activités sont considérées comme difficiles en elles-mêmes, mais l'exécution d'une activité normalement aisée peut se heurter à des difficultés particulières que le juge ne saurait négliger[977]. Par exemple, dans l'arrêt *SA des usines Geo-Foucault*[978], le Conseil d'État prend en compte les *« difficultés spéciales »* de l'action administrative pour justifier son inaction à évacuer le personnel en grève occupant une usine plusieurs mois après une ordonnance d'expulsion. De la même façon, dans des jurisprudences concernant des accidents sur des autoroutes causés par la présence d'un pavé ou d'un galet, le Conseil d'État prend en compte les difficultés qui entouraient l'action de l'administration pour considérer qu'elle n'aurait pas pu empêcher l'accident[979]. Tel est

---

[973] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 156.
[974] J. Rivero, « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *Dalloz* 1954, chronique p. 157.
[975] CE, 6 mai 1985, *Groupement ostréicole de Binic Gobi*, n°49702 : dans les faits, à la suite de tempêtes survenus en janvier 1978, des bancs d'huîtres ont été chassés hors des parcs appartenant au groupement ostréicole de Binic Gobi. Ce dernier a donc obtenu plusieurs fois l'autorisation exclusive de procéder au dragage des huîtres gisant hors des parcs. Mais des marins pêcheurs ont également procédé à certains dragages des huîtres chassées hors des parcs (ce qui était interdit) sans que l'administration les en empêche.
[976] L'affirmation de principe est dans l'arrêt CE, 5 novembre 1920, *Wannieck*, *Rec*. p. 923.
[977] Par exemple : CE 17 juin 1964, *Centre Hospitalier de Montauban*, *Rec*. p. 343.
[978] CE, Ass., 3 juin 1938, *SA des usines Geo-Foucault*, *précité*.
[979] CE, 1er mars 1967, *Demoiselle Ruban*, n°68898 : à propos d'un accident provoqué par des galets sur la chaussée d'une autoroute. Le juge explique que ces galets provenaient de l'accotement d'où ils avaient été projetés sur la chaussée par un véhicule, et il prend en compte le fait que *« l'accident est survenu quelques minutes seulement après que le poste de péage de Mougins, situé à cinq cents mètres environ du lieu de l'accident, eut été prévenu de la présence de galets sur la chaussée »*. Le CE affirme alors que *« compte tenu de la vigilance particulière que les conditions spéciales de la circulation sur les autoroutes imposent aux personnes qui sont chargées de leur entretien, le concessionnaire de l'autoroute* (…) *n'avait pas, en l'espèce, disposé du laps de temps nécessaire soit pour faire disparaître l'obstacle, soit,*

également le cas lorsque le nombre d'arbres et de poteaux abattus par des actes de sabotage était extrêmement important, rendant l'intervention de l'administration plus difficile[980].

301. En second lieu, le juge peut être plus précis et prend en compte les circonstances de temps ou de lieu[981], les deux se mêlant souvent[982]. Il fait ainsi référence aux circonstances exceptionnelles[983], à l'urgence à agir ou encore à un lieu spécifique[984]. Il peut s'agir de la prise en compte d'une époque troublée ou de circonstances normales, ou encore d'un secteur géographique particulier.

Les jurisprudences portant sur les accidents causés sur autoroute par une collision entre une voiture et un gros gibier illustrent la prise en compte des circonstances de lieu par le juge. En effet, pour apprécier l'action de l'administration en matière de protection de l'accès de grands animaux sauvages sur des voies publiques, le juge recherche si l'accident a eu lieu *« soit à proximité des massifs forestiers qui abritent du gros gibier, soit dans les zones où le passage de grands animaux est habituel »*[985]. Le lieu de l'accident détermine l'existence d'un défaut d'entretien normal par l'administration.

De la même façon, dans un arrêt *GMF*, la Cour administrative d'appel de Bordeaux prend en compte la configuration des lieux, les difficultés d'accès à une habitation située au bout d'une longue et étroite impasse et la distance de la borne à incendie située

---

du moins, pour le signaler d'une manière efficace aux usagers ». Il n'y a donc pas de défaut d'entretien normal de la voie publique ; CE, 19 mars 1976, *Sieur Y. Philippe*, n°00899 : à propos d'un accident provoqué par la présence d'un pavé sur la chaussée d'une autoroute. Le pavé, qui ne provenait pas de la chaussée, s'y était trouvé fortuitement très peu de temps avant l'accident, une équipe d'entretien puis une patrouille des C.R.S. étant passée quelques instants auparavant sans avoir constaté la présence d'aucun obstacle. Dans ces conditions, le juge ne reconnaît pas de défaut d'entretien normal de la voie publique.

[980] CE, 6 avril 1979, *Pupil*, *précité* : des actes de sabotage ont été commis, des arbres et des poteaux télégraphiques ont été abattus sur des routes nationales et l'un d'entre eux a causé un accident. Le Conseil d'État tient compte de *« la situation complexe créée par le nombre d'arbres et de poteaux abattus »* (ainsi que des moyens en personnel et en matériel qui sont limités) pour ne pas engager la responsabilité de l'administration.

[981] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 156.

[982] En employant l'expression « circonstances de temps et de lieu » : CE, 3 mars 1976 *Pompier*, *Rec. tabl.* p. 1101 ; CE, 6 mars 1968, *Sieur Huet*, *Rec*. p. 166 ; ou encore « circonstances de l'affaire » : CE, 13 octobre 1967, *Dame Veuve Dubois*, *Rec*. p. 926 ; CE, Section, 2 octobre 1970, *Ministre des transports contre Dame Simon*, *Rec*. p. 554.

[983] L. Nizard, *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 40, 1962, p. 40 et s., CE, 5 novembre 1920, *Wannieck*, *Rec*. p. 923 ; CE, 14 janvier 1959, *Société française d'armement*, *Rec*. p. 42 ; CE, 22 mars 1972, *Faure*, *Rec*. p. 233.

[984] CE, 4 janvier 1918, *Zulemaro*, *Rec*. p. 10.

[985] Voir par exemple : CE, 19 mars 1976, *Société des autoroutes Paris-Lyon*, n°93774, *AJDA* 1976, p. 528, concl. Franc ; CE, 4 novembre 1987, *Société des autoroutes du Sud*, n°80150 ; CAA Bordeaux, 18 novembre 2007, *Mutuelle assurance des commerçants*, n°05BX01364.

à plus de 1000 mètres pour expliquer l'inefficacité du service de lutte contre l'incendie à maîtriser un sinistre[986].

Également, le Conseil d'État prend en compte, entre autres, la localisation d'un chalet s'agissant de l'inaction de l'administration à prévenir les risques d'avalanches[987].

302. Outre les circonstances de lieu, le juge administratif tient compte parfois des *« difficultés pour l'administration de mener à bien une mission dans une époque troublée »*[988]. Tel est le cas dans l'arrêt *Compagnie Air-Inter*[989], dans lequel le Conseil d'État considère que *« eu égard tant au nombre des attentats par explosifs qui avaient été perpétrés dans le département de la Corse dans la période de troubles commencée en 1973, qu'à la difficulté de prévoir la nature, la date, le lieu et les objectifs de ces actes de sabotage, et à la limitation des effectifs de police stationnés en Corse ou envoyés en renfort »*, il n'y a pas de faute lourde du préfet, ou plus récemment, dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille rendu le 9 septembre 2005[990].

303. Les différents moyens de l'administration étudiés ici se complètent dans l'appréciation rétrospective de l'action administrative. Il n'existe pas une seule manière d'agir pour l'administration, tant ces éléments sont multiples et souvent enchevêtrés. Si certains éléments, comme l'insuffisance de place ou le manque de connaissances de l'administration, sont souvent rappelés et semblent avoir une forte influence, aucun d'entre eux n'est en réalité systématiquement déterminant : leur poids respectif dépend de l'ensemble du contexte de l'action. Les caractéristiques de l'administration

---

[986] CAA Bordeaux, 1er juillet 1993, *GMF*, n°92BX00955.

[987] CE, 25 octobre 1985, *Poinsignon*, n°39288 : le juge recherche les connaissances qu'avait l'administration à ce sujet ainsi que les ressources de la commune mais prend également en compte dans cette affaire le fait que le chalet était situé *« loin de toute habitation »*.

[988] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, n°5, étude 9.

[989] CE, 10 février 1982, *Compagnie Air-Inter*, *précité* : un attentat avait eu lieu à Bastia contre un avion de la Compagnie Air-Inter qui en demandait la réparation à l'État car le préfet de la Corse n'a pas prescrit de mesures juridiques d'exécution de réglementations et de n'avoir pas pris de mesures matérielles particulières en ce qui concerne l'aéroport (la faute lourde ayant été abandonnée dans ce domaine par l'arrêt CE, 3 mars 2003, *GIE « La réunion aérienne »*, *Rec*., p. 76 ; *JCP A*, 10 juin 2003, n°24, 1570, p. 786, note P.-J. Quillien).

[990] CAA Marseille, 9 septembre 2005, *URSSAF de Bastia et d'Ajaccio*, n°03MA00468 : la Cour affirme *« qu'en raison des difficultés inhérentes à la lutte contre les actions entreprises par les groupes clandestins se réclamant du nationalisme en Corse, à la fréquence comme à l'imprévisibilité de celles-ci, il ne saurait être exigé des services de sécurité que chaque bâtiment abritant un service chargé d'une mission de service public fasse l'objet d'une surveillance policière statique permanente en dehors de menaces graves et précises avérées ; que, dans ces conditions, les autorités de police ne peuvent être regardées comme ayant commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'État à l'égard de la requérante ».*

concernée, ce qui était à sa disposition ou encore les circonstances générales de l'action administrative, s'équilibrent en fonction des espèces, permettant au juge de remonter le temps et de reconstruire l'action telle qu'elle aurait pu avoir lieu. Lorsque le résultat de cette rétrospection ne correspond pas au constat réel, la carence administrative peut apparaître. Sa reconnaissance signale ainsi une utilisation insuffisamment adaptée de ses moyens par l'administration pour remplir sa mission, en ce qu'elle avait certains moyens qu'elle n'a pas utilisés. Ce raisonnement classique connaît aujourd'hui un durcissement : l'on va en effet jusqu'à demander à l'administration de les dépasser.

§2 : La carence administrative et le dépassement des moyens de l'administration

304. Au-delà de cette recherche rétrospective portant sur les possibilités d'agir de l'administration, le juge administratif reconstruit parfois l'action administrative en exigeant que celle-ci dépasse ses moyens. L'équilibre observé précédemment entre les différents éléments permettant d'apprécier ses possibilités d'action est rompu au profit d'une appréciation nettement plus exigeante : à l'instar de Charles-André Dubreuil, on peut considérer que, dans certaines situations, il faille aller au-delà, voire abandonner, le *« standard de l'être raisonnable »*[991]. En d'autres termes, parfois, le *« curseur »* peut être déplacé au-delà de ce que le modèle d'un comportement raisonnable imposerait[992]. Cette dynamique est alors favorable à l'administré.

Le juge recherche non seulement si l'administration a fait tout ce qui était en son pouvoir mais aussi si elle a fait ce qui aurait dû l'être[993]. Il lui demande en ce cas de dépasser sa capacité d'agir, en d'autres termes, de se doter des moyens suffisants pour remplir sa mission. Cette tendance au dépassement des moyens doit être présentée (**A**) avant d'être appréciée (**B**).

A-La présentation de la tendance au dépassement des moyens

305. Cela peut avoir plusieurs significations, selon le degré d'exigence du juge. Soit le juge invite l'administration à transcender ses moyens, c'est-à-dire à utiliser des

[991] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », in S. Theron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Toulouse, L'Epitoge, Coll. L'Unité du droit, 2016, p. 70.
[992] *Ibid*., p. 71.
[993] Voir par exemple : CAA Paris, 21 mai 2008, *Dominique Y.*, n°06PA02385 : à propos d'un accident d'avion qui s'est écrasé à la suite d'une panne d'essence. Géré par une association qui faisait du transport illicite, le pilote évitait les contrôles, ce qui a contribué à sa nervosité et à l'accident. Or, la Cour constate que les services de l'aviation civile, dont la carence est recherchée dans leur mission de police du transport aérien, était à même de posséder tous les éléments pour comprendre le caractère illicite de cette association, et reconnaît la faute.

moyens auxquels elle n'a pas spontanément pensé, en allant chercher des solutions même inhabituelles (**1**). Soit le juge est plus exigeant et invite l'administration à se procurer des moyens qu'elle n'a pas : il exige alors qu'elle fasse tout ce qui est nécessaire pour remplir sa mission (**2**).

1-L'administration invitée à transcender ses moyens

306. L'administration est de plus en plus souvent invitée par le juge à transcender ses moyens, soit parce qu'il lui demande d'utiliser également les moyens auxquels elle n'a pas spontanément pensé, soit parce qu'il exige de sa part qu'elle ait davantage d'imagination dans l'utilisation de ces derniers.

307. En premier lieu, le juge administratif exige parfois de l'administration qu'elle utilise tous ses moyens, même ceux auxquels elle n'a pas spontanément pensé, faute de quoi il pourra reconnaître une carence de sa part. Il reproche alors à l'administration de ne pas avoir utilisé les moyens les plus efficaces à sa disposition ou de ne pas les avoir utilisés de la bonne façon. Laurent Richer le rappelle, *« au-delà de l'obligation d'utiliser tous les moyens disponibles, l'administration a l'obligation de bien les utiliser, c'est-à-dire de les agencer entre eux afin d'en obtenir le rendement optimal »*[994]. Elle a ainsi selon l'auteur une *« obligation de bonne organisation »*[995].

La jurisprudence du juge administratif illustre cette idée depuis longtemps, en particulier dans le milieu hospitalier[996]. On peut en trouver des exemples également à propos des services de lutte contre les incendies. Dans un arrêt[997], le Conseil d'État reproche aux secours de ne pas avoir utilisé certains moyens plus adaptés en affirmant *« l'intérêt qui aurait pu s'attacher au recours à des techniques d'extinction des flammes*

---

[994] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 61.

[995] Il s'agit d'une certaine façon de rechercher la faute, non plus dans le fonctionnement du service, mais dans son organisation, son agencement en amont. Si le service s'organise mal, il diminue ses possibilités d'action mais il ne peut trouver une excuse dans cette diminution. Autrement dit, c'est la carence dans l'organisation duu service qui rend possible un mauvais fonctionnement de ce dernier.

[996] CE, 20 octobre 1971, *Desert*, n°79968 : à propos du suicide d'un homme dépressif sous la surveillance de l'administration hospitalière. Le juge reproche à l'administration de ne pas avoir pris les mesures de sécurité que la situation exigeait, alors qu'elle en avait les moyens ; CE, 1er mars 1974, *Hôpital Pasteur*, n°85140 : à propos de la tentative de suicide d'un homme hospitalisé et diagnostiqué avec un *« état confusionnel à allure progressive »* après avoir séjourné cinq semaines en hôpital psychiatrique. Il a sauté par la fenêtre qui n'avait pas de barreau. Il recherche la responsabilité de l'hôpital. Le Conseil d'État choisit davantage le terrain de la mauvaise organisation que celui du défaut de surveillance : puisque les chambres voisines avaient des barreaux, il affirme que *« dans ces conditions* (…) *une organisation correcte du service, compte tenu des moyens dont disposait l'hôpital, aurait prévenu l'accident »*. Donc l'hôpital a commis une faute de nature à engager sa responsabilité.

[997] CE, 29 décembre 1999, *Communauté urbaine de Lille*, n°197502.

différentes de celles qui ont été mises en œuvre ». Le Conseil d'État observe que les pompiers ont voulu utiliser la grande échelle pour sauver quelqu'un qui se trouvait dans une pièce à quatre mètres du sol, échelle qui nécessitait une nacelle et a fait perdre du temps au sauvetage, ce retard entraînant une impossibilité de réanimer la victime. Il affirme alors que *« dans les circonstances de l'espèce, eu égard, notamment, à la faible hauteur à laquelle se trouvaient les victimes, aux moyens en hommes et en matériel dont disposaient les sauveteurs et au délai qui a été nécessaire pour amener au sol Jérôme X..., le déroulement des opérations de sauvetage doit être regardé comme entaché d'erreurs constitutives d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté urbaine de Lille »*. De la même façon, dans un arrêt rendu par le Conseil d'État en 2011[998], la responsabilité des services de lutte contre l'incendie est recherchée car l'alimentation en eau des lances à incendie a été interrompue pendant vingt à trente minutes à cause de l'absence de mise en service de la réserve d'incendie du château d'eau. Le juge relève alors que les sapeurs pompiers du service départemental (SDIS) n'ont pas vérifié dès leur arrivée sur les lieux qu'ils *« disposeraient des moyens en eau suffisants pour combattre l'incendie »* et qu'ils n'ont pas non plus *« recherché la clé de la vanne de la réserve d'incendie »*[999]. Le juge ajoute qu'ils *« n'ont pas cherché à ouvrir cette vanne par d'autres moyens et n'ont mis en œuvre que tardivement une solution alternative d'approvisionnement en eau par pompage dans la rivière »*. L'administration doit donc utiliser tous ses moyens, de la bonne façon, et le juge n'hésite pas à le lui rappeler : si elle n'a pas utilisé ceux qui étaient les plus adaptés, l'insuffisance de son action est considérée comme inadmissible.

308. En second lieu, le juge peut aller encore plus loin et exiger de l'administration qu'elle ait davantage d'imagination dans l'utilisation de ses moyens, souvent pour compenser un manque de moyens essentiels en la matière. Cela est particulièrement illustré par un jugement du tribunal administratif de Clermont-Ferrand rendu en 2006[1000], à propos des absences répétées d'un enseignant, son manque de rigueur et son insuffisance pédagogique, qui ont privé d'une formation utile un étudiant ayant échoué à son épreuve de philosophie. Le juge administratif admet la responsabilité de l'État mais retient seulement la carence de l'administration qui n'a rien fait pour pallier les

[998] CE, 30 mars 2011, *Commune de Monnet-la-ville*, n°323889.
[999] Ils ne l'ont fait que lorsque l'eau a commencé à manquer.
[1000] TA Clermont-Ferrand, 14 juin 2006, n°500025, *AJDA* 19 juin 2006 n°22, p. 1244.

absences répétées de l'enseignant. Le juge attendait ainsi de l'administration qu'elle s'adapte à ses moyens humains.

Tel est le cas de plusieurs jurisprudences en matière hospitalière, dans lesquels un manque de places disponibles empêchait l'établissement d'admettre le patient dans le bon service. Le juge administratif exige pourtant de l'administration qu'elle compense ce manque de places disponibles et s'adapte en prenant d'autres mesures permettant de protéger le patient[1001].

Tel est également le cas en matière de logement. Dans l'ordonnance *Fofana* rendue le 10 février 2012[1002], le Conseil d'État rappelle que l'administration est tenue de mettre en œuvre le droit à l'hébergement d'urgence et que, pour apprécier sa carence à accomplir cette tâche, il faut prendre en compte, outre des caractéristiques inhérentes au requérant[1003], les moyens dont elle dispose. Il observe alors ce que l'administration a effectivement tenté en l'espèce pour reloger le requérant[1004] et précise que *« des moyens supplémentaires »* peuvent être *« mobilisés durant les périodes de grand froid »*. D'une certaine façon, et bien que cela soit implicite en l'espèce, le juge demande à l'administration d'utiliser non seulement les moyens dont elle dispose au jour le jour (en l'état de son personnel et de ses capacités d'accueil) mais également ceux qu'elle serait capable de mobiliser. Il s'agirait donc pour l'administration d'avoir davantage d'imagination dans son appréciation des logements disponibles afin de remédier à un nombre de places insuffisant : le juge en donne un exemple en citant l'utilisation des hôtels, mais l'imagination de l'administration pourrait également l'amener à utiliser des *« locaux administratifs inoccupés »*, à déployer des *« lits dans des gymnases »* ou

[1001] Voir par exemple : CE, 11 décembre 1970, *Centre hospitalier de Brest*, n°76014 : à propos d'un malade hospitalisé le 2 février 1966 pour troubles digestifs et s'étant suicidé dans l'hôpital le 18 février. Peu après son hospitalisation, l'intéressé a manifesté un état dépressif qui a été présenté au médecin psychiatrique la veille de son suicide. Celui-ci a donc recommandé son transfert dans un service psychiatrique. Ce transfert n'ayant pu avoir lieu faute de place disponible, le juge constate tout de même une carence fautive car aucune mesure de surveillance spéciale n'a néanmoins été prise, l'intéressé étant laissé seul dans sa chambre ; CAA Bordeaux, 12 juin 2007, *Centre hospitalier de Vauclaire*, n°04BX01533.

[1002] CE, 10 février 2012, *M. Fofana*, n°356456*, JCP A* 2012, n°2059, note O. Le Bot.

[1003] Son âge, son état de santé, sa situation de famille.

[1004] Mise en place d'un dispositif de veille sociale qui comprend un numéro d'appel téléphonique, qui assure la mise en réseau des différents partenaires et qui comprend des équipes mobiles ainsi que des structures d'accueil.

encore à réquisitionner des logements[1005]. Cette exigence est souvent confirmée dans un tel domaine[1006].

Tel peut être enfin le cas, en quelque sorte, en matière de communication de documents administratifs : la Commission d'accès aux documents administratifs incite parfois l'administration à compenser l'insuffisance de ses moyens en imaginant une autre façon d'organiser le service. Ainsi, le Guide des personnes responsables de l'accès aux documents administratifs et de la réutilisation des informations publiques, après avoir constaté l'insuffisance des structures *ad hoc* permettant de répondre aux demandes de communication de documents dans de nombreux services administratifs, incite ces services à devancer *« autant que faire se peut les demandes de communication individuelles »* et à diffuser *« régulièrement les documents généraux qui sont le plus fréquemment demandés »*[1007]. Le rapport annuel de la Commission pour l'année 2003 allait également en ce sens[1008] : l'anticipation des demandes de communication pourrait permettre de dépasser l'insuffisance de moyens dans ce domaine.

2-L'administration invitée à se doter des moyens nécessaires

309. Dans certains cas, le juge est encore plus exigeant et *« condamne l'Administration pour justement ne pas s'être dotée des moyens suffisants pour remplir sa mission »*[1009]. Le juge administratif invite alors l'administration à se procurer des moyens qu'elle n'a pas. Tout comme dans l'hypothèse précédente, l'administration est confrontée à un manque de moyens que le juge est réticent à prendre en compte. Mais il est moins tolérant, car il décide ici d'ignorer l'insuffisance de ses moyens et considère que c'est à elle de les adapter pour remplir sa mission.

310. Cette sévérité accrue du juge s'explique : une telle logique apparaît lorsque certains droits, appartenant à des administrés, sont en jeu. Michel Paillet le souligne[1010]

[1005] O. Le Bot, « Le droit à un hébergement d'urgence invocable en référé-liberté », note sous CE, 10 février 2012, n°356456, *M. Fofana, JCP A* 2012, n°2059.

[1006] CE, 21 juillet 2017, *M. D. et Mme C.*, n°412666 : dans le cadre d'un référé-liberté, le juge constate que *« l'État a accompli des efforts très importants pour accroître les capacités d'hébergement d'urgence dans le département du Bas-Rhin au cours des années récentes »* et *« que, pour faire face à l'insuffisance des places disponibles compte tenu de l'augmentation du nombre des demandes, il a recouru de façon importante à l'hébergement hôtelier »*.

[1007] CADA, *Guide des personnes responsables de l'accès aux documents administratifs (PRADA) et de la réutilisation des informations publiques*, 8 décembre 2007, p. 4.

[1008] CADA, *Rapport annuel 2003*, p. 4.

[1009] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.

[1010] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit.*, p. 164.

en affirmant que lorsque les droits des administrés à un certain résultat[1011] sont mentionnés expressément par le juge, c'est parce que leur invocation lui permet de considérer plus sévèrement l'action administrative. Ces droits ont une valeur intrinsèque que l'administration doit respecter, au-delà des contingences concrètes de son intervention, quels que soient ses moyens. C'est à elle d'adapter ces derniers pour assurer la sauvegarde de ces droits.

Si les décisions anciennes sur ce point sont plus rares[1012] et moins explicites, la jurisprudence récente se développe toutefois rapidement, notamment à l'endroit des droits-créances. *« Considérés comme « formels » ou « programmatiques », ils ne peuvent devenir effectifs que par une action positive de l'Administration »*, rappelle Pierre-Édouard Du Cray[1013]. Comme l'écrivait Jean Rivero, *« tant que l'État n'a pas réuni les moyens nécessaires pour s'acquitter de son obligation, le droit du créancier ne peut s'exercer »*[1014].

Le juge refuse alors – parfois explicitement – de prendre en compte l'insuffisance des moyens de l'administration. Tel est le cas dans l'arrêt *Laruelle*[1015] : le juge reconnaît l'existence d'une carence de l'État pour n'avoir ni pris *« l'ensemble des mesures »* ni mis en œuvre *« les moyens nécessaires »* pour que le droit à la scolarisation des enfants handicapés ait un caractère effectif. Peu importe que ces moyens existent. Il est encore plus explicite ensuite, ajoutant que l'administration ne peut utilement *« se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes »*. L'insuffisance de ces structures d'accueil est pourtant réelle[1016] mais le juge refuse explicitement d'en tenir compte pour excuser l'administration. Il a ainsi tendance à considérer que ces droits doivent à tout prix être effectifs, ce qui sous-tend une obligation pour l'État de réunir les moyens nécessaires à cet effet.

[1011] Par ex : CE, 15 juin 1955, *Courtial*, *Dalloz* 1955, J. 790, concl. Heumann.
[1012] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.
[1013] *Ibid*., étude 9.
[1014] J. Rivero, H. Moutouh, *Libertés publiques*, Paris, PUF, Coll. Thémis Droit public, tome 1, 9e éd., 2003, p. 100.
[1015] CE, 8 avril 2009, n° 311434, *M. et Mme Laruelle* ; *AJDA* 2009 p. 1262, concl. R. Keller ; *Dalloz* 2009 p. 1508, note P. Raimbault ; *RDSS* 2009 p. 556, note H. Rihal ; *Dr. fam*. 2009, comm. n° 97, note T. Bompard ; *RDP* 2010 p. 197, note T. Bompard.
[1016] Cour des comptes, *Rapport d'évaluation « La politique publique de l'hébergement des personnes sans domicile »,* novembre 2011, p. 19 et 25 : malgré une augmentation des capacités d'accueil, l'offre d'accueil d'urgence demeure insuffisante pour répondre aux besoins.

Ce qui intéresse le juge, c'est donc davantage le droit de l'administré qui est en jeu. Dans l'arrêt *Beaufils*[1017] par exemple, ce que le Conseil d'État reproche à la Cour administrative d'appel de Marseille, c'est de s'être seulement enquis si l'enfant avait fait l'objet d'un *« suivi régulier »* par le SESSAD, sans *« rechercher si les obligations incombant à l'État pour assurer l'intensité du suivi de l'enfant, eu égard à son âge et à ses besoins spécifiques, permettaient de qualifier ce suivi de « prise en charge pluridisciplinaire », conformément aux dispositions précitées de l'article L. 246-1 du Code de l'action sociale et des familles »*. En d'autres termes, la Cour n'a pas recherché si la prise en charge était suffisamment adaptée à l'administré concerné. Peu importe ici que l'administration ait utilisé tous les moyens dont elle disposait, le juge s'intéresse davantage à l'administré. Ce que le juge attend de l'administration n'est plus déterminé en fonction de ce qu'elle peut faire : c'est ce qu'elle peut faire qui doit être déterminé en fonction de ce que le législateur et l'administré attendent d'elle. Pour Pierre-Édouard Du Cray, *« c'est la fin qui détermine les moyens à mettre en œuvre, et non plus l'inverse »*[1018].

Le comportement passif inadmissible ne se mesure alors pas à la somme des éléments de fait qui ont entouré la survenance du dommage, il apparaît par la confrontation directe du résultat de l'action administrative avec celui auquel étaient en droit de s'attendre les administrés[1019].

B-L'appréciation de la tendance au dépassement des moyens

Cette tendance du juge à exiger de l'administration qu'elle se dépasse ne peut être acceptée sans être discutée : si elle semble spontanément opportune (**1**), elle doit toutefois être relativisée (**2**).

1-Une tendance spontanément opportune

311. Que le juge administratif ait tendance à refuser de prendre en compte l'insuffisance des moyens de l'administration peut sembler judicieux, dans la mesure où il serait choquant que la prise en compte de cette insuffisance permette à l'administration d'excuser constamment son inaction et son inefficacité.

[1017] CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, n°318501, *JCP A* 2011, act. 392.
[1018] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, n°5, étude 9.
[1019] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit.*, p. 164.

Nombreux sont les auteurs à aller en ce sens. Tel est le cas de Laurent Richer[1020], qui affirme que la prise en considération des moyens pour apprécier le comportement de l'administration ne doit pas être excessive : il serait choquant qu'un service public puisse se prévaloir, sans limites, de ses propres faiblesses. Tel est également le cas de Michel Paillet[1021], lorsqu'il rappelle que le juge tente d'éviter que la pénurie plus ou moins réelle des moyens ne devienne l'excuse incessante et paralysante de toute responsabilité administrative. Olivier Le Bot[1022] affirme dans le même sens que, *« Si à l'impossible nul n'est tenu, il ne faudrait pas qu'une personne publique puisse s'abriter derrière l'insuffisance de ses dotations budgétaires (qu'elle fixe elle-même) ou l'état des locaux disponibles (sur lequel elle peut agir) pour se soustraire purement et simplement à ses obligations légales ».*

André Demichel[1023], également, a particulièrement critiqué cette prise en compte de l'insuffisance des moyens administratifs. Selon l'auteur, la formule *« compte tenu des moyens dont disposait l'hôpital »*, apparue dans l'arrêt *Hawezack*[1024], serait dangereuse car elle admettrait la normalité d'un régime de pénurie[1025]. Il peut alors y avoir une faute par rapport au comportement de *« l'hôpital idéal »* mais cette faute disparaît *« si on apprécie le fonctionnement des hôpitaux en cause non de ce point de vue, mais d'une façon relative, compte tenu des moyens qui sont les siens »*. Pour l'auteur, cela revient à organiser la congruité, en pratiquant *« le système des transferts »* : confrontés à la pénurie d'un service, *« les usagers sont invités à orienter leurs activités et leurs besoins de façon à ne pas surcharger le service »*, ce transfert pouvant se faire vers un autre service public ou vers une activité privée équivalente. L'auteur conclut sa critique avec cette formule virulente : *« désormais, ce n'est plus le service qui doit s'adapter aux besoins des usagers : ce sont les usagers qui doivent restreindre leurs besoins en fonction des moyens du service ».*

La prise en compte de l'insuffisance des moyens administratifs par le juge peut ainsi sembler choquante, en ce qu'elle permet à l'administration de s'abriter derrière cette excuse, alors que certains besoins ne peuvent trouver un équivalent dans le secteur

---

[1020] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit*., p. 57.
[1021] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, *op. cit*., p. 159.
[1022] O. Le Bot, « Le droit à un hébergement d'urgence invocable en référé-liberté », note sous CE, 10 février 2012, n°356456, *M. Fofana, JCP A* 2012, n°2059.
[1023] A. Demichel, « Vers le self-service public », *Dalloz* 1970, p. 77.
[1024] CE, 5 janvier 1966, *Hawezack*, *Dalloz* 1966, p. 317, note F. Moderne.
[1025] A. Demichel, « Vers le self-service public », *précité*, p. 77.

privé[1026], ou à des coûts élevés. Exiger de l'administration qu'elle tente de se dépasser est ainsi opportun. Elle ne peut, par exemple, pas justifier l'ineffectivité du droit au logement[1027] par l'insuffisance du nombre de places disponibles si elle n'a pas tenté de mobiliser d'autres moyens, comme l'utilisation de locaux administratifs ou la réquisition de logements[1028]. En la matière, *« la limite tenant aux moyens matériels dont dispose – ou plutôt que se donne – l'administration prête à discussion »*[1029].

312. Cette prise en compte se conçoit toutefois davantage dans d'autres domaines. Olivier Le Bot[1030] le démontre à juste titre en matière de pénurie des auxiliaires de vie scolaire[1031] : *« Pour le dire simplement : s'il n'y a pas d'AVS, il n'y a pas d'AVS ».* Alors, malgré tous les efforts et toutes les diligences de l'administration, il peut arriver qu'un enfant ne bénéficie pas de son droit à un AVS pendant plusieurs jours. L'insuffisance est alors inextricablement liée aux difficultés conjoncturelles : l'on ne peut les imputer à l'administration mais aux circonstances. Dans ce cas, exiger de l'administration qu'elle dépasse cette pénurie serait stérile. La solution est en réalité politique : *« il faut anticiper les besoins, former les AVS et les recruter »*[1032].

2-Une tendance à relativiser

Malgré ce caractère spontanément opportun, cette tendance au dépassement des moyens administratifs doit être relativisée, car elle est parfois irréaliste (**a**). Cela résonne tout particulièrement dans le cadre de la mission de prévention de l'administration (**b**).

[1026] L'on peut alors penser au logement, à la scolarisation d'un enfant handicapé ou au suivi d'une personne autiste.
[1027] Qu'il s'agisse du droit au logement opposable ou du droit à l'hébergement d'urgence.
[1028] À ce titre, une proposition de réforme formulée par le Médiateur de la République et reprise par le Défenseur des droits (voir notamment, Rapport annuel 2011, p. 145 : la proposition date du 19 août 2009), tendant à la reprise des logements devenus vacants à la suite de leur abandon par le locataire, a porté ses fruits. Cette proposition a abouti à la loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010, précisée par un décret n°2011-945 du 10 août 2011, permettant de reprendre certains lieux abandonnés.
[1029] O. Le Bot, « Le droit à un hébergement d'urgence invocable en référé-liberté », *précité*, n°2059.
[1030] *Ibid*., n°2059.
[1031] CE, 15 décembre 2010, *Ministre de l'éducation nationale de la jeunesse et de la vie associative c. Époux Peyrilhé,* n° 344729, *Rec.* p. 500 ; *AJDA* 2011, p. 858, note P.-H. Prélot ; *ibid*. 2010, p. 2453 ; *Dalloz* 2011, p. 1126, note Y. Dagorne-Labbe ; *RDSS* 2011, p. 176, obs. R. Fontier : un enfant atteint d'un handicap se voit reconnaître le droit à un AVS par la commission compétente, mais ne peut suivre une scolarité normale faute de mise à disposition effective d'un AVS par l'administration.
[1032] O. Le Bot, « Le droit à un hébergement d'urgence invocable en référé-liberté », *précité*, n°2059.

a-Une exigence parfois irréaliste

313. En premier lieu, les critiques adressées par André Demichel à la prise en compte de l'insuffisance des moyens administratifs sont dues au fait que l'auteur défend une appréciation totalement abstraite de l'action administrative. Or, l'appréciation de l'action administrative ne peut pas être uniquement abstraite, au sens où l'entend l'auteur. Elle serait d'abord confrontée à une difficulté importante, celle de savoir précisément ce que revêt la notion de service *« normal »* et à quel modèle il faut se référer. Il semble ensuite impossible, nous l'avons déjà évoqué, de concevoir une appréciation purement abstraite du comportement administratif qui ne soit pas complétée par des éléments concrets. Henri et Léon Mazeaud affirment ainsi qu'*« Apprécier la faute purement « in abstracto », c'est-à-dire par comparaison à un type abstrait et immuable, personne ne peut y songer. Dans l'appréciation « in abstracto » des éléments concrets doivent entrer en ligne de compte »*[1033]. La plupart du temps, l'action de l'administration dépend de circonstances trop complexes pour pouvoir être fixée à l'avance dans une formule rigide : *« dans chaque cas d'espèce, tout est une question d'équilibre entre ces deux types d'appréciation et, donc, entre l'intérêt de l'administré et celui de l'Administration »*[1034]. Il faut donc songer au modèle de l'administration diligente qui n'aurait pas commis la faute, mais l'erreur consiste à négliger toutes les circonstances particulières de la cause. À ce titre, il faut toutefois noter qu'il est sans doute plus facile de prendre en compte les circonstances inéluctables ou presque de l'action administrative que l'insuffisance de ses moyens matériels, humains ou financiers, laquelle peut, dans l'absolu, trouver une solution politique.

314. En second lieu, en effet, il peut sembler irréaliste d'imposer à l'administration d'agir lorsqu'elle n'en a pas les moyens, et ce d'autant plus que cette insuffisance est réelle et dramatique dans certains domaines. *« Le constat de pénurie est fait depuis longtemps, pour les grands services publics civils, notamment par les ministres eux-mêmes, à l'occasion de la discussion budgétaire »*[1035]. Tel est le cas par exemple en matière de logement puisque l'*« on ne peut éluder le fait que des dizaines de milliers de*

[1033] H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, Paris, LGDJ, 6e éd., 2014 (réimpr. 1978), n°430, p. 420.
[1034] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.
[1035] A. Demichel, « Vers le self-service public », *Dalloz* 1970, p. 77.

personnes dorment chaque nuit à la rue dans notre pays »[1036]. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : 40 % des demandes ne donnent pas lieu à un hébergement le jour même de la demande[1037], 40 % des personnes ayant appelé le 115 pour un hébergement en 2010 n'ont jamais été hébergées[1038], ce que confirment des chiffres plus récents[1039]. On recense en effet 150 000 personnes sans abri pour 83 000 places disponibles[1040]. Il en résulte un sous-dimensionnement de l'offre d'accueil de presque 50 % par rapport au nombre de personnes sans domicile. Malgré une augmentation sensible des capacités d'accueil sur la période 2004-2010[1041], l'offre d'accueil d'urgence demeure insuffisante pour répondre aux besoins.

Or, il paraîtrait irréaliste d'exiger de l'administration une perfection que ses moyens matériels et humains ne lui permettraient pas d'atteindre[1042]. Dans ses conclusions sur l'affaire *Benjamin* de 1936, le commissaire du gouvernement Detton avait tiré les conséquences logiques de cette position de principe en soulignant que l'intervention de l'administration devait être appréciée au regard *« des ressources dont le service disposait pour faire face à ses obligations »*[1043]. André Demichel lui-même, malgré ses critiques sur la jurisprudence *Hawezack*[1044], admet que *« en équité,* (la prise en compte de l'insuffisance des moyens) *n'est pas sans mérites car elle aboutit simplement à constater que les dirigeants et le personnel d'un hôpital ne sont pas en faute s'ils utilisent de leur mieux les moyens – insuffisants – qui sont les leurs »*[1045].

Cette exigence de dépassement des capacités de l'administration résonne notamment à l'endroit de la gestion des risques, lorsque l'on observe le lien que présente la mission de prévention des risques avec celle de précaution.

[1036] Assemblée nationale, Rapport n°4221, *Sur l'évaluation de la politique de l'hébergement d'urgence,* janvier 2012, p. 13.
[1037] Observatoire national du 115, *Rapport annuel 2011*, p. 21.
[1038] *Ibid.,* p. 24. L'observatoire rappelle à nouveau en 2014 que 3,5 millions de personnes sont mal logées et 141 000 sont sans-abri et déplore que *« la production d'hébergements pérennes et de logements réellement accessibles aux plus pauvres est restée très insuffisante »* (*Rapport annuel 2014*, pp. 4-5).
[1039] Fédérations des acteurs de la solidarité, *Baromètre du 115 2017*, 10 juin au 10 juillet 2017, p. 2 : sur les 20 845 personnes ayant sollicité un logement entre le 10 juin et le 10 juillet 2017, 10 632 personnes n'ont jamais été hébergées, soit 51 %.
[1040] Cour des comptes, *Rapport d'évaluation « La politique publique de l'hébergement des personnes sans domicile »,* novembre 2011, p. 19 et 25.
[1041] *Rapp. préc., p. 85*.
[1042] M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 136, 1980, p. 157.
[1043] H. Detton, Concl. sur CE 3 avril 1936, *Benjamin*, *S*. 1936, III, 108.
[1044] CE, 5 janvier 1966, *Hawezack*, *Dalloz* 1966, p. 317, note Moderne.
[1045] A. Demichel, « Vers le self-service public », *Dalloz* 1970, p. 79.

b-Anticiper les risques : jusqu'à quel point ?

315. La mission de prévention, déjà évoquée, consiste pour l'État à se tenir informé des risques inhérents à telle politique, activité ou domaine d'action, et à prendre les mesures nécessaires pour éradiquer tout risque. Elle consiste à prendre les mesures indispensables pour faire face à un risque connu et certain, et s'appuie pour cela sur des connaissances scientifiques. La précaution, quant à elle, va plus loin puisque l'État se devra d'agir même en l'absence de tout risque, par anticipation[1046]. Elle s'applique à un risque dont la survenance n'est pas connue, le risque est plus qu'incertain. Elle *« gère l'improbable »* selon Patrick Grosieux[1047]. Dans ce cas, il est attendu de l'administration qu'elle dépasse ses connaissances scientifiques, en tant que moyen à sa disposition, dans le cadre d'une *« tendance de plus en plus marquée »* à *« surévaluer les conséquences potentiellement dommageables d'un évènement imprévisible, ce qui conduira à multiplier les précautions »*[1048]. Au contraire, dans le cadre de la mission de prévention, l'insuffisance de ces connaissances[1049] suffit à justifier la passivité administrative.

316. Or, une sorte de glissement de l'une vers l'autre peut être observé. La frontière entre ces deux missions n'est pas si étanche car le risque est par nature incertain : *« le risque se caractérise toujours, si l'on peut oser cette formule pléonastique, par une certaine incertitude »*, affirme en ce sens Jean-Marie Pontier[1050]. Le clivage entre prévention et précaution *« n'est en réalité pas aussi tranché »*, en déduit l'auteur, et le risque s'apprécie plutôt en termes de probabilité, *« cette dernière pouvant varier, selon les risques, de très faible à la quasi-certitude »*. Charles-André Dubreuil y voit *« un surdimensionnement des mesures de préventions »*[1051].

317. Si l'idée selon laquelle mieux vaut prévenir que guérir peut justifier d'exagérer ainsi les mesures de prévention[1052], il nous semble que l'application du principe de précaution n'est pas pertinente s'agissant de l'inaction administrative. Elle l'est

---

[1046] J.-M. Pontier, « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752.
[1047] P. Grosieux, *Principe de précaution et sécurité sanitaire*, th., Presses Universitaires d'Aix-en-Provence, 2003, p. 32.
[1048] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », *précité*, p. 72.
[1049] Le juge ne se contente pas des connaissances effectivement possédées par l'administration : ce sont les connaissances scientifiques qui étaient à sa portée que le juge recherche. Il détermine à partir de quelle date elle avait la possibilité de connaître les risques. Sur ce point, voir *infra*., n° 285 et s.
[1050] J.-M. Pontier, « La puissance publique et la prévention des risques », *précité*, p. 1752.
[1051] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », *précité*, p. 72.
[1052] *Ibid*., p. 72.

davantage en matière d'action administrative, laquelle n'aurait pas tenu compte de risques même improbables. Le fait que l'on tende à attendre davantage que l'administration agisse pour anticiper les risques incertains à venir semble justifié dans une société où la tolérance au risque est de plus en plus faible. En revanche, reconnaître une carence dans le défaut de précaution de l'administration reviendrait à lui reprocher de n'avoir rien fait pour anticiper un risque improbable, en d'autres termes, qu'elle n'avait pas les moyens de connaître. Aussi, seule la prévention, qui tient compte des connaissances de l'administration en matière de risques, semble pertinente sur le terrain de son inaction : il n'est pas toléré que l'administration ne fasse rien alors que les risques étaient probables, ou pire, connus. Mais il semble difficilement concevable de lui reprocher de ne rien faire lorsque ses connaissances ne lui permettent pas d'anticiper le risque. Au contraire, pour lui reprocher son inaction, il faut déterminer à partir de quel moment les risques en question ont été à sa portée, c'est-à-dire le moment à partir duquel ils sont devenus au moins probables, voire certains. Exiger de l'administration qu'elle imagine tous les risques, même improbables, risquerait d'entraîner une frénésie administrative dangereuse[1053] et serait absolument détaché de la réalité. Ainsi, si une certaine *« déraison »* est concevable dans l'action administrative[1054], nous pensons qu'elle ne l'est pas s'agissant de son inaction. Heureusement, la jurisprudence n'est, pour l'instant, pas allée jusque-là, la responsabilité administrative n'ayant encore jamais été engagée sur le terrain du défaut d'application du principe de précaution.

318. Par conséquent, exiger de l'administration qu'elle dépasse ses moyens, qu'il s'agisse de ses connaissances ou des autres éléments précités, n'est opportun que si ce n'est pas entendu trop largement. Qu'il soit pertinent d'inviter l'administration à ne pas se retrancher derrière l'insuffisance de ses moyens et à se dépasser est indéniable, surtout lorsque les droits des administrés sont en jeu. Cela étant dit, reconnaître une carence de l'administration lorsqu'elle n'y parvient pas est un terrain glissant, sur lequel nous ne souhaitons pas aller. Comment reconnaître une faute de l'administration, si celle-ci ne pouvait vraisemblablement pas éviter de la commettre ? Cela semble stigmatisant et irréaliste pour l'administration.

[1053] Voir par exemple : CE, 15 mai 2009, *Société France Conditionnement création et autres, AJDA* 2009, p. 1668, note J.-P. Markus : à propos d'une interdiction générale et absolue par l'administration d'un produit considéré comme dangereux. Le Conseil d'État annule l'interdiction, considérant qu'elle est excessive et disproportionnée, eu égard au peu d'information attestant des risques du produit.
[1054] Sur ce point, voir : C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », *précité*, pp. 71-74.

319. Engager sa responsabilité sans faute semble alors être une solution satisfaisante tant du point de vue de l'administration que de celui de l'administré, étant considéré que *« le recours à la responsabilité sans faute est* (…) *le moyen juridictionnel permettant de réaliser l'équilibre entre préservation de l'action administrative et réparation des préjudices subis »*[1055]. La consécration d'une responsabilité sans faute de l'administration ne signifie pas en effet que cette dernière n'ait jamais commis de faute : toute responsabilité, qu'elle soit pour faute ou sans faute, est fondée sur la méconnaissance d'une obligation préexistante[1056]. Benoît Delaunay le souligne en affirmant que *« si la responsabilité sans faute n'exige pas la faute, elle ne l'exclut pas pour autant »*[1057]. La consécration d'une responsabilité sans faute implique simplement que la victime d'un préjudice n'aura pas besoin de démontrer l'existence d'une faute de l'administration pour obtenir l'indemnisation de son dommage[1058]. Le choix ainsi fait par le juge est de ne pas reprocher son inaction à l'administration : dans le cadre de la responsabilité sans faute, *« aucune appréciation de la légitimité de l'action n'est faite »* et *« en évitant tout jugement de valeur, toute prise de position sur l'action publique, elle ne censure, ne sanctionne pas l'administration »* [1059].

Conclusion du chapitre 1. 320. À la question visant à se demander si l'action de l'administration a été insuffisante uniquement parce qu'elle n'a pas atteint le résultat attendu, il faut répondre par la négative. La carence administrative ne signale pas uniquement le simple fait que le résultat n'est pas atteint. Certes, les résultats escomptés ne peuvent être ignorés dans l'appréciation du comportement administratif, mais ils ne sont pas exclusifs. Même si l'on choisissait d'ignorer les inconvénients mis en évidence, alors il serait possible de considérer que l'obtention du résultat attendu exclut la carence administrative, mais pas que l'absence d'un tel résultat permette de l'identifier. L'hypothèse consistant à considérer que la carence administrative signale uniquement l'absence de résultat de l'action de l'administration doit donc être repoussée, n'étant ni véritable, ni souhaitable.

321. Le caractère inadmissible du comportement passif à l'origine d'une carence administrative découle, en réalité, de la prise en compte des moyens de l'administration,

---

[1055] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, tome 132, 2014, p. 373.
[1056] *Ibid*., p. 374.
[1057] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 13.
[1058] Il s'agit d'une responsabilité même sans faute établie.
[1059] P.-L. Frier, J. Petit, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 11e éd., 2017-2018, p. 497.

eux-mêmes appréciés par rapport au résultat attendu. La carence administrative signale ainsi une insuffisance dans la manière dont l'action administrative s'est mise en place : l'utilisation de ses moyens n'était pas suffisamment adaptée. Mais alors, une évolution du signal envoyé par la reconnaissance d'une carence administrative a pu être remarquée : si classiquement, une telle reconnaissance signale seulement que l'administration n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir, elle a tendance à signaler, parfois, qu'elle n'a pas fait tout ce qui aurait dû l'être.

322. Cette tendance vers davantage d'exigence présente des avantages certains, mais ne doit pas être excessive, sous peine de rompre un équilibre fragile entre la réalité de l'action administrative et l'intérêt de l'administré. Une conception minimaliste de cette tendance à l'exigence aurait néanmoins l'inconvénient de permettre à l'administration de se retrancher derrière la pénurie de ses moyens pour excuser son inaction. Une conception maximaliste aurait, quant à elle, l'inconvénient d'être irréaliste et stigmatisante pour l'administration. C'est pourquoi il nous semble pertinent de défendre une conception intermédiaire de cette tendance, seule à même de maintenir l'équilibre nécessaire entre la réalité de l'action administrative et l'intérêt de l'administré. Il s'agit d'apprécier l'action administrative par rapport à l'ampleur des moyens déployés par l'administration, ampleur elle-même appréciée par-rapport au résultat recherché. L'intérêt de l'administré, s'agissant tout particulièrement de ses droits-créances, porte en effet sur le résultat de l'action administrative et aura tendance à impliquer une ampleur accrue des moyens à déployer par l'administration.

323. Ce signal peut encore être prolongé : au-delà de l'insuffisance de l'action administrative, la reconnaissance d'une carence de l'administration dénonce une inaction abusive de sa part.

Chapitre 2 : Le signal d'une inaction administrative abusive

324. Si le privilège du préalable implique pour *« les autorités titulaires d'un pouvoir de décision »* l'obligation *« d'exercer pleinement ce pouvoir »*[1060], l'appréhension de la passivité de l'administration doit également prendre en compte le fait que, dans bon nombre d'hypothèses, l'administration était en droit, voire dans l'obligation, de ne pas agir. Alors, l'administration pouvait s'abstenir, son inaction était autorisée et ne peut aboutir à une carence administrative.

325. Cela implique une certaine marge de manœuvre laissée à l'administration : dans une certaine mesure, celle-ci apprécie la nécessité d'agir ou non, d'agir à quel point ou à quel moment. Il semble nécessaire d'appréhender l'inaction administrative de manière globale, sans quoi le risque serait de laisser dans l'ombre certains pans qui permettent de mieux la comprendre et de mener à bien l'appréciation subjective dont nous avons affirmé qu'elle était essentielle : l'étude de la réflexion de l'administration, afin de déterminer s'il était nécessaire ou préférable de s'abstenir, ne peut alors être éludée.

326. Il faut donc voir le signal envoyé par la reconnaissance d'une carence administrative sous un angle différent de celui qui vient d'être étudié dans le chapitre précédent : cette dernière met, également, en évidence que l'administration n'a pas agi, ou pas suffisamment, alors qu'elle ne pouvait pas s'abstenir. La reconnaissance d'une carence administrative signale, sous cet angle, qu'un seuil a été dépassé, c'est-à-dire que sa possibilité de s'abstenir a été abusivement sur-estimée par l'administration. Cela renvoie à une idée de mesure et de modération dans l'action administrative : l'appréciation, par l'administration, des différents éléments en conflits utiles pour la constitution et le choix de son action doit être pondérée. C'est à nouveau l'idée de raisonnabilité que l'on croise[1061] : l'administration ne peut rester inactive au-delà du raisonnable.

C'est cette sphère particulière, laissée à l'appréciation de l'administration, qui doit être maintenant étudiée et délimitée. Plusieurs hypothèses correspondent à cet état de fait et doivent être présentées puis appréciées (**Section 1**). Cette recherche présente un intérêt

---

[1060] B. Seiller, « Le raisonnable dans les actes administratifs unilatéraux », in S. Theron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Toulouse, L'Epitoge, Coll. L'Unité du droit, 2016, p. 37.

[1061] Voir notamment sur ce point : S. Theron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Toulouse, L'Epitoge, Coll. L'Unité du droit, 2016

tout particulier du point de vue du temps, l'étude de la durée de l'inaction administrative devant ainsi faire l'objet de développements spécifiques (**Section 2**).

Section 1 : Les inactions administratives autorisées

327. L'administration peut, dans une certaine mesure, décider de rester inactive, alors qu'elle semblait vraisemblablement obligée d'agir. Cela renvoie, par exemple, aux tolérances administratives, que l'on a déjà étudiées[1062], et qui correspondent aux hypothèses dans lesquelles *« l'administration s'abstient volontairement d'utiliser les moyens dont elle dispose pour sanctionner une illégalité commise par un administré »*[1063]. Ainsi, selon Lucile Tallineau, *« les « tolérances administratives » supposent* (…) *à la fois l'existence d'une norme à appliquer, des moyens permettant à l'administration de s'y opposer et le refus de les utiliser »*[1064].

328. Cette sphère, dans laquelle on trouve les inactions administratives autorisées, est irréductible et nécessaire : l'administration ne doit pas agir à tout prix. Elle doit pouvoir réfléchir avant d'agir, sans céder à la panique ou se *« crisper* (…) *par crainte du supérieur hiérarchique, du procès ou encore du lynchage médiatique »*[1065]. Sa prudence peut être normale, voire imposée : elle ne doit pas, alors, lui être reprochée et la reconnaissance d'une carence administrative est exclue. Tel est le cas, par exemple, dans l'arrêt *Gaillard*[1066], dans lequel la lenteur choisie et réfléchie de l'administration pour répondre à une demande de dérogation à une prohibition d'alcool a été considérée comme justifiée par le juge[1067].

329. Toutefois, cette marge de manœuvre ne doit pas dépasser les limites du raisonnable : c'est la reconnaissance d'une carence administrative qui permettra de mettre en évidence un tel dépassement. Tel est, par exemple, le cas si l'administration

---

[1062] Voir *infra*., n° 187 et s.
[1063] F. Grabias, « Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative », *précité*, p. 36.
[1064] L. Tallineau, « Les tolérances administratives, *AJDA* 1978, p. 5.
[1065] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 29.
[1066] CE, 26 avril 1918, *Gaillard*, *S.* 1920, III, p. 49, note M. Hauriou.
[1067] Un décret, sur application d'une loi, avait prohibé l'importation d'alcools étrangers, sauf dérogation sous certaines conditions. L'administration, ayant ensuite réalisé que les demandes de dérogation recouvraient une quantité d'alcools considérable, a préféré ne pas leur donner suite, choisissant plutôt de prendre un nouveau décret remplaçant la prohibition d'entrée par un relèvement des droits. La responsabilité de l'État a ainsi été recherchée par M. Gaillard, qui faisait partie des nombreuses demandes de dérogations victimes de l'inaction administrative et qui y perdait 23 millions de francs. Mais le Conseil d'État considère que, non seulement le premier décret n'imposait aucun délai à l'administration pour traiter les demandes de dérogation, mais en plus que l'inaction choisie par l'administration était une prudence justifiée, *« dans un intérêt national »* et conforme *« à la pensée du législateur »*, eu égard à la quantité d'alcools étrangers qui allait échapper à la prohibition.

est demeurée passive par une prudence abusive dénoncée par le Médiateur de la République dans son dernier rapport annuel, préférant *« se déresponsabiliser que de s'exposer au risque de remise en cause »* et adoptant alors un *« comportement de méfiance et d'opportunisme* (…) *en décalage complet avec les missions d'un État de droit »*[1068]. Tel est, également, le cas lorsque l'administration demeure inactive par opportunisme confinant à une *« vraie stratégie »* dénoncée par la Commission d'accès aux documents administratifs[1069].

Les hypothèses dans lesquelles l'administration a la possibilité, voire l'obligation, de s'abstenir doivent donc être étudiées, car elles sont exclues des inactions administratives inadmissibles dénoncées par la reconnaissance d'une carence administrative. Deux types d'inactions peuvent, à ce titre, être distinguées : l'inaction nécessaire (**§1**) et l'inaction arrangée (**§2**).

§1 : L'inaction administrative nécessaire

330. Dans certaines hypothèses, la *« prudence commande l'abstention »*[1070] de l'administration. Sans aller jusqu'à adopter la philosophie taoiste prônant de *« ne rien faire et laisser les choses aller au bout de leur course et rentrer dans leur ordre »*[1071], l'administration est parfois amenée à ne pas prendre *« les mesures qu'elle devrait en principe adopter, pour des motifs d'intérêt général »*[1072]. Plus précisément, elle choisit de ne pas agir alors qu'elle le doit, parce qu'elle estime nécessaire de répondre à une autre obligation, contredisant la première[1073] et parce qu'elle veut *« minimiser les conséquences dommageables d'un évènement donné »*[1074]. Il ne s'agit donc pas seulement d'une méconnaissance d'une obligation de faire, *« mais plutôt d'une mise en*

[1068] Le dernier rapport du Médiateur de la République déplorait que *« face à la complexité des textes qui s'impose d'abord à l'agent avant de s'imposer à l'usager, le fonctionnaire n'a parfois d'autre solution que d'adopter une prudence maximale, qui finit par se révéler abusive et génératrice d'iniquités »* (*Rapport annuel 2010*, p. 29).

[1069] La Commission d'accès aux documents administratifs dénonce, dans certains cas, une *« vraie stratégie »* qui consiste à s'abstenir de délivrer un document administratif lorsque l'administré pourrait l'utiliser dans le cadre d'un procès contre l'administration (CADA, *Rapport annuel* 2013, p. 85).

[1070] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », *précité*, p. 69 : la prudence peut en effet commander d'agir positivement, mais également de s'abstenir (sur ce point, voir également : C.-A. Dubreuil, *L'État et les risques des entreprises*, th., Paris II, 2005).

[1071] Entrée « prudence » in Ph. Raynaud, S. Rials, *Dictionnaire de la philosophie politique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 2015.

[1072] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », in Actes du Colloque organisé par le CDRUM à l'Université du Maine les 18-19 octobre 2007 et portant sur « Autorité et responsabilité », *Revue Lamy Droit civil* juillet-août 2008, numéro spécial, p. 71.

[1073] La Commission d'accès aux documents administratifs parle d'une *« hiérarchisation de ses priorités »* (CADA, *Rapport annuel 2013*, p. 11).

[1074] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », *précité*, p. 69.

balance d'obligations contradictoires entre lesquelles l'Administration doit trancher »[1075]. L'inaction administrative est alors nécessaire, puisque *« l'abstention à respecter l'une est alors la conséquence de la prévalence de l'autre »*[1076].

Au-delà des hypothèses dans lesquelles l'administration est autorisée à ne pas agir alors que sa compétence était liée par un texte, déjà évoquées[1077], cette catégorie d'inaction recouvre encore un certain nombre d'hypothèses qu'il faut présenter afin d'en déterminer l'étendue (**A**) et qui nécessitent une certaine appréciation de l'administration (**B**).

A-L'étendue de l'inaction administrative nécessaire

La première hypothèse d'inaction administrative nécessaire est apparue dans la jurisprudence *Couitéas*[1078] en 1923 (**1**) et a ensuite connu une extension importante (**2**).

1-La naissance de l'inaction administrative nécessaire : la jurisprudence *Couitéas*

331. L'inaction administrative nécessaire est apparue s'agissant du refus de concours de la force publique pour assurer l'exécution d'une décision de justice. Les faits de l'arrêt *Couitéas*[1079] étant extrêmement connus, ils ne seront que rapidement rappelés : le Sieur Couitéas avait obtenu, par des jugements du tribunal civil de Sousse, l'expulsion de collectivités indigènes résidant sur sa propriété et s'était vu, par la suite, refuser le concours de la force publique pour assurer l'exécution desdits jugements. En effet, un huissier s'étant rendu sur place – non pour en expulser les indigènes qui y vivaient, mais pour saisir du bétail pour compenser les frais du procès – avait été victime d'une *« foule en effervescence et de pluies de pierre »*[1080]. Ces sérieuses résistances que pouvait rencontrer une intervention militaire, combinées au manque d'effectif de l'administration, ont ainsi conduit cette dernière à refuser d'apporter son concours à l'exécution d'une décision de justice, *« pour ne pas envenimer une situation déjà dommageable »*[1081].

[1075] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.
[1076] *Ibid*., p. 71.
[1077] Voir *infra*., n° 205 et s.
[1078] CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *Rec.* p. 789 ; *RDP* 1924, p. 75, concl. Rivet, et p. 208, note G. Jèze ; *S.* 1923, 3, 57, note M. Hauriou.
[1079] CE, 30 novembre 1923, *précité*.
[1080] Concl. Rivet sur CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *RDP* 1924, p. 75.
[1081] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », *précité*, p. 69.

Ce qu'il faut retenir de la solution apportée par le Conseil d'État, c'est que, lorsque l'exécution forcée d'un jugement serait susceptible de troubler gravement l'ordre public, en raison notamment des réactions que ce recours à la force pourrait entraîner[1082], l'autorité administrative peut légalement refuser à son bénéficiaire le concours de la force publique, et ce, malgré le caractère exécutoire et obligatoire des décisions de justice. Son inaction n'est donc pas reprochée à l'administration[1083] si cette dernière a correctement apprécié les troubles à l'ordre public qu'une intervention aurait pu entraîner : on entre dans la sphère des inactions administratives autorisées. La légalité de l'inaction administrative dans la jurisprudence *Couitéas* est *« le résultat d'un bilan »*[1084], puisque cette inaction est motivée par la menace que l'exécution de la décision de justice ferait peser sur l'ordre public. Il affirme donc qu'une *« appréciation doit être portée sur les inconvénients respectifs que représenterait l'inexécution de la décision de justice par rapport aux troubles potentiels à l'ordre public que comporterait son exécution »*. Ce recours au bilan avait notamment été mis en avant par Gaston Jèze dans son commentaire de l'arrêt *Couitéas*, l'auteur affirmant que le refus d'exécuter une décision de justice, comme le fait de l'exécuter en toutes circonstances, indépendamment des conditions pratiques, constituent *« un trouble à la paix sociale »*, l'enjeu étant alors de décider lequel de ces deux troubles est le plus grave[1085].

2-L'extension importante de la jurisprudence *Couitéas*

332. La logique de la jurisprudence *Couitéas* a été étendue, comme l'avait prévu Maurice Hauriou[1086], tout d'abord à d'autres hypothèses dans lesquelles le respect d'une décision de justice est également en jeu. Il faut alors citer l'exemple des refus administratifs de procéder à l'expulsion de grévistes occupant une usine, évacuation pourtant ordonnée par une décision judiciaire[1087]. Dans ces jurisprudences, *« le cadre est en tous points similaire à celui de l'arrêt Couitéas »*[1088]. Malgré le titre exécutoire dont bénéficiaient les victimes, *« la prise en compte des conditions dans lesquelles*

[1082] En l'espèce, 8 000 personnes occupaient le domaine de Basilio Couitéas.
[1083] Cependant, la victime peut obtenir une indemnisation sur le fondement de la responsabilité sans faute.
[1084] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, tome 132, 2014, p. 357.
[1085] G. Jèze, note sous CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *RDP* 1924, p. 211.
[1086] M. Hauriou, note sous CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *S.* 1923, III, 61.
[1087] CE, Ass., 2 juin 1938, *Société La cartonnerie Saint-Charles*, *Rec.* p. 521, concl. Dayras ; *RDP* 1938, p. 375, note G. Jèze ; CE, 6 mai 1991, *Société Automobiles Citroën*, n° 62405, *Rec.* p. 172 ; *Dr. soc*. 1991, p. 940, concl. M. Denis-Linton ; *Dalloz* 1992, somm., p. 144, obs. P. Bon et P. Terneyre.
[1088] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*., p. 359.

pourrait s'exercer l'expulsion des grévistes conduit à y renoncer »[1089]. Les exemples en ce sens peuvent être multipliés[1090]. Les refus administratifs de procéder à l'expulsion d'un occupant sans titre illustrent également cette hypothèse : si le Conseil d'État refusait initialement de connaître des refus de concours concernant l'expulsion d'occupants sans titre au motif que ce refus était indissociable de la décision judiciaire[1091], il a fini par appliquer la logique de l'arrêt *Couitéas* en matière d'expulsions locatives[1092], avec l'arrêt *Beistegui*[1093]. Alors, de la même façon, une appréciation est portée par l'administration sur la nécessité d'agir ou non, compte tenu notamment *« de motifs que l'on peut qualifier « d'humanitaires » comme la présence d'enfants en bas âge sans perspective de relogement ou encore la situation médicale de la personne expulsée »*[1094], ou encore, *« des considérations impérieuses tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou à la survenance de circonstances postérieures à la décision judiciaire d'expulsion »*[1095]. D'autres illustrations plus exceptionnelles peuvent enfin être citées en ce sens, telles que le refus d'expulsion des occupants de l'église parisienne de Saint-Nicolas-du-Chardonnet, pour des raisons tenant à l'ordre public[1096], ou le refus du préfet d'exécuter la décision de justice condamnant une commune au versement d'une somme d'argent[1097].

333. Dans l'arrêt *Couitéas* comme dans l'ensemble des jurisprudences précédemment citées, l'obligation de l'administration d'assurer le respect des décisions de justice cède devant une autre obligation, souvent celle de prévenir les atteintes à l'ordre public. Cette logique a, semble-t-il, été approuvée par le Conseil constitutionnel, ce dernier ayant jugé que l'administration pouvait, sans méconnaître le principe de séparation des

---

[1089] *Ibid*., p. 359.
[1090] CE, 11 juillet 1939, *Société anonyme « La Soie »*, *Rec*. p. 471 ; CE, 21 décembre 1951, *Société verreries charbonneux*, *Rec*. p. 607 ; *RDP* 1952, p. 1073, chron. J. de Soto ; CE, 8 juillet 1992, *Société automobile Peugeot*, n°92566, *RDP* 1993, p. 257.
[1091] CE, Section, 11 mai 1934, *Soyer*, *Rec*. p. 552 ; *DH* 1934, p. 353 ; *S*. 1935, III, p. 22.
[1092] Après avoir exigé une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration du fait de ce refus.
[1093] CE, Section, 5 décembre 1947, *Beistegui*, *Rec*. p. 460. Pour des applications, voir par exemple : CE, 21 juillet 1989, *Consorts Haubois*, n° 65236, *DA* 1999, n° 537 ; CE, 29 octobre 2003, *Société Resimmo*, n°259361.
[1094] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*., p. 360.
[1095] CE, 30 juin 2010, *M. et Mme Ben Amour*, *AJDA* 2011, p. 568, note J. Le Gars.
[1096] CE, 6 mars 1987, *Bellego et Beguerie*, n°47815 ; voir également : R. Vandermeeren, « Les occupations d'églises : petite histoire et problématique juridique », *AJDA* 2003, p. 427.
[1097] CE, Section, 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro*, *Rec*. p. 515 ; *AJDA* 2006, p. 137, chron. C. Landais, F. Lenica ; *AJDA* 2007, p. 1218, note P. Cassia ; *RFDA* 2006, p. 341, note P. Bon : le Conseil d'État ne reproche pas son refus au préfet *« eu égard à la situation de la collectivité, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général »*.

pouvoirs[1098], refuser son concours à l'exécution d'un jugement, *« en considération de circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public »*[1099]. Sa formule apparaît très restrictive *« mais elle n'en atteste pas moins la possibilité qu'a l'autorité de police de s'abstenir, à condition d'apprécier les risques de désordre avec la plus grande rigueur »*[1100]. Cela dit, cette logique a pu sembler malmenée par le droit européen, mais cela peut être relativisé. En effet, *« les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des communautés européennes pourraient susciter plus d'inquiétudes »*[1101]. La Cour européenne des droits de l'homme a clairement rappelé que le droit à l'exécution des jugements fait partie du droit à un procès équitable et qu'il doit être assuré par des autorités compétentes[1102]. La Cour de justice de l'Union européenne a, quant à elle, condamné la France pour manquement, pour n'avoir pas pris, des années durant, les mesures de nature à empêcher des groupes d'agriculteurs de faire obstacle à la vente en France de produits agricoles provenant des autres États-membres. Ainsi, elle sanctionnait le fait pour un État membre de *« s'abstenir d'agir »* jusqu'à *« entraver les échanges intracommunautaires »*[1103] et Louis Dubouis y voit *« une utile incitation à se demander s'il ne faut pas revenir aux sources de la jurisprudence Couitéas »*[1104]. Pourtant, la logique présentée ici semble compatible avec les principes définis par la Cour, qui rappelle bien la compétence exclusive des États membres s'agissant du maintien de l'ordre public, ainsi que la possibilité pour ces derniers de s'abstenir lorsque leur intervention pourrait générer des troubles auxquels ils ne pourraient faire face avec les moyens dont ils disposent. Ainsi, *« ces décisions des juridictions européennes constituent plus un appel à user avec parcimonie de la jurisprudence Couitéas »*[1105], ce qui semble opportun. L'administration doit privilégier le respect des décisions de justice et ne s'en écarter qu'en cas d'absolue nécessité, son inaction étant alors justifiée.

[1098] Dont la force exécutoire des décisions juridictionnelles est un corollaire.

[1099] CC, 29 juillet 1998, n° 98-403 DC, *Lutte contre les exclusions*, *Rec.* p. 276 ; *AJDA* 1998, p. 705, chron. J.-É. Schoettl.

[1100] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.

[1101] *Ibid*., p. 71. Voir également : J.-C. Bonichot, « Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'État entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen », *AJDA* 1999, numéro spécial, p. 86 ; O. Dubos, « Police administrative et droit communautaire : kaléidoscope », *DA* 2007, étude n° 6.

[1102] CEDH, 19 mars 1997, aff. 107/1995/613/701, *Hornsby c/ Grèce*, *Rec. CEDH*, I, p. 495 ; *AJDA* 1997, p. 986, obs. J.-F. Flauss ; *JCP G* 1997, II, n° 22949, note O. Dugrip et F. Sudre ; *RTD. Civ.* 1997, p. 1009, note J.-P. Marguénaud.

[1103] CJCE, 9 décembre 1997, aff. C-265/95, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, *RFDA* 1998, p. 120, art. L. Dubouis ; *DA* 1998, p. 4, note J. Andriantsimbazovina.

[1104] L. Dubouis, « La « guerre de la fraise » : l'impuissance publique sous la toise du droit communautaire », note sous CJCE, 9 décembre 1997, *précité*, *RFDA* 1998, p. 120.

[1105] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.

334. La logique de la jurisprudence *Couitéas* n'est cependant pas demeurée cantonnée à l'exécution de décisions de justice. En effet, *« le champ d'application de l'arrêt Couitéas s'est toutefois étendu à des hypothèses dans lesquelles le refus de concours de la force publique ne correspond pas au refus d'exécuter une décision de justice »*[1106]. Il s'agit des hypothèses plus vastes dans lesquelles l'autorité administrative, pour des raisons tenant à la préservation de l'ordre public, ne remplit pas ses obligations. De nombreux exemples peuvent être cités en ce sens. Tel est le cas du refus du préfet d'utiliser la force publique pour rompre les barrages établis par les grévistes sur un canal[1107]. Le préfet méconnaît son obligation de permettre l'utilisation normale du domaine public fluvial pour respecter celle de protéger l'ordre public. Tel est également le cas du refus de l'autorité de police d'utiliser la force publique pour rompre un barrage dans un port maritime[1108], ou pour remédier à la paralysie du fonctionnement d'un aéroport du fait de la grève des contrôleurs aériens[1109]. Tel est encore le cas du refus du préfet d'utiliser la force publique pour l'exécution d'un arrêté municipal, au vu des conséquences qu'aurait l'exécution de celui-ci[1110].

335. *« C'est encore pour des motifs d'intérêt général que le Conseil d'État admet qu'un ouvrage mal planté puisse ne pas être détruit »*[1111], selon une jurisprudence rendue par le Conseil d'État en 2003[1112]. Néanmoins, le Conseil d'État sera *« probablement appelé à apprécier si, et dans quelle mesure, une telle approche est compatible avec celle de la Cour européenne »*[1113] des droits de l'homme[1114] lorsqu'une propriété privée est impactée.

[1106] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit.*, p. 316.
[1107] CE, Section, 27 mai 1977, *Société anonyme Victor Delforge et Compagnie et Victor Delforge*, *Rec*. p. 253 ; *JCP* 1978, II, 18778, note B. Pacteau ; *RA* 1977, p. 488, note G. Darcy. Voir également : CE, 27 juin 1980, *Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire contre société « Armement Seegmuller »*, *RDP* 1981, p. 1122.
[1108] CE, 4 octobre 1978, *Ministre de l'équipement contre Société T.T. Linie*, *Rec*. p. 355 ; CE, 11 mai 1984, *Port autonome de Marseille*, *Rec*. p. 178 ; *Dalloz* 1986, p. 29, obs. F. Moderne et P. Bon ; *AJDA* 1984, p. 706, note J. Moreau ; CE, 22 juin 1984, *Secrétaire d'État auprès du ministre des Transports chargés de la mer contre Société Sealink U.K. Limited*, *Rec*. p. 246 ; *AJDA* 1984, p. 706, note J. Moreau ; *JCP* 1985, II, 20444, note B. Pacteau.
[1109] Voir par exemple : CE, 6 novembre 1985, *Touraine Air Transport et autres*., n° 45746, *Rec.* p. 312 ; *AJDA* 1986, p. 125, et p. 84, chron. S. Hubac et M. Azibert ; *Dalloz* 1986, p. 584, note N. Rainaud.
[1110] TA Lille, 11 juin 2009, *Commune de Wattrelos*, n°0703701, *AJDA* 2009, p. 2123, note C.-E. Minet.
[1111] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406.
[1112] CE, Section, 29 janvier 2003 *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, n°245239, *AJDA* 2003, p. 784 ; *RFDA* 2003, p. 477.
[1113] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406.

336. L'abstention de l'administration d'adopter le règlement d'application d'une loi contraire à un traité international peut enfin être citée ici. Le Conseil d'État a considéré dans un arrêt du 24 février 1999 que les autorités nationales devront s'abstenir d'adopter les règlements d'application des lois qui seraient contraires à nos engagements internationaux[1115]. L'obligation de l'administration d'adopter les règlements d'application des lois, pourtant reconnue[1116], cède devant l'obligation de respecter le principe de légalité et la hiérarchie des normes.

La logique est toujours la même : à l'administration d'apprécier la situation, et son inaction est admissible si les désordres auraient été plus grands encore en cas d'intervention de sa part.

B-L'appréciation opérée par l'administration

Au coeur de ces inactions administratives nécessaires, c'est bien l'appréciation de l'administration que l'on retrouve. Elle prend la forme d'un bilan opéré par l'administration (**1**), mais demeure objective (**2**).

1-La place centrale du bilan opéré par l'administration

337. Dans les hypothèses précédemment évoquées, c'est l'appréciation opérée par l'administration qui est observée afin de déterminer si son inaction peut, ou non, lui être reprochée. Didier Truchet souligne ainsi qu'il est nécessaire de *« déterminer dans chaque cas si, de la combinaison des règles susceptibles de s'appliquer à l'espèce et de la « balance » des intérêts légitimes de toute nature en présence, découle dans chaque cas une obligation d'agir, ou pas »*[1117].

Dans certains arrêts portant sur un refus administratif d'agir, et ce, afin de respecter une autre obligation, le Conseil d'État met même explicitement en avant la faculté d'apprécier la situation appartenant à l'administration. Tel est le cas dans les arrêts *SA*

[1114] CEDH, 21 janvier 2010, *RP contre France, Barret et Sirjean contre France, Fernandez et autres contre France*, n°10271/02, n°13829/03 et n°28440/05 : il s'agissait d'une affaire de terrains occupés par des nationalistes corses et de refus de concours de la forme publique pour assurer leur expulsion.

[1115] CE, 24 février 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique et autres,* n° 195354, *Rec.* p. 29 ; *AJDA* 1999, p. 823, note R. Ricci ; *DA* 1999, n° 227.

[1116] L'obligation juridique de l'administration de prendre de telles mesures a été reconnue avec l'arrêt *Kevers-Pascalis* rendu par le Conseil d'État le 13 juillet 1962, *précité*, dans lequel il annule un refus de l'administration de prendre les mesures d'application d'une ordonnance.

[1117] D. Truchet, « L'autorité de police est-elle libre d'agir ? », *AJDA* 1999, numéro spécial, p. 81.

des usines Geo-Foucault[1118] et *SA Française du Ferodo*[1119], tous deux à propos du refus du préfet d'apporter le concours de la force publique pour expulser des ouvriers en grève occupant une usine[1120]. Dans les deux espèces, les juges du Palais Royal rappellent l'obligation d'agir de l'administration, obligation tempérée par d'éventuels troubles graves engendrés par son intervention, l'administration étant alors amenée à faire le bilan entre les deux. Le Conseil d'État rappelle en effet que *« l'autorité administrative* (…) *était, en principe, tenue d'agir »* mais que *« toutefois, l'éventualité de troubles graves qu'aurait pu entraîner une exécution forcée de ladite ordonnance »* permet de considérer son attitude comme légale. Ainsi, *« l'autorité administrative a le devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et le droit de refuser le concours de la force publique tant qu'elle estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité »*[1121]. La *« faculté d'apprécier s'il y avait lieu de prescrire une intervention immédiate par la force à l'intérieur de l'usine »*[1122] est ainsi prise en compte par le juge afin de déterminer si l'inaction administrative est ou non admissible.

Les raisons mêmes du refus d'agir de l'administration sont donc centrales. Il est ainsi attendu de sa part qu'elle examine sérieusement les deux obligations contradictoires présentes au cœur de son action et qu'elle les mette en balance, de manière raisonnable et raisonnée. C'est l'observation de l'équilibre opéré par l'administration entre son devoir d'agir et les risques que son action pourrait engendrer qui est au cœur de ces jurisprudences. Jean-Claude Bonichot souligne à ce titre que *« les autorités ont l'obligation d'apprécier le bilan coût-avantage d'une action de force qui peut provoquer des blessés, voire des morts »*[1123]. La nécessité de cette inaction a, alors, forcément un impact sur la liberté de l'appréciation de l'administration.

2-L'appréciation objective de l'administration

338. Si c'est bien un bilan opéré par l'administration qui est au cœur de ces jurisprudences, l'appréciation qu'elle opère doit rester objective. Outre le fait que le juge administratif mentionne un *« devoir d'apprécier »* de l'administration[1124], le choix

[1118] CE, Ass., 3 juin 1938 *SA des usines Geo-Foucault*, n°58698 et 58699, *précité*.
[1119] CE, 18 juin 1975, *SA Française du Ferodo*, n°90263 et 90264, *précité*.
[1120] Et retenant trois ingénieurs et un gardien chef en otage dans la seconde espèce.
[1121] CE, Ass., 3 juin 1938, *précité*.
[1122] CE, 18 juin 1975, *précité*.
[1123] J.-C. Bonichot, « Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'État entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen », *précité*, p. 86.
[1124] CE, Ass., 3 juin 1938, *précité*.

de cette dernière entre les deux alternatives qui s'offrent à elle, dont une seule est la bonne, comporte peu de liberté.

339. Si son appréciation est erronée *« parce que le risque de trouble à l'ordre public était illusoire ou a été surestimé »*[1125], alors l'inaction administrative provoque une carence, susceptible d'engager sa responsabilité pour faute[1126], en principe encore lourde en matière de police administrative, même si la question fait débat[1127]. La reconnaissance d'une carence administrative signalera donc que la nécessité de l'inaction administrative a mal été appréciée par l'administration. Si son appréciation est exacte au contraire, son abstention est alors fondée, parce qu'elle est correctement réfléchie, et n'aboutit pas à une carence administrative. L'indemnisation reste cependant possible car le juge accepte d'engager la responsabilité même sans faute de l'administration si l'inaction perdure au-delà d'une certaine durée.

Ces jurisprudences n'offrent donc en réalité que l'apparence d'une alternative : une seule des deux possibilités – agir ou non – est la bonne et le choix ne dépend pas du for intérieur de l'administration, mais d'une véritable nécessité qui est extérieure à elle. Le motif justifiant le refus d'agir de l'administration n'est pas déterminé en toute opportunité par l'administration : il s'agit d'un motif d'intérêt général, qui doit objectivement permettre de contrebalancer l'obligation non exécutée par l'administration. Il semble cependant *« impossible de dresser un inventaire* a priori *des motifs d'intérêt général qui pourraient être admissibles, tant il est évident qu'ils dépendent du champ d'application de chacun des régimes ou des textes qui guident l'action de l'autorité administrative et dont le juge a ensuite à connaître »*[1128]. Mais il est possible d'en citer un certain nombre : les inconvénients d'ordre économiques et les répercussions d'ordre social[1129], la coopération engagée avec une société pétrolière pour

[1125] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.
[1126] Voir par exemple : CE, 18 décembre 1942, *Société les magasins réunis de Berçy*, *Rec. tab*. 430.
[1127] Voir notamment sur ce point : G. Eveillard, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA* 2006, p. 733. Pour un exemple récent d'exigence de la faute lourde pour engager la responsabilité de l'autorité de police administrative, voir : CAA Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'intérieur contre M. et Mme F. O., et autres*, *AJDA* 2017, p. 1239, concl. M. Revers.
[1128] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406.
[1129] CE, 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la forêt de Fouesnant*, *Rec.* p. 571 et *Rec. tab*. p. 746.

assurer le traitement des conséquences d'un naufrage[1130], les nécessités de l'ordre public[1131] ou encore la nécessité de maintenir la confidentialité[1132].

340. Le juge administratif exerce alors un contrôle normal sur le motif d'intérêt général avancé par l'administration pour se soustraire à sa compétence liée[1133]. Le refus d'agir doit, par exemple, reposer sur une véritable menace pesant sur l'ordre public, les troubles potentiels ne peuvent être totalement hypothétiques. Il en va de même lorsque d'autres motifs sont en jeu : le refus de l'administration d'adopter un règlement d'application d'une loi contraire à un traité international doit reposer sur l'inconventionnalité avérée de la loi, sans quoi l'obligation de respecter la légalité et la hiérarchie des normes ne peut contrebalancer l'obligation d'adopter le réglement. Le juge *« va même jusqu'à mettre en balance les intérêts en présence pour l'appréciation d'un intérêt général, qui justifierait qu'un ouvrage public mal planté, non régularisable, ne soit pas détruit »*[1134]. Il le fait également en matière de droit de préemption[1135], affirmant alors que l'appréciation de l'atteinte excessive à l'intérêt général doit se faire *« au regard de l'ensemble des intérêts en présence »*.

L'inaction nécessaire de l'administration est donc presque forcée : la pondération dont elle doit faire preuve est censée la conduire nécessairement à l'inaction. Les choses sont différentes s'agissant de l'inaction administrative arrangée.

§2 : L'inaction administrative arrangée

341. Dans d'autres hypothèses, ce n'est plus le bilan opéré – correctement ou non – par l'administration entre deux obligations qui permet au juge de déterminer si l'inaction administrative est admissible, mais plus largement l'existence d'un pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu. Il s'agit alors purement et simplement de sa liberté

[1130] CE, 30 septembre 2005, *Cacheux*, n°263442, *Rec.* p. 406, *AJDA* 2005, p. 2469.
[1131] CE, Section, 23 février 1979, *Ministre de l'équipement c/ Association Des amis des chemins de ronde*, n°04467.
[1132] CE, Ass., 27 mai 2005, *Département de l'Essonne*, n°268564, *AJDA* 2005, p. 1450 ; *Dalloz* 2005, p. 2425 : le commissaire du gouvernement Marie-Hélène Mitjavile affirmait que *« le motif d'intérêt général justifiant un refus pourrait résider dans le caractère nominatif du document mais aussi dans le fait que l'élu est intéressé à l'affaire traitée, dans le lien avec une instance juridictionnelle en cours mais aussi plus largement dans le risque de rompre l'égalité des armes en défaveur de la collectivité en cas de litige non né – bref dans toute considération d'intérêt général de nature à justifier le maintien de la confidentialité »* (conclusions non publiées, citées par J. Le Gars, *précité,* p. 1406).
[1133] Par exemple en matière de licenciement des salariés protégés : CE, 17 juin 1991, *Régie nationale des usines Renault et Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle contre Six*, n°112317.
[1134] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *précité*, p. 1406.
[1135] CE, 31 décembre 2008, *MM. Aires et Claudio Pereira Dos Santos Maia*, n°293853, *AJDA* 2009, p. 946 ; *RDI* 2009, p. 196 ; *RFDA* 2009, p. 101.

d'appréciation et l'inaction réfléchie par l'administration n'est plus nécessaire, elle est arrangée. En d'autres termes, l'administration décide de ne pas agir parce qu'elle estime que c'est la meilleure solution, au regard d'une certaine appréhension de la vie administrative.

Cette catégorie d'inaction recouvre un certain nombre d'hypothèses qu'il faut présenter afin d'en déterminer l'étendue (**A**) et qui relèvent d'une appréciation relativement libre de l'administration (**B**).

A-L'étendue de l'inaction administrative arrangée

La liberté d'appréciation reconnue à l'administration lui permet de jauger la nécessité d'agir ou non dans certaines circonstances, ce qui est particulièrement illustré par les relations du préfet avec les collectivités locales (**1**). Cette logique se retrouve également à propos du respect d'une réglementation (**2**) ou encore à propos des abandons de projet (**3**).

1-L'inaction administrative arrangée dans les relations entre le préfet et les collectivités locales

342. *« Il existe* (…) *d'autres formes d'abstention, qui s'inscrivent dans le jeu du contrôle de légalité et du contrôle budgétaire exercés sur les actes des collectivités locales par le préfet, et sont le reflet d'une certaine appréhension des relations entre l'État et les collectivités locales »*[1136], rappelle Nathalie Albert.

En effet, les relations du préfet avec les collectivités locales mettent en évidence un certain nombre d'inactions parfaitement réfléchies. Tel est souvent le cas du refus du préfet de déférer les décisions illégales d'une collectivité au tribunal administratif[1137], malgré le fait que la formule de la loi du 2 mars 1982 – par laquelle le préfet *« défère »* les actes qu'il estime illégaux[1138] – semble *prima facie* lui imposer une obligation en la

[1136] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.
[1137] Le représentant de l'État est chargé par l'article 72, troisième alinéa, de la Constitution d'exercer le contrôle administratif, et doit recevoir obligatoirement transmission d'un certain nombre d'actes pris tant par les autorités communales que départementales ou régionales, actes dont la liste est dressée par le Code général des collectivités territoriales et qui ne sont exécutoires qu'à compter de cette transmission. Il est alors à même de déférer au tribunal administratif, dans le délai de deux mois suivant leur transmission, ceux de ces actes qu'il estime contraire à la légalité.
[1138] Voir désormais l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales pour les actes des autorités communales.

matière[1139]. En effet, *« l'immense majorité des illégalités est corrigée, ou atténuée, à la suite de lettres d'observation qu'envoie le préfet aux autorités locales »*[1140]. Le déféré *« n'intervient le plus souvent qu'en cas d'échec de ses demandes gracieuses aux fins d'éclaircissement, de correction, voire de retraits des actes entachés d'illégalités »*[1141]. La preuve en est le très faible nombre de déférés préfectoraux par rapport au nombre d'actes transmis et de lettres d'observations envoyées[1142]. Le corps préfectoral est en réalité, selon les termes de Jean-Claude Hélin, *« plus porté à l'arrangement qu'au conflit »*[1143].

343. La question se pose néanmoins de savoir à quel point le juge administratif tolère ces arrangements[1144] et considère l'inaction qui en résulte comme admissible. La jurisprudence administrative semble compréhensive, et *« autorise le fait que l'entre-deux qui s'instaure entre représentant de l'État et autorités locales donne lieu à des abstentions négociées »*[1145]. Cela ne signifie pas pour autant qu'il ne reproche jamais au préfet son inaction. Il arrive au Conseil d'État de reconnaître la carence du préfet en la matière – particulièrement sa négligence prolongée à agir – qui peut engager la responsabilité étatique si elle constitue une faute lourde[1146]. Le choix de la faute lourde par le juge met en évidence la volonté du Conseil d'État de *« tenir compte de l'importance de la phase précontentieuse, qui se traduit par un véritable dialogue entre services préfectoraux et collectivités territoriales »*[1147]. Ainsi, le choix de recourir à la faute lourde est l'expression de l'hésitation du juge à blâmer l'administration[1148]. En effet, la faute lourde se justifierait *« par le fait que la tutelle est très largement un pouvoir discrétionnaire : la responsabilité de l'État ne doit alors être engagée qu'en cas de faute qualifiée afin de préserver la marge de manœuvre dont il doit disposer en*

[1139] Sur ce point, voir également *infra*., n° 177 et 204.
[1140] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.
[1141] Voir notamment E. Aubin, « Contrôle administratif de légalité », Objet et effets, J.-Cl. Coll. terr., Fasc. 912, n°s 58 et s.
[1142] J.-Cl. Hélin, *« Le contrôle de légalité des actes locaux en France, Entre mise en cause et remise en ordre »*, *AJDA* 1999, p. 767 et s., spéc. p. 770.
[1143] *Ibid*., p. 770.
[1144] Le Conseil d'État considérait que le refus implicite ou explicite du préfet de déférer les décisions illégales d'une collectivité était insusceptible de recours pour excès de pouvoir (CE, Section, 25 janvier 1991, *Brasseur*, n° 80.969, *Rec. CE* 1991, p. 23, concl. B. Stirn ; *AJDA* 1991, p. 351, chron. R. Schwartz et C. Maugué). Il a finalement consacré sa faculté de déférer les actes des collectivités locales (CE, Section, 28 février 1997, *Commune du Port*, n° 167483, *Rec. CE*, p. 61 ; *AJDA* 1997, p. 421, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot ; *RFDA* 1997, p. 1190, concl. J.-H. Stahl).
[1145] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.
[1146] CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Equipement contre Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n° 202058, *RDP* 2000, p. 1257, concl. L. Touvet ; *RFDA* 2000, p. 1096, note P. Bon.
[1147] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.
[1148] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 230.

la matière »[1149]. Et une certaine logique veut qu'il soit difficile d'envisager la faute là où les textes laissent l'exercice d'un droit à la large « *appréciation de ceux qui le détiennent* »[1150].

Plus précisément encore, on peut considérer, comme le souligne le commissaire du gouvernement Touvet, que la faute lourde se justifie également par le fait que *« le préfet est l'arbitre des intérêts généraux et peut estimer, dans certaines circonstances, que l'intérêt général sera mieux préservé en fermant les yeux sur une illégalité minime ou sans conséquence plutôt que de provoquer des tensions, des coûts ou des retards en recherchant une application stricte de la légalité »*[1151]. En d'autres termes, le juge administratif tolère l'inaction négociée qui s'instaure entre le préfet et les collectivités locales, jusqu'à un certain point. Ainsi, l'obligation du préfet en la matière n'est-elle pas absolue, le préfet conservant une grande part de pouvoir discrétionnaire. De telle sorte que le juge administratif ne reprochera son inaction au préfet qu'en cas d'abus évident de sa part.

Les affaires où le juge a pu découvrir une faute lourde du préfet l'ont montré : c'est bien l'abstention prolongée à déférer des actes gravement illégaux, ou dont l'illégalité est flagrante, et aux lourdes conséquences financières, qui a pu faire apparaître la faute lourde[1152]. Il est donc des limites *« au-delà desquelles le pouvoir discrétionnaire cède devant la volonté du juge d'en limiter les abus »*[1153]. Ainsi, si le choix de recourir à la faute lourde est la marque d'une protection envers l'administration, la reconnaissance de celle-ci est au contraire l'expression de la sévérité du juge à son égard[1154].

Dans le cadre des pouvoirs de tutelle du préfet sur les collectivités locales, le contrôle de légalité n'est pas le seul à connaître cette logique. Le contrôle budgétaire du préfet s'est aligné sur le contrôle de légalité, connaissant aujourd'hui le même régime de

---

[1149] P. Bon, « La responsabilité du fait des actes de tutelle », note sous CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro* et CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Equipement contre Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n° 202058, *RFDA* 2000, p. 1096.
[1150] J. Kahn, Concl. sur CE, 23 décembre 1970, *Electricité de France c/ Farsat*, n° 73453, *AJDA* 1971, p. 98. Voir également : J.-L. De Corail, « La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », in *Mélanges Benoît Jeanneau*, Paris, 2002, p. 459 et s.
[1151] L. Touvet, Concl. sur CE, 21 juin 2000, *précité*, *RDP* 2000, p. 1257.
[1152] CE, 6 octobre 2000, *Commune de Saint-Florent et autres*, n° 205959, *RFDA* 2001, p. 152, obs. P. Bon ; *AJDA* 2001, p. 201, note M. Cliquennois : à propos de l'abstention du préfet pendant trois ans de déférer au tribunal administratif des délibérations entachées d'une illégalité flagrante et aux graves conséquences financières.
[1153] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.
[1154] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*, p. 230.

responsabilité[1155]. Tel est encore le cas lorsque le préfet aurait négligé de se substituer à l'exécutif local pour inscrire d'office au budget de la commune les dépenses obligatoires liées à l'exécution d'une décision de justice[1156]. Tel est enfin le cas dans l'hypothèse où le préfet néglige d'utiliser son pouvoir de substitution au maire en cas d'exercice défaillant de ses pouvoirs de police[1157].

L'inaction administrative arrangée prend ici la forme d'une négociation, ce que l'on retrouve en matière de respect de la réglementation.

2-L'inaction administrative arrangée dans le respect de la réglementation

344. Le respect d'une réglementation peut également amener l'administration à réfléchir à son inaction. Dans les hypothèses dans lesquelles l'administration ne fait pas respecter sa propre réglementation, il s'agit souvent d'autre chose que d'une simple négligence.

345. Cette hypothèse a été inaugurée par l'arrêt *Sastre*[1158], dont les faits, un peu complexes, ne seront que rapidement rappelés ici : il s'agissait de l'incapacité de l'administration à faire respecter une réglementation ayant pour conséquence de changer un marché de place, réglementation non respectée par la plupart des commerçants, se maintenant dans l'ancien marché, pour lesquels les poursuites engagées devant le juge judiciaire n'ont rien donné. Le gouvernement a fini par céder et a pris un décret modificatif abandonnant les poursuites et prenant acte de l'échec de l'administration à assurer le respect de la nouvelle réglementation.

[1155] CE, 6 octobre 2000, n° 205959, *Commune de Saint-Florent et autres*, *précité*.

[1156] Le Conseil d'État avait un temps choisi de dissocier contrôle budgétaire et exécution des décisions de justice, en réservant la faute lourde au premier et en estimant qu'une faute simple suffisait pour le second (CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro*, *RFDA* 2000, p. 1096). Voir sur le sujet : P. Mouzet, « Le Conseil d'État et le contrôle budgétaire des collectivités territoriales », *RFDA* 2003, p. 741, spéc. p. 746 et s. Le Conseil d'État a mis fin à cette différence avec son arrêt : CE, Section, 18 novembre 2005, *Commune de Campoloro*, n° 271898, *AJDA* 2006, p. 137, chron. C. Landais et F. Lenica ; *DA* 2006, n° 33, note C. Guettier ; *RFDA* 2006, p. 341, note P. Bon ; *Rev. Trésor* 2006, n° 6, p. 331, note P. Mouzet ; voir également : CAA Bordeaux, 22 novembre 2007, *Société Albenque TPI/Préfet de région Guadeloupe*, *JCP A* 2008, n° 2119.

[1157] CE, 25 juillet 2007, *Société France Télécom, Société Axa corporate solutions assurance*, n° 283000, 1re esp., et CE, 25 juillet 2007, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, n° 293882, 2e esp., *AJDA* 2007, p. 1557. Voir notamment sur ce point : F. Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *DA* 2008, étude n° 2, p. 23.

[1158] CE, Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des finances et ville de Bordeaux contre Sieur Sastre*, *Rec*. p. 334, concl. M. Gentot ; *RDP* 1972, p. 443, note M. Waline ; *Gaz. Pal*. 1972, I, p. 172, note J. Mégret.

Faire respecter une réglementation constitue pourtant *« à n'en pas douter une obligation pesant sur les personnes publiques »*[1159]. Le commissaire du gouvernement Gentot le souligne en affirmant que *« le principe de base, celui sans lequel il n'y aurait point d'État de droit, c'est que l'autorité administrative est tenue d'une obligation générale de respecter et de faire respecter la loi »*[1160].

Pour autant, comme nous l'avions déjà constaté, affirmer l'existence de cette obligation ne résout rien puisque son contenu est indéterminé. Il demeure toujours une part de pouvoir discrétionnaire laissé à l'administration en la matière, et c'est ce qui justifie que l'inaction administrative ne conduise pas systématiquement à une carence. Comme le rappelle Benoît Camguilhem, *« l'obligation générale de faire respecter les lois et règlements ne prescrit pas l'adoption par l'administration de mesures déterminées »*[1161].

Le choix opéré par l'administration de ne pas faire respecter cette réglementation – prenant en quelque sorte acte de son impuissance insurmontable en la matière – relève alors de l'opportunité. Partant, le juge refuse de le lui reprocher en reconnaissant une carence de sa part, alors que le manquement de l'administration à son obligation de faire respecter une réglementation pouvait y ressembler. Alors, *« la solution* Sastre *revient à faire primer le respect de la liberté d'appréciation de l'administration sur l'obligation qui lui incombe de respecter la législation et la réglementation qu'elle a elle-même édictées »*[1162]. Pour autant, comme dans le cadre de l'inaction administrative nécessaire, le juge accepte d'engager la responsabilité sans faute de l'administration et le requérant peut être indemnisé.

346. La logique de l'arrêt *Sastre* a ensuite été appliquée par le juge, comme ce fut le cas par exemple dans l'arrêt *Navarra*[1163], à propos de l'inaction administrative à faire respecter une réglementation d'urbanisme, et peut être retrouvée, dans une certaine mesure, à propos des abandons de projet.

[1159] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*, p. 366.
[1160] M. Gentot, Concl. sur CE, Ass., 7 mai 1971, *précité*, *Rec*. p. 343.
[1161] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*., p. 366.
[1162] *Ibid*., p. 367.
[1163] CE, Ass., 20 mars 1974, *Navarra*, *Rec*. p. 200, concl. M. Rougevin-Baville ; *AJDA* 1974, p. 303, chron. M. Franc et M. Boyon.

3-L'inaction administrative arrangée dans les abandons de projet

347. Les abandons de projet par l'administration voient eux aussi apparaître des inactions administratives librement appréciées par l'administration. Cette hypothèse est toutefois quelque peu différente de celles qui précèdent, en ce que l'administration ne négocie pas avec une autre personne afin de prendre sa décision d'agir ou non. L'administration décide, dans son for intérieur et en toute opportunité, de modifier ou d'abandonner un projet.

348. La responsabilité du fait des abandons de projet trouve son origine dans l'arrêt *EDF contre Farsat*[1164], à propos de l'abandon par l'administration d'un projet, comportant l'expropriation du requérant, qui avait interrompu des travaux sur sa propriété en fonction de sa prochaine et éventuelle expropriation. Le Conseil d'État ne reconnaît alors pas de faute à la charge de l'administration[1165].

Pourtant, une sorte d'obligation peut être perçue à sa charge : comme le souligne le commissaire du gouvernement Kahn dans ses conclusions, *« on ne peut tout de même pas, après l'ouverture de l'enquête préalable, traiter l'expropriation comme une simple éventualité, ni raisonner comme si l'enquête ne conduisait pas normalement à la déclaration d'utilité publique et celle-ci à l'expropriation »*[1166]. Ainsi, on peut considérer qu'*« une certaine obligation pèse donc sur l'administration dans la poursuite de la procédure enclenchée »*[1167]. En effet, l'abandon du projet n'est pas le dénouement attendu après l'ouverture d'une procédure d'expropriation, et *« le déroulement normal de l'action administrative avait pu légitimement faire naître pour les personnes concernées le sentiment que la procédure d'expropriation irait à son terme, les conduisant ainsi à en tirer d'emblée toutes les conséquences »*[1168]. Dès lors, l'on peut y voir une sorte d'obligation de diligence dans la conduite d'une opération d'envergure, même s'il faut bien admettre que l'obligation est moins nette que dans les hypothèses précédentes.

[1164] CE, Section, 23 décembre 1970, *EDF contre Farsat*, *Rec*. p. 790 ; *AJDA* 1971, p. 96, concl. J. Kahn ; *JCP* 1971, II, 16820, note G. Beaufrère.
[1165] Mais il accepte toutefois d'engager la responsabilité sans faute de l'administration, le requérant pouvant alors être indemnisé par cette voie.
[1166] J. Kahn, Concl. sur CE, Section, 23 décembre 1970, *précité*, *AJDA* 1971, p. 99.
[1167] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*., p. 372.
[1168] *Ibid*., p. 372.

Malgré cela, le Conseil d'État choisit de ne pas reprocher à l'administration de n'avoir pas poursuivi son action. Un exemple d'application de cette jurisprudence peut être donné pour l'abandon de la radiale Vercingétorix à Paris[1169]. Cette position du juge peut s'expliquer *« par la volonté de préserver la liberté d'action de l'administration et son pouvoir discrétionnaire »*[1170]. En effet, il ne serait pas opportun que l'administration se sente totalement liée par ce qu'elle entreprend et elle doit pouvoir modifier ou abandonner ses projets. En refusant de lui reprocher son abandon, le juge préserve alors l'opportunité de l'action administrative.

B-L'appréciation opérée par l'administration

349. Une fois présentées les différentes hypothèses pouvant illustrer cette catégorie, la question se pose de savoir à quel point l'inaction peut être arrangée par l'administration. En d'autres termes, jusqu'où va cette liberté d'appréciation de l'administration ? La question est d'importance, puisque, là où cette liberté s'arrête, la carence peut apparaître : la reconnaissance de cette dernière signalera, en effet, que l'administration a dépassé les limites de sa liberté d'appréciation. Les jurisprudences précédentes montrent que le juge administratif n'accepte pas que l'exercice de sa libre appréciation par l'administration soit complètement incontrôlé et conduise à des abus.

Contrairement à l'inaction administrative nécessaire, l'appréciation de l'administration s'avère beaucoup plus libre dans ces hypothèses, parce qu'elle est fondée sur son pouvoir discrétionnaire (**1**). Cette liberté peut sembler dangereuse et ainsi rapprocher l'inaction administrative arrangée d'une inaction inadmissible (**2**).

1-Une liberté d'appréciation reconnue à l'administration dans le cadre de l'inaction administrative arrangée

350. Contrairement au bilan opéré dans la jurisprudence *Couitéas*, les hypothèses qui viennent d'être présentées appellent une appréciation plus subjective de l'administration. L'inaction administrative négociée fait suite à une véritable liberté d'appréciation reconnue à l'administration. Si le juge administratif ne laisse toutefois pas l'administration commettre des abus dans ce cadre, il n'en demeure pas moins que

[1169] CE, 17 mars 1989, *Ville de Paris contre Société Sovedam*, *Rec*. p. 96 ; *AJDA* 1989, p. 472, concl. B. Stirn.
[1170] *Ibid*., p. 373.

son pouvoir discrétionnaire est à l'origine de la marge de manœuvre rendant davantage normales certaines inactions.

351. Notamment, étudier l'abstention du préfet à déférer les actes des collectivités locales devant le juge administratif conduit *« à pénétrer au cœur de son pouvoir discrétionnaire »*[1171]. Dans les hypothèses précédemment présentées en effet, l'administration a la possibilité de choisir entre plusieurs possibilités, également conformes à la légalité : son action n'est alors pas entièrement déterminée par le droit et elle peut choisir, selon sa conception de ce qui lui paraît le plus opportun, entre plusieurs décisions toutes conformes au droit. Dans la jurisprudence *Sastre* par exemple, le maire et le préfet avaient plusieurs possibilités d'intervention afin de faire respecter la réglementation : les poursuites pénales pouvaient être reprises, les concessions accordées aux commerçants pouvaient leur être retirées ou encore le concours de la force publique pouvait être apporté, chaque possibilité comportant ses propres difficultés. Ainsi, la fonction d'application des lois incombant à l'administration *« ne saurait être considérée comme mécanique et passive : elle crée inévitablement une marge de manœuvre, une faculté d'appréciation »*[1172].

352. Le schéma normatif traditionnel a tendance à dissimuler cette marge de manœuvre, en présentant l'administration comme simple exécutante des choix politiques[1173], ce qui conduit à considérer d'une part qu'elle n'a pas *« la maîtrise du sens de son action »*[1174] – action qui lui serait dictée par les élus, sans qu'elle s'interroge sur sa pertinence éventuelle – et d'autre part qu'elle est exclusivement cantonnée à la mise en œuvre des décisions, sans intervenir du tout dans le choix de ces décisions. De ce point de vue, la seule adaptation de l'action administrative – permettant de déterminer si l'administration a fait tout ce qu'elle pouvait pour atteindre son but – suffirait à l'apprécier.

Toutefois, ce constat ne correspond pas à la réalité, *« la double ligne de démarcation ainsi établie entre choix/exécution et décision/gestion ne résiste pas à l'observation concrète des processus décisionnels »*[1175]. Il faut considérer, comme le souligne Jacques Chevallier, que l'*« on ne saurait* (…) *réduire l'action administrative aux simples*

[1171] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.
[1172] J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Themis Droit, 5e édition, 2013, p. 242 et 243.
[1173] *Ibid*., p. 437.
[1174] *Ibid*., p. 437.
[1175] *Ibid*., p. 437.

opérations de « gestion » »[1176], sans fausser le sens même de la place occupée par l'administration dans le système politique. Ainsi, l'analyse de l'action administrative dont nous avons besoin ici n'est possible que si est au préalable levée cette *« fausse alternative »*[1177] entre déterminisme[1178] et volontarisme[1179] et qu'il est admis que la logique propre de l'administration peut être un obstacle à l'action administrative. Tel est le cas dans les hypothèses présentées ici.

2-Une liberté d'appréciation toutefois dangereuse

353. La liberté d'appréciation reconnue à l'administration dans le cadre des inactions administratives arrangées est plus dangereuse que le bilan opéré entre différentes obligations dans le cadre des inactions administratives nécessaires. L'on se rapproche plus près de l'inaction administrative inadmissible recherchée.

354. Dans la jurisprudence *Sastre* par exemple, tolérer que l'administration puisse prendre acte de son impuissance et décider en conséquence de ne pas agir peut sembler dangereux. L'on atteint en quelque sorte l'extrémité du comportement passif admissible. François Goliard illustre cette idée en affirmant que l'arrêt *Sastre « constitue la limite extrême de la responsabilité sans faute »*[1180]. Danièle Lochak va dans le même sens en qualifiant la solution de l'arrêt *Sastre* de procédé *« commode mais dangereux »*[1181]. Nous pouvons en conclure, avec Benoît Camguilhem, qu'il *« doit trouver une application restreinte et ne pas être généralisé »*[1182]. Il semble que ce soit le cas. Si le juge administratif montre dans cette hypothèse une volonté de ne pas reprocher son inaction à l'administration, puisqu'il choisit d'engager sa responsabilité sans faute[1183], *« cette responsabilité sans faute pour incapacité de l'administration à*

[1176] *Ibid*., p. 438.
[1177] *Ibid*., p. 438.
[1178] Le point de vue déterministe conçoit l'action administrative comme un processus passif et mécanique de réponse aux demandes sociales : par ses décisions et actions, l'administration ne ferait que transcrire les pressions, les sollicitations du milieu (J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit.*, p. 437).
[1179] Le point de vue volontariste conçoit l'action administrative comme un processus actif et dynamique de structuration du milieu social : échappant aux déterminismes sociaux, l'administration aurait la faculté de modeler les rapports sociaux (J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit.*, p. 438).
[1180] F. Goliard, *Le domaine de la responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français*, th., Paris II, 1995, p. 184.
[1181] D. Lochak, « Un nouveau cas de responsabilité sans faute : l'impuissance de l'administration à faire respecter ses propres décisions », *JCP* 1972, I, 2446.
[1182] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*., p. 368.
[1183] Alors que le manquement de l'administration à son obligation de faire respecter une réglementation aurait pu être qualifié de faute.

assurer le respect de sa réglementation n'a pas réellement prospéré »[1184]. Le juge choisit ainsi de respecter la marge de manœuvre inhérente à la réalité de la vie administrative, sans pour autant en tolérer les abus. Il semble en être de même s'agissant des abandons de projets, car *« les développements de cette jurisprudence ont été maîtrisés et se sont limités aux projets d'envergure, qu'il s'agisse ou non de procédures d'expropriation »*[1185].

355. Les refus fréquents des préfets de déférer un acte illégal au tribunal administratif peuvent également sembler anormaux, voire choquants. En effet, cela revient *« à appréhender les affaires qui relèvent de leur compétence à travers un prisme politique »*, ce *« qui peut les éloigner du strict respect des implications de l'État de droit »*[1186]. Pour autant, de la même façon, le juge administratif a su montrer qu'il était en la matière *« peu féru des excès »*[1187], la faute lourde lui permettant de sanctionner les cas où *« l'exercice de sa libre appréciation par l'Administration dissimule à grand-peine sa négligence ou son impéritie »*[1188].

Cette appréciation opérée par l'administration sur sa possibilité de s'abstenir présente un intérêt particulier lorsqu'elle est étudiée d'un point de vue temporel.

Section 2 : L'intérêt particulier de la pondération temporelle de l'inaction administrative

356. Dans les hypothèses précédemment évoquées, la pondération que l'on a mise en avant présente souvent un aspect temporel. Vue sous cet angle, cela implique que l'inaction administrative ne soit pas excessivement longue. La reconnaissance d'une carence administrative peut, en effet, signaler la durée anormale d'une inaction[1189], le retard étant très tôt apparu[1190] comme une catégorie à part entière de faute de service[1191].

[1184] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*., p. 368.
[1185] *Ibid*., p. 373.
[1186] P. Bon, « La responsabilité du fait des actes de tutelle », note sous CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro* et CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Equipement contre Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n° 202058, *RFDA* 2000, p. 1096.
[1187] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.
[1188] *Ibid*., p. 71.
[1189] Tel est le cas dans le contentieux de la responsabilité. Voir par exemple : CE, 10 mars 2017, *M. A*, n°401744 ; CE, 25 avril 2017, *Mme Saoussen A*., n°409182 ; CE, 31 mai 2017, *Mme B et M. A*, n°393117.
[1190] P. Duez, « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la puissance publique », *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1925, p. 596.

357. Il semble toutefois que l'on puisse s'interroger sur *« le caractère constamment opératoire de la distinction entre action tardive et inaction »*[1192]. Certes, l'action tardive mettrait en cause le moment de l'action tandis que l'inaction mettrait en cause le principe de l'action. Mais on peut considérer, avec Jean-Pierre Dubois, qu'*« à l'évidence, tant que l'administration n'a pas encore agi, la question de savoir s'il y a inaction ou seulement retard ne peut être tranchée de manière totalement assurée »*.

Il s'agit donc ici, non pas de différencier l'inaction et l'action tardive, mais de consacrer des développements spécifiques à cette dernière. La question de la différence entre le retard normal et le retard anormal mérite en effet d'être posée à part, car elle est délicate. Outre le fait qu'*« il n'y a pas d'obligation générale de l'administration à agir vite »*[1193], nous avions précédemment constaté[1194] qu'un *« retard n'est pas en soi illégal »*[1195]. Le dépassement d'un délai légal n'est pas en lui-même de nature à permettre l'annulation d'une décision administrative, sur le terrain de l'excès de pouvoir ou l'engagement de la responsabilité de l'administration, sur le terrain du plein contentieux[1196]. Comme le rappelle Rhita Bousta, le délai d'action administrative prévu par les textes *« ne constitue, pour l'administration et, le cas échéant, pour le juge, qu'une base d'appréciation de la normalité du délai »*[1197].

Le retard étant généralement défini comme un manquement à *« une obligation générale de diligence »*[1198], les liens entre carence administrative et diligence de l'administration devront être observés ici (**§1**), avant d'étudier un exemple particulièrement

---

[1191] Le retard peut être constitutif d'une faute depuis longtemps. Implicitement, d'abord, avec : CE, mai 1893, *Louis*, *RGA* 1894-2-186 ; TC, 24 février 1906, *Dame veuve Sureau*, *Rec*. p. 196 et CE, 8 juin 1917, *Baes*, *Rec*. p. 455. Puis explicitement, à partir de : CE, 18 juillet 1919, *Brunet*, *Dalloz* 1920, III, p. 7, note Appleton ; CE, 5 juillet 1935, *Mourton*, *D. H.* 1935-497 ; CE, 8 mai 1936, *Commune de Signy-Signets*, *Rec*. p. 515.

[1192] J.-P. Dubois, « Responsabilité pour faute », *Rép. resp. puiss. publ.*, Dalloz, 2007, p. 85.

[1193] M. Deguergue, « Promesses, Renseignements, Retards », *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, actualisé en 2005, p. 10.

[1194] Voir *infra*., n° 195 et s.

[1195] M. Deguergue, « Promesses, Renseignements, Retards », *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, actualisé en 2005, p. 10.

[1196] Il peut toutefois arriver qu'un délai prévu par un texte suffise à caractériser un retard excessif de l'administration : exceptionnellement, une loi peut fixer impérativement un délai à l'administration, dans le souci d'ailleurs de protéger les intérêts des administrés, auquel cas le juge abandonne son appréciation de la normalité pour estimer tout retard fautif lorsque le délai est dépassé : CE, 12 mars 1980, *Ministre de l'Agriculture contre Epoux Bony*, *Rec. tabl*. p. 871 ; CE, 26 juillet 1991, *SARL MASI et Lienhard*, n°64389, *Rec*. p. 309 (à propos d'un délai de trois mois prévu par le Code général des impôts pour un contrôle fiscal). Mais cela demeure rare.

[1197] R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2009, p. 299.

[1198] M. Deguergue, « Promesses, Renseignements, Retards », *précité*, p. 10.

caractéristique de ce phénomène : les retards de l'administration dans l'adoption de mesures d'application de normes supérieures (**§2**).

§1 : Carence administrative et diligence de l'administration

358. Le plus souvent, *« les textes n'imposent pas de délai impératif à l'administration pour agir »*[1199]. Pour autant, cela ne signifie pas qu'elle est entièrement libre de le faire quand bon lui semble. La nécessité d'agir dans un délai délimité est, par ailleurs, reprise dans le référentiel Marianne[1200], dans les septième et huitième engagements[1201]. De même, le juge n'hésite pas à censurer l'inaction administrative et à reconnaître une carence *« même lorsque l'administration n'est pas obligée par une loi formelle d'agir dans certains délais préfix »*[1202]. Dans ce cas, il appartient au juge d'apprécier au cas par cas le « délai raisonnable » dans lequel l'administration doit agir et de déterminer *« s'il est question d'une abstention temporaire qui peut être justifiée ou au contraire d'un refus d'agir révélant le « mauvais vouloir » de l'administration »*[1203]. Didier Truchet résume cette idée en affirmant que *« dans des limites raisonnables, l'administration conserve le « choix du moment » pour agir »*[1204].

359. Alors, l'administration conserve une part d'appréciation dans la détermination de son délai pour agir, appréciation qui trouve ses limites au-delà du *« délai raisonnable »* caractérisé par le juge. Il s'agit donc de *« mesurer la « raisonnabilité temporelle » du fonctionnement administratif »*[1205], qui est généralement appréciée à travers une *« obligation de diligence* (…) *très tôt reconnue par la jurisprudence »*[1206].

360. L'emploi du terme de *« diligence »* pour caractériser l'obligation générale de l'administration en matière temporelle est intéressant. En effet, la diligence est définie à

[1199] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, tome 52, 2006, p. 396.
[1200] Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique (SGMAP), *Référentiel Marianne*, septembre 2016, pp. 10-11.
[1201] Ces engagements doivent permettre « Des réponses claires dans un délai annoncé ». L'engagement n°7 est rédigé ainsi : *« Nous répondons de façon claire et précise à vos demandes et à vos réclamations : dans un délai maximum d'une semaine, lorsqu'elles sont adressées par voie électronique (courriel, formulaire de contact en ligne, téléprocédure) ; dans un délai maximum de deux semaines, lorsqu'elles sont adressées par courrier »* (ces délais ne sont pas repris par les articles L. 112-2 à L. 112-12 du Code des relations entre le public et l'administration). L'engagement n°8 est rédigé ainsi : *« Nous répondons à tous vos appels en limitant au maximum votre temps d'attente »*.
[1202] P. Duez, « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la puissance publique », *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1925, p. 596.
[1203] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 409.
[1204] D. Truchet, « L'autorité de police est-elle libre d'agir ? », *AJDA* 1999, numéro spécial, p. 81.
[1205] R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, *op. cit*., p. 301.
[1206] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 397.

la fois comme *« le soin appliqué, mis dans l'exécution d'une tâche »* et comme *« la célérité et l'exactitude dans l'exécution »* de cette tâche[1207]. Elle implique ainsi tant la précaution que la célérité, les deux n'étant d'ailleurs pas incompatibles, et le délai considéré comme normal correspondrait alors à un délai équilibré, entre l'urgence de la situation et le temps nécessaire à la réflexion, donc entre *« précipitation »* et *« lenteur »*[1208]. Les deux pendants doivent alors être étudiés. La diligence entendue comme célérité de l'action de l'administration implique que ses inactions anormalement lentes lui soient reprochées (**A**), tandis que la diligence entendue comme précaution implique, pour l'administration, une nécessité de temporiser son action (**B**).

A-La diligence entendue comme célérité de l'action administrative

La plupart du temps, l'obligation de diligence est entendue comme impliquant, pour l'administration, la célérité de son action, célérité qui se trouve ces dernières années particulièrement au cœur de l'action administrative (**1**) mais qui ne doit pas être exagérée (**2**).

1-La célérité au cœur de l'action administrative

361. L'inefficacité souvent reprochée à l'administration *« se manifeste notamment par sa lenteur »*[1209]. Ce reproche se retrouve très fréquemment dans les rapports du Défenseur des droits : ce dernier blâme par exemple la lenteur administrative en matière de liquidation des pensions de retraite[1210], de traitement des demandes d'asile[1211] ou encore d'imposition des non-résidents[1212]. Une telle critique

---

[1207] Entrée « diligence » du Centre national des ressources textuelles et lexicales : http://www.cnrtl.fr/definition/diligence.

[1208] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 34 et s. : le rapport déplore les « excès de précipitation » et les « excès de lenteur » de l'administration.

[1209] B. Delaunay, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, Contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 172, 1993, p. 13.

[1210] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2015*, p. 46 et s. : le rapport déplore des délais anormalement longs subis par des assurés sociaux attendant la liquidation de leur pension de retraite, *« ce qui peut les conduire à une précarité extrême »*. Sur ce point, voir également : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2014*, p. 26 : le rapport préconise un délai de traitement raisonnable des dossiers en matière de retraite. Le Défenseur des droits a adressé plusieurs recommandations en ce sens à la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) et a alerté la ministre des affaires sociales de ce que plus de 10 000 retraités étaient privés de leur pension de retraite à cause de ces retards.

[1211] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2015*, p. 26 : le rapport dénonce les retards administratifs dans le traitement des demandes d'asile. Dans sa décision MLD-2015-221 formant tierce-intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *A.J.C. France*, le Défenseur des droits a d'ailleurs soulevé la question de savoir si, en retardant ainsi les modalités de mise en œuvre du droit

apparaît également dans les rapports de la Commission d'accès aux documents administratifs[1213].

362. Cela explique l'exigence de célérité souvent rappelée à l'encontre de l'administration. Dans ses études administratives[1214], Vivien affirmait déjà que les agents publics devaient manifester de l'*« empressement »* dans leurs relations avec le public. L'administration est invitée à agir dans les meilleurs délais, sous peine d'être sanctionnée par le juge, et l'on voit apparaître la *« reconnaissance progressive d'un droit à la ponctualité »*[1215]. Pour Lucie Cluzel-Metayer, *« la recherche de l'amélioration de la qualité du service public* (…) *correspond à une attente forte des usagers qui veulent être considérés comme des clients : les services publics doivent être aussi rapides, aussi efficaces que les entreprises privées ».*

Ainsi, le caractère « raisonnable » du délai pour agir de l'administration implique, souvent, une certaine rapidité de sa part. En effet, les retards de l'administration lui sont principalement reprochés lorsque le *« succès de la mission dépend de la rapidité d'action des services administratifs »*[1216]. Cela concerne donc tout particulièrement des activités qui sont au cœur de l'urgence, telles que les services de secours et les services hospitaliers.

363. Concernant, en premier lieu, les services de secours, l'appréciation du délai de l'administration à agir repose particulièrement sur la rapidité de cette dernière, et ce, d'autant plus que les conséquences de son retard en la matière sont souvent graves, voire irréversibles. Il peut s'agir du retard en matière de sauvetage en mer[1217], d'aide

---

d'asile, le dispositif d'accueil des demandeurs d'asile répondait bien aux exigences requises pour assurer l'effectivité de leurs droits.

[1212] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2009*, p. 32 : le rapport signale les retards, *« les défauts de réponse qui se prolongent parfois sur une durée inacceptable »* du service fiscal chargé de l'imposition des non-résidents.

[1213] Voir par exemple : CADA, *Rapport annuel 2012*, p. 65 : la Commission déplore les retards des hôpitaux dans la communication de dossiers médicaux (le délai pour les communiquer est de huit jours) ; CADA, *Rapport annuel 2016*, p. 66 : le rapport met en évidence que les retards, en général, dans la communication de documents administratifs peuvent être interprétés comme une *« réticence en matière de transparence »* et impacter l'image des administrations auprès du public.

[1214] A. Vivien, *Études administratives*, Paris, Cujas, 3e éd., 1974, p. 248.

[1215] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 415.

[1216] *Ibid*., p. 398.

[1217] CE, Section, 2 octobre 1970, *Ministre des transports contre Mme Simon*, *JCP* 1970, II, n°16566, concl. Morisot (le juge exigeait à l'époque une faute lourde) ; CE, Section, 13 mars 1998, *Améon*, *Dalloz* 1998, p. 536 (le juge exige depuis lors une faute simple).

médicale d'urgence[1218] ou encore de lutte contre l'incendie[1219], le juge vérifiant alors si le retard de l'administration présente un caractère de gravité suffisant ou s'il peut être excusé en raison de circonstances particulières. Le manque de rapidité de l'administration, s'il a bien causé le dommage, conduit alors le juge à reconnaître une faute de l'administration : tel est le cas par exemple dans l'arrêt *Commune de Hannappes*[1220], dans lequel le Conseil d'État reconnaît que le retard de trente à quarante minutes pour mettre en marche une motopompe est *« constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de la commune »*, ajoutant que la faute avait eu *« pour effet d'aggraver les dommages causés par le feu »*.

364. Concernant, en second lieu, les services hospitaliers, la célérité de l'administration est à nouveau souvent mise en avant par le juge dans l'appréciation de la faute, étant donné qu'*« en matière de santé, un retard peut être fatal au patient »*[1221]. La lenteur de l'administration hospitalière peut convaincre le juge de reconnaître une faute de sa part : tel est le cas lorsque vingt-quatre heures s'écoulent avant qu'une gangrène ne soit opérée[1222] ou lorsque trois minutes passent avant d'effectuer un massage cardiaque[1223].

365. Cet appel à davantage de rapidité peut même se trouver au-delà des activités qui sont au cœur de l'urgence. Tel peut être le cas en matière de délivrance de cartes d'identité, pour laquelle le juge considère que *« l'administration saisie d'une telle demande doit se prononcer dans un délai raisonnable »*[1224] ou de protection de fonctionnaires harcelés[1225].

366. Le manque de rapidité de l'administration apparaît également dans les jurisprudences concernant les abandons de projet, bien que la notion de « délai raisonnable » n'apparaisse pas explicitement. Dans ces jurisprudences, *« la dimension temporelle de l'action administrative, ou plutôt de son inaction, est également prise en*

[1218] CE, Section, 20 juin 1997, *M. Theux*, *RFDA* 1998, p. 85, concl. J.-H. Stahl ; *Ibid*., p. 90.
[1219] CE, Section, 29 février 1952, *Société La Séquanaise Incendie*, *Rec*. p. 145 (le juge exigeait à l'époque une faute lourde) ; CE, 29 avril 1998, *Commune de Hannappes*, *Dalloz* 1998, p. 537 (le juge exige depuis lors une faute simple).
[1220] CE, 29 avril 1998, *précité*.
[1221] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 400.
[1222] CAA Bordeaux, 5 juillet 1990, *CH de Cahors*, *Rec. tabl*., p. 976.
[1223] CAA Paris, 29 mai 1990, *CH de Saint-Denis*, *Rec. tabl.*, p. 976 (le juge exigeant une faute lourde jusqu'en 1992).
[1224] CE, 4 septembre 2015, *Mme F. D. E*., n°392942 ; CE, 16 juillet 2015, *M. B. A*., n°391604.
[1225] CE, 21 mai 2015, *Mme B. C.*, n°390056 : à propos de l'abstention de l'administration de prendre *« dans un délai raisonnable »* les mesures de nature à mettre un terme au harcèlement d'un fonctionnaire.

compte dans l'engagement de la responsabilité »[1226]. Le juge n'emploie pas l'expression de *« délai raisonnable »* mais la logique est là : dans l'arrêt *Farsat*[1227], *« le laps de temps important entre l'arrêté préfectoral prescrivant le début de l'enquête et la modification du projet n'a fait que renforcer le sentiment que l'opération irait à son terme »*[1228]. Il semble en effet que la solution aurait été différente si le projet avait été modifié plus tôt. Comme le remarque Guy Beaufrère, *« si la Haute Assemblée n'a pas expressément évoqué la notion de délai raisonnable dont dispose la puissance publique pour agir, elle a cependant estimé que le trouble causé à la victime dépassait le stade de la simple gêne et ouvrait, en conséquence, droit à indemnité »*[1229]. C'est alors la durée de l'inaction qui permet de conclure à la méconnaissance d'une obligation : cela revient à considérer qu'en engageant une procédure d'expropriation, l'administration devait y donner suite dans un délai raisonnable, soit en la poursuivant, soit en l'abandonnant, *« afin de ne pas tromper la confiance légitime que le début de l'opération avait fait naître »*[1230]. Il s'agit, comme le souligne Benoît Camguilhem, d'une *« certaine obligation de diligence »*[1231].

Ainsi, le caractère raisonnable du délai implique souvent un appel à davantage de rapidité de la part de l'administration, appel qui ne doit toutefois pas être exagéré (**2**).

2-Un appel à la célérité à relativiser

367. *« Sauf si les textes ne fixent un délai d'action impératif à l'administration »*[1232], celle-ci n'a pas l'obligation d'agir vite. En effet, il ne faut pas omettre que l'administration conserve un pouvoir discrétionnaire dans le choix du moment de son action, tant que celui-ci se situe en-deçà du *« délai raisonnable »*. Partant, la reconnaissance d'une obligation générale de célérité ne semble pas pertinente.

[1226] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, tome 132, 2014, p. 372.
[1227] CE, Section, 23 décembre 1970, *EDF contre Farsat*, *Rec*. p. 790 ; *AJDA* 1971, p. 96, concl. J. Kahn ; *JCP* 1971, II, 16820, note G. Beaufrère.
[1228] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*., p. 372.
[1229] G. Beaufrère, note sous CE, Section, 23 décembre 1970, *EDF contre Farsat*, *JCP* 1971, II, 16820.
[1230] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*., p. 372.
[1231] *Ibid*., p. 372.
[1232] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 415.

D'une part, elle n'est pas réaliste. L'administration ne peut agir en fonction du seul objectif d'être rapide, étant donné que c'est l'intérêt général qui constitue son principe d'action et que *« l'organisation publique est instituée pour satisfaire des intérêts qui la dépassent »*[1233]. L'administration, dans le cadre de son action, est soumise à des contraintes qui la privent de la flexibilité nécessaire à un objectif unique de célérité. Ainsi, pour l'administration, le premier critère de gestion est *« celui de la conformité politique »*[1234].

D'autre part, une telle obligation est bien trop indéterminée : il faut considérer, avec Lucie Cluzel-Metayer[1235], que, la rapidité n'étant pas un critère objectif, il faut l'apprécier par rapport à un élément de référence, faute de quoi le manquement à l'obligation de célérité ne peut être apprécié.

368. L'obligation faite à l'administration d'agir dans un délai raisonnable ne doit donc pas être confondue avec une obligation générale d'agir vite, faute de délai imparti. Les jurisprudences à propos du refus de concours de la force publique vont en ce sens. Dans ces hypothèses, les arrêts[1236] exigent de façon constante que la situation préjudiciable se soit prolongée *« au-delà du délai dont l'administration doit normalement disposer, compte tenu des circonstances de la cause, pour exercer son action »*[1237]. Ainsi, *« l'inaction administrative sera regardée comme normale si elle n'excède pas un certain délai »*[1238]. Ce n'est que si la situation perdure que le refus de concours de la force publique méconnaîtra une obligation, comme celle d'exécuter une décision de justice. En la matière donc, il n'est pas attendu de l'administration qu'elle agisse immédiatement et à n'importe quel prix.

369. Il ne faut pas omettre que la difficulté pour les services publics reste de *« concilier cette exigence avec le respect de l'intérêt général, s'exprimant notamment à travers l'impératif de sécurité juridique »*. La tendance à l'accélération de l'action administrative ne doit pas faire oublier que l'administration est porteuse de l'intérêt général : or, pour dépasser ce dilemme, l'administration a parfois besoin de temps, la

---

[1233] J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, Themis Droit, 5e édition, 2013, p. 35.
[1234] *Ibid*., p. 35.
[1235] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 415.
[1236] Voir par exemple : CE, 7 mai 1947, *Société des brasseries de la Meuse*, *Rec*. p. 180.
[1237] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*., p. 364.
[1238] *Ibid*., p. 364.

diligence devant également être entendue comme la précaution dans l'action administrative.

B-La diligence entendue comme précaution dans l'action administrative

370. Au-delà de l'exigence de célérité, la diligence est également définie comme le soin ou la précaution consacré à une tâche. L'on attend par là de l'administration qu'elle soit vigilante, réfléchie, lorsqu'elle décide d'agir, d'attendre avant d'agir ou de ne pas agir du tout.

371. En effet, la pondération de l'action administrative renvoie à une autre notion, bien antérieure et plus générale, la prudence. Jean-Marie Pontier le rappelle[1239], celle-ci est loin d'être univoque : la notion peut désigner tantôt la prévoyance, tantôt la prévision, tantôt une forme de sagesse qu'est le discernement. Comme le rappelle Charles-André Dubreuil, la prudence correspond à *« la partie rationnelle de l'âme »* pour Platon et à *« la partie calculative de l'âme intelligente »* pour Aristote[1240]. Du grec *phronêsis*, elle peut être définie comme *« la disposition pratique accompagnée de règle vraie concernant ce qui est bon ou mauvais pour l'homme »*[1241].

Cette vertu peut commander l'abstention, et plus particulièrement l'attente, de l'administration[1242], dont l'inaction peut être justifiée par exemple *« par la volonté d'attendre que de nouveaux éléments permettent de prendre une décision »*[1243]. Alors, la marge d'appréciation que l'on reconnaît à l'administration, cette *« intelligence des situations »*[1244], prend la forme d'un temps normal d'action qui lui est accordé, d'un droit de temporiser. Cela semble nécessaire : il faut considérer, comme le souligne Michel Stassinopoulos, qu'*« une bonne administration doit toujours agir dans un temps qui, d'après l'opinion de tout homme de bon sens, est convenable pour son action »*[1245].

[1239] J.-M. Pontier, « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752
[1240] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », in S. Theron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Toulouse, L'Epitoge, Coll. L'Unité du droit, 2016, p. 62.
[1241] Aristote, *Éthique à Nicomâque*, VI, 5, 1140b5.
[1242] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », *précité*, p. 69.
[1243] *Ibid*., p. 69.
[1244] J. Le Gars, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *AJDA* 2010, p. 1406.
[1245] M. Stassinopoulos, *Traités des actes administratifs*, Athènes, Institut français d'Athènes, 1954, p. 103 : l'auteur énonce un principe général selon lequel l'administration doit agir dans un délai raisonnable, ou encore convenable.

Mais cela ne doit pas être excessif, ce *« comportement de moratoire »* étant *« temporaire par nature »*[1246].

372. La prudence est, en effet, présente au sein des préoccupations politiques, notamment dans une perspective de prévention[1247]. Il en va ainsi tout particulièrement en matière d'exercice des pouvoirs de police administrative : si l'État a le devoir de maintenir l'ordre public, *« il n'a pas l'obligation de le rétablir immédiatement à n'importe quel prix »*[1248]. L'administration conserve la possibilité de temporiser son action : en effet, *« soutenir que l'État a l'obligation d'intervenir dans tous les cas pour rétablir immédiatement l'ordre public ne veut rien dire et relève de l'incantation »*[1249]. Par exemple, l'on ne pourra *« jamais ériger en principe juridique l'obligation pour l'État de faire évacuer une usine ou la voie publique ou d'écraser une manifestation à n'importe quel prix »*[1250]. La Cour de Justice de l'Union européenne[1251] rappelle[1252] à ce titre qu'il appartient aux autorités compétentes d'apprécier quelles sont les mesures à prendre et, le cas échéant, le délai dans lequel elles doivent être prises. Le domaine sanitaire illustre tout particulièrement cette nécessité d'attendre pour réfléchir avant d'agir : souvent, en effet, *« il est impératif de mieux connaître un risque pour la santé avant de se prononcer de manière définitive sur la manière de l'appréhender »*[1253].

373. Ce temps de réflexion laissé à l'administration ne doit toutefois pas être synonyme de passivité totale : il doit permettre à l'administration d'acquérir *« des connaissances supplémentaires sur le risque considéré »* et de *« mener une activité de recherche et de recueil d'informations »*[1254].

Un retard ne sera donc pas systématiquement reproché à l'administration par le juge. Pour qu'il puisse l'être, il faut, en plus de concerner une activité obligatoire[1255], qu'il ait

---

[1246] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », *précité*, p. 69.
[1247] L'on voit apparaître des règles prudentielles ou des principes prudentiels destinés, précisément, à ce que les personnes concernées ne prennent pas des risques inconsidérés.
[1248] J.-C. Bonichot, « Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'État entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen », *AJDA* 1999, numéro spécial, p. 86.
[1249] *Ibid*., p. 86.
[1250] *Ibid*., p. 86.
[1251] CJCE, 9 décembre 1997, *Commission contre République française*, aff. C. 265/95, *précité*.
[1252] Voir les points 32, 33 et 43 de l'arrêt.
[1253] C.-A. Dubreuil, « Est-il raisonnable d'être prudent ? », *précité*, p. 69.
[1254] *Ibid*., p. 69.
[1255] CE, 22 novembre 1944, *Di Scala*, *Rec*. p. 304 ; CE, 24 juin 1953, *Briançon*, *Rec*. p. 317 ; CE, 2 février 1968, *Société Mobil Oil* ; CE, 23 juillet 1974, *Pittet*.

dépassé le délai normalement impliqué dans cette obligation[1256]. Le caractère raisonnable du délai varie, et, avec lui, le caractère normal ou non du retard de l'administration. Comme l'affirme Jean-Pierre Dubois[1257], *« l'inaction ne devient fautive que si ce « délai raisonnable » est dépassé au point que cette inaction témoigne d'une négligence, d'une incompétence ou d'une malveillance caractérisées »*.

374. Ce délai varie donc essentiellement selon les circonstances de l'action, c'est-à-dire les nécessités du service, comme par exemple les délais de délivrance d'un alignement ou d'exécution d'une instruction[1258], ou les difficultés rencontrées[1259]. Le délai raisonnable en matière de délivrance de carte d'identité est, par exemple, apprécié par le juge *« en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment des doutes existant sur l'identité ou la nationalité du demandeur »*[1260]. Toutefois, cela n'empêche pas que le délai soit – plus rarement – déterminé abstraitement, par exemple d'après le délai habituel[1261], ou encore lorsque la longueur du délai à elle seule est tellement anormale qu'elle entraîne la reconnaissance de la faute[1262]. Tous ces éléments pris en compte par le juge dans son appréciation du délai raisonnable confèrent à l'administration la possibilité de temporiser son action lorsque cela est nécessaire.

Le lien entre diligence et carence administrative qui vient d'être étudié se manifeste tout particulièrement dans le cadre de l'adoption de mesures d'application des normes supérieures.

§2 : L'exemple du retard dans l'adoption de mesures d'application des normes supérieures

375. L'exercice du pouvoir réglementaire en matière d'exécution des règles de droit ne constitue pas une simple faculté pour les autorités compétentes, la jurisprudence

---

[1256] L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978, p. 73 : l'auteur affirme que *« pour qu'un retard soit fautif* (…) *il faut que la bonne exécution de l'obligation principale implique une exécution dans un certain délai »*.
[1257] J.-P. Dubois, « Responsabilité pour faute », *précité*, p. 85.
[1258] Voir par exemple : CE, 9 février 1894, *Ville de la Réole*, *Rec*. p. 118 ; CE, 3 août 1900, *Ville de Paris*, *Rec*. p. 535 ; CE, 18 mars 1904, *Ministre T.P. contre Rodiès*, *Rec*. p. 244 ; CE, 28 juin 1912, *Maurot*, *Rec*. p. 743 ; CE, Section, 14 mars 1975, *S.C.I. de la vallée de Chevreuse*, *Rec*. p. 197.
[1259] CE, 16 avril 1886, *Boissac*, *Rec*. p. 356 : la nécessité d'instruire plusieurs demandes est prise en compte dans la détermination du délai de conversion en rentes du cautionnement d'un receveur municipal.
[1260] CE, 4 septembre 2015, *Mme F. D. E.*, n°392942.
[1261] CE, Ass., 22 juin 1963, *Compagnie de Raffinage Shell-Berre*, *Rec*. p. 387.
[1262] Voir par exemple : CE, 21 décembre 1966, *Kergall* ; CE, 13 juillet 1968, *Menou*.

imposant la mise en œuvre de ce pouvoir dans un certain nombre d'hypothèses[1263]. Bien que subordonnée à des conditions variables selon le type de pouvoir réglementaire concerné, l'obligation d'agir qui pèse sur les titulaires du pouvoir réglementaire d'exécution des lois présente un élément constant : le juge leur aménage un certain pouvoir d'appréciation. Ce n'est qu'en cas de dépassement d'un délai raisonnable que la carence pourra être reconnue.

Ces hypothèses permettent, ainsi, d'étudier la notion de délai raisonnable, l'exercice du pouvoir réglementaire d'exécution des lois y faisant tout particulièrement écho. Maryse Deguergue rappelle en effet que *« le retard qui est le plus fréquemment déploré par les administrés est celui que les autorités exécutives prennent à édicter les textes d'application des lois et réglements »*[1264].

376. La fin du XIXe et le début du XXe siècle ont connu une réticence du juge à entamer le pouvoir discrétionnaire de l'administration en la matière, réticence moins forte en matière de responsabilité[1265] mais prégnante surtout en matière d'excès de pouvoir[1266]. Après de nombreuses controverses doctrinales[1267], les dernières hésitations ont disparu. L'obligation juridique de l'administration de prendre de telles mesures a enfin été totalement reconnue, avec l'arrêt *Kevers-Pascalis* le 13 juillet 1962[1268], dans lequel le Conseil d'État annule un refus de l'administration de prendre les mesures

---

[1263] B. Seiller, « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA* 2004, p. 761 : cela emporte deux conséquences selon l'auteur : *« la première, négative, interdit à l'autorité compétente de renoncer à exercer son pouvoir réglementaire. La seconde, positive, la place parfois devant l'obligation de l'exercer »*. L'auteur précise ensuite que *« L'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire n'est clairement consacrée qu'en matière de police administrative et d'exécution des lois »*.

[1264] M. Deguergue, « Promesses, renseignements, retards », in *Rép. resp. puiss. publ*, Dalloz, actualisé en 2005, p. 10. Dans le même sens, Lucie Cluzel-Metayer affirme qu'*« il est (...) fréquent que l'État soit sanctionné pour retard dans la prise de réglements d'application des lois »* (L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 412).

[1265] Le juge ayant ouvert une brèche dans ce domaine en 1964 en acceptant qu'un tel retard engage la responsabilité de l'État : CE Ass. 27 novembre 1964, *Ministre des Finances c/ Dame veuve Renard*, *Rec.* p. 590, concl. Galmot ; *AJDA* 1964, p. 678, chron. Puybasset et Puissochet ; *Dalloz* 1965, Jur., p. 632, note Auby.

[1266] Le juge a refusé en effet pendant longtemps de se reconnaître le pouvoir d'annuler le refus de prendre les mesures d'application d'une norme.

[1267] Au cours desquelles une minorité d'auteurs, comme Maurice Hauriou, considérait que le Gouvernement disposait d'une liberté complète dans ce domaine, tandis que la majorité considérait au contraire que le Gouvernement avait bien l'obligation de prendre ces mesures, mais que cette obligation présentait un caractère politique, et non juridique, et ne pouvait ainsi être sanctionnée que par la mise en œuvre de la responsabilité politique du Gouvernement devant le Parlement, à l'exclusion de toute voie de droit portée devant un juge.

[1268] CE, 13 juillet 1962, *Kevers-Pascalis*, *Rec.* p. 475 ; *Dalloz* 1963, p. 607, note Auby.

d'application d'une ordonnance, à certaines conditions[1269]. Cette obligation a été entendue largement[1270] et a encore été confirmée récemment[1271].

377. La question principale – et celle qui nous intéressera – concerne ici ce choix du moment qui est plus ou moins celui de l'administration. En effet, même si ce choix n'est plus l'expression d'un irréductible pouvoir discrétionnaire, le juge lui offre toujours une grande latitude et demeure réticent à sanctionner ce retard. En la matière, *« l'Administration est en principe libre d'agir sans délai imparti mais le juge lui impose* (…) *un délai raisonnable au-delà duquel il l'estime coupable d'une faute de nature à engager sa responsabilité »*[1272].

Ainsi, s'agissant de l'adoption de mesures d'applications des normes supérieures, et particulièrement des lois, l'administration n'a pas l'obligation d'agir vite et garde la possibilité de pondérer temporellement son action (**A**). Cette pondération est toutefois contrôlée par le juge, qui vérifie qu'elle n'a pas conduit à un retard abusif et injustifié, grâce à la notion de « délai raisonnable » appréciée au cas par cas (**B**).

A-L'absence d'obligation administrative de célérité en la matière

378. Le juge administratif, *« conscient de la difficulté de la tâche »*[1273], ne lie pas totalement la compétence de l'administration dans ce domaine et lui laisse une part plus ou moins importante de pouvoir discrétionnaire quant au choix du moment pour agir. Il ne sanctionnera[1274] ainsi la carence des titulaires de ce pouvoir réglementaire qu'en cas

---

[1269] Encore faut-il en effet que l'intervention de l'acte administratif en question soit nécessaire à l'application de la norme, que le texte législatif ou réglementaire impose à l'autorité chargée d'assurer son application une obligation et non une simple faculté, que le texte à application, s'il s'agit d'un règlement, ne soit pas entaché d'illégalité.

[1270] Il incombe ainsi à l'administration de prendre les mesures destinées à permettre l'application de la loi formelle, mais également des actes de valeur législative, comme les ordonnances ou les décrets-lois mais aussi des actes assimilés à la loi, comme des décisions de justice ; et cette obligation vaut également à propos des règlements administratifs.

[1271] Voir par exemple : CE, 4 avril 2016, *Société Bouygues Télécom*, n°383110 ; CE, 8 juin 2016, *Société Laboratoires Genévrier*, n°388719 ; Voir également, à propos de l'obligation de prendre les mesures d'application d'un règlement : CE, 16 octobre 2015, *Fédération Allier Nature*, n°384650 : *« l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle ; que lorsqu'un décret pris pour l'application d'une loi renvoie lui-même à un arrêté la détermination de certaines mesures nécessaires à son application, cet arrêté doit également intervenir dans un délai raisonnable ».*

[1272] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, tome 52, 2006, p. 412.

[1273] B. Seiller, « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA* 2004, p. 761.

[1274] CE, 24 juillet 1936, *Syndicat de défense des grands vins de la Côte-d'Or*, *D. P.* 1937, 3, p. 41, note M. Waline.

de dépassement d'un délai raisonnable. Ce dépassement emportera, ainsi, l'annulation pour excès de pouvoir du refus de l'administration de prendre les mesures d'application, ce que le juge rappelle souvent[1275]. De même, *« un retard anormal, excédant le délai raisonnable, dans l'intervention des règlements d'application, pourrait être considéré comme fautif et engager la responsabilité de l'Administration »*[1276].

Cela revient à considérer que l'administration a en principe le droit de déterminer le moment où devront intervenir ces mesures d'application, même si le texte a fixé un délai pour l'intervention de ces mesures[1277]. Le juge accorde ainsi à l'administration une sorte de délai de grâce, prorogeant le délai légal initial. Cette marge de manœuvre laissée à l'administration en la matière explique que le retard n'est pas systématiquement reproché à l'administration par le juge, il *« peut* (…) *être justifié et la faute excusée »*[1278].

379. Tel est le cas lorsque les garanties procédurales viennent alourdir la prise de décision et justifier le retard : par exemple, un délai de quinze mois peut être nécessaire pour prendre un décret d'application d'une loi, eu égard aux modifications de la législation concernant la matière et l'exigence du contreseing de seize ministres et secrétaires d'État[1279]. Le juge fait donc preuve de souplesse et allonge le délai lorsque des difficultés concrètes se sont présentées à l'administration[1280] : par exemple, la durée du délai raisonnable peut excéder 20 mois dans le cas d'un changement de gouvernement et de préparation d'une modification du texte à appliquer[1281]. En l'absence de telles difficultés, le juge est en revanche plus sévère[1282].

[1275] CE, 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, *Rec.* p. 322 ; *RFDA* 2003, p. 116, note Deffigier ; *AJDA* 2000, p. 959 ; *Petites affiches* 17 novembre 2000, note Laquièze : *« l'exercice du pouvoir réglementaire autonome comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle »*

[1276] J.-M. Auby, note sous CE, 13 juillet 1962, *Kevers-Pascalis*, *Dalloz* 1963, p. 607.

[1277] Et malgré le délai de six mois recommandé par le pouvoir réglementaire. Sur ce point, voir *infra*., n° 195 et s.

[1278] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 414.

[1279] CE, 13 octobre 1978, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, *Rec*. tabl., p. 693.

[1280] N. Albert, « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », *précité*, p. 71.

[1281] CE, 3 octobre 1997, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers*, *Rec.* p. 327 ; *AJDA* 1997, p. 909.

[1282] Voir par exemple : CE, 20 mars 2015, *CNOI*, n°374582 : *« le refus implicite du Premier ministre de prendre le décret* (…) *est intervenu le 16 septembre 2013, soit plus de trois ans et demi après l'adoption par le conseil national d'un projet de Code de déontologie ; que si le pouvoir réglementaire devait, ainsi qu'il a été dit, s'assurer de la légalité des règles élaborées par le conseil national, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'élaboration du décret se serait heurtée à des difficultés de nature à justifier que ce*

380. En dehors des difficultés pouvant s'imposer à l'administration, *« la sauvegarde d'un intérêt public »*[1283] autorise également l'administration à ne pas prendre de règlement d'exécution des lois. Cela recouvre tant le respect de la légalité[1284] que l'intérêt public financier et social[1285] ou le respect des engagements internationaux[1286].

381. Cette souplesse du juge semble opportune : en effet, il ne faut pas oublier que l'administration doit concilier cette exigence de célérité avec le respect de l'intérêt général et les difficultés incombant à sa mission. Il serait subséquemment irréaliste de lui imposer de prendre immédiatement les mesures d'application des normes supérieures. La pondération temporelle de l'action administrative en la matière a ainsi l'avantage de tempérer *« l'attente forte des usagers qui veulent être considérés comme des clients »*, attendant des services publics qu'ils soient *« aussi rapides, aussi efficaces que les personnes privées »*[1287].

382. Cette solution a néanmoins tendance à profiter à l'exécutif, en subordonnant la volonté du législateur à la bonne volonté de l'administrateur et en rendant inopérant le souci de diligence qu'a pu manifester le Parlement. Toutefois, si *« l'Administration a en principe le droit de déterminer le moment où devront intervenir les mesures d'application »*[1288], ce pouvoir discrétionnaire n'est pas absolu.

B-Une liberté de l'administration en la matière toutefois limitée

383. Le caractère raisonnable du délai pour agir signifie également qu'une fois ce qualificatif dépassé, le choix du moment pour agir n'est plus celui de l'administration.

---

texte n'ait pas été pris au terme d'un tel délai ; (…) *que le refus litigieux, intervenu après l'expiration du délai raisonnable qui était imparti au Gouvernement, est ainsi entaché d'illégalité » ;* CE, 20 mai 2015, *Société Pneutech SAS*, n°380727 : *« plus de sept ans se sont écoulés entre la publication de la loi et le rejet implicite, par le Premier ministre, de la demande la société requérante, sans que ce retard ne soit justifié par des motifs particuliers ; que, par suite, cette décision, intervenue après l'expiration du délai raisonnable qui était imparti au gouvernement, ne peut qu'être annulée »* (en l'espèce le gouvernement avait édicté un décret, insuffisant pour le juge).

[1283] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 414.

[1284] Voir par exemple : CE, 20 janvier 1989, *Ministre de la culture contre SCI Villa Jacob*, *Rec*., p. 23.

[1285] Voir par exemple : CE, Section, 14 mars 1975, *SCI de la Vallée de Chevreuse*, *Rec*. p. 197 ; CAA Nantes, 20 juin 1991, *SA Duault*, *Rec*. *tabl*., p. 1182.

[1286] CE, 28 juillet 2000, *Association France Nature environnement*, *précité*.

[1287] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit*., p. 415.

[1288] J.-M. Auby, note sous CE, 27 novembre 1964, *Ministre des finances et des affaires économiques contre Veuve Renard*, *Dalloz* 1965, p. 58.

Lorsque le délai raisonnable est considéré par le juge comme largement dépassé, le retard est alors *« assimilable à un refus de prendre un texte d'application »*[1289].

384. Le juge refuse de fixer en la matière un seuil théorique au-delà duquel le retard constituerait une faute administrative et préfère une appréciation plus casuistique. S'il arrive que le juge n'explique pas pourquoi le délai est déraisonnable[1290], ce caractère du délai ne fait guère de doute dans certaines hypothèses et la durée suffit en elle-même. Tel est le cas d'un délai de vingt à trente ans pour prendre un règlement d'application d'une loi[1291], ou encore d'un délai de treize ans pour prendre un décret d'application[1292]. En dehors de ces cas évidents, la durée du délai raisonnable accordé pour prendre les mesures réglementaires d'application d'un texte dépend essentiellement des circonstances. Le juge considère, par exemple, le retard comme abusif lorsque des impératifs de sécurité[1293] ou *« la nature des mesures à prendre »*[1294] permettaient d'exiger une intervention plus rapide.

385. Il s'avère que, même en présence de difficultés, la raisonnabilité du délai a des limites. Les difficultés d'élaboration du texte ne justifient pas souvent l'abstention de l'administration, ce que rappelle Lucie Cluzel-Metayer[1295]. Nombreux sont en effet les arrêts dans lesquels le juge refuse d'en tenir compte. Le Conseil d'État affirme par exemple qu'*« à supposer même que l'élaboration de* (l'acte d'application) *ait présenté des difficultés particulières »*, le délai est considéré comme dépassé au bout de quatre ans[1296]. En ce cas, et sur demande du requérant, le juge enjoint au titulaire du pouvoir réglementaire d'exécution des lois de prendre dans un délai déterminé les décrets

---

[1289] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit.*, p. 413.
[1290] CE, 14 mars 2016, *M. A. B.*, n°391418 : le CE affirme, sans justification et sans précision, que l'administration a dépassé le délai raisonnable pour prendre un décret d'application d'une loi avec un retard de six ans environ.
[1291] CE, Ass., 26 février 1954, *Département de la Guadeloupe*, *Rec.*, p. 129.
[1292] CE, Ass., 27 novembre 1964, *Dame Veuve Renard*, *précité*.
[1293] CE, 27 juillet 1979, *Blanc*, *Rec.*, p. 352 : sur le retard d'un arrêté préfectoral, considéré comme abusif notamment en raison des risques d'avalanches que l'administration n'a pas été en mesure de prévenir à cause de l'inaction du préfet.
[1294] CE, 10 février 2016, *Mme A. B. et autres*, n°380779 : en matière d'assurance invalidité, l'extension de la coordination entre les régimes de sécurité sociale aux conditions dans lesquelles sont calculés les droits à pension d'invalidité dépendait du décret d'application de la loi concernée. Pour le juge, le délai est dépassé, *« eu égard à la nature des mesures à prendre »*.
[1295] L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, *op. cit.*, p. 413.
[1296] CE, 27 juillet 2001, *Syndicat général de l'éducation nationale CFDT*, n° 208167.

d'application nécessaires[1297]. Les exemples en ce sens peuvent être multipliés[1298], y compris s'agissant du retard à prendre les mesures d'application d'un règlement[1299].

Cette limite imposée par le juge présente l'avantage de ne pas permettre aux difficultés de l'action administrative ou à l'intérêt général de devenir des excuses incessantes des retards administratifs, empêchant ainsi l'amélioration de la qualité du service rendu.

Conclusion du chapitre 2. 386. Dans les hypothèses étudiées, l'on est en droit de s'attendre que l'administration agisse et l'on est ainsi tenté de reprocher sa passivité à l'administration et de reconnaître une carence de sa part. En effet, l'inaction administrative nécessaire ne semble pas, à première vue, admissible car l'administration ne respecte pas l'une de ses obligations de faire, comme celle de faire respecter une décision de justice. De même, l'inaction administrative arrangée semble spontanément inadmissible, dans le sens où l'administration refuse de déférer les actes des collectivités locales ou d'assurer le respect d'une réglementation. En effet, *« le détenteur d'une décision de justice est en droit d'espérer son exécution, les citoyens sont en droit d'attendre de l'administration qu'elle fasse respecter sa réglementation et les interlocuteurs de l'administration doivent légitimement s'attendre à ce qu'elle mette en œuvre ses projets »*[1300]. Ajoutons que l'administré doit pouvoir s'attendre à ce que le préfet défère au juge administratif les actes illégaux du maire. Dans tous les cas évoqués, donc, *« l'administration a adopté un comportement contraire à celui auquel*

[1297] CE, Section, 26 juillet 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, *Rec.* p. 293, concl. Maugüé.

[1298] Voir par exemple : CE, 24 février 2016, *ANPHIM*, n°383070 : *« qu'à la date de la décision attaquée, un délai de plus de neuf ans s'était écoulé depuis l'adoption de cette disposition législative ; que, quelles qu'aient pu être les difficultés rencontrées par l'administration dans l'élaboration de ce texte, son abstention à le prendre s'est prolongée bien au-delà d'un délai raisonnable »* ; CE, 4 avril 2016, *Société Bouygues Télécom*, n°383110 : *« en dépit des difficultés rencontrées par l'administration pour l'élaboration de ce texte et de la durée nécessaire à la conduite des consultations et des discussions engagées par elle avec les opérateurs pour identifier les surcoûts mentionnés à l'article L. 34-1, le délai raisonnable au terme duquel le décret aurait dû être adopté, à compter de l'intervention de la loi du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, a été dépassé ».*

[1299] Voir par exemple : CE, 29 juin 2016, *Confédération générale du travail*, n°390040 : le juge considère qu'*« en dépit des difficultés rencontrées par l'administration pour l'élaboration de ce texte, le délai raisonnable au terme duquel cet arrêté aurait dû être adopté était dépassé à la date à laquelle la demande de la confédération requérante a été rejetée »* après avoir constaté que le refus implicite de l'administration était intervenu quatre ans et demi après la publication d'un autre décret et plus de deux ans après la date prévue par le règlement à appliquer.

[1300] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit.*, p. 373.

les administrés étaient en droit de s'attendre », elle a *« adopté un comportement contraire à celui qui était prévisible eu égard aux obligations qui sont les siennes »*[1301].

387. Pour autant, malgré cela, l'administration garde, dans une certaine mesure, la possibilité de s'abstenir, pour différentes raisons. La reconnaissance des carences de l'administration permet alors de montrer où sont les limites de cette possibilité. Celles-ci sont relatives à la justesse de la réflexion de l'administration sur son inaction, question qui a un impact sur l'étendue de l'obligation d'agir pesant sur l'administration[1302]. Il s'agit de mesurer la justesse du bilan opéré par l'administration entre plusieurs de ses obligations dans le cadre de l'inaction nécessaire : la reconnaissance d'une carence administrative met en évidence que l'administration n'a pas fait le bon choix entre ses deux obligations. Elle signale alors une inaction qui n'était pas réellement nécessaire.

388. Il s'agit d'évaluer plus largement l'appréciation portée par l'administration sur l'opportunité de son action dans le cadre de l'inaction arrangée. L'administration choisit alors, en toute opportunité, de manquer à une obligation de faire, mais le juge administratif a su en limiter les dangers. S'agissant de l'inaction du préfet dans le cadre de ses pouvoirs de tutelle, c'est la faute lourde qui constitue la *« porte d'entrée »*[1303] dans le pouvoir discrétionnaire de l'administration afin d'en sanctionner les abus. S'agissant tant de l'inaction administrative à faire respecter une réglementation ou des abandons de projet, c'est le choix du juge administratif de ne pas multiplier les applications de la responsabilité sans faute qui montre sa volonté de ne pas tolérer les excès d'une telle liberté. La liberté d'appréciation de l'administration conduit ainsi le juge, soit à rendre la responsabilité administrative plus difficile à engager, soit à refuser de mettre l'anormalité de son comportement en avant. La reconnaissance d'une carence administrative signalera, par contre, une inaction administrative abusivement arrangée.

Alors, la reconnaissance d'une carence signale, soit que l'inaction administrative n'était pas réellement nécessaire, soit qu'elle était abusivement arrangée.

389. Cette prise en compte de la réflexion dans l'inaction administrative se manifeste tout particulièrement dans un cadre temporel. La pondération temporelle de l'action

---

[1301] *Ibid*., p. 373.
[1302] B. Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, *op. cit*., p. 360.
[1303] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit*., p. 173.

administrative doit, ainsi, permettre de trouver un équilibre entre une exigence de célérité et une exigence de précaution, les deux se retrouvant dans l'idée de diligence souvent rappelée à l'égard de l'administration. La raisonnabilité temporelle[1304] de l'action administrative implique que, si l'administration n'est pas totalement libre d'agir quand bon lui semble, elle ne doit pas non plus agir immédiatement et à n'importe quel prix. Ainsi, le délai considéré comme raisonnable correspond à un délai équilibré, entre l'urgence de la situation et le temps nécessaire à la réflexion, équilibre rappelant toute l'importance de la pondération dans l'appréciation de l'action administrative. Cela se manifeste tout particulièrement s'agissant de l'adoption de mesures d'applications des normes supérieures, notamment des lois. Dans ce domaine, l'administration n'a pas l'obligation d'agir vite, elle peut temporiser son action. Alors, la reconnaissance d'une carence signale que l'administration a attendu trop longtemps avant d'agir, et permet de distinguer l'inaction administrative temporaire justifiée de celle qui est excessivement longue, par exemple à cause du mauvais vouloir ou de la négligence de l'administration.

390. Cet équilibre à trouver entre précipitation et lenteur est nécessaire en ce qu'elle permet de tempérer les exigences parfois excessives des usagers[1305] et de prendre en compte la difficulté qui existe pour l'administration de concilier cette demande de rapidité avec le respect de l'intérêt général. De plus, cette pondération est contrôlée par le juge, qui vérifie qu'elle n'a pas conduit à un retard abusif et injustifié, grâce à la notion de « délai raisonnable », appréciée au cas par cas. Cette limite présente l'avantage de ne pas permettre de faire de l'intérêt général un *« obstacle insurmontable à l'accélération de l'action administrative »*, et d'inciter l'administration à *« dépasser ce dilemme, pour améliorer la qualité du service rendu »*[1306].

Conclusion du titre 2. 391. Le signal envoyé par la reconnaissance d'une carence administrative peut être envisagé sous deux angles de vue. Une telle reconnaissance signale d'abord que l'administration n'a pas agi, ou pas suffisamment, alors que cela était nécessaire et qu'elle pouvait le faire. Mais elle signale également, d'un autre point de vue, que l'administration n'a pas agi, ou pas suffisamment, alors qu'elle ne pouvait pas s'abstenir.

[1304] R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, *op. cit*., p. 301.
[1305] Voir par exemple sur ce point : CADA, *Rapport annuel 2003*, p. 4 : la Commission déplore que *« certains administrés, fort du droit qui leur est reconnu par la loi, entendent obtenir son respect et restent sourds aux difficultés que l'administration peut rencontrer pour traiter leur demande »*.
[1306] R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, *op. cit*., p. 415.

392. En premier lieu, la reconnaissance d'une carence administrative signale que l'administration n'a pas fait une utilisation suffisamment adaptée de ses moyens pour atteindre le but recherché, c'est-à-dire qu'elle n'a pas tout fait pour remplir sa mission. En effet, une telle reconnaissance ne peut dénoncer uniquement le fait que le résultat escompté n'a pas été atteint car l'appréciation de l'action administrative demeure focalisée sur la manière dont cette action se met en place, sur le procédé employé pour remplir la mission. La reconnaissance d'une carence signale, ainsi, que l'administration disposait d'autres moyens pour agir qu'elle n'a pas utilisés, ou, dans une démarche plus exigeante, qu'elle aurait pu se doter des moyens pour agir mais qu'elle ne l'a pas fait. Cette dernière tendance peut présenter l'intérêt d'une motivation vers davantage d'efficacité, mais elle ne doit pas être exagérée : reprocher à l'administration d'agir alors qu'elle n'en a véritablement pas les moyens n'est pas raisonnable, pour les raisons susvisées.

393. En second lieu, la reconnaissance d'une carence administrative signale que l'administration a sur-estimé sa possibilité de s'abstenir. Ce signal peut mettre en évidence que le bilan opéré par l'administration entre plusieurs obligations de faire n'était pas juste, ou, plus largement, que son appréciation de l'opportunité d'agir était abusive. Il peut également présenter une connotation temporelle, en dénonçant que l'administration a attendu trop longtemps pour agir.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1.

394. L'incertitude et l'instabilité des notions autour desquelles est construit le sujet de notre recherche nous ont conduite à remettre en question la cohérence d'une véritable théorie de la carence administrative. En effet, le contenu de celle-ci ne permet pas d'élaborer un critère cohérent de définition, permettant de donner une vue systématique de la carence administrative. L'étude de la définition de la carence par le biais de la notion d'obligation a montré que cette dernière est, en droit public, trop imprécise et trop indéterminée. Partant, elle est trop incertaine pour permettre de conceptualiser la carence administrative. De la même façon, l'étude de la définition de la carence par le biais de la légalité a montré qu'il était fréquent de trouver des carences administratives parmi les inactions illégales de l'administration mais que ce lien n'avait rien d'automatique. Partant, la légalité ne permet d'obtenir qu'une vue partielle des carences

administratives. Ainsi, une partie de celles-ci échappe à toute systématisation, car il peut être, dans certaines hypothèses, autorisé à l'administration de demeurer inactive, pendant un temps au moins, alors que la légalité lui impose d'agir.

395. Cela ne signifie pas, pour autant, que la notion étudiée ne présente aucune unité. En effet, la reconnaissance d'une carence administrative permet de signaler certains comportements administratifs passifs qui sont du même type : des comportements passifs inadmissibles, car ils n'auraient pas dû avoir lieu. Elle a donc une fonction, qui permet de conférer une unité certaine à la notion étudiée. Plus précisément, la reconnaissance d'une carence administrative signale une action insuffisante, en-deçà de l'action minimale pouvant être raisonnablement attendue de sa part, c'est-à-dire que l'administration n'a pas fait une utilisation suffisamment adaptée de ses moyens pour atteindre le but recherché, qu'elle n'a pas tout fait pour remplir sa mission. Cette reconnaissance dénonce également une inaction administrative abusive, au-delà des inactions pouvant être raisonnablement autorisées, c'est-à-dire qu'elle a sur-estimé sa possibilité de s'abstenir. Ce signal peut également présenter une connotation temporelle, en dénonçant que l'administration a attendu trop longtemps pour agir.

396. Envisager la carence administrative comme une notion fonctionnelle peut conduire, toutefois, à en envisager l'évolution, ces notions étant considérées comme appelées à évoluer[1307].

397. La capacité d'évolution de la carence administrative n'est toutefois pas illimitée. Tout d'abord, la légalité, si elle permet de ne donner qu'une vue partielle de la carence administrative, constitue néanmoins une limite, un encadrement à la capacité d'évolution du contenu de la notion de carence. En effet, les comportements passifs illégaux constituent une part irréductible, stable et prévisible, des comportements passifs dénoncés par la reconnaissance d'une carence. Ainsi, la légalité permet

[1307] L'évolutivité de la notion fonctionnelle a été admise par Georges Vedel (« De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barrinstein* », *JCP G* 1948, I, p. 682 : pour l'auteur, les notions fonctionnelles *« constituent des notions « ouvertes » prêtes à s'enrichir de tout l'imprévu du futur »* ; voir également : « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G* 1950, I, p. 851), puis a été reprise par d'autres auteurs comme Théodore Fortsakis (*Conceptualisme et empirisme et droit administratif français*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, 1987, p. 318 et s.). La notion fonctionnelle serait, par essence, vouée à évoluer, soit dans le sens de sa conceptualisation, soit au contraire vers sa disparition.

d'apporter une part de stabilité et de prévisibilité au sein de la notion de carence administrative telle que nous l'avons présentée.

398. Ensuite, il ne faut pas non plus exagérer le sentiment d'inachevé que pourrait laisser la présentation de la carence administrative au travers de sa fonction. Il s'agit d'une notion qui existe dans le discours jurisprudentiel depuis longtemps et la jurisprudence semble avoir dressé un catalogue des principaux cas dans lesquels elle peut être reconnue. Si ces derniers ne peuvent être systématisés *a priori*, il n'empêche que cette jurisprudence démontre une certaine stabilité, permettant de la prévisibilité en la matière.

399. Ainsi, une part seulement de la notion demeure mouvante, correspondant aux carences administratives qui sont reconnues, au-delà de la légalité, grâce au standard[1308] de ce qui est raisonnable. Le caractère raisonnable de l'action minimale attendue de l'administration ou de l'inaction maximale qui peut lui être autorisée évolue par nature, en fonction de la conception de l'administration. La carence administrative est ainsi soumise à l'aléa de la définition du raisonnable.

L'utilité de la reconnaissance d'une carence administrative doit, alors, être prolongée, d'un point de vue plus concret : elle signale un comportement passif inadmissible, auquel il faut maintenant envisager de remédier (**Partie 2**).

[1308] Le standard pouvant être défini comme *« un concept qui correspond à des critères fondés sur ce qui paraît normal et acceptable dans la société en général au moment où les faits doivent être appréciés »* (Ch. Perelman, « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, 1984, p. 368). Voir notamment : S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 135, 1980.

Partie 2 : Le traitement de la carence administrative

400. La dénonciation d'un comportement administratif inadmissible implique naturellement une réaction du système juridique : la passivité de l'administration aboutissant à la reconnaissance d'une carence ne peut échapper à toute sanction. Cela se traduit par l'étude des traitements de la carence administrative.

401. Néanmoins, l'appréhension de l'inaction administrative est *« sans doute l'une des difficultés récurrentes pour l'organisation du contrôle juridictionnel dans tous les systèmes juridiques et dans toutes les branches du droit »*[1309]. L'on peut ajouter qu'il en va de même des contrôles non-juridictionnels. Saisie dans sa forme brute, l'inaction constitue un objet dont l'appréhension s'avère délicate[1310], lorsque l'on considère l'immatérialité de la chose contre laquelle on veut lutter.

402. Pour envisager des traitements efficaces contre la carence administrative et être conscient des difficultés impliquées, il faut tenir compte de ce qu'elle recouvre différentes formes : en d'autres termes, il faut prendre en compte la manière dont la carence se manifeste pour pouvoir la traiter. Sur cette question, cela a été évoqué en introduction, rien n'est à construire : nous utiliserons donc les formes classiques de carences administratives, déjà mises en évidence par la doctrine, notamment dans la thèse de Denise Dorlencourt-Detragiache[1311]. Ainsi, deux catégories de formes de carence administrative peuvent être distinguées. D'une part, il existe des formes de carence qui ont une existence autonome par rapport à la carence elle-même : il s'agit du rejet d'une demande, qu'il soit tacite (silence) ou exprès (refus). Dans ces hypothèses, grâce à la demande d'un administré, une manifestation de volonté, explicite ou non, se détache de la carence proprement dite et l'on peut s'en saisir, puisque l'on a prise sur elle, ce qui en facilite le traitement. D'autre, part, il existe des formes de carence qui se confondent avec l'objet qu'elles recouvrent : souvent, la carence ne prend forme que lorsqu'elle est préjudiciable à un administré. Dans ces hypothèses, aucune manifestation

[1309] *Ibid*., p. XII.
[1310] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 329.
[1311] D. Dorlencourt-Detragiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, th., Paris II, 3 tomes, 1972. Voir également : M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 136, 1980, p. 315 et s.

de volonté ne vient donner un sens juridique à l'inaction administrative, à l'exception d'un retard qui se termine. Il n'est alors rien dont on puisse se saisir pour avoir prise sur la carence administrative et tenter de la matérialiser.

Cette distinction présente un intérêt qui est loin d'être seulement théorique : s'agissant du traitement de la carence administrative, elle est importante, la première catégorie présentée étant davantage aisée à appréhender. Ces difficultés expliquent que, comme beaucoup d'autres systèmes[1312], l'ordre juridique français tâtonne et semble avoir des difficultés à trouver un moyen efficace de surmonter la carence administrative.

403. Lorsque l'on étudie la façon dont un système de droit règle la question de la carence administrative, l'on croise plusieurs méthodes, qui ne sont pas exclusives les unes des autres, un système donné pouvant en adopter plusieurs. Il peut s'agir de chercher à contourner l'inaction administrative, de l'attaquer directement, de la corriger, de la réparer, voire même de punir l'administration. Parmi les différentes approches observées, nous distinguerons les deux procédés principaux, consistant à faire un détour par le mécanisme de la décision implicite ou à ouvrir un recours directement dirigé contre la carence administrative (**Titre 1**) et les différents procédés supplétifs permettant de lutter contre le phénomène étudié (**Titre 2**).

[1312] Le système italien connaît, par exemple, de telles difficultés. Depuis la loi générale de procédure administrative de 1990, il ne cesse d'ajouter des mécanismes à son dispositif : fixation de délais de décision, système des conférences de services qui contraint les administrations à se concerter lorsque la décision concerne plusieurs d'entre elles, hypothèses de décisions implicites d'acceptations, système d'indemnités de retard forfaitaire… L'ensemble parvient *« difficilement à gérer le problème »*, selon Jean-Bernard Auby (« Les difficultés du traitement du silence administratif », *Droit administratif* 2014, n°8-9, repère 8).

Titre 1 : Les procédés principaux de lutte contre la carence administrative

404. Un examen de droit comparé nous montre que le traitement de la carence administrative est toujours compliqué, et que *« de nombreux systèmes donnent l'impression d'en chercher indéfiniment la clef »*[1313]. Le droit français n'échappe pas à ce constat.

405. Notre système s'est principalement concentré sur les formes de carence qui ont une existence autonome par rapport à la carence elle-même, c'est-à-dire celles qui sont cristallisées par une demande. Lorsque l'administration rejette expressément cette demande, lutter contre ce rejet ne présente pas davantage de difficulté que de lutter contre n'importe quelle décision administrative. En revanche, un problème spécifique apparaît lorsqu'elle n'y répond pas, ce qui est très fréquent d'après le Défenseur des droits[1314] et la Commission d'accès aux documents administratifs[1315]. Aussi, le traitement de la carence administrative s'est focalisé, pour l'essentiel, sur la mise en place d'un mode de résolution des conflits nés de l'attente en droit, donc sur l'appréhension du silence de l'administration, qui implique *« que l'on se taise sur quelque chose, de façon délibérée ou non »*[1316]. Il est l'absence de réponse à une demande, c'est-à-dire *« l'acte par lequel l'administré met l'Administration à même de statuer »* et qui déterminera *« véritablement le contenu et les conséquences du silence administratif »*[1317].

406. Cette focalisation importante du système français sur la forme de carence que constitue le silence administratif n'est pas surprenante. Ce dernier *« perturbe les*

[1313] J.-B. Auby, « Les difficultés du traitement du silence administratif », *précité*, repère 8.

[1314] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 30 : le rapport souligne l'importance des absences de réponse des services publics aux demandes qui leur sont adressées par les usagers, particulièrement en matière d'urbanisme.

[1315] CADA, *Rapport annuel 2013*, p. 84 : le rapport dénonce, sous forme de tableau, que sur un certain nombre de refus administratif de communiquer un document demandé, 71% correspondent à des absences totales de réponse, ce qui est inadmissible pour les administrés selon la Commission.

[1316] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 166, 1992, p. 4.

[1317] *Ibid*., p. 5 : dans le domaine de l'action unilatérale de l'administration, selon l'auteur, *« le silence n'a une existence que s'il dure à la suite d'une demande »*, contrairement au droit privé où l'on peut trouver des sollicitations implicites, et au droit administratif contractuel d'une certaine manière.

relations juridiques dans la mesure où il nuit à l'impératif de sécurité juridique » et apparaît, dès lors, comme *« un phénomène à combattre »*, ressenti comme *« une défaillance inacceptable »* [1318]. *« Faire parler l'administration : telle semble être la tendance légale, administrative et jurisprudentielle actuelle qui reflète sans doute une évolution dans la conception même d'une administration fondée sur le dialogue, la participation, la publicité »* [1319].

C'est pourquoi le traitement de la carence administrative est souvent confondu avec celui du traitement du silence administratif. Or, si cette question est effectivement d'une importance capitale, il nous semble, au regard des différentes formes de carences administratives précédemment présentées, qu'il ne faille pas céder à la tentation de superposer totalement le traitement de la carence avec celui du silence, sous peine de laisser dans l'ombre les formes de carences qui se confondent avec l'objet qu'elles recouvrent.

407. Pour cette raison, nous ne saurions *« l'étudier en vase clos »*[1320]. Il nous semble nécessaire d'élargir ici l'étude au-delà du système français qui, s'il demeurera notre objet d'étude principal, devra être comparé aux principaux systèmes étrangers recouvrant les autres choix possibles en la matière, afin d'englober les différentes formes de carences administratives. Les solutions apportées à cette problématique sont, en effet, singulièrement différentes selon les ordres juridiques étudiés. Si l'on examine les différentes solutions nationales européennes, il est possible de les résumer à deux positions[1321], qui ne sont d'ailleurs pas exclusives l'une de l'autre, et qui peuvent, chacune, recouvrir différentes variations.

408. La première possibilité est celle choisie, notamment, par le système français, et *« consiste à donner un sens au silence, à lui faire acquérir après un certain laps de temps la signification d'une décision »*[1322]. Il s'agit du mécanisme de la décision implicite, qui peut être positive ou négative.

409. La deuxième possibilité consiste à s'attaquer directement à la carence administrative en tant que telle, de manière juridictionnelle ou non, et présente l'intérêt

[1318] *Ibid*., p. 3.
[1319] J.-G. Sorbara, « Le silence de l'administration », in *Le silence en droit public*, Colloque, Toulouse 1, 6 décembre 2011, *RDP* 2012, p. 1078.
[1320] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 3.
[1321] *Ibid*., p. 28.
[1322] J.-B. Auby, « Les difficultés du traitement du silence administratif », *précité*, repère 8.

de toucher également les formes de carences qui se confondent avec l'objet qu'elles recouvrent.

410. Le choix d'opérer un détour par la décision implicite pour lutter contre la passivité de l'administration n'a, alors, rien d'évident. La diversité des solutions retenues induit une interrogation sur l'efficacité du mécanisme choisi par le système français. Le droit comparé nous permet ainsi de nous interroger sur la pertinence même de cette règle générale : les systèmes étrangers mettent en évidence d'autres solutions, potentiellement plus efficaces, car elles sont directement dirigées contre la passivité de l'administration. Il faut donc, d'abord, étudier le mécanisme de la décision implicite, solution choisie, notamment, par le système français (**Chapitre 1**), qu'il conviendra de confronter ensuite aux recours directement dirigés contre la carence administrative (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Le détour par la décision implicite

411. *« Le droit français ne prévoit pas de recours contentieux spécifique pour pallier l'inaction des autorités publiques »*[1323], contrairement, par exemple, au droit de l'Union européenne ou encore au droit allemand, qui connaissent tous deux un recours en carence. En droit français, l'inaction n'est pas justiciable en tant que telle. Le choix a été fait de la transformer en un acte par le biais du mécanisme de la décision implicite qui consiste à donner une signification au silence de l'administration, après un certain délai. Il s'agit de la solution la plus répandue en Europe, notamment du fait de la directive *Services*[1324].

412. Une différence doit alors être effectuée entre le sens du silence et sa signification, comme le souligne Maryse Deguergue[1325]. Si la signification correspond au fait d'admettre que le silence administratif équivaut à une décision, à un signe, le sens du silence[1326], quant à lui, correspond à l'interprétation que l'on donne à la décision précédemment admise. Ainsi, *« le sens, en tant que manière d'être compris et interprété, ne peut* (…) *être recherché et saisi qu'après qu'a été établie avec certitude l'existence d'une décision »*[1327]. Cette distinction permet de trouver une alternative au débat qui a partagé la doctrine quant à la qualification du mécanisme de la décision implicite en tant que fiction ou présomption[1328] : le sens, parce qu'il est changeant

---

[1323] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.

[1324] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, [2006] *JO*, L 376/36, point 43 et art. 5-1 : cette directive comporte un programme de modernisation et de simplification administrative qui comprend, par exemple, l'obligation pour les administrations nationales de moderniser et d'améliorer leur fonctionnement, ainsi que de revoir les conditions de l'examen des régimes d'autorisation nationaux. À ce titre, les États membres sont invités à prévoir qu'en *« l'absence de réponse dans le délai prévu, l'autorisation est en principe considérée comme octroyée »*.

[1325] M. Deguergue, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *Les Cahiers de droit*, vol. 56, n°3-4, septembre-décembre 2015, p. 389.

[1326] Le sens peut être compris comme *« la finalité visée par l'acteur,* (…) *l'intention communicative »*, et donc comme *« l'intention guidant l'action »* (J.-F. Lafaix, « Le sens du silence », in *Le silence en droit public*, Colloque, Toulouse 1, 6 décembre 2011, *RDP* 2012, p. 1032).

[1327] M. Deguergue, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *précité*, p. 389.

[1328] Ainsi, Gaston Jèze défendait l'idée d'une volonté présumée (« Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public », *RDP* 1905, p. 776 et 782), de même que Luc Parrical de Chammard (*Le recours contre le déni d'administration*, th., Paris, 1911, p. 61), Pierre Montané de la Roque (*L'inertie des pouvoirs publics*, th., Toulouse, 1948, p. 20) ou encore Michel Stassinopoulos (*Traité des actes administratifs*, *op. cit.*), tandis que le doyen Hauriou (par exemple : note sous CE, 26 mars 1920, *Dumont c/ Commune de Mieussy*, *S.* 1923, III, 1), Édouard Laferrière (É. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, vol. 2, Paris, LGDJ, 1989 (réimpr. 1896)), Julien Laferrière

suivant les époques, fait jouer une présomption[1329] posée par le législateur, qui est réfragable puisque beaucoup d'exceptions trouvent à s'appliquer dans les deux cas. La fiction[1330], parce qu'elle est dotée par nature d'une stabilité certaine, ne concerne que la signification du silence comme acte administratif.

413. La décision implicite, puis l'interprétation qui lui est donnée, correspondent en réalité à deux choix, qui ne recouvrent pas exactement les mêmes enjeux et doivent être envisagés séparément. Le choix de donner une signification au silence de l'administration, en l'envisageant comme une décision, sera donc, d'abord, étudié (**Section 1**) avant de se pencher sur le sens que l'on choisit de donner à cette signification, en l'envisageant soit comme décision implicite d'acceptation, soit comme décision implicite de rejet (**Section 2**).

Section 1 : L'inaction administrative comme décision implicite

414. Imputer à l'administration un acte, alors même qu'elle s'est abstenue de répondre à la demande d'un administré, correspond à une fiction, comme l'affirmait déjà Édouard Laferrière[1331], en ce sens qu'il s'agit d'un *« mensonge mais qui a ceci de particulier qu'il ne trompe personne, bien que chacun l'admette : c'est que tout le monde est d'accord pour mentir, et de même manière »*[1332]. L'on suppose donc que l'administration a décidé quelque chose, *« cela pour des raisons de pure commodité »*[1333] : en l'occurrence, il s'agit d'empêcher l'administration de se retrancher derrière son silence pour refuser de décider. Comme l'affirme Maryse Deguergue, *« Alors qu'il n'est aucunement une manifestation de volonté d'une personne publique, le*

(« Le recours contre le silence de l'administration », *RDP* 1930, p. 322, note 1), Henri Bonneau (« La règle de la décision préalable devant les nouveaux tribunaux administratifs », *Dalloz* 1955, p. 11) ou encore Jean-Marie Auby et Roland Drago (*Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3e éd., 1984, p. 512) voyaient dans la loi du 17 juillet 1900 l'expression d'une volonté fictive.

[1329] La présomption peut être définie comme *« la supposition d'un fait très probablement vrai »* (L. Lecocq, *De la fiction comme procédé juridique*, th., Paris, A. Rousseau, 1914, pp. 28-29).

[1330] La fiction serait *« un procédé qui consiste à supposer vrai un fait certainement faux et cela pour des raisons de pure commodité »* (M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 32), elle est *« un mensonge, mais qui a ceci de particulier qu'il ne trompe personne, bien que chacun l'admette : c'est que tout le monde est d'accord pour mentir et de même manière »* (L. Lecocq, *De la fiction comme procédé juridique*, *op. cit*., p. 28).

[1331] É. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, *op. cit*., p. 400.

[1332] L. Lecocq, *De la fiction comme procédé juridique*, *op. cit*., p. 28.

[1333] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 32.

silence est revêtu de la même signification que l'action de dire ou d'écrire, en tant qu'il représente un signe »[1334].

Ainsi, le procédé de la décision implicite, en donnant une signification au silence de l'administration et quel que soit son sens, présente spontanément un intérêt dans le traitement de la carence administrative, intérêt qui peut être contentieux ou administratif (**§1**). Cet intérêt peut toutefois être nuancé si l'on considère qu'il n'est pas évident d'admettre une équivalence entre le silence et une véritable décision administrative (**§2**).

§1 : L'intérêt spontané de la décision implicite dans le traitement de la carence administrative

415. Le mécanisme de la décision implicite, en donnant aux administrés *« le droit d'obtenir une décision administrative – particulière, car dépourvue d'existence matérielle »*[1335], permet d'éviter que l'administration puisse infiniment garder le silence sur la demande dont les administrés l'ont saisie.

416. La préoccupation essentielle a d'abord été le problème du recours contre le silence administratif, lequel *« est avant tout admis dans le cadre du contentieux administratif »*[1336]. En effet, pendant longtemps en France, *« le silence ne sera envisagé que sous l'angle du recours juridictionnel »*[1337] par le biais de la décision implicite de rejet. La preuve en est qu'*« avant 1960, le caractère général de la règle du silence-rejet ne fait aucun doute et la doctrine en fait largement écho »*[1338]. Lorsque le problème s'est posé de trancher dans l'hypothèse où un texte ne donnait pas de signification précise au silence[1339], Gaston Jèze a estimé qu'*« à défaut d'un texte, quelque favorable que soit la situation, il faut revenir à la règle générale. Le silence devra être considéré comme décision de rejet »*[1340].

417. La décision implicite d'acceptation n'apparaît alors que de manière subsidiaire, conçue d'abord comme une exception à la règle de la décision implicite de rejet.

[1334] M. Deguergue, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *précité*, p. 389.
[1335] P. Cassia, « La décision implicite en droit administratif français », *JCP A*, n°27, 2009, 2156, p. 27.
[1336] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 15.
[1337] *Ibid*., p. 3.
[1338] *Ibid*., p. 33.
[1339] Il s'agissait ici du silence gardé par le Ministre sur une demande d'approbation des statuts d'une société de secours mutuels.
[1340] G. Jèze, « Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public », *RDP* 1905, p. 781.

Toutefois, *« le domaine du silence administratif sera, par la suite, élargi en admettant la signification du silence-acceptation »*[1341] – en suivant notamment, au-delà de l'influence de la directive *Services*[1342], les préconisations d'un rapport parlementaire rendu en 2013[1343] – jusqu'à ce que la décision implicite d'acceptation devienne le principe[1344] par la loi du 12 novembre 2013[1345].

418. Les deux sens possibles du silence de l'administration, à savoir le rejet ou l'acceptation, *« ont pour objectif commun de lutter contre l'inertie de l'Administration en permettant à l'administré d'attaquer devant le juge administratif l'abstention administrative ou, mieux encore, en donnant satisfaction aux administrés à l'issue d'un certain délai »*[1346]. Jacques Hardy va dans ce sens lorsqu'il affirme que *« contrairement à une idée reçue,* (le principe du silence vaut refus) *(certainement) comme* (le principe du silence vaut acceptation) *(peut-être) vise à protéger les administrés des conséquences de l'inertie administrative »*[1347].

Ainsi, le mécanisme de la décision implicite présente un intérêt tout particulier dans le traitement de la carence administrative, mais pas de la même façon selon qu'il s'agit de la décision implicite de rejet ou de la décision implicite d'acceptation. Si cette dernière peut être envisagée comme un mode d'administration[1348], la première est un moyen de lier l'instance[1349]. L'intérêt de la décision implicite a donc d'abord été contentieux (**A**) et devient aujourd'hui, de plus en plus, administratif (**B**).

[1341] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 3.
[1342] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, [2006] *JO*, L 376/36, point 43 et art. 5-1 : cette directive comporte un programme de modernisation et de simplification administrative qui comprend, par exemple, l'obligation pour les administrations nationales de moderniser et d'améliorer leur fonctionnement, ainsi que de revoir les conditions de l'examen des régimes d'autorisation nationaux. À ce titre, les États membres sont invités à prévoir qu'en *« l'absence de réponse dans le délai prévu, l'autorisation est en principe considérée comme octroyée »*.
[1343] A. Lambert, J.-C. Boulard, *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative*, 2013, p. 89 (en ligne : www.ladocumentationfrançaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000199.pdf).
[1344] Sur ce point, voir *infra*., n° 451 et s.
[1345] Loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyen, JORF n°0263 du 13 novembre 2013, p. 18407. La nouvelle règle figure aujourd'hui à l'article L. 231-1 du Code des relations entre le public et les administrations.
[1346] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 13.
[1347] J. Hardy, « Faut-il plus de décisions implicites d'acceptation ? », *JCP S* 2015, n°1671, p. 20.
[1348] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 24.
[1349] *Ibid*., p. 20.

A-Un intérêt contentieux

419. Le silence a d'abord, et pendant très longtemps, été admis dans le cadre du contentieux administratif, grâce au mécanisme de la décision implicite de rejet, qui consiste à donner au silence de l'administration, après un certain délai, le sens d'un refus administratif.

L'intérêt de la décision implicite s'est ainsi cristallisé sur un aspect contentieux, puisque la règle du refus implicite peut être analysée comme une règle contentieuse (**1**) garantissant l'accès de l'administré au juge (**2**).

1-Une logique purement contentieuse

La logique contentieuse du mécanisme de la décision implicite de rejet est liée à la règle de la décision préalable en droit français (**a**), que la présomption juridique consistant à donner un sens négatif au silence de l'administration a permis de contourner (**b**).

a-La règle de la décision préalable, ou l'impossibilité d'attaquer l'inaction administrative en droit français

420. Le système juridictionnel français a prévu les voies permettant le contrôle de la légalité de l'action de l'administration, mais il n'a pas prévu les voies permettant le contrôle de la légalité de son inaction, contrairement au recours en carence dont il sera fait l'étude plus tard[1350].

421. Cette impossibilité trouve sa cause dans la nécessité d'une décision préalable pour lier l'instance. Le Conseil d'État a rappelé récemment la signification bien connue de cette règle, consacrée par l'article R. 421-1 du Code de justice administrative[1351] et intéressant le contentieux de l'excès de pouvoir[1352] comme le plein contentieux[1353] : *« en vertu de la règle dite de la « décision préalable », la juridiction administrative ne peut, sauf exceptions, être saisie que par la voie d'un recours formé contre une*

[1350] Voir *infra*., n° 588 et s.

[1351] *« 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.*
Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle ».

[1352] Elle exclut en effet que le recours pour excès de pouvoir puisse être formé contre des mesures sans caractère décisoire.

[1353] Le Conseil d'État le relève lui-même : CE, 8 juillet 1977, *cons. Boussaroque*, *DA* 1977, n°310.

décision »[1354], c'est-à-dire contre *« une mesure « qui s'impose » (selon l'expression jurisprudentielle) par la seule volonté de son auteur »*[1355].

422. La règle s'explique historiquement, par l'habitude du Conseil d'État, avant de s'ériger juge de droit commun de premier ressort par l'arrêt *Cadot* du 13 décembre 1889[1356], de n'être saisi que de recours contre des décisions. En effet, *« le Conseil d'État souhaitait être saisi d'une décision du ministre-juge »*[1357]. La règle fut explicitement consacrée par l'article 3 de la loi du 7 juillet 1900, relative au Conseil d'État, puis étendue aux recours portés devant les tribunaux administratifs par l'article 3 du décret-loi du 30 septembre 1953, et, enfin, généralisée à toutes les juridictions administratives par l'article 1er de la loi du 7 juin 1956[1358], remplacé plus tard par le décret du 11 janvier 1965[1359].

423. Au delà de cette explication historique, la règle présente un objectif clair : lier le contentieux. Le doyen Hauriou présentait d'ailleurs déjà cette règle comme traduisant la nécessité d'une *« acceptation de l'instance »* par l'administration[1360]. En vertu de la règle de la décision préalable, on ne peut attaquer devant le juge administratif qu'une décision, ce qui rend spontanément incompatibles les recours prévus en contentieux administratif français et l'inaction administrative. En l'absence d'une décision spontanément prise par l'administration, *« le requérant est dans l'obligation de provoquer son intervention par une demande adéquate »*[1361]. C'est le mécanisme de la décision implicite de rejet qui permet de contourner cette incompatibilité.

[1354] Conseil d'État, *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*, Paris, Doc. fr., Coll. EDCE, 30 janvier 2014, p. 9.
[1355] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat droit public, 13e éd., 2008, p. 531.
[1356] CE, 13 décembre 1889, *Cadot contre ville de Marseille*, n°66145, *Rec*. p. 1148, *S.* 1892, 3, 17.
[1357] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 20.
[1358] Loi n°56-557 du 7 juin 1956 relative aux délais de recours contentieux en matière administrative, *JO* 10 juin 1956, p. 5327.
[1359] Décret n°65-29 du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative (art. 1er), *JO* 15 janvier 1965, p. 404.
[1360] M. Hauriou, *Les éléments du contentieux*, Recueil de législation de Toulouse, 1905, pp. 1-98 ; et 1907, pp. 149-191 ; *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Dalloz, 2002 (réimpr. 1933), p. 381 et s.
[1361] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 531.

b-La nécessité subséquente d'une décision implicite de rejet pour lier le contentieux

424. En conséquence, une interprétation de la réalité est nécessaire s'agissant des hypothèses dans lesquelles l'administration demeure inactive. Il s'agit de transformer le silence administratif en décision que l'on peut attaquer : l'on ne cherche donc pas à percer le silence, mais à s'en servir, afin de lier le contentieux, en attribuant une *« intention prédéterminée »*[1362] à l'administration silencieuse. Lorsque, saisie d'une demande, l'administration ne répond pas, à l'expiration d'un certain délai, elle peut être réputée avoir implicitement refusé[1363]. Alors le demandeur détient une décision implicite de rejet et il va pouvoir la déférer au juge administratif par le biais d'un recours pour excès de pouvoir.

425. Le Conseil d'État rappelle lui-même que le principe selon lequel le silence administratif vaut décision de rejet, qui *« est avant tout de nature contentieuse »*[1364], permet au demandeur *« d'obtenir une décision implicite liant le contentieux et d'éviter ainsi que l'inertie de l'administration ne le prive indéfiniment du droit à un recours juridictionnel »*[1365]. Cela correspond à ce qu'il a affirmé, par exemple, dans une décision de 1975, en qualifiant le silence négatif de *« règle générale relative à l'un des modes de liaison du contentieux devant les juridictions administratives »*[1366].

La technique de la décision implicite de rejet permet donc de pallier les inconvénients de la règle de la décision préalable : pour cela, elle est principalement analysée comme un mécanisme de liaison de l'instance. Elle sert ainsi *« à sanctionner l'inertie de l'administration »*[1367], en garantissant à l'administré un accès au juge.

2-Un accès subséquemment garanti de l'administré au juge

426. La finalité du mécanisme est ainsi de garantir à l'administré un accès au juge et d'éviter que l'administration puisse, par son silence, empêcher toute action en justice. En l'absence de toute décision en effet, l'administré ne pourrait obtenir

[1362] J.-F. Lafaix, « Le sens du silence », in *Le silence en droit public*, Colloque, Toulouse 1, 6 décembre 2011, *RDP* 2012, p. 1032.
[1363] En l'occurrence, seule la décision implicite de rejet est concernée, puisque, nous y reviendrons, la décision implicite d'acceptation ne présente pas une logique contentieuse mais une logique d'action.
[1364] Conseil d'État, *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*, *op. cit*., p. 9.
[1365] *Ibid*., p. 9.
[1366] CE, 23 avril 1975, *Sieur Vilain*, n°88571, *Rec*. p. 248.
[1367] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 20.

satisfaction devant le juge administratif et c'est à son droit au recours que l'on porterait atteinte. C'est pour garantir ce droit que, *« dans une perspective très pragmatique, la règle selon laquelle le silence vaut rejet est posée »*[1368].

427. Cet objectif a sans conteste été celui du mécanisme depuis sa création. C'est ce qu'illustrent ses premières consécrations textuelles. La règle étudiée ici est apparue pour la première fois dans l'article 7 d'un décret du 2 novembre 1864[1369]. La réforme a d'abord connu une étendue limitée, puisque la technique de la décision implicite de rejet ne trouvait à s'appliquer, non lorsque le ministre devait se prononcer directement sur une réclamation, mais seulement aux recours hiérarchiques présentés au ministre contre les décisions d'une autorité subordonnée, dans le cadre de la théorie du *« ministre-juge »*[1370]. Puis, la jurisprudence a permis une interprétation plus libérale de l'article 7, en admettant que l'on puisse saisir le ministre du silence des autorités subordonnées[1371]. Après la multiplication des mesures ponctuelles prises par le législateur pour pallier les inconvénients du silence de l'administration[1372], une nouvelle réforme vit le jour, avec l'article 3 de la loi du 7 juillet 1900, reprenant elle-même partiellement un projet de 1894[1373]. Cette disposition[1374] *« généralisait la fiction de la décision implicite de*

[1368] J.-G. Sorbara, « Le silence de l'administration », *précité*, p. 1078.

[1369] Décret impératif relatif à la procédure devant le Conseil d'État en matière contentieuse et aux règles à suivre par les ministres dans les affaires contentieuses. L'article 7 prévoyait que : *« Lorsque les ministres statuent sur des recours contre les décisions d'autorités qui leur sont subordonnées, leur décision doit intervenir dans un délai de quatre mois à dater de la réception de la réclamation. Après l'expiration de ce délai, s'il n'est intervenu aucune décision, les parties peuvent considérer leur réclamation comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État »*.

[1370] Le Conseil d'État refusait ainsi d'appliquer le mécanisme de la décision implicite de rejet lorsque le ministre était amené à se prononcer directement sur une réclamation : CE, 19 juillet 1872, *Drouard* ; CE, 21 mars 1879, *Guimard* ; CE, 27 mai 1881, *Ville de Beauvais*.

[1371] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 18 ; J. Labayle, *La décision préalable, condition de formation du contentieux administratif*, th., Paris, A. Rousseau, 1907, p. 232.

[1372] J. Labayle, *La décision préalable, condition de formation du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 241.

[1373] L'article 12 du projet de 1894 énonçait que : *« dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'État que sous la forme de recours contre une décision ministérielle, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État »*.

[1374] *« Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'État que sous la forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État. Si des pièces sont produites après le dépôt de la demande, le délai ne court qu'à dater de la réception de ces pièces.*
La date du dépôt de la réclamation et des pièces, s'il y a lieu, est constatée par un récépissé délivré conformément aux dispositions de l'article 5 du décret du 2 novembre 1864. À défaut de décision, ce récépissé doit, à peine de déchéance, être produit par les parties à l'appui de leur recours au Conseil d'État.
Si l'autorité administrative est un corps délibérant, les délais ci-dessus sont prorogés, s'il y a lieu, jusqu'à expiration de la première session légale qui suivra le dépôt de la demande ou des pièces ».

rejet »[1375], bien que celle-ci n'était pas applicable aux affaires contentieuses introduites ailleurs que devant le Conseil d'État et aux décisions n'émanant pas d'un ministre[1376]. Malgré cette restriction, cette innovation constituait une amélioration certaine du contrôle de l'absence d'activité administrative[1377], et ce, d'autant plus que le Conseil d'État a eu tendance à retenir *« une acception large des « affaires contentieuses » »*[1378]. La *« logique contentieuse était clairement exprimée »*[1379], non seulement par le champ d'application de la règle[1380], mais aussi par la circonstance que l'absence de décision à l'expiration du délai de quatre mois n'empêchait pas *« les parties intéressées »* de *« se pourvoir »* devant le Conseil d'État et donc de lier le contentieux grâce à une décision implicitement acquise. Le Conseil d'État a lui-même explicité cette finalité dès 1920, en jugeant que les dispositions de l'article 3 de la loi du 7 juillet 1900 avaient été adoptées *« en vue de faciliter aux justiciables l'exercice des recours contentieux devant le Conseil d'État pour la défense de leurs droits, en empêchant que les administrations puissent, par leur silence sur les réclamations dont elles sont saisies, mettre les réclamants dans l'impossibilité d'introduire une action en justice »*[1381].

Il est possible d'ajouter à cela l'interprétation libérale[1382] faite par le Conseil d'État de la loi du 7 juillet 1900, qui *« s'est inscrite dans la volonté d'ouvrir le recours pour excès de pouvoir au plus grand nombre possible de décisions »*[1383], comme l'illustre un arrêt rendu le 26 mars 1920[1384]. Le rapporteur devant la Chambre des députés sur la loi

---

[1375] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 23.
[1376] Il faudra attendre le décret n°65-29 du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative pour que cette règle soit étendue aux demandes formées devant toutes les autorités administratives.
[1377] J. Laveissière, *Le silence de l'administration*, th., Bordeaux, 1979, p. 348.
[1378] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 23.
[1379] M. Deguergue, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *précité*, p. 389.
[1380] *« Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'État que sous la forme de recours contre une décision administrative »*.
[1381] CE, 30 juillet 1920, *Servan*, n°65585, *Rec*. p. 780.
[1382] La position du Conseil d'État à propos de l'obligation légale pour l'administration de délivrer un récépissé, lequel devait permettre au réclamant d'apporter la preuve, non seulement de la réalité de sa réclamation, mais aussi de la date à partir de laquelle serait calculée le délai de quatre mois, en est une illustration : il a considéré en effet que dans le cas où l'administration n'avait pas voulu délivrer ledit récépissé, tout autre mode de preuve pour établir la réalité de la réclamation, comme le constat d'huissier, l'aveu du ministre, le récépissé de la lettre recommandée ou l'avis de réception postal, pouvait être admis.
[1383] M. Deguergue, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *précité*, p. 389.
[1384] CE, 26 mars 1920, *S.* 1923, 1, note Hauriou : le juge administratif met en évidence la nécessité de l'obligation pour l'administration de délivrer un récépissé, sans lequel l'administration pourrait empêcher de courir le délai de quatre mois à l'expiration duquel le pourvoi peut être formé.

de 1900, se prévalant de l'opinion d'Édouard Laferrière[1385], a été très clair sur ce point[1386].

Cette technique a été maintenue par la suite, avec l'article 47 de la loi du 18 décembre 1940, puis avec l'article 51 de l'ordonnance du 30 juillet 1945. Ces textes imposaient également un délai de recours de deux mois pour se pourvoir contre les rejets implicites, *« ce qui marquait un certain recul par rapport à l'avancée réalisée en 1900 »*[1387]. Puis, l'article 3 du décret n°53-934 du 30 septembre 1953 a étendu la règle du silence-rejet aux tribunaux administratifs : puisque ces derniers étaient *« devenus juges de droit commun du contentieux administratif, la règle prenait une nouvelle ampleur »*[1388]. Les réformes ultérieures ont ensuite modifié le délai de recours. Il faut citer ici à nouveau la loi du 7 juin 1956[1389] qui introduit une distinction selon la nature du contentieux[1390] et le décret n°65-29 du 11 janvier 1965[1391] qui ajoute une exception à l'application du délai de recours de deux mois[1392], ainsi que la loi du 12 avril 2000[1393] qui ramène le délai de constitution de la décision implicite de rejet à deux mois.

Il ressort ainsi de tous ces textes, comme l'affirme le Conseil d'État, que le fait de donner un sens au silence de l'administration *« a, historiquement, pour seul objectif de*

[1385] É. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, *op. cit*., pp. 403-404 : l'auteur affirmait ne pas voir *« d'objection grave à ce que l'assimilation entre un silence prolongé et une décision de rejet fut applicable à une autorité investie d'un droit de décision propre »*, si le silence constitue un *« véritable déni de justice »*.

[1386] G. Chastenet, *Rapport fait au nom de la commission de la réforme judiciaire et de législation civile*, JORF, Débats parlementaires, Chambres des députés, 19 juin 1900, p. 1530 : le rapporteur affirme que *« l'abstention systématique de l'administration peut avoir pour effet de léser des droits certains et, dans ce cas, le refus de toute décision en ne donnant aucune prise à un recours en excès de pouvoir peut équivaloir à un véritable déni de justice »*.

[1387] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 23.

[1388] *Ibid*., p. 24.

[1389] Loi n°56-557 du 7 juin 1956 relative aux délais de recours contentieux en matière administrative, *JO* 10 juin 1956, p. 5327.

[1390] Art. 1er de la loi n°56-557 du 7 juin 1956 relative aux délais de recours contentieux en matière administrative : *« Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet »* (*JO* 10 juin 1956, p. 5327). Les recours de plein contentieux peuvent être portés devant le juge dans les deux mois qui suivent la notification d'une décision expresse. En matière d'excès de pouvoir, il faut ajouter que, lorsqu'une décision explicite intervient avant l'expiration du délai de forclusion, elle fait à nouveau courir le délai de recours.

[1391] Décret n°65-29 du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative (art. 1er), *JO* 15 janvier 1965, p. 404.

[1392] Lorsque la décision ne peut être prises que par décision ou après avis d'organismes collégiaux, le délai de recours court à compter de la notification d'une décision expresse.

[1393] Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (art. 21), *JO* 13 avril 2000, p. 5646.

garantir aux justiciables un accès au juge »[1394], dans le but d'obtenir tant *« la satisfaction de ses droits que la sanction de l'inertie administrative »*[1395].

Si la carence administrative peut être vaincue grâce aux recours que les administrés peuvent intenter contre une décision implicite de rejet, il est une façon plus radicale de combattre cette inaction avec la décision implicite d'acceptation *« qui donne satisfaction aux administrés à l'issue d'un certain délai »*[1396].

B-Un intérêt administratif

428. Lorsque la décision implicite née du silence de l'administration est interprétée positivement, c'est-à-dire qu'*« à l'expiration d'un délai d'une durée variable, celui qui s'est tu sera réputé avoir manifesté son acceptation »*[1397], l'administré obtient directement gain de cause. Il ne s'agit plus d'empêcher l'autorité administrative de se soustraire au contrôle du juge, mais de donner satisfaction à l'auteur d'une demande restée sans réponse. L'intérêt du mécanisme de la décision implicite d'acceptation est alors administratif : il correspond à une logique d'action. Ainsi, la sanction de la carence administrative est l'objectif initial de la décision implicite d'acceptation (**1**), ce qui permet de démontrer toute l'efficacité de ce procédé pour lutter contre le silence administratif (**2**).

1-La décision implicite d'acceptation conçue comme sanction de la carence administrative

429. Si, dans ses débuts, la décision implicite d'acceptation ne suscitait que très peu d'intérêt chez la doctrine[1398], il n'en demeure pas moins qu'il est possible de voir dans les premières traces de ce procédé un moyen efficace de lutte contre les lenteurs de l'administration au profit des administrés. Telle est principalement l'opinion de Jean Barthélémy[1399] qui voit, dans les premières applications du silence positif à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle, un *« moyen de contrainte »* qui n'est *« dirigé que contre la lenteur administrative »*.

[1394] Conseil d'État, *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*, *op. cit*., p. 10.
[1395] J.-G. Sorbara, « Le silence de l'administration », *précité*, p. 1081.
[1396] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 21.
[1397] *Ibid*., p. 7.
[1398] *Ibid*., p. 22 : l'auteur rappelle que *« la doctrine n'accordait pas un grand avenir à ce silence positif »*.
[1399] J. Barthélémy, « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *RDP* 1912, p. 505.

430. Le premier exemple le plus reconnu de la décision implicite d'acceptation date de 1852, au sein de l'article 4 alinéa 2 d'un décret du 26 mars relatif aux rues de Paris. Ce dispositif prévoit que le constructeur doit adresser à l'administration les plans des constructions projetées et, *« Vingt jours après le dépôt de ces plans et coupes au secrétariat de la préfecture de la Seine, le constructeur pourra commencer ses travaux d'après son plan, s'il ne lui a été notifié aucune injonction »*[1400].

431. Il est toutefois possible de trouver une trace de la règle du silence valant acceptation dès 1827[1401], en ce qui concerne la délimitation et le bornage des bois et forêts qui font partie du domaine de l'État : les intéressés pourront prendre connaissance du procès-verbal de délimitation et former leur opposition dans le délai d'une année, tandis que le gouvernement dispose du même délai pour déclarer s'il approuve ou refuse d'homologuer le procès-verbal[1402]. L'opération devient alors définitive si, à l'expiration de ce délai, il n'a été élevé aucune réclamation par les propriétaires riverains contre le procès-verbal de délimitation, et si le gouvernement n'a pas déclaré son refus d'homologuer[1403]. Le décret d'homologation est donc implicitement accordé en cas de silence du gouvernement pendant un an[1404].

432. D'autres exemples peuvent être cités. Tel est le cas de la loi du 1er avril 1898 relative aux sociétés de secours mutuel qui instituait une procédure d'approbation tacite des statuts dans son article 16. Toutefois, *« ce n'est que par déduction que l'on y découvre une possibilité d'approbation tacite dans la mesure où l'administration dispose d'un délai de trois mois pour statuer et, qu'en outre elle ne peut opposer un refus que dans les deux cas prévus par la loi et, par acte motivé »*[1405], ce qui conduisait notamment Gaston Jèze à refuser d'y voir une acceptation implicite[1406]. Tel est également le cas de la loi du 8 avril 1898, concernant le régime des eaux, qui prévoyait à son article 48 que les propriétaires riverains de cours d'eau appartenant au domaine public de l'État pouvaient demander à l'administration qu'elle procède à leur égard à la

---

[1400] Décret 26 mars 1852 relatif aux rues de Paris, *Sirey*, lois annotées 3e série, 1848-1854, p. 108.
[1401] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 21.
[1402] Art. 11 Code forestier, Limoges, 1827, p. 744-745.
[1403] Art. 12 Code forestier, Limoges, 1827, p. 745.
[1404] Mireille Monnier souligne toutefois à juste titre (*Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 22) que ce procédé est seulement comparable à celui d'une décision implicite d'acceptation, car le décret d'homologation d'un procès-verbal de délimitation général d'un bois communal soumis au régime forestier constitue un acte de simple administration insusceptible d'être attaqué par les tiers devant le Conseil d'État par voie contentieuse.
[1405] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 21.
[1406] G. Jèze, « Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public », *RDP* 1905, p. 781.

délimitation de la servitude de halage, précisant alors que *« Si, dans les trois mois à compter de la demande, l'Administration n'a pas fixé la limite, les constructions, plantations ou clôtures faites par les riverains ne peuvent plus être supprimées que moyennant indemnité »*[1407]. À nouveau, cependant, l'acceptation tacite n'est pas parfaite puisque l'administration conserve le droit d'exiger la suppression des constructions et des plantations, elle doit seulement verser une indemnité pour le faire après le délai. De la même façon, la loi du 15 février 1902 sur la santé publique prescrit que, dans toutes les agglomérations de plus de 20 000 habitants au moins, il ne pourra être élevé de construction destinée à l'habitation sans un permis de construire, et précise, qu'à défaut pour le maire de statuer dans le délai de vingt jours à partir du dépôt à la mairie de la demande de construire, le propriétaire pourra se considérer comme autorisé à commencer les travaux. La jurisprudence administrative accentue encore cet aspect de sanction de la carence de l'administration, puisqu'elle *« a donné à l'expiration du délai imparti le caractère d'une véritable contrainte à l'égard de l'administration de faire l'acte prescrit »*[1408] : un arrêt du Conseil d'État rendu le 20 juillet 1906[1409] prévoit en effet qu'au bout de vingt jours, le propriétaire peut commencer les travaux, avec l'assurance que son plan doit être considéré comme approuvé et que toutes les injonctions administratives tendant à le faire modifier resteront vaines. Le même constat peut, enfin, être fait à propos du permis de construire tacite, qui était avant 1970 *« une garantie contre la carence involontaire et exceptionnelle de l'Administration »*[1410].

433. Certes, le silence positif restait alors *« cantonné à des domaines divers et éparpillés sans que le législateur daigne lui imprimer un quelconque esprit de système »*[1411]. Mais ces différents exemples ont en commun de représenter des *« cas où, sans nécessité, la lenteur administrative causerait aux particuliers une charge trop lourde »*[1412]. Ainsi, ces lois organisaient *« l'exécution forcée directe des obligations légales de l'administration en réputant manifestée dans un sens favorable à l'administré la volonté qu'elle a le devoir d'exprimer »*[1413]. Il faut donc voir dans ces premières traces de la décision implicite d'acceptation un moyen de forcer l'exécution

[1407] Loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, *S.*, Lois et Arrêts, 1898, p. 662.
[1408] J. Barthélémy, « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *précité,* p. 517.
[1409] CE, 20 juillet 1906, *Machart*, *Rec.* p. 650.
[1410] J.-M. Lavieille, « Le permis de construire tacite automatique », *RDP* 1974, p. 991.
[1411] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 22.
[1412] J. Barthélémy, « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *précité*, p. 517.
[1413] *Ibid*., p. 516-517.

des obligations administratives et, partant, de lutter contre la carence de l'administration. Le ministre de l'équipement allait en ce sens lors de la réforme de 1967[1414] en affirmant que le système proposé aurait l'avantage *« d'inciter les préfets à mieux respecter la discipline qui consiste à ne pas abuser du silence »* et à prendre en temps voulu une décision en bonne et due forme[1415].

Qualifier l'inaction de l'administration d'acceptation implicite s'analyse donc historiquement comme une sanction imposée à la puissance publique. Il reste à déterminer l'étendue de cette sanction.

2-La décision implicite d'acceptation comme moyen efficace de sanction de la carence administrative

434. La décision implicite d'acceptation correspond à une *« technique juridique qui peut, pour partie, remédier à certains des défauts les plus visibles de l'administration »*[1416]. Le silence positif permet d'abord *« de rendre plus supportables et moins rigoureuses les contraintes croissantes imposées par la réglementation »*[1417]. Au-delà de cet objectif qui ne fera pas l'objet de ces développements, la décision implicite d'acceptation permet également de lutter contre l'inertie de l'administration, en améliorant *« l'efficacité de l'action administrative »*[1418] de deux points de vue. D'une part, le procédé peut être analysé comme une sanction imposée à la puissance publique. Il ne s'agit pas de l'obliger à défendre au contentieux sa décision implicite avec le risque de la voir annulée, comme c'est le cas pour la décision implicite de rejet. Il s'agit plutôt de la dessaisir totalement de la demande au terme d'un certain délai (**a**). D'autre part, ce procédé du silence valant acceptation peut être analysé comme une garantie donnée à l'usager. Il ne s'agit pas de la garantie de saisir utilement le juge, comme c'est le cas pour la décision implicite de rejet. Il s'agit plutôt d'obtenir directement gain de cause au terme d'un certain délai sur la demande formulée (**b**).

[1414] À propos du certificat de conformité, qu'il voulait enfermer dans un mécanisme d'approbation implicite à l'échelon local comme au niveau ministériel.
[1415] *JO* Débats, Assemblée nationale, 2e séance du 30 novembre 1967, p. 5423 et 5424.
[1416] M. Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *RDP* 1975, p. 1525.
[1417] *Ibid*., p. 1525.
[1418] *Ibid*., p. 1525.

a-La décision implicite d'acceptation comme moyen radical de sanction de la carence administrative

435. Le procédé de la décision implicite d'acceptation répond à une logique d'administration, ou encore d'action, sous-tendue par *« une exigence de réactivité et de qualité du traitement des demandes »*[1419]. La lutte contre le silence administratif est donc permise, dans le cadre de la décision implicite d'acceptation, non par une arme remise entre les mains de l'administré[1420], mais par une incitation directement adressée à l'administration : celle de réagir vite et bien pour éviter d'être dessaisie de la demande, puisque le temps ne travaille plus pour elle. L'administration est alors incitée à *« une étude minimale de la demande, ne serait-ce que pour vérifier si elle est bien compétente pour en connaître et si la demande est complète »*[1421]. Partant, le silence positif est *« une menace à l'encontre de l'administration qui serait tentée par l'inertie »*[1422] et ainsi une façon de la contraindre *« à l'action et d'améliorer son fonctionnement pour un meilleur service rendu au public »*[1423]. Elle permet d'éviter une certaine forme de *« paralysie administrative »*[1424].

436. La différence de déclenchement du délai au terme duquel intervient la décision implicite suivant le sens du silence tend à le montrer. En cas de décision implicite de rejet, le délai débute à la date de réception de la demande par l'autorité initialement saisie, tandis qu'en cas de décision implicite d'acceptation, il débute à la date de réception de la demande par l'autorité compétente[1425], qui doit, dans tous les cas, délivrer un accusé de réception[1426]. Cette différence dans le calcul du délai *« marque bien l'attention dont doit faire preuve l'administration compétente pour instruire une demande, lorsque son silence peut conférer des droits au demandeur »*[1427]. Le législateur semble avoir pris *« la précaution de laisser à* (l'administration) *l'intégralité*

[1419] J. Hardy, « Faut-il plus de décisions implicites d'acceptation ? », *JCP S* 2015, n°1671, p. 20.
[1420] Tel est le cas de la décision implicite de rejet, qui répond à une logique contentieuse sous-tendue par l'objectif de permettre à l'administré de saisir le juge même en cas de silence gardé par l'administration. La lutte contre le silence administratif est donc permise, dans le cadre de la décision implicite de rejet, par une arme remise entre les mains de l'administré : celle consistant à saisir le juge.
[1421] M. Deguergue, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *précité*, p. 389.
[1422] J.-G. Sorbara, « Le silence de l'administration », *précité*, p. 1084.
[1423] M. Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *précité*, p. 1525.
[1424] *Ibid*., p. 1525.
[1425] Si besoin donc, après que l'autorité initialement saisie a transféré la demande à l'autorité compétente.
[1426] C'est l'apport de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 sur les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA).
[1427] M. Deguergue, « Le silence de l'administration », *précité*, p. 389.

du délai de deux mois pour dire ou se taire »[1428].

437. Ainsi, la décision implicite d'acceptation est un moyen plus radical de lutter contre le silence administratif en ce qu'elle permet d'inciter à la mise en marche de l'appareil administratif, sans que le fonctionnement de l'appareil juridictionnel soit nécessaire. Monique Pauti relève à ce titre qu'il n'est pas *« inutile de constater que ce type de décisions implicites se développe dans un climat où la méfiance à l'égard du « pouvoir administratif » suscite de nombreuses initiatives en faveur de la protection non juridictionnelle des administrés »*[1429]. En incitant l'administration *« à faire preuve de plus de diligence et de circonspection pour éviter des autorisations extravagantes »*[1430], le procédé du silence positif peut être analysé comme un moyen de traiter, en amont, la carence administrative.

Or, ce qui explique ce caractère plus radical de la décision implicite d'acceptation, c'est la considération que, parfois, *« le silence de l'administration est envisagé comme constituant une négligence intolérable dont l'administré ne doit pas être la victime »*[1431]. La protection des libertés est en effet au cœur du mécanisme de la décision implicite d'acceptation.

b-La décision implicite d'acceptation comme moyen libéral de sanction de la carence administrative

438. *« De même que c'est une tendance libérale qui a conduit depuis un siècle à étendre la règle du recours juridictionnel contre le silence de l'Administration, de même le passage de la décision implicite de rejet à celui de la décision implicite d'acceptation apparaît comme une marque de libéralisme »*[1432].

En effet, les décisions implicites d'acceptation *« servent l'autonomie des personnes soumises à la tutelle de l'Administration ou encore, servent l'exercice d'un droit d'un individu »*[1433]. Qu'il s'agisse donc de ce que l'auteur appelle l'approbation tacite[1434] ou

---

[1428] *Ibid*., p. 389.
[1429] M. Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *précité*, p. 1525.
[1430] C. Blumann, « Une particularité de la procédure administrative non contentieuse dans le régime minier : la décision de rejet ou l'état », *JCP* 1974, I, 2631.
[1431] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 171.
[1432] M. Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *précité*, p. 1525.
[1433] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 45.

de l'autorisation tacite[1435], le procédé du silence positif *« incarne une volonté de ne pas nuire à la liberté »*[1436]. Concernant la première catégorie, ce procédé permet en effet de composer avec les libertés de gestion et d'autonomie des personnes morales de droit public ou de droit privé[1437]. Concernant la seconde catégorie, la plus vaste aujourd'hui, le mécanisme du silence positif permet de *« tempérer la rigueur de la réglementation prévue pour l'exercice de certains droits »*[1438]. Comme cela a été expliqué précédemment, le procédé du silence valant acceptation peut être analysé comme une garantie donnée à l'usager, celle d'obtenir directement gain de cause au terme d'un certain délai sur la demande formulée. Le silence positif permet ainsi, non seulement d'accélérer les procédures, mais *« d'assurer un meilleur respect des droits des administrés »*[1439], en plaçant l'administré dans une position beaucoup plus confortable que la décision implicite de rejet, qui le confronte, quant à elle, à *« une alternative* a priori *peu séduisante : renoncer à sa prétention ou saisir le juge (dans certaines situations, intenter un recours hiérarchique) »*[1440]. Grâce au procédé du silence positif, l'administré se trouvera en possession d'une décision créatrice de droit que l'administration ne pourra que retirer ou abroger dans les conditions du droit commun. Cette décision est favorable à l'administré, puisqu'elle lui donne satisfaction lorsqu'il a formulé une demande restée sans réponse. En effet, si *« mieux vaut un silence-rejet qu'un silence-néant »*[1441], il n'en demeure pas moins que *« mieux vaut un silence-*

[1434] Pour Mireille Monnier, l'approbation tacite *« recouvre un aspect de la définition de la décision implicite d'acceptation »*, et correspond à l'hypothèse dans laquelle *« un organe déterminé demande l'approbation d'une autorité afin de rendre exécutoire une délibération ou un acte et le silence de cette même autorité aboutit à l'octroi de l'approbation »* (*Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 47).

[1435] Pour Mireille Monnier, l'autorisation tacite *« recouvre l'autre aspect de la définition de la décision implicite d'acceptation »* et correspond à l'hypothèse dans laquelle *« un particulier demande à l'Administration une autorisation pour exercer un droit »* (*Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 69).

[1436] *Ibid*., p. 45.

[1437] Avant la décentralisation et la loi du 2 mars 1982, qui a permis l'accession des collectivités locales à une autonomie complète, l'interprétation positive du silence de l'administration dans ce domaine représentait un changement dans la politique des pouvoirs publics à l'égard des collectivités locales, puisqu'elle était significative d'une *« meilleure prise en considération des libertés locales »* (J. Laveissière, *Le silence de l'Administration*, th., Bordeaux, 1979, p. 450). Ce constat existe toutefois encore dans l'exercice de la tutelle sur des établissements publics ou sur certains organismes privés.

[1438] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 45. En effet, lorsqu'un individu demande à l'administration une autorisation pour exercer un droit, il doit alors *« se conformer à la réglementation en vigueur et l'autorisation tacite permet d'assouplir les nombreuses règles qui encadrent ce droit »*.

[1439] M. Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *précité*, p. 1525.

[1440] J. Hardy, « Faut-il plus de décisions implicites d'acceptation ? », *JCP S* 2015, n°1671, p. 20.

[1441] C. Debbasch, « Les modes non formels d'expression de la volonté de l'administration », *RA* 1968, p. 555.

acceptation qu'un silence-rejet »[1442], la règle de la décision implicite d'acceptation pouvant *« apparaître systématiquement plus favorable aux intérêts des administrés »*.

439. En cela, le mécanisme de la décision implicite d'acceptation permet de faire en sorte que l'usager ne dépende pas totalement du bon vouloir administratif[1443]. Il est révélateur d'un renforcement contemporain de la protection des droits fondamentaux et des mécanismes en assurant la garantie, ainsi que de la tendance des individus à opposer de plus en plus de droits aux prérogatives de la puissance publique[1444]. Le développement des décisions implicites d'acceptation semble *« s'inscrire dans un souci de plus grande protection de l'administré* (…). *Il laisse davantage apparaître que le statut d'administré ou d'usager n'est pas un état, marqué plus ou moins du sceau de l'infériorité, mais une qualité exigeant un minimum de droits »*[1445].

440. Le procédé démontre ainsi la nouvelle place occupée désormais par les intérêts particuliers, place qui était autrefois considérée comme incompatible avec l'esprit du droit administratif. En d'autres termes, elle démontre une volonté de mieux assurer la prise en charge des intérêts individuels : en utilisant ce procédé, on admet que dans certains domaines les intérêts propres du demandeur ne peuvent pas ou ne méritent pas être sacrifiés. Tandis que, dans le cadre de la décision implicite de rejet, ce sont exclusivement ces intérêts qui sont affectés : rien ne peut en résulter de contraire à l'intérêt général, seul le demandeur est empêché d'entreprendre ou de persévérer par le refus implicite, sauf à le contester par un recours[1446].

La décision implicite d'acceptation constitue ainsi indéniablement un moyen efficace de lutter contre la carence administrative, en conférant à cette dernière un effet juridique et, mieux encore, en donnant directement gain de cause au demandeur au terme d'un certain délai, dessaisissant automatiquement l'administration trop peu réactive. Cet intérêt spontané du mécanisme ne peut toutefois pas être accepté sans être discuté.

[1442] M. Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *précité*, p. 1525.
[1443] *Ibid*., p. 1546.
[1444] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le silence du silence de l'administration », *RFDA* 2014, p. 35.
[1445] M. Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *précité*, p. 1525.
[1446] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le silence du silence de l'administration », *précité*, p. 35.

§2 : L'intérêt à nuancer de la décision implicite dans le traitement de la carence administrative

441. Le choix du mécanisme de la décision implicite par le système français, afin d'éviter que l'inaction administrative n'échappe à toute sanction à cause de son immatérialité, ne constitue qu'une modalité particulière du recours en annulation. Il n'a pas de spécificité puisqu'il demeure un procès fait à un acte, fut-il fictif, dénoncé comme illégal. Le contentieux de la légalité semble alors faire l'objet d'une lecture étroitement binaire[1447] : la carence est conçue comme l'autre face du recours en annulation.

442. Or, cette symétrie exacte entre l'action et l'inaction induite par le mécanisme de la décision implicite ne semble pas évidente, ce qui nous empêche d'accepter ce détour choisi par le droit français sans l'avoir au préalable discuté. Il reste donc à déterminer si le traitement de la carence par cette voie de droit commun est l'option la plus adaptée à son immatérialité.

Le passage par la décision implicite peut paraître embarrassant en qu'il nous oblige à accepter des distorsions de la réalité trop importantes pour pouvoir être ignorées (**A**) et, partant, ne semble pas être la solution la plus adaptée à la carence administrative (**B**).

A-Un détour par la décision implicite porteur de confusions

443. Le mécanisme de la décision implicite, en tant que moyen permettant la sanction du silence administratif, nous oblige à admettre une certaine déformation de la réalité. Ce procédé ne cherche pas à percer le silence de l'administration, mais uniquement à s'en servir, en attribuant d'office une intention, une volonté de décider, à l'administration silencieuse. L'on ne cherche donc pas à savoir ce qu'il y a réellement derrière le silence de l'administration, mais à le constituer.

444. Il n'y a pas d'identité entre le silence de l'administration et la décision implicite : c'est le verbe « valoir » qui les lie dans la législation sur le sujet[1448]. Il s'agit donc d'une

[1447] D. Simon, préface de la thèse de S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p XI.
[1448] L'article 21-I de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000, modifiée par la loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013, dispose ainsi que *« le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation »*. Cela figure à l'article L. 231-1 du Code des relations entre le public et les administrations.

équivalence *« mais pas véritablement* (d'une) *identité »*[1449]. La décision résultant du silence de l'administration est donc une décision qu'il faut reconstruire et qui semble, d'ailleurs, imparfaite puisqu'il manque l'élément subjectif, la déclaration de volonté. Cette décision résultant du silence est totalement objectivée alors que le schéma général de l'acte juridique comporte, en principe, une part de subjectivisme difficilement réductible.

445. Cet effort de construction suppose de nier que le silence administratif ne correspond pas forcément à une volonté de décider, et, ce faisant, nous rapproche d'une erreur conceptuelle[1450]. En effet, il ne faut pas sous-estimer que *« le reflet n'est jamais la copie à l'identique de l'original, l'écho n'est jamais la reproduction exacte du son originaire, le silence n'est jamais le contraire parfait du bruit »*. Souvent, le silence *« ne dit rien, précisément parce qu'il est le silence »*[1451], il est *« par essence un vide »*[1452].

La Commission d'accès aux documents administratif rappelle fréqumment cet état de fait : la plupart du temps, l'absence de réponse de l'administration à une demande de communication d'un document administratif ne correspond pas *« à une intention de refuser »*[1453], mais davantage à une volonté de ne pas décider. L'administration fait, dans ce domaine, souvent preuve d'une certaine *« frilosité »*[1454] et préfère attendre l'accord formel de la Commission qui interviendra alors comme *« un rappel à l'ordre »*[1455]. Lorsque le délai d'un mois est écoulé, il naît alors *« un refus implicite qui n'en est pas un »*[1456].

446. La nature de l'inaction coupable qu'est la carence est ainsi tout à fait particulière à cause de son immatérialité[1457], que le mécanisme de la décision implicite conduit, sinon à nier, au moins à dissimuler : *« l'omission n'est pas, par une sorte de symétrie*

[1449] J.-G. Sorbara, « Le silence de l'administration », *précité*, p. 1082.
[1450] D. Simon, préface de la thèse de S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p XII.
[1451] P. Voirin, note sous Cass. req. 29 mars 1938, *Dalloz* 1939, I, p. 5.
[1452] J. Carbonnier, « Le silence et la gloire », *Dalloz* 1951, chron. p. 121.
[1453] CADA, *Rapport annuel 2013*, p. 85.
[1454] CADA, *Rapport annuel 2007*, p. 64.
[1455] CADA, *Rapport annuel 2008*, p. 68.
[1456] CADA, *Guide des personnes responsables de l'accès aux documents administratifs (PRADA) et de la réutilisation des informations publiques*, 8 décembre 2007, p. 4.
[1457] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 29 et p. 33.

structurelle, le côté obscur de l'action »[1458]. Cette distorsion de la réalité nous conduit à considérer le détour par la décision implicite comme embarrassant. Son utilisation dans le traitement de la carence administrative peut en conséquence être relativisée.

B-Un détour par la décision implicite à relativiser

447. L'écart précédemment constaté de la décision implicite par rapport à la réalité s'explique par le fait qu'il s'agit d'une fiction, cette dernière pouvant être définie comme *« un artifice de technique juridique, un mensonge de la loi consistant à « faire comme si », à supposer un fait contraire à la réalité, en vue de produire un effet de droit »*[1459]. Le but du mensonge inhérent à la fiction est de réaliser un effet juridique découlant de la situation fictive et qui n'aurait pas pu découler de la situation réelle.

448. En l'occurrence, l'objectif recherché est d'éviter que le silence administratif échappe à toute sanction, principalement juridictionnelle. Le constat a donc été opéré que cela était impossible[1460] dans l'hypothèse d'une administration silencieuse, c'est-à-dire dans la situation réelle. Pour y remédier, la situation fictive envisagée a été de donner une signification au silence de l'administration, c'est-à-dire d'interpréter ce dernier comme une décision implicite. Mais ce n'est pas la seule solution permettant de pallier ce blocage, ce qui conduit à relativiser le choix opéré en droit français.

449. La difficulté tient ici à la nature immatérielle de la carence administrative, qui incite, lorsque l'on envisage son traitement, à imaginer une phase qui la matérialise. Or, pour cela, il n'est pas obligatoire de la transformer en décision. Même s'il est possible que l'administration ne réponde pas sciemment[1461], rien ne permet de le dire avec certitude. De plus, et surtout, il serait plus vraisemblable de considérer que, si l'administration garde le silence pendant un certain délai, c'est qu'elle n'a pas entendu prendre de décision. Dire que le silence marque l'indétermination de la volonté ou l'indécision de son auteur [1462] est plus conforme à la réalité que d'affirmer que ce silence équivaut à une décision implicite. Une telle solution n'empêcherait pas d'atteindre l'objectif fixé, puisqu'il est possible de prévoir un recours directement formé

[1458] D. Simon, préface de la thèse de S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. XII.
[1459] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2016, p. 454.
[1460] À cause de la règle de la décision administrative préalable, précédemment expliquée.
[1461] En sachant que son silence vaudra rejet ou acceptation.
[1462] J.-F. Lafaix, « Le sens du silence », *précité*, p. 1032.

contre cette absence de décision, ou encore de l'interpréter comme un refus de statuer. Le droit comparé n'est pas inutile ici, puisqu'il se trouve que le droit helvétique a fait un tel choix, en considérant que *« le silence a la valeur d'une décision de refus de statuer »*[1463], solution spécifique que l'on peut retrouver dans de rares hypothèses en droit français[1464].

450. Ainsi, il semble moins pertinent d'avoir recours à la fiction de la décision implicite alors que l'objectif recherché peut être atteint par une interprétation plus proche de la réalité.

Cela aurait, d'une part, le mérite de limiter l'embarras lié à l'impression que la fiction donne de représenter la réalité. Cela aurait, d'autre part, l'avantage de reconnaître une autonomie à la voie de la carence, par rapport à la voie de l'annulation, contrairement au mécanisme de la décision implicite qui rend la première dépendante de la seconde. Cette autonomie semble adaptée à la particularité de l'inaction administrative précédemment constatée et qui nous conduit à penser que l'inaction d'une institution gagne à être appréhendée d'une manière différente de son action.

Pour autant, malgré cette possible remise en question, il faut poursuivre l'étude du silence administratif, au-delà de sa seule signification, en se penchant sur l'interprétation que l'on peut lui donner.

Section 2 : L'inaction administrative comme décision implicite de rejet ou d'acceptation

451. Une fois qu'il est admis que le silence administratif équivaut à une décision, il reste à déterminer quel sens lui donner. Deux hypothèses s'ouvrent alors : la décision implicite de rejet, retenue par exemple par le droit belge[1465], grec[1466],

---

[1463] J.-B. Auby, « Les difficultés du traitement du silence administratif », *précité*, repère 8.

[1464] Il existe quelques cas dans lesquels le silence de l'administration vaut indécision : notamment en matière d'installations classées (CE, Section, 9 mai 1995, *Époux Tchijakoff*, n°127763, *Rec.* p. 233 ; CE, 2 mai 2007, *Ministre de l'écologie contre Coopérative agricole Le Dunnois*, n°295024, *LPA* 16 octobre 2007, n°207, p. 8, note M. Staub) et en matière de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle (CAA Marseille, 2 mai 2011, *Commune de La Roque-d'Anthéron*, n°08MA04208, *AJDA* 2011, p. 1692, concl. S. Deliancourt).

[1465] J.-M. Auby et M. Fromont, *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Économique Européenne*, Paris, LGDJ, 1971, p. 163 ; A. Buttgenbach, *Manuel de droit administratif, Théorie du droit administratif belge,* Tome 1, Bruxelles, Larcier, 3e éd., 1966, §511 bis ; C. Cambier, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 248 ; J. Dembour, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1955, p. 319 ; M.-A. Flamme, *Droit administratif*, Tome 1, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 374.

néerlandais[1467] ou luxembourgeois[1468], et la décision implicite d'acceptation, retenue par exemple par le droit italien[1469] et le droit espagnol[1470]. Le droit français, après avoir eu recours pendant très longtemps à la décision implicite de rejet, a mis fin à cette *« règle vieille de presque un siècle et demi »*[1471] puisqu'il a récemment renversé son principe et adopté la règle de la décision implicite d'acceptation par la loi du 12 novembre 2013[1472].

452. La décision implicite d'acceptation n'est toutefois pas nouvelle en droit français. Tout d'abord, d'autres matières, en dehors du droit administratif, y ont recours. L'on retrouve le mécanisme du silence positif en droit privé : *« le nombre des règles légales et des solutions jurisprudentielles qui se fondent sur la constatation de manifestation tacite de volonté est immense »*[1473]. Il peut s'agir de reconductions tacites de contrats, d'acceptations d'offres, de révocation tacite de testaments ou encore d'acceptation tacite de communauté ou de succession. La décision implicite d'acceptation se retrouve également en droit international, qu'il soit privé[1474] ou public[1475] : elle permet par exemple de régler les conflits en matière de contrats ou concerne l'entrée en vigueur des amendements aux chartes constitutives de certaines organisations internationales, le

---

[1466] C. Debbasch (dir.), *Administration et administrés en Europe*, *op. cit*., p. 107 ; M. Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, *op. cit*., p. 83.

[1467] J.-M. Auby et M. Fromont, *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Économique Européenne*, *op. cit*., p. 40. Toutefois, le droit néerlandais s'est récemment rallié, dans divers champs, au mécanisme de la décision implicite d'acceptation.

[1468] E. Arendt, « Le silence de l'administration en droit luxembourgeois », in *Le Conseil d'État du Grand Duché de Luxembourg, Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création, 27 novembre 1856-27 novembre 1956*, Luxembourg, Imprimerie Bourg-Bourger, 1957, p. 555 et s. ; S. Beissel, « Contrôle juridictionnel et nouvelles protections au Luxembourg », in C. Debbasch (dir.), *Administration et administrés en Europe*, Paris, Éditions du CNRS, 1984, p. 75 ; J.-M. Auby et M. Fromont, *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Économique Européenne*, *op. cit*., p. 351.

[1469] G. Marcou (dir.), *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences*, Paris, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 1995, p. 55 ; G. Colombini, A. Massera, « Le contrôle des décisions administratives en Italie », *ADJA* 1999, p. 668.

[1470] Par la loi du 26 novembre 1992. Voir : G. Marcou (dir.), *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences*, *op. cit*., p. 54 ; F. Moderne, « Contrôle juridictionnel et nouvelles protections en Espagne », in C. Debbasch (dir.), *Administration et administrés en Europe*, Paris, Éditions du CNRS, 1984, p. 199.

[1471] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *JCP A* 2014, 2305.

[1472] Loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

[1473] J. Patarin, Préface à l'ouvrage de P. Godé, *Volonté et manifestations tacites*, Paris, PUF, Coll. Travaux et recherches de l'Université du droit et de la santé de Lilles, 1977.

[1474] P. Lagarde, « Les modes non formels d'expression de la volonté juridique en droit international privé français », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, tome XX, 1968, p. 19.

[1475] J. Bentz, « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », *RGDIP* 1963, n°1, p. 49.

silence des États valant acceptation de l'amendement. Le droit constitutionnel français connaît également ce mécanisme, dans l'article 49 alinéa 3 de la Constitution[1476] : un texte peut être considéré comme adopté si les parlementaires ne déposent pas de motion de censure, ou, s'ils le font, si elle est repoussée. On en trouve enfin des traces dans le droit des contrats administratifs, avec la formation du contrat par la volonté tacite de l'administration, la jurisprudence administrative se contentant dans certains cas d'un consentement *« même non exprimé formellement »*[1477] ou, encore, avec la possibilité d'une réception simplement tacite des travaux[1478].

Ensuite, cette idée de faire de la décision implicite d'acceptation le principe avait déjà été évoquée. Jacques Hardy le rappelle, cette idée *« se trouve énoncée dès 1994 dans un rapport sur la réforme de l'État tandis qu'une circulaire du Premier ministre en date du 15 mai 1996 invitait les ministres à recenser les cas où une décision implicite d'acceptation pouvait être envisagée »*[1479].

Enfin, le système antérieur comportait déjà beaucoup d'exceptions permettant à la décision implicite d'acceptation de s'appliquer dans de nombreuses hypothèses, le permis de construire étant l'une des plus notoires, mais il est également possible de citer les autorisations de licenciement, les autorisations de création ou d'extension des grandes surfaces, le cumul d'exploitations agricoles et l'autorisation de défrichement. Le mécanisme n'a donc rien de nouveau.

453. L'idée a été lancée de faire de la décision implicite d'acceptation le principe par le Président de la République lors de sa conférence de presse du 16 mai 2013[1480], idée qui lui avait été suggérée par la ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique, Mme Lebranchu, et qui a été reprise officiellement par le Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique (CIMAP) du 17 juillet

---

[1476] *« Le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session ».*

[1477] CE, 4 avril 1852, *Société Navale des pétroles*, *Rec*. p. 211.

[1478] CE, 23 juillet 1930, *Ministre des régions libérées contre Vernimont*, *Rec*. p. 778.

[1479] J. Hardy, « Faut-il plus de décisions implicites d'acceptation ? », *JCP S* 2015, n°1671, p. 20.

[1480] *« Pour les particuliers, je propose une forme de révolution. Dans de nombreux domaines, pas tous, le silence vaut désormais autorisation et non plus rejet. Ce sera effectivement un changement considérable. Il doit être limité à des domaines. D'autres, forcément, exigent des délais d'instruction. Eh bien, ces délais sont eux-mêmes limitatifs, connus à l'avance. Lorsqu'ils ne sont pas respectés, l'autorisation sera donnée ».*

2013[1481]. C'est alors la loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens qui a procédé à ce changement[1482]. Le principe du silence de l'administration valant décision implicite de rejet a été renversé, devenant décision implicite d'acceptation[1483], ce qui figure aujourd'hui à l'article L. 231-1 du Code des relations entre le public et les administrations[1484]. L'entrée en vigueur de cette disposition a nécessité pas moins de quarante deux décrets pour préciser les nombreux et complexes cas dérogatoires.

C'est par un amendement au projet de loi que le gouvernement a présenté cette inversion du principe. En effet, le projet de loi initial ambitionnait principalement la codification des règles qui régissent les relations entre les administrations et les citoyens mais ne prévoyait pas cette inversion[1485] et avait déjà été déposé devant le Sénat. En conséquence, *« la nouvelle mesure n'a pas pu bénéficier de l'expertise du Conseil d'État à travers l'avis préalable au passage en Conseil des ministres ni de l'étude d'impact accompagnant tout projet de loi »*[1486], deux analyses qui auraient été utiles pour apprécier la portée réelle de la simplification attendue et ses conséquences sur l'administration et les administrés. Cette réflexion préalable n'a pas non plus eu lieu durant les travaux parlementaires, *« les débats ayant pour l'essentiel tourné autour de l'usage supposé excessif du mécanisme des ordonnances. Leurrés, semble-t-il, par le mirage démocratique de cette réforme, les députés et sénateurs n'ont guère discuté de*

[1481] *« L'adoption du principe de l'accord tacite permettra à chacun de bénéficier de l'accord de l'administration en cas d'absence de réponse de sa part pour les démarches les plus courantes. La modification du cadre législatif, actuellement soumise au Parlement, permettra de concrétiser cette « révolution juridique » portée par le Gouvernement »*.

[1482] Avant ce bouleversement législatif, l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 qui prévoyait que *« le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet »*. Ce principe impliquait donc que l'autorité administrative se prononce dans les deux mois par une décision explicite motivée sur la demande des citoyens. Si au terme de ce délai aucune réponse n'était apportée, l'administré était alors titulaire d'une décision implicite de rejet. Des exceptions étaient toutefois aménagées, la plus notable se retrouve certainement en droit de l'urbanisme puisque le silence gardé par l'autorité compétente était déjà synonyme de délivrance d'autorisation tacite.

[1483] Depuis le 12 novembre 2014 pour les actes relevant de la compétence des administrations de l'État ou des établissements publics administratifs de l'État, et depuis le 12 novembre 2015 pour les actes relevant de la compétence des collectivités territoriales et leurs établissements publics locaux.

[1484] *« Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation »*.

[1485] L'exposé des motifs du Gouvernement en ce sens souligne que le principe du silence vaut rejet permet à l'intéressé de contester, s'il le souhaite, ce rejet en l'état devant le juge mais, en pratique, il ne garantit pas que son dossier soit effectivement instruit par les services dans un délai raisonnable. Le changement de valeur du silence conduirait alors à déterminer un engagement de qualité du service.

[1486] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305.

l'opportunité de réformer la règle du silence valant refus »[1487].

Un bilan du nouveau dispositif s'impose donc. Bilan qui s'avère désastreux puisque le sens du silence est finalement difficile à déterminer (**§1**), ce dont il faudra ensuite tirer les conséquences (**§2**).

§1 : Un nouveau dispositif particulièrement complexe

454. La décision implicite d'acceptation, initialement conçue comme *« un moyen de sanctionner l'inertie administrative »*[1488], est présentée aujourd'hui comme un moyen de simplification de la procédure administrative, notamment via son accélération.

455. La preuve en est tout particulièrement dans la présentation de la réforme du 12 novembre 2013, qui fait de la décision implicite d'acceptation le principe au nom de la « simplification des relations entre l'administration et les citoyens ». L'expression « choc de simplification », utilisée par le Président de la République le 16 mai 2013 en annonçant la réforme, est encore plus révélatrice de cette conception actuelle de la décision implicite d'acceptation. La modification opérée par la réforme de 2013 ne s'inscrit donc pas particulièrement dans une démarche de lutte contre le silence administratif, mais plus généralement dans une *« démarche de simplification »*[1489].

456. Cette logique n'est pas nouvelle et était déjà perceptible en 1994, dans un rapport sur la réforme de l'État[1490], pour lequel l'objectif affiché était *« une meilleure satisfaction de l'intérêt des administrés et une plus grande efficacité de l'administration »*[1491]. Également, en 1996, dans une circulaire du 15 mai du Premier ministre invitant les ministres à envisager tous les cas dans lesquels le silence pourrait valoir acceptation, l'objectif affiché était de permettre une *« accélération des délais de réponse de l'administration »* afin de *« rapprocher l'administration des citoyens »* et d'*« améliorer l'efficacité de l'organisation étatique »*[1492]. De la même façon, c'est encore la modernisation de l'administration en général, et non la sanction de son silence

[1487] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *RFDA* 2014, p. 35.
[1488] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit.*, p. 171.
[1489] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305.
[1490] La réforme proposait que toute demande d'autorisation à caractère non financier soit considérée comme acceptée en l'absence de refus explicite dans les deux mois.
[1491] D. Ribes, « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation », *AJDA* 2014, p. 389.
[1492] *Ibid.*, p. 389.

en particulier, qui était mise en avant lors de l'examen au Parlement en 1996 du projet de loi relatif à l'amélioration des relations entre les administrations et le public, puis, à partir de 1998, de la future loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, sans pour autant que soit finalement proposé un renversement du principe[1493].

L'on peut alors considérer que *« la portée donnée au silence de l'administration devient un instrument de modernisation de l'administration et d'amélioration des relations entre celle-ci et les usagers »*[1494]. Ainsi, bien au-delà de l'objectif particulier de sanction de la carence administrative, c'est l'accélération et la simplification de la procédure qui semblent être devenus les termes clés de ce procédé.

457. Un bilan du nouveau système adopté en France montrera toutefois qu'il est loin d'être évident que cet objectif de simplification soit rempli. Outre le fait que la rédaction de l'article 1er de la loi du 12 novembre 2013 *« heurte manifestement les exigences les plus élémentaires de la légistique »*[1495] et que les demandes adressées aux gestionnaires des services publics industriels et commerciaux en sont exclues[1496], le nouveau dispositif présente une telle complexité qu'il semble tout sauf simple. Cette complexité est notamment dénoncée par le Défenseur des droits dans son dernier rapport annuel[1497]. Cela tient principalement au nombre et à la portée des exceptions prévues au principe du silence valant acceptation (**A**) qui ont pour conséquence de rendre l'application du dispositif extrêmement difficile (**B**).

[1493] *Ibid*., p. 389.
[1494] *Ibid*., p. 389.
[1495] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35 : l'auteur explique que l'article 1er de la loi de 2013 contient quatre points numérotés en chiffres romains, qui font référence à la fois au changement de sens du silence de l'administration et au changement du déclenchement du délai en cas de dépôt d'une demande incomplète (ce qui nécessite une modification du 3e alinéa de l'article 20 de la loi du 12 avril 2000), assemblant ainsi deux réformes différentes.
[1496] La réforme ne reconnaît comme *« autorités administratives »* seulement *« les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif »* : ainsi, le nouveau principe ne concernera pas les demandes adressées à des services publics industriels et commerciaux gérés par les personnes publiques ou privées. Pour Bertrand Seiller, *« il convient de bien comprendre ce qu'implique cette exclusion : à l'égard de ces demandes est maintenu l'état du droit antérieur à l'adoption de la loi du 12 avril 2000. Le silence conservé pendant quatre mois – et non deux seulement – par la personne gérant un service public industriel et commercial fera naître une décision implicite de refus »* (« Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35), ce qui impliquera donc pour l'administré d'identifier correctement la nature du service public auquel il est confronté, ce qui n'est pas chose facile.
[1497] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 30.

A-La portée extensible et confuse des exceptions au nouveau principe

458. Si l'on s'en tient à la seule disposition du I-2° de l'article 1er de la réforme, reprise à l'article L. 231-1 du Code des relations entre le public et les administrations, le nouveau principe est limpide : *« le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation »*. Pour autant, cette brève disposition ne peut être détachée de celles qui suivent et *« qui en précisent le champ et les modalités d'application ainsi que les modalités d'entrée en vigueur en… une quarantaine de lignes »*[1498]. La loi du 12 novembre 2013 prévoit en effet de nombreuses exceptions[1499].

459. Au-delà même du nombre d'exceptions – qui peut étonner si l'on considère que leur champ d'application est plus large que celui du principe lui-même – c'est la confusion qui règne sur leur détermination qui doit être critiqué, car cela rend difficile l'identification du principe et de ses exceptions en pratique.

Les exceptions prévues au nouveau principe peuvent être regroupées en trois catégories : celles qui sont énoncées par le législateur et qui tiennent à la nature de la demande (**1**), celles qui sont justifiées par le risque de voir la décision implicite d'acceptation être incompatible avec certains principes (**2**) et enfin celles qui seront décidées par décret en Conseil d'État et par lesquelles le Gouvernement décidera d'écarter l'application du principe (**3**).

1-Les exceptions énoncées par le législateur tenant à la nature de la demande

460. Dans la loi du 12 novembre 2013, le législateur avait d'ores et déjà prévu d'écarter l'application de la décision implicite d'acceptation, concernant quatre types de demandes, figurant à l'article L. 231-4 du Code des relations entre le public et les administrations[1500].

461. Premièrement, il s'agit des demandes dirigées contre les actes réglementaires,

---

[1498] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.
[1499] Art. L. 231-4, 5 et 6 du Code des relations entre le public et les administrations.
[1500] *« Par dérogation à l'article L. 231-1, le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet : 1° Lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ; 2° Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ; 3° Si la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret* (…) *; 5° Dans les relations entre l'administration et ses agents ».*

c'est-à-dire que le silence vaut rejet lorsque la demande du citoyen ne tend pas à l'adoption d'une décision individuelle[1501]. Cela recouvre essentiellement, comme le rappelle Didier Ribes[1502], les demandes de modification, d'abrogation ou de retrait d'un acte réglementaire, les demandes tendant à l'adoption d'une autorisation à caractère réglementaire, telles que les agréments des fédérations sportives, et celles tendant à l'adoption de décisions d'espèce. Cette première catégorie des *« actes non individuels »* semble particulièrement vaste et *« assemble des actes aussi différents que les actes réglementaires et les insaisissables décisions d'espèce »*[1503].

462. Deuxièmement, il s'agit des demandes ne s'inscrivant pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présentant le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif[1504]. Cela vise d'évidence les demandes à caractère fantaisiste et celles présentées par les administrés à titre de pure convenance, ce qui est logique si l'on considère que la naissance d'une acceptation par le seul écoulement du délai pourrait avoir de fâcheuses conséquences pour l'intérêt général ou pour le respect du principe d'égalité[1505]. En revanche, le nouveau principe devrait être applicable à toute demande prévue par un texte législatif ou réglementaire, ou découlant implicitement mais nécessairement de l'application d'un tel texte. Cela exclura notamment *« les recours hiérarchiques, les recours gracieux, les recours administratifs préalables obligatoires et les réclamations adressées au Défenseur des droits ou à d'autres médiateurs »*[1506]. Il pourrait ainsi être à craindre que cette catégorie *« ne suscite d'infinis débats notamment juridictionnels »*[1507].

463. Troisièmement, il s'agit des demandes présentant un caractère financier, sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret[1508]. La loi du 12 avril 2000 prévoyait déjà d'appliquer la décision implicite de rejet aux demandes présentant un caractère financier. Cela répond à un objectif évident de protection des deniers publics. Il semble que la portée concrète de cette exception soit grande – puisqu'elle recouvre

---

[1501] Art. 21, I, 1° et art. L. 231-4-1 du Code des relations entre le public et les administrations.
[1502] D. Ribes, « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » », *précité*, p. 389.
[1503] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.
[1504] Art. 21, I, 2° et art. L. 231-4-2 du Code des relations entre le public et les administrations.
[1505] D. Ribes, « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » », *précité*, p. 389.
[1506] *Ibid*., p. 389.
[1507] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.
[1508] Art. 21, I, 3° et art. L. 231-4-3 du Code des relations entre le public et les administrations.

l'essentiel des demandes adressées aux administrations fiscales et douanières – et particulièrement indéterminée – étant donné le nombre de décisions qui *« peuvent avoir un impact financier sans avoir un caractère expressément financier »*[1509]. La confusion s'accroît encore ici puisque s'ajoute une exception à l'exception, en matière de sécurité sociale. Il serait donc souhaitable que cette exception soit interprétée restrictivement et ne vise que *« les demandes qui tendent directement à faire naître une dette ou une créance pour l'administration compétente ou à modifier le montant d'une dette ou d'une créance préexistante »* [1510].

464. Quatrièmement, enfin, il s'agit des demandes concernant les relations entre les autorités administratives et leurs agents[1511]. La décision implicite de rejet s'applique donc à *« toutes les personnes présentant un lien fonctionnel avec les administrations concernées ainsi qu'aux agents retraités formulant leurs demandes à ce titre »*[1512], ce que prévoyait déjà la loi du 12 avril 2000 dans son article 18[1513].

465. Une difficulté supplémentaire doit être relevée dans la compréhension de ces exceptions : certaines sont rédigées de manière positive, et d'autres de manière négative, maladresse dans la rédaction relevée par certains auteurs[1514].

466. L'on peut résumer tant bien que mal ces quatre premières exceptions en affirmant que la règle de la décision implicite d'acceptation s'applique à une demande formulée à l'administration lorsque celle-ci concerne une décision individuelle, émanant de quelqu'un qui n'est pas un agent s'adressant à son administration, qui s'inscrit dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire, mais qui n'a pas le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif et qui ne présente pas un caractère financier, sauf, dans ce dernier cas, si elle relève de la sécurité sociale et que le cas est prévu par décret.

À ce stade déjà, et même si l'on se limitait à ces seules exceptions, les hypothèses dans

---

[1509] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305.
[1510] D. Ribes, « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » », *précité*, p. 389.
[1511] Art. 21, I, 5° et art. L. 231-4-5 du Code des relations entre le public et les administrations.
[1512] D. Ribes, « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » », *précité*, p. 389.
[1513] Cette exception avait été justifiée par le Conseil d'État qui avait souligné que *« la nature des relations qu'un agent entretient, en sa qualité de personne employée par une personne publique, avec la personne publique qui l'emploie, est différente de celle qu'il est susceptible d'entretenir en sa qualité de citoyen ou d'usager avec cette personne en tant qu'autorité administrative »* (CE, 2 juillet 2012, *Rec. tabl*. p. 825).
[1514] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.

lesquelles la décision implicite d'acceptation s'applique sont *« relativement restreintes »*[1515]. Pourtant, le cortège d'exceptions ne s'arrête pas là.

2-Les exceptions justifiées par le risque d'incompatibilité entre l'acceptation implicite et certains principes

467. Tout comme la loi du 12 avril 2000, la réforme du 12 novembre 2013 prévoit que la décision implicite d'acceptation ne peut s'appliquer si certains principes sont en jeu, ce qui a été repris à l'article L. 231-4-4 du Code des relations entre le public et les administrations[1516]. Ces hypothèses doivent être décidées par décret en Conseil d'État[1517].

468. Tel est le cas, tout d'abord, s'agissant des engagements internationaux et européens de la France, exception qui semble devoir s'appliquer tout particulièrement en matière environnementale[1518].

469. Tel est le cas ensuite s'agissant de la protection de la sécurité nationale, des libertés à valeur constitutionnelle, et, enfin, de l'ordre public. Ce dernier élément devrait notamment faire obstacle à l'application de la décision implicite d'acceptation pour les demandes présentées dans le cadre de régimes traditionnels de police administrative, comme les armes, les jeux et les débits de boissons. Didier Ribes estime que cela peut même s'appliquer aux demandes *« tendant à la délivrance de titres sécurisés, qu'ils concernent les nationaux ou les étrangers, au titre de l'exigence de lutte contre la fraude, notamment documentaire »*[1519].

470. La loi du 12 novembre 2013 ne fait ici que rappeler le *« cadre constitutionnel qui s'impose au législateur et au pouvoir réglementaire dès lors qu'ils entendent donner juridiquement un sens au silence de l'administration »*[1520], déjà prévu par l'article 21 de la loi du 12 avril 2000. Le Conseil constitutionnel était allé en ce sens dans sa décision

---

[1515] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305.

[1516] *« 4° Dans les cas, précisés par décret en Conseil d'État, où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public ».*

[1517] 13 décrets ont ainsi été adoptés le 23 octobre 2014 (décrets n°2014-1266, n°2014-1268, n°2014-1273, n°2014-1276, n°2014-1279, n°2014-1282, n°2014-1285, n°2014-1288, n°2014-1291, n°2014-1294, n°2014-1298, n°2014-1301, n°2014-1308) s'agissant de cette exception.

[1518] D. Ribes, « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » », *précité*, p. 389.

[1519] *Ibid*., p. 389.

[1520] *Ibid*., p. 389.

Vidéosurveillance du 18 janvier 1995[1521], en affirmant que si le législateur peut déroger au principe général selon lequel le silence de l'administration pendant un délai déterminé vaut rejet d'une demande, il doit veiller, ce faisant, à ne pas méconnaître des principes constitutionnels. Le Conseil d'État avait tenu un raisonnement similaire dans son arrêt *SIPPEREC* rendu le 21 mars 2003[1522], pour assurer l'exigence constitutionnelle de protection du domaine public, en affirmant que le pouvoir réglementaire ne pouvait pas *« légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public, qui fait notamment obstacle à ce que soient, le cas échéant, précisées les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie »*.

Dans la lignée de ces jurisprudences, il ne pouvait donc être admis qu'une autorisation puisse naître de la seule inaction de l'administration *« dès lors que la protection des libertés ou d'autres principes constitutionnels exigent l'intervention effective de l'administration »*[1523]. Plus contestable est la dernière catégorie d'exceptions.

3-Les exceptions décidées par le Gouvernement

471. Le Gouvernement pourra également décider d'écarter l'application du principe par décrets en Conseil d'État ou en Conseil des ministres, pour deux motifs : soit compte tenu de l'objet de la décision, soit pour des motifs de bonne administration. Cela a été repris par l'article L. 231-5 du Code des relations entre le public et les administrations[1524].

472. Il est peu de dire que cette dernière catégorie est particulièrement vaste et elle s'est attirée, pour cela, les foudres de la doctrine, qui la qualifie de *« dispositions tiroirs à l'effet dévastateur »*[1525] ou encore de *« variable d'ajustement destinée à permettre de soustraire au champ du nouveau principe les rares demandes faites à l'administration qui échapperont à la liste des exceptions précédemment évoquées »*[1526]. En effet, la

[1521] CC, 18 janvier 1995, n°94-352 DC, *Rec. Cons. Const.* 170 ; *Dalloz* 1997, p. 121, obs. J. Trémeau ; *RFDC* 1995, p. 362, comm. L. Favoreu.
[1522] CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*, n°189191, *AJDA* 2003, p. 1935, note P. Subra de Bieusses ; *RFDA* 2003, p. 903, note J. Soulié.
[1523] D. Ribes, « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » », *précité*, p. 389.
[1524] *« Eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration, l'application de l'article L. 231-1 peut être écartée par décret en Conseil d'État et en conseil des ministres »*.
[1525] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305.
[1526] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.

porte semble ouverte à tout motif de la part de l'administration[1527] : pourraient raisonnablement entrer dans cette catégorie de très nombreuses demandes, comme *« les demandes de communication d'un document administratif ou de concours de la force publique* (…)*, les demandes présentées concurremment pour l'octroi d'autorisations délivrées de façon limitative, les rescrits et, selon une logique de bloc de procédure, les demandes similaires soumises à des régimes de décision implicite différents en fonction de la qualité du demandeur »*[1528].

Qu'il s'agisse de l'objet de la décision ou des motifs de bonne administration, la même indétermination peut être dénoncée : nul ne sait *a priori* quels pourraient être ceux qui s'opposent à l'application du principe. Cela conduit à y voir des prétextes plutôt que des critères, qui ouvrent grande la porte à des exceptions de pure opportunité, permettant d'écarter le principe officiel lorsque c'est plus commode, en laissant *« au gouvernement (et en réalité à l'administration) une appréciation discrétionnaire des hypothèses de respect ou de mise à l'écart du principe du silence valant accord »*[1529].

473. Le nombre de décrets d'application – quarante deux ! – adoptés n'est pas pour nous rassurer… Ainsi, outre les treize décrets déjà évoqués s'agissant des exceptions justifiées par le risque d'incompatibilité entre l'acceptation implicite et certains principes[1530], quinze décrets ont été adoptés s'agissant de l'objet de la décision ou des motifs de bonne administration[1531]. L'on peut encore ajouter un dernier décret permettant de modifier par décret simple les textes réglementaires relatifs aux procédures régies par le nouveau principe ainsi que ceux relatifs aux procédures pour lesquelles la règle de la décision implicite de rejet a été maintenue dans les conditions prévues par la loi, afin de tirer les conséquences de l'application des nouvelles règles[1532].

Cela confirme l'illisibilité de la réforme car ces décrets éparpillent encore le nombre

---

[1527] H. Pauliat, « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation : un principe en trompe-l'œil ? », *JCP A* 2013, n°38, 737, p. 3.
[1528] D. Ribes, « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » », *précité*, p. 389.
[1529] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.
[1530] 13 décrets ont été adoptés (décrets n°2014-1266, n°2014-1268, n°2014-1273, n°2014-1276, n°2014-1279, n°2014-1282, n°2014-1285, n°2014-1288, n°2014-1291, n°2014-1294, n°2014-1298, n°2014-1301, n°2014-1308) s'agissant de cette exception.
[1531] Il s'agit des décrets n°2014-1264, n°2014-1267, n°2014-1271, n°2014-1274, n°2014-1277, n°2014-1280, n°2014-1283, n°2014-1286, n°2014-1289, n°2014-1292, n°2014-1296, n°2014-1299, n°2014-1303, n°2014-1304, n°2014-1306.
[1532] Décret n°2014-1265 du 1er novembre 2014.

d'exceptions *« au point d'en rendre la recherche, l'identification et, donc, la lecture particulièrement délicates »*[1533], d'autant plus si l'on considère leur grande hétérogénéité. Comme le rappelle Jean-Philippe Derosier, certains ne contiennent que quelques exceptions[1534], voire une seule[1535], alors que d'autres en contiennent plus d'une centaine[1536], le record étant de 235[1537].

474. Comme si le volume d'exceptions ne suffisait pas à faire douter de l'efficacité d'une telle réforme, deux remarques complexifient encore la situation.

D'une part, le pouvoir réglementaire a également la possibilité de prévoir des délais d'instruction différents si l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie[1538]. Nous retrouvons ici l'ancien article 21 et la troisième phrase de l'ancien article 22 de la loi du 12 avril 2000. Le pouvoir réglementaire peut également modifier par ordonnance, dans un délai d'un an, les dispositions législatives prévoyant que le silence vaut rejet pour disposer que l'absence de réponse vaut acceptation ou instituer un délai différent. Ainsi, si certains décrets d'application prévoient des exceptions à la règle du silence valant acceptation, d'autres prévoient des exceptions au délai de la règle des deux mois[1539].

D'autre part, ces exceptions semblent vouées à une certaine instabilité[1540]. En effet, la note de service envoyée par le secrétaire général du gouvernement aux préfets indique que la liste des exceptions, justifiées par l'objet de la décision ou par des motifs de bonne administration, *« sera réexaminée régulièrement dans le but de réduire le nombre des exceptions à la règle du silence vaut acceptation »*[1541]. De la même façon, la liste des procédures pour lesquelles le silence vaut acceptation et publiée sur le site du Premier ministre[1542] *« sera régulièrement mise à jour en fonction de l'évolution de la*

[1533] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305.
[1534] Quatre ou cinq pour les décrets n°2014-1267 et 2014-1306, *JO* 1er novembre 2014.
[1535] Tel est le cas du décret n°2014-1268, *JO* 1er novembre 2014.
[1536] 119 pour le décret n°2014-1277 et 199 pour le décret n°2014-1280, *JO* 1er novembre 2014.
[1537] Décret n°2014-1273, *JO* 1er novembre 2014.
[1538] Art. L. 231-6 du Code des relations entre le public et les administrations : *« Lorsque l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie, un délai différent de ceux prévus aux articles L. 231-1 et L. 231-4 peut être fixé par décret en Conseil d'État »*.
[1539] Il s'agit des décrets n°2014-1263, n°2014-1272, n°2014-1275, n°2014-1278, n°2014-1281, n°2014-1284, n°2014-1287, n°2014-1290, n°2014-1293, n°2014-1297, n°2014-1300, n°2014-1305, n°2014-1307.
[1540] M. Deguergue, « Le silence de l'administration », *précité*, p. 389.
[1541] France, Premier Ministre, « Entrée en vigueur du principe le silence vaut acceptation », 2014, p. 1 (en ligne : circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2014/11/cir_38912.pdf).
[1542] Art. D. 231-2 du Code des relations entre le public et les administrations : *« La liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation est publiée sur un site*

réglementation applicable aux diverses procédures concernées »[1543].

Le nombre et la portée des exceptions au principe semblent ainsi le transformer en *« principe exceptionnel »*[1544], ce qui rend l'application du dispositif particulièrement difficile.

B-La mise en application du dispositif subséquemment difficile

475. L'existence en soi d'exceptions au principe de la décision implicite d'acceptation ne semble pas contestable, puisqu'elle tend à garantir qu'il ne sera pas porté une atteinte excessive à l'intérêt général. Ce n'est donc pas leur existence, mais le caractère large et confus de ces exceptions qui rend le dispositif difficilement applicable.

La doctrine est quasiment unanime sur ce point, ce reproche faisant même passer au second plan la question de savoir s'il était pertinent de renverser le sens du silence administratif. En effet, le sens du silence importe peu si ce sens n'est pas *« aisément déterminable par les particuliers qui s'adressent aux autorités administratives »*[1545], et nombreux sont les auteurs à conclure en ce sens.

476. L'inversion trompeuse du sens du silence administratif est d'abord dénoncée. Bertrand Seiller va notamment en ce sens en concluant que *« au total, il est vraisemblable que le principe révolutionnaire annoncé au début de l'article 21 modifié de la loi du 12 avril 2000 n'aura guère de réalité. Le silence de l'administration continuera certainement à valoir décision implicite de rejet des demandes dans l'immense majorité des cas »*[1546]. À cet égard, il suffit d'indiquer que, sur les 3 600 procédures recensées, environ 1 200 sont éligibles à la nouvelle règle, ce qui laisse environ 2 400 procédures qui seront soumises aux cas dérogatoires, sans compter les

---

internet relevant du Premier ministre. Elle mentionne l'autorité à laquelle doit être adressée la demande ainsi que le délai au terme duquel l'acceptation est acquise ».

[1543] *Ibid*., p. 2. À titre d'exemple, le décret n°2014-1280 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement de l'article 21 § II de la loi du 12 avril 2000 et qui concerne les procédures du ministère des Finances et des Comptes publics et du ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, a déjà été modifié par un décret du 7 mai 2015 modifiant le Code de la propriété intellectuelle (*JO* 8 mai 2015, p. 7932).

[1544] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305.

[1545] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.

[1546] *Ibid*., p. 35.

divergences de délais d'instruction[1547]. On a également 390 exceptions au délai à l'expiration duquel le silence gardé pendant deux mois par l'administration vaut acceptation (les délais exceptionnels allant de 15 jours à 18 mois). Ces exceptions sont si nombreuses, et renvoient à un si grand nombre de décrets d'application le soin d'en ajouter d'autres que *« le nouveau principe n'augmentera probablement pas le nombre des hypothèses dans lesquelles le silence de l'Administration fera naître une décision implicite d'acceptation »*[1548]. Force est donc de constater que le principe général du silence de l'administration gardé pendant un délai de deux mois valant décision d'acceptation se réduit à une peau de chagrin.

477. Ensuite, au-delà de cette inversion trompeuse du principe, le problème tient surtout au fait que *« l'état du droit en est considérablement obscurci »*[1549] et que règne une certaine confusion, tandis que le dispositif antérieur, malgré ses défauts, semblait plus intelligible. Le nouveau principe, pourtant clair, est assorti d'un tel nombre d'exceptions, dont certaines sont nébuleuses, que l'administration[1550] comme l'administré[1551] peinent à déterminer lequel doit s'appliquer du principe ou de l'exception ! Le Défenseur des droits affirme dans son dernier rapport annuel être souvent saisi afin d'éclaircir ce problème, *« comme si le dispositif avait conforté la pratique de l'administration de ne pas répondre »*[1552]. En effet, *« comprendre le sens exact des diverses exceptions relève d'une véritable prouesse technique »*[1553]. Partant, systématiser les exceptions, et donc maîtriser la valeur du silence sur une demande[1554],

---

[1547] C. Lantero, « Le silence est décrété ! », *JCP G* 2014, 1168.
[1548] S. Braconnier, P. Cassia, P. Gonod, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller, « Le silence de l'Administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir juridique ? », *JCP G* 2013, 1324.
[1549] *Ibid*., 1324.
[1550] Même si l'on pourrait admettre que le retournement d'un principe – le nouveau étant apparemment plus favorable aux administrés – participe à une démarche de simplification, cela serait seulement le cas pour les administrés, et non pour l'administration : *« pour l'administration, il s'agit bien de complexification, celle-ci devant, désormais, rapidement et scrupuleusement instruire chaque demande, au risque, sinon, d'accepter implicitement une demande, emportant des droits acquis au profit des administrés* (…) *de façon parfaitement légale* (…) *emportant ainsi une impossibilité de retrait et une abrogation encadrée et difficile »* (J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305).
[1551] A titre d'exemple, en matière d'urbanisme, concernant les autorisations de construire, la règle générale veut que la décision naisse en l'absence de décision expresse dans un délai de deux mois. Toutefois, ce délai est d'un mois s'agissant d'une demande de certificat d'urbanisme prévu au a) de l'article L. 410-1 du Code de l'urbanisme, délivré au nom de l'État, alors que s'agissant d'une demande de certificat d'urbanisme prévu au b) dudit article, le silence de l'administration gardé pendant un délai de deux mois vaut décision de rejet.
[1552] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 30.
[1553] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305.
[1554] C. Lantero, « Le silence est décrété ! », *JCP G* 2014, 1168.

semble matériellement difficile, pour ne pas dire impossible, à moins de compulser les listes des nombreuses annexes de chaque décret.

En d'autres termes, l'application des exceptions précédemment évoquées suscite bien des hésitations, lesquelles pourraient infirmer matériellement la règle. Bertrand Seiller emploie alors une formule tranchante, en affirmant que *« le silence de l'administration risque fort, en ces cas, de n'avoir aucun sens tant il sera contesté »*[1555]. Le risque est, pour l'administré, de croire de bonne foi bénéficier d'une décision implicite d'acceptation, et de *« laisser passer le délai du recours pour attaquer la décision implicite de rejet qui sera née à son insu »*[1556].

478. Le législateur a d'ailleurs donné une preuve implicite de cette difficile lisibilité du principe, en prévoyant qu'une liste des procédures pour lesquelles le silence vaut acceptation soit publiée sur un site internet relevant du Premier ministre[1557]. Cette liste mentionne l'autorité à laquelle doit être adressée la demande, ainsi que le délai au terme duquel l'acceptation est acquise[1558]. Ce renvoi de l'intelligibilité de la loi à un *« logiciel applicatif »*[1559] ressemble à une confession du législateur de la nécessité d'aider les citoyens et les administrations à déterminer la portée du nouveau principe, et, partant, de son manque absolu de lisibilité. Une telle démarche n'a, en effet, rien d'évident et présente le caractère d'un *« oxymoron juridique »* : lorsqu'une règle est posée comme un principe, elle est destinée à régir tous les cas, imaginables ou non, ne rentrant pas dans les éventuelles exceptions aménagées. Il est alors normalement *« impossible d'en déterminer de manière limitative les cas d'application »*, seulement de les illustrer, et *« seules les exceptions peuvent être identifiées strictement et, le cas échéant, énumérées »*[1560].

[1555] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.
[1556] M. Deguergue, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *précité*, p. 389.
[1557] Art. D. 231-2 du Code des relations entre le public et les administrations : *« La liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation est publiée sur un site internet relevant du Premier ministre. Elle mentionne l'autorité à laquelle doit être adressée la demande ainsi que le délai au terme duquel l'acceptation est acquise »*.
[1558] Cette liste est une simple mesure d'information (donc recognitive), et non une condition d'application du principe.
[1559] C. Lantero, « Le silence est décrété ! », *précité*, 1168.
[1560] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.

Au-delà de ce qui semble être un aveu de la complexité du nouveau dispositif[1561], cette démarche pose un problème : que faire lorsqu'une demande ne rentrera dans aucune des exceptions posées au principe du silence vaut acceptation, mais ne figurera pas non plus sur le site internet recensant tous les cas de décision implicite d'acceptation ? Doit-on en déduire que, si la procédure ne figure pas sur cette liste, le principe – pourtant législatif – ne s'applique pas ? Si un tel site Internet n'avait pas été prévu, la solution serait toute trouvée : le principe devrait alors mécaniquement s'appliquer et il s'agirait d'une décision implicite d'acceptation. Mais dans l'hypothèse prévue, *« la difficulté sera insoluble »*[1562] et cela risque d'accroître encore les nombreuses hésitations déjà évoquées. Cela conduit Maryse Deguergue à y voir un *« paralogisme flagrant »* puisque *« la loi pose un principe, qui n'a aucune des qualités d'un principe, et des dérogations au principe qui sont pensées comme relevant d'un principe »*[1563].

479. Le nouveau dispositif est, finalement, tellement complexe que l'on pourrait imaginer que la Cour européenne des droits de l'Homme puisse le condamner, sur la base de sa jurisprudence *Geouffre de la Pradelle*[1564], sanctionnant un système ne présentant pas *« une cohérence et une clarté suffisantes »*. En effet, la complexité du nouveau dispositif est telle *« qu'un particulier pourra se croire à tort bénéficiaire d'une acceptation implicite de sa demande et laisser involontairement s'écouler le délai de recours contre le rejet implicite en réalité opposé à sa demande »*[1565].

§2 : La remise en question subséquente du sens donné au silence administratif

Il faut tirer les conséquences de cette complexité précédemment constatée : cette confusion ne fait qu'augmenter les risques déjà inhérents à la décision implicite d'acceptation (**A**) et amène à se poser la question de sa pertinence en tant que principe (**B**).

[1561] On peut ajouter le problème lié au fait que cette possibilité ne sera ouverte qu'à la condition de bénéficier d'un accès à Internet, de connaître l'existence du site et d'en comprendre les mentions, ce qui aura probablement pour conséquence que les individus les plus vulnérables seront les moins informés de l'issue de leurs demandes administratives (B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35).

[1562] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.

[1563] M. Deguergue, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *précité*, p. 389.

[1564] CEDH, 16 décembre 1992, *Geouffre de la Pradelle*, n°12964/87, Série A n°253-B, *AJDA* 1993, p. 105, chron. J.-F. Flauss ; *Dalloz* 1993, p. 561, note F. Benoît-Rohmer ; *RFDA* 1993, p. 963, chron. V. Berger, C. Giakoumopoulos, H. Labayle et F. Sudre.

[1565] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.

A-L'accroissement des risques inhérents à la décision implicite d'acceptation

480. La complexité précédemment évoquée du nouveau dispositif a pour conséquence néfaste d'accroître les dangers déjà inhérents au mécanisme de la décision implicite d'acceptation. En effet, de manière générale, ce mécanisme est plus dangereux que la décision implicite de rejet, parce qu'il implique des conséquences juridiques plus importantes. Le simple écoulement du délai sans réponse de l'administration *« conduit à changer la situation juridique du demandeur »*[1566], étant donné que la décision implicite d'acceptation est créatrice de droit. Si le silence est interprété comme une acceptation implicite, ce sont la liberté et l'autonomie de celui qui a fait la demande qui subsistent, le *« statu quo ante »* est bouleversé[1567] et *« le bénéficiaire est dans une situation comparable à celle que lui aurait conféré une décision expresse d'autorisation ou d'approbation »*[1568]. En conséquence, *« l'application du principe pourrait être délicate* (…) *et l'autorité administrative aura nettement plus de difficultés à revoir cette mesure, en particulier à la retirer »*[1569].

Cela rend d'autant plus problématique la confusion qui règne autour du nouveau dispositif quant à savoir s'il faut appliquer le principe ou l'une de ses nombreuses exceptions, le premier risquant de mettre à mal l'intérêt général (**1**) mais également les intérêts des tiers (**2**).

1-Le risque de mise à mal de l'intérêt général

Comme l'affirme Bertrand Seiller, *« assimiler le silence à une acceptation n'est guère raisonnable »*[1570]. L'attribution d'une signification positive au silence en droit administratif suppose en effet que prévalent les intérêts privés sur l'intérêt général qu'incarne l'administration (**a**), ce qui multiplie les risques de décisions illégales (**b**).

[1566] D. Ribes, « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » », *précité*, p. 389.
[1567] Tandis que le receveur d'une décision implicite de rejet se trouve dans la même situation que celle qui précédait la demande : par exemple, l'interdiction précédant la demande d'autorisation est maintenue.
[1568] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 166, 1992, p. 7.
[1569] H. Pauliat, « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation : un principe en trompe-l'œil ? », *JCP A* 2013, n°38, 737, p. 3.
[1570] B. Seiller, « Le raisonnable dans les actes administratifs unilatéraux », in S. Theron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Toulouse, L'Epitoge, Coll. L'Unité du droit, 2016, p. 37.

a-Une prévalence des intérêts particuliers sur l'intérêt général

481. Si la décision implicite de rejet assure *« la sanction de l'inertie coupable de l'administration »* tout en préservant *« les intérêts dont l'administration assure la défense »*[1571] – étant donné que seuls les intérêts particuliers du demandeur sont touchés par le refus de sa demande, sauf à le contester par un recours administratif ou contentieux et d'obtenir son retrait ou son annulation – tel n'est pas le cas de la décision implicite d'acceptation.

482. En faisant de cette dernière le principe, le législateur choisit de déplacer ce point d'équilibre entre l'intérêt général et les intérêts particuliers[1572], pour *« donner la priorité aux intérêts particuliers du demandeur, éventuellement au détriment de l'intérêt général que l'acceptation de sa demande peut menacer »*[1573]. Cette évolution semble liée d'une part à l'affaiblissement de la croyance en la légitimité des autorités administratives, les individus étant moins convaincus que l'administration agit en faveur de la promotion de l'intérêt général ou l'acceptant moins volontiers si cela contrarie leurs intérêts personnels. Elle semble liée d'autre part à la reconnaissance de droits publics subjectifs aux administrés, par un renforcement considérable de la protection des droits fondamentaux et des mécanismes en assurant la garantie[1574]. L'intérêt général ne peut donc l'emporter *in fine* qu'à la condition que l'administration prenne l'initiative de le faire prévaloir, au travers d'une décision explicite de rejet ou d'un retrait de sa décision implicite d'acceptation, si ce dernier est possible.

483. Lors de la réforme de 2013, un seul parlementaire de la majorité avait relevé ce problème concernant l'intérêt général. Alain Richard, sénateur de la majorité, a attiré l'attention sur ce point : *« Sans doute l'attitude symbolique ou complaisante qui consiste par principe à dire oui doit elle être humainement et sentimentalement saluée. Mais, en l'occurrence, il est question de l'État et de l'intérêt général. Or, les demandes adressées à la collectivité n'ont pas forcément cette seule inspiration… Il ne faut pas le méconnaître, ce que nous sommes en train de faire, et qui s'inscrit au demeurant*

[1571] D. Ribes, « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » », *précité*, p. 389.
[1572] Il est toutefois possible de relativiser quelque peu ce risque. En effet, l'intérêt général est moins en danger s'agissant des approbations tacites que s'agissant des autorisations tacites. Dans le premier cas il y a déjà une décision administrative, alors que dans le second il n'y a qu'une demande privée, en principe moins soigneusement élaborée et moins respectueuse de l'intérêt général.
[1573] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *précité*, p. 35.
[1574] *Ibid*., p. 35.

parfaitement dans l'esprit du temps, consiste à accorder une priorité de principe à l'intérêt particulier sur l'intérêt général ». Cette priorité donnée aux intérêts particuliers est pourtant déjà présente dans la doctrine depuis longtemps[1575] et risque d'entraîner une multiplication des décisions implicites d'acceptations illégales.

b-Le risque de multiplication des décisions implicites d'acceptation illégales

484. Avec le renversement de la valeur du silence de l'administration, il est à craindre que le nombre de décisions illégales ainsi acquises augmente. En effet, il est, d'abord, difficile de nier qu'un certain nombre de demandes formulées auprès de l'administration ne peuvent être légalement satisfaites et le rejet implicite était, à leur égard, une solution *« bien commode »*, tandis que leur acceptation implicite est *« une solution choquante au regard du principe de légalité »*[1576]. Et ce d'autant plus que l'auteur de la demande pourra croire en toute bonne foi en la légalité et la stabilité de l'acceptation implicite dont il bénéficie. Ce procédé peut alors provoquer *« la délivrance de décisions d'acceptation illégales parce que nées de demandes contraires à ce que le système juridique prévoit »*[1577]. Il est également, ensuite, quelque peu illusoire de *« penser que l'examen des demandes émanant des administrés se fera dans des conditions de qualité irréprochable dans un délai de deux mois… »*[1578]. Des décisions implicites illégales pourraient alors naître, presque par mégarde, *« dans les hypothèses où l'administration aurait, un peu rapidement, traité (ou pas…) la demande »*[1579].

Or, au-delà du maintien même dans l'ordonnancement juridique d'actes individuels créateurs de droits illégaux, d'autres conséquences négatives risquent d'être à déplorer.

485. En premier lieu, il faut évoquer le risque de prolifération des retraits. Désormais, le silence de l'administration sera créateur de droits. Partant, la nouvelle règle est susceptible d'engendrer la délivrance d'autorisations dont les demandes auront été succinctement, dans le meilleur des cas, examinées par les autorités administratives qui,

---

[1575] Voir notamment : M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 166, 1992, p. 38 et s.
[1576] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *RFDA* 2014, p. 35.
[1577] S. Braconnier, P. Cassia, P. Gonod, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller, « Le silence de l'Administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir juridique ? », *JCP G* 2013, 1324.
[1578] H. Pauliat, « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation : un principe en trompe-l'œil ? », *JCP A* 2013, n°38, 737, p. 3.
[1579] *Ibid*., p. 3.

laissant courir le délai de deux mois, créeront des droits au profit des citoyens. En conséquence, il est à craindre que l'administration procède systématiquement au retrait de l'autorisation tacite illégale et que le contentieux de ces retraits prolifère. Ce n'est, à cet égard, pas un hasard que l'article 3 de la loi du 12 novembre 2013 autorise le gouvernement à simplifier les règles de retrait et d'abrogation des actes administratifs unilatéraux. L'article 23 de la loi du 12 avril 2000, avant d'être abrogé par l'article 6 de l'ordonnance n°2015-1341 du 23 octobre 2015, disposait que les décisions implicites d'acceptation illégales pouvaient être retirées par l'autorité administrative dans trois hypothèses strictement définies[1580]. L'article L. 242-1 du Code des relations entre le public et l'administration, ayant mis fin à cette distinction entre les décisions explicites et implicites s'agissant de leur disparition, prévoit, depuis le 1er juin 2016, qu'un acte individuel créateur de droits, comme la décision implicite d'acceptation, qui serait illégal, peut être retiré ou abrogé dans un délai de quatre mois. Cela devient une obligation pour l'administration si c'est un administré qui le lui demande, selon l'article L. 242-3 du même code. Une fois le délai de quatre mois écoulé, il est fort à parier que de nombreuses décisions implicites d'acceptation illégales adoptées subsisteront dans l'ordonnancement juridique, à défaut de diligences suffisantes de l'autorité administrative.

486. En second lieu, il est à craindre que l'administration, tout aussi perdue face à la complexité du nouveau dispositif, *« adopte une attitude qui lui permette de ne s'engager à rien, en dépit du principe selon lequel son silence de deux mois fera naître désormais une acceptation de la demande »*[1581]. En effet, il apparaît que les services administratifs devront être d'autant plus vigilants, dans l'instruction des demandes, qu'il existe un risque non négligeable d'engagement de leur responsabilité pour avoir, par leur silence, approuvé des projets hautement irréguliers. L'administration pourrait alors être tentée d'opposer à toute demande reçue une décision explicite de rejet, quasiment systématique, ce qui lui permettrait de *« préserver l'essentiel de son point de vue, c'est-à-dire le statu quo ante de la situation juridique »*[1582]. Cela ne lui interdirait pas ensuite

[1580] L'article 23 disposait : *« 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 oeuvre ; 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 oeuvre ; 3° Pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé ».*

[1581] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *RFDA* 2014, p. 35.

[1582] *Ibid*., p. 35.

de retirer ce refus, après un examen plus attentif de la demande. L'on retomberait alors sur l'inconvénient précédent. La seule difficulté à laquelle pourrait être alors confrontée l'administration consiste dans le respect de l'exigence formelle de motivation, imposée par la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 pour la plupart des décisions rejetant une demande. Mais cette difficulté semble *« vraisemblablement surmontable pour un agent un peu aguerri »*[1583].

2-Le risque de mise à mal des intérêts des tiers

487. La décision implicite d'acceptation présente intrinsèquement un autre problème majeur, souvent dénoncé[1584] : celui de sa clandestinité, et, partant, de l'information des tiers. L'absence de transparence du processus est au centre de ce problème. La décision implicite d'acceptation privilégie les rapports entre l'administration et le bénéficiaire de l'acte, le tiers étant quelque peu oublié. Or, autant les tiers sont rarement concernés par des décisions implicites de rejet, autant leur situation peut être affectée par la délivrance de décisions implicites d'acceptation.

488. Cela pose la question de la publicité, essentiellement pour le bon fonctionnement du procédé, à cause de *« l'absence de toute transparence du processus conduisant à une abstention »*[1585]. Cette publicité est, en effet, le point de départ de toute possible remise en cause de la décision implicite, pour permettre à quiconque, et notamment aux tiers auxquels la décision obtenue est opposable, de l'attaquer pour en demander l'annulation ou des dommages-intérêts, mais également pour permettre à l'administration de la retirer, pour revenir sur une décision implicite d'acceptation illégale. Sur ce point, le nouvel article 22 de la loi dispose que *« dans le cas où la décision demandée peut être acquise implicitement et doit faire l'objet d'une mesure de publicité à l'égard des tiers lorsqu'elle est expresse, la demande est publiée par les soins de l'administration, le cas échéant par voie électronique, avec l'indication de la date à laquelle elle sera réputée acceptée si aucune décision expresse n'est intervenue »*. La publication concerne donc, non pas la décision implicite d'acceptation elle-même, mais la demande initiale avec l'indication de la date à laquelle elle sera réputée acceptée en l'absence d'une décision expresse.

[1583] *Ibid*., p. 35.
[1584] Voir notamment : M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 38 et s.
[1585] M. Fromont, préface de la thèse de M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., 1992.

Même si l'on choisissait d'ignorer le risque que l'administration ne le fasse pas, il est de toute façon à craindre que *« cette information* (…) *ne touchera pas tous les tiers concernés »*[1586], étant donné que le mécanisme de publication électronique des demandes prévu par le législateur *« laisse aux tiers la perspective d'une longue navigation sur Internet, quand ils y auront accès »*[1587], et risque de ne pas suffire à leur correcte information. À cet égard, *« on peut craindre que le délai de deux mois du recours pour excès de pouvoir soit fréquemment dépassé et ne vide de son contenu le droit au recours des tiers »*[1588]. Le nouveau principe de la décision implicite d'acceptation pourrait alors *« fragiliser la situation des tiers qui ne seront pas informés de la délivrance d'autorisations susceptibles de nuire à leurs intérêts et ne pourront donc pas les contester »*[1589].

489. En conséquence, si le procédé de la décision implicite d'acceptation présente une simplicité évidente puisque le seul écoulement d'un délai suffit à donner satisfaction au demandeur, il n'en demeure pas moins que cela n'exclut pas un certain nombre de difficultés. Le juge devra ainsi *« concilier l'inspiration libérale qui justifie la décision implicite d'acceptation, avec la nécessaire sauvegarde des intérêts des tiers et l'intérêt général »*[1590]. Ces risques inhérents à la décision implicite d'acceptation sont d'autant plus difficiles à contrôler que la distinction entre le principe et l'exception est confuse. Il semble, ainsi, pertinent de discuter de sa pertinence en tant que principe.

B-La remise en question de la décision implicite d'acceptation en tant que principe

Il semble préférable, tant d'un point de vue symbolique (**1**) que d'un point de vue fonctionnel (**2**), que la décision implicite d'acceptation ne soit pas consacrée comme principe et demeure cantonnée à des hypothèses particulières.

1-D'un point de vue symbolique

490. Le mécanisme de la décision implicite d'acceptation, comme nous l'avons précédemment constaté, conduit à donner la priorité aux intérêts particuliers du

[1586] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *RFDA* 2014, p. 35.
[1587] M. Deguergue, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *précité*, p. 389.
[1588] *Ibid*., p. 389.
[1589] S. Braconnier, P. Cassia, P. Gonod, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller, « Le silence de l'Administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir juridique ? », *précité*, 1324.
[1590] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 93.

demandeur, *« éventuellement au détriment de l'intérêt général que l'acceptation de sa demande peut menacer »*[1591]. Il est alors difficile, dans l'esprit du droit administratif, de reconnaître que cette priorité des intérêts particuliers sur l'intérêt général soit une priorité de principe. Si priorité des intérêts particuliers sur l'intérêt général il doit parfois y avoir, elle ne peut être générale, ne serait-ce que d'un point de vue symbolique, et doit être justifiée dans chaque hypothèse qui la reconnaît. Cela implique de cantonner le procédé du silence positif à un cadre plus restreint.

491. Au-delà de cette protection symbolique de l'intérêt général, la décision implicite d'acceptation mériterait de ne pas être généralisée, au nom d'un sentiment de responsabilisation de l'administration. Il est en effet possible de considérer que les administrations *« s'estiment moins responsables d'une décision implicite résultant de leur inertie que d'une décision explicite en apparence plus volontaire »*[1592]. Si ce raisonnement est bien évidemment juridiquement erroné, l'on ne peut ignorer qu'il est sans doute psychologiquement et politiquement vrai[1593] : même si une décision implicite d'acceptation peut être volontaire de la part de l'administration, cela demeure symboliquement dissimulé par le caractère implicite, l'administration donnant l'apparence de ne pas l'avoir fait exprès. Si ce sentiment n'emporte pas une remise en cause du principe même du silence positif, il semblerait toutefois préférable, pour cette raison, de ne pas généraliser ce procédé.

2-D'un point de vue fonctionnel

492. Précisément à cause des dangers inhérents à la décision implicite d'acceptation, précédemment expliqués, ce mécanisme nécessite des aménagements solides, afin d'éviter des atteintes excessives à l'intérêt général ou aux droits des tiers. Il importe que soient, autant que possible, réunies les chances que cette décision soit justifiée, et, en même temps, de faire en sorte que l'administration soit en mesure de tenir en échec la formation des décisions implicites injustifiées. Le régime doit donc

---

[1591] B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le silence du silence de l'administration », *précité*, p. 35.
[1592] R. Odent, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, tome 2, rééd., 2007, p. 760.
[1593] Marcel Waline va également en ce sens dans son commentaire sur un arrêt *Ville de Limoges*, *RDP* 1974, p. 261 : *« Telle autorité, qui n'oserait pas accueillir expressément une demande au prix d'un passe-droit ou d'une illégalité… usera plus volontiers de ce subterfuge hypocrite qui consiste à garder le silence assez longtemps pour que cette illégalité puisse résulter de cette dérobade de l'administration à ses devoirs de contrôle, sans qu'elle apparaisse complice de l'illégalité ».*

être plus exigeant que celui des décisions implicites de rejet[1594]. En d'autres termes, le silence positif, de par sa dangerosité intrinsèque, nécessite ce que Monique Pauti appelle *« un système efficace de « clignotants » administratifs »*[1595] afin d'éviter que l'administration ne soit prise à l'improviste par l'écoulement des délais. C'est un système qui semble bien plus facile à mettre en place dans certains domaines seulement que de manière générale, en particulier si la distinction entre le principe et les exceptions n'est pas claire. L'encadrement de la décision implicite d'acceptation, absolument nécessaire à son bon fonctionnement, est donc plus aisé si l'on procède au cas par cas, cela permettant de s'adapter à la particularité de chaque hypothèse ou de chaque administration.

493. À ce titre, il faut ajouter qu'il semble important, lorsque l'on instaure un mécanisme de silence positif, de faire attention à ce que les délais soient fixés raisonnablement, *« en tenant compte des moyens réels en personnel et de la multiplicité des consultations nécessaires ou des législations applicables »*[1596], et ce afin que le mécanisme ne soit pas une sorte *« d'ultimatum irréaliste »* lancé à l'administration avec tous les risques qu'il comporte. Cette fixation raisonnable des délais en fonction des hypothèses nécessite à nouveau une adaptation et donc une application du procédé au cas par cas plutôt qu'une application générale.

494. Il faut donc en conclure que la décision implicite d'acceptation gagnerait à être cantonnée à un cadre plus restreint, et appliquée uniquement dans certaines hypothèses. C'est ce que prévoit le droit polonais. Il a été récemment réformé sur ce point, par une loi du 7 avril 2017[1597] modifiant le Code de procédure administrative[1598], pour faciliter et rendre plus rapide la procédure administrative. La réforme est entrée en vigueur le 1er juin 2017 et prévoit le règlement tacite d'une affaire[1599] dans le nouveau chapitre 8a du *KPA*. Toutefois, le nouvel article 122a du *KPA* dispose, dans son §1, qu'une demande

---

[1594] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat droit public, 13e éd., 2008, p. 583.
[1595] M. Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *RDP* 1975, p. 1525.
[1596] *Ibid*., p. 1525.
[1597] La loi du 7 avril 2017 relative à la modification du Code de procédure administrative (pl. *Ustawaz dnia 7 kwietnia 2017 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw*), Dz. U. 2017.935.
[1598] La loi du 14 juin 1960 - Code de procédure administrative (*pl. Kodeks postępowania administracyjnego ; ci-après : KPA)*, *pl. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego*, texte unifié ; Dz. U. 2017.1257.
[1599] Pl. *milczące załatwienie sprawy*.

ne peut être implicitement acceptée que si une disposition particulière le prévoit. Dans ce cas uniquement, le mécanisme de la décision implicite d'acceptation peut s'appliquer[1600]. Partant, l'article 122a du KPA n'est pas, contrairement au droit français, un fondement légal autonome permettant de régler tacitement une affaire : une disposition légale particulière doit prévoir que le silence de l'administration équivaut à l'acceptation de la demande formulée[1601].

Lors de la réforme du 12 novembre 2013 en France, il est à déplorer la quasi inexistence des débats portant sur l'inversion du sens du silence de l'administration. Seul le sénateur Alain Richard a tenté d'aller sur ce terrain, en affirmant à juste titre *« Je ne saurai trop encourager le gouvernement à bien opérer la distinction entre les domaines dans lesquels il peut laisser s'épanouir ce principe sympathique et ceux dans lesquels il est préférable, au nom de l'intérêt général, de prendre quelques précautions »*.

495. Il serait effectivement regrettable d'ignorer l'intérêt de la décision implicite d'acceptation s'agissant des hypothèses dans lesquelles le silence administratif est tellement intolérable que l'administré ne doit pas en être la victime. Il s'agit plus précisément des cas dans lesquels ce silence pourrait avoir des conséquences irréversibles ou particulièrement regrettables, mais également de ceux dans lesquels une plus grande équité dans les rapports entre l'administration et les administrés est nécessaire[1602]. La décision implicite d'acceptation constitue, en effet, *« la marque procédurale d'un compromis entre l'exercice des libertés individuelles ou de certains droits fondamentaux et le développement de prérogatives de puissance publique dans la vie économique et sociale »*[1603]. Dans ces hypothèses, il est justifié que l'intérêt général ne soit protégé qu'à la condition que l'administration prenne l'initiative de le faire prévaloir, en prenant une décision explicite. Mais de là à en faire le principe, au regard

---

[1600] Art. 122a § 2 du KPA (traduction) : *« Lorsque, dans un délai d'un mois à compter du jour du dépôt d'une demande par une partie auprès d'une autorité administrative compétente, ou dans un autre délai indiqué par une disposition particulière, cette autorité ne rend pas de décision ou d'ordonnance clôturant la procédure (clôture tacite de procédure), ou ne formule pas d'objection par voie de décision (accord tacite), la demande est considérée comme entièrement réglée »*.

[1601] P.-M. Przybysz, *Commentaire de l'art. 122a du KPA*, in *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz,* 12e éd. WKP, Varsovie 2017, base des ressources électronique LEX.

[1602] Par exemple, en matière de construction (permis de construire tacite ou autres autorisations tacites d'occuper le sol), une importance croissante a été donnée aux problèmes environnementaux, justifiant en conséquence une réglementation stricte. Face à la multiplication des réglementations en la matière, *« l'interprétation positive du silence est apparue comme un procédé susceptible de tempérer la rigueur de la réglementation »* (M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., p. 69).

[1603] M. Pauti, « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *précité*, p. 1528.

des difficultés inhérentes à ce mécanisme, il y avait un pas à franchir dont il aurait fallu mesurer la portée…

Conclusion du chapitre 1. L'étude du mécanisme de la décision implicite nous conduit à manifester des réserves à propos tant de la signification que du sens du silence administratif qu'il prévoit.

497. Tout d'abord, la fiction consistant à forcer la réalité et à admettre que le silence administratif équivaut à une décision présente un intérêt pratique certain. Il démontre un intérêt contentieux lorsqu'il revêt le masque du silence négatif, en permettant à l'administré de saisir le juge. Il révèle un intérêt administratif lorsqu'il prend les traits du silence positif, en donnant directement satisfaction à l'administration et en incitant de ce fait l'administration à étudier la demande en amont. Toutefois, cela n'empêche pas de reconsidérer ce mensonge, notamment en mettant en avant le fait que l'équivalence entre silence et décision implicite n'est pas adaptée à l'ambiguïté et à la particularité de l'inaction administrative, qui n'est pas l'exact contraire de son action : cela revient à nier, non seulement que l'on ne sait pas si l'administration a eu l'intention de prendre une décision en restant sciemment silence pendant un certain délai, mais en plus qu'elle a vraisemblablement souvent l'intention de ne pas décider du tout. Si la fonctionnalité du mécanisme de la décision implicite pour sanctionner l'inaction administrative ne peut être niée, il est possible, et envisageable, de s'en passer pour atteindre le même objectif.

498. Ensuite, le sens que l'on peut donner à une décision administrative fictive peut également faire l'objet de critiques, notamment lorsque l'on s'attache au bilan du système français actuel. L'on peut conclure de l'état des lieux sur le sens du silence administratif que l'on vient de faire que la réforme n'est que *« peu, voire pas, lisible »*[1604] : comment le renversement d'un principe bien ancré, par l'augmentation du nombre de textes juridiques et la multiplication exponentielle du nombre d'exceptions pourrait-il s'appeler de la simplification ? Ni l'administré, ni l'administration ne peuvent voir dans les modalités d'application du nouveau principe la moindre simplification, mais au contraire davantage de confusion, puisque *« le sens du silence ne peut* (…) *être présumé* a priori *aller dans un sens ou dans un autre, dans le sens de*

[1604] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305.

l'acceptation ou dans le sens du rejet, contrairement à ce qu'une présentation flatteuse de la réforme pouvait laisser sous-entendre »[1605]. Jean-Philippe Derosier conclut donc que *« le choc de simplification est* (…) *promis à un bel avenir : une simplification qui s'effondre dans une plus grande complexité »*[1606]. *« Dans tous les cas, ni simplification, ni harmonisation, ni sécurité juridique »*[1607].

Cette complexité ne fait que rendre les problèmes inhérents à la décision implicite d'acceptation encore plus difficiles à ignorer[1608]. En effet, le silence positif, contrairement au silence négatif, bouleverse la situation qui précédait la demande, et, partant, ne peut être pris à la légère. Les risques engendrés, touchant tant à l'intérêt général qu'aux intérêts des tiers, doivent être atténués au moyen de procédures clairement définies[1609], ce qui ne semble pas être le cas, si l'on considère la confusion qui règne autour du nouveau dispositif quant à savoir s'il faut appliquer le principe ou l'une de ses nombreuses et nébuleuses exceptions. La démonstration semble ainsi faite, sinon de l'impossibilité – puisque ce procédé peut se prévaloir de plusieurs exemples étrangers[1610] – au moins de la difficulté d'ériger l'acceptation tacite en un principe général.

499. Au regard de ces critiques portant sur l'inversion du sens donné au silence de l'administration, deux hypothèses sont alors envisageables. La première serait un retour au principe de la décision implicite de rejet, qui semble être une solution moins

---

[1605] M. Deguergue, « Le silence de l'administration en droit administratif français », *précité*, p. 389.

[1606] J.-Ph. Derosier, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *précité*, 2305.

[1607] C. Lantero, « Le silence est décrété ! », *précité*, 1168.

[1608] M. Fromont, préface de la thèse de M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, *op. cit*., 1992.

[1609] Il faut en effet penser à l'encadrement procédural des demandes adressées à l'administration, puisque la décision implicite d'acceptation a des conséquences importantes. L'exigence de l'accusé de réception de la demande – prévu par l'article 19 de la loi de 2000 – devient notamment une exigence essentielle, puisque l'accusé fait courir le délai au terme duquel le silence aura un sens (il faut toutefois noter, comme le souligne le Conseil d'État dans son étude (Conseil d'État, *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*, Paris, Doc. fr., Coll. EDCE, 30 janvier 2014, p. 9), que la délivrance de l'accusé n'est soumise à aucun délai, et que son absence ne fait pas obstacle à la naissance de la décision implicite d'acceptation). Pour sécuriser ses décisions, l'administration doit pouvoir le déterminer avec certitude. Cette exigence existait déjà pour les décisions implicites de rejet, ce qu'elle ne faisait pas, *« ou peu, ou mal »* (C. Lantero, « Le silence est décrété ! », *JCP G* 2014, 1168). Il faudrait également préciser pour chaque hypothèse la liste des pièces devant accompagner la demande et le délai plus court durant lequel l'administration a la faculté de demander des pièces supplémentaires.

[1610] Tel est le droit par exemple en droit italien (G. Marcou (dir.), *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences*, *op. cit*., p. 55 ; G. Colombini, A. Massera, « Le contrôle des décisions administratives en Italie », *ADJA* 1999, p. 668) et en droit espagnol (selon la loi du 26 novembre 1992. Voir : G. Marcou (dir.), *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences*, *op. cit*., p. 54 ; F. Moderne, « Contrôle juridictionnel et nouvelles protections en Espagne », in C. Debbasch (dir.), *Administration et administrés en Europe*, *op. cit*., p. 199).

dangereuse. La seconde, et la plus pertinente à notre sens, serait le choix d'un système au cas par cas, comme cela existe notamment en droit polonais. Il semble en effet préférable à tous points de vue que le procédé de la décision implicite d'acceptation ne soit applicable qu'à certaines hypothèses dans lesquelles le silence administratif est tellement intolérable – notamment au regard des libertés en jeu – que l'administré ne peut en être la victime. Appliquée ainsi, la technique juridique originale qu'est la décision implicite d'acceptation révèlera toute son utilité pour endiguer la carence administrative.

Le détour par le mécanisme de la décision implicite n'est toutefois pas le seul moyen permettant de lutter contre l'inaction administrative : un recours, juridictionnel ou non, directement dirigé contre cette dernière, est envisageable.

Chapitre 2 : Le contrôle direct de la carence administrative

500. La diversité des solutions retenues en matière de traitement de l'inaction administrative induit une interrogation sur l'efficacité du mécanisme de la décision implicite choisi par le système français : l'étude du droit comparé met en évidence d'autres solutions, potentiellement plus efficaces. Il convient donc de confronter le mécanisme qui vient d'être étudié aux recours directement dirigés contre la carence administrative en tant que telle.

501. Spontanément, les recours directs en carence sont extrêmement intéressants, au regard des différentes formes de carence précédemment exposées. Si les formes de carence ayant une existence autonome par rapport à la carence elle-même, comme le silence administratif, peuvent être efficacement traitées par le mécanisme de la décision implicite, tel n'est pas le cas des formes de carence qui se confondent avec l'objet qu'elles recouvrent. En effet, lorsqu'aucune demande ni aucune manifestation de volonté n'est venue donner un sens juridique à l'inaction administrative, il devient difficile d'avoir prise sur elle, et la possibilité d'un recours direct se révèle d'un intérêt particulier.

502. En la matière, si les recours juridictionnels en carence, qui existent par exemple en droit italien[1611] ou en droit allemand, viennent spontanément à l'esprit, il ne faudra pas, pour autant, exclure les recours non juridictionnels de notre étude. En effet, deux possibilités, qui ne s'excluent évidemment pas l'une l'autre, s'offrent à l'administré afin de lutter directement contre la passivité administrative : s'adresser à une autorité non juridictionnelle dont le rôle serait de réguler les relations entre l'administration et les administrés (**Section 1**), et s'adresser au juge en attaquant devant lui une carence administrative justiciable en tant que telle (**Section 2**).

Section 1 : Le recours à une autorité non juridictionnelle

503. Une analyse sociologique de l'administration fait ressortir l'impondérabilité de son action qui doit être prise en compte pour anticiper la carence administrative. En effet, l'administration, même bureaucratisée, ne fonctionne pas de manière totalement cohérente et prévisible, comme la machine décrite par l'idéal de type wébérien. Bien au

[1611] Il s'agit du recours pour *« inadempimento »*, c'est-à-dire d'une procédure en manquement.

contraire, son action est tributaire d'une contingence que l'on ne peut ignorer, puisqu'elle ne se traduit pas, cela a déjà été évoqué[1612], par l'application stricte des normes supérieures, des textes, comme une fonction mécanique et passive. Sa marge de manœuvre et sa faculté d'appréciation sont irréductibles.

504. Compte tenu de cette impondérabilité, l'anticipation de la carence administrative doit passer par une conciliation de la rigidité de la légalité avec la souplesse inhérente à la réalité de la sociologie administrative. En la matière, une application stricte de la légalité pourrait provoquer des tensions et être mal adaptée à la réalité administrative. En effet, si le contrôle juridictionnel de l'administration française est extrêmement perfectionné, il ne semble pourtant pas adapté – nous l'avons constaté dans le chapitre précédent – pour appréhender tous les phénomènes de maladministration, tout particulièrement lorsque celle-ci prend la forme d'une inaction.

505. C'est alors le droit souple[1613] qui semble présenter un intérêt tout particulier en matière de traitement de la carence administrative : ces instruments, qui ont pour objet de modifier les comportements, sans force contraignante – puisqu'ils n'entraînent pas d'obligation – et qui présentent un certain degré de structuration – se différenciant ainsi du non-droit[1614] – semblent pertinents pour gérer cette marge de manœuvre administrative incontournable. Comme l'affirme Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, lors de la parution du rapport annuel du Conseil d'État pour l'année 2013, *« Le droit souple n'est pas la marque de la déliquescence de notre ordre juridique ; c'est plus simplement le signe de son adaptabilité »*[1615].

506. Le droit comparé permet de confirmer cet attrait du droit souple en la matière : en Suède, rappelle Pascale Gonod[1616], lorsque la législation sur la procédure administrative a été adoptée à la fin des années 1960, à la question de savoir quel recours était possible

[1612] Voir *infra*., n° 191 et s. ; 352.
[1613] Le droit souple peut être défini comme *« l'ensemble des règles de conduite qui, en principe, n'ont pas de force contraignante mais qui peuvent tout de même avoir des effets concrets »* (F. Snyder, « Soft law and Institutional Practice in the European Community », European University Institute, *Working Paper Law*, n°93/5, p. 2 : *« Rules of conduct which, in principle, have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects »*).
[1614] O. Dufour, « Et si le droit souple était l'avenir du droit dur ? », *LPA* 2013, n°221, p. 4.
[1615] Conseil d'État, Rapport public 2013, *Le droit souple*, Paris, Doc. fr., Coll. EDCE, 2013, avant-propos, p. 5.
[1616] P. Gonod, « Le sens du silence de l'administration : bref aperçu de quelques solutions étrangères », *RFDA* 2014, p. 43.

en cas d'inertie administrative, la réponse fut sans détour : *« L'Ombudsman »* [1617]. En d'autres termes, si l'administré est confronté à la passivité de l'administration, il a une voie de droit à sa portée : saisir *« une institution chargée de contrôler en toute indépendance l'action de l'administration en vue de mettre fin à un conflit d'intérêts impliquant administration(s) et citoyen(s), par un pouvoir de recommandation et de proposition de réforme sans force coercitive »*[1618].

Une telle confiance incite forcément à étudier l'efficacité de ce type d'institution dans le traitement de la carence administrative. Cet intérêt s'accroît lorsque l'on considère que la France, tout comme bon nombre d'autres pays, ne s'est pas privée d'institutions, sinon identiques, au moins homologues à l'Ombudsman nordique.

507. Il est nécessaire de préciser ici le cadre de notre recherche : en effet, ces institutions sont marquées par une diversité importante. De nombreux domaines connaissent, d'abord, ce mécanisme : l'on connaît ainsi, par exemple, la médiation pénale, familiale ou sociale. Nous nous consacrerons seulement aux pratiques visant la résolution parajuridictionnelle de litiges opposant les administrés à l'administration. En effet, la question est importante car *« ces litiges posent* (…) *des questions spécifiques liées à l'asymétrie manifeste entre les deux parties impliquées, un individu d'une part, et une institution d'autre part »*, cette dernière étant de surcroît, en ce qui nous concerne, *« nimbée de l'autorité des pouvoirs publics »*[1619].

Ensuite, même si l'on se cantonne au domaine administratif, une multitude de médiateurs existe, à différents niveaux. Comme le rappelle Anne Revillard, *« l'institution a connu une diversification importante. Des instances de médiation administrative ont été créées à d'autres échelons de gouvernement (local, régional, mais aussi supranational), ainsi que sur des thématiques plus spécifiques. Ces ombudsmans spécialisés ou sectoriels peuvent concerner un domaine d'intervention particulier des pouvoirs publics (par exemple, l'éducation, la santé, l'environnement…) ou un public spécifique, tel que les enfants, les peuples indigènes ou les personnes*

[1617] Il faut alors remonter au *Justitie Ombudsman* suédois, ou *« celui qui plaide pour autrui »*, adopté sous le règne de Gustave IV après la révolution de 1809 : il figure à l'article 96 de la *« Regeringsform »*. Il est *« le bras droit du Parlement dans le nouveau paysage d'une monarchie limitée »* et il *« deviendra peu à peu un instrument aux mains des citoyens »* (R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2009, p. 61).
[1618] R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsmän », *RFAP* 2007, n°123, p. 397.
[1619] A. Revillard, « La médiation institutionnelle : un foisonnement de dispositifs », *Informations sociales*, vol. 170, n°2, 2012, p. 99.

handicapées… »[1620]. En France, l'on peut citer par exemple au niveau local la médiatrice de la ville de Paris ou les médiateurs des différentes académies. Le contrôleur général des lieux de privations de liberté est également un exemple de médiateur spécialisé, et le médiateur national de l'énergie ou le médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur sont des médiateurs sectoriels. L'on peut même citer les dispositifs internes de médiation ou de conciliation dont se sont dotés plusieurs ministères avec, la plupart du temps, des déclinaisons locales, comme, par exemple, le conciliateur fiscal départemental ou le médiateur des ministères de l'Économie et du Budget.

Compte tenu de cette importante diversité, pour la clarté de l'étude, et s'il pourra être fait allusion à certains de ces médiateurs spécialisés, il sera fait le choix ici de se concentrer sur les *« ombudsmans classiques, créés au niveau national avec un champ de compétence étendu à l'ensemble de l'administration »*. Il s'agit donc de s'intéresser principalement au Défenseur des droits qui incarne la figure française de l'ombudsman classique, qui sera comparé à certains de ses homologues étrangers.

Pourtant, même en simplifiant ainsi le champ de l'étude, une grande diversité doit être notée, comme l'attestent les nombreux noms que ces autorités peuvent porter – Ombudsman[1621], médiateur[1622], défenseur, protecteur, commissaire… – et qui ne répondent pas exactement aux mêmes définitions. Il sera pourtant fait le choix de ne pas opérer d'exclusion de principe, puisque c'est l'existence d'une autorité non juridictionnelle, accessible aux administrés confrontés à une administration inerte, qui nous intéresse de manière générale. Ce sont ainsi les médiateurs institutionnels[1623] nationaux compétents en matière administrative qui feront l'objet de notre étude, que l'on nous pardonne l'emploi du terme « médiateur » qui ne correspond pas à la traduction exacte de l'Ombudsman. Cette diversité nous conduira bien évidemment à ne pas nous cantonner au système français.

[1620] *Ibid*., p. 99.
[1621] Étymologiquement, ce terme signifie *« celui qui est habilité à agir pour autrui »*.
[1622] Terme choisi par la plupart des pays francophones.
[1623] J. Robert, « L'émergence des médiateurs », in *Les Médiateurs en France et à l'étranger*, Colloque du 17 novembre 2000, Centre français de droit comparé, Centre français du commerce extérieur, Société de législation comparée, 2001, p. 9.

508. Si les contextes ayant conduit à la création de ce type d'institution sont différents en fonction des pays[1624], l'Ombudsman a été, de manière générale, un outil de renversement du pouvoir monarchique, puis de régimes dictatoriaux, et il est devenu un instrument de séduction d'un pouvoir souffrant d'une légitimité controversée. L'origine du premier Ombudsman est généralement située en Suède, lors de la visite que le roi de Suède aurait effectuée dans l'Empire Ottoman, où il aurait vu se dérouler les audiences de la salle du Divan durant lesquelles le Grand Vizir recevait les plaintes et s'efforçait de concilier leurs intérêts avec ceux de l'Empire. Ainsi, en 1809, lors de l'instauration du régime parlementaire en Suède, un *Justitie Ombudsman*[1625], ou *« celui qui plaide pour autrui »*, a été institué afin de contrôler l'administration[1626]. D'abord *« Bras droit du Parlement (Rikstag) dans le nouveau paysage d'une monarchie limitée »*[1627], il deviendra ensuite peu à peu un instrument aux mains des citoyens qui peuvent se plaindre directement et gratuitement auprès de lui d'illégalités ou de négligences commises par l'administration.

L'institution s'est, depuis, considérablement développée dans les pays scandinaves, à forte tradition démocratique et parlementaire, où le contrôle juridictionnel de l'administration était insuffisant : ce fut d'abord le cas en Finlande, qui crée un organe similaire après son indépendance en 1919[1628], puis en Norvège[1629] et au Danemark[1630].

Pour autant, l'institution a, aujourd'hui, largement dépassé le cadre des pays nordiques[1631], au prix toutefois de certaines transformations. L'on voit ainsi apparaître, notamment, le *Parliamentary and Health Service Ombudsman*[1632] en Grande-Bretagne

---

[1624] R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsmän », *précité*, p. 397.
[1625] Quatre titulaires se partagent en réalité la fonction depuis 1975, l'un d'entre eux étant investi du rôle de directeur (voir sur ce point : A. Legrand, « L'ombudsman parlementaire suédois – 1970-1990 – une originalité persistante », *RFAP* 1992, p. 575).
[1626] Art. 96 de la « Regerinsform ».
[1627] R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsman », *précité*, p. 387.
[1628] Voir sur ce point : J. Soderman, « Les missions de l'ombudsman finlandais », *RFAP* 1992, p. 585.
[1629] Le *Sivil Ombudsman for Forvaltningen* norvégien est créé en 1952 mais ses compétences sont cantonnées aux affaires militaires, elles n'ont été élargies aux affaires civiles qu'en 1962, par la loi du 22 juin.
[1630] Le *Folketingets Ombudsman* danois est adopté par la révision constitutionnelle du 5 juin 1953 (§55 de la Grundlov, loi du 11 juin 1954, instruction du 22 mai 1956, modifiée en 1962).
[1631] L'*International Ombudsman Institute* répertorie dans le monde près de 120 ombudsmans (www.law.ualberta.ca).
[1632] Anciennement *« Parliamentary Commissioner for Administration »*. Voir notamment : R. Gregory, P. Hutchesson, *The Parliamentary Ombudsman. A study in the Control of Administrative Action*, Londres, Allen and Unwin, 1975. C'est dans la loi créant cet Ombudsmän anglais que la notion de maladministration a été consacrée pour la première fois en droit positif.

le 22 mars 1967, le *Provedor de Justiça* au Portugal en 1975[1633] et le *Defensor del Pueblo* en Espagne lors de la création de la Constitution de 1978[1634]. Les exemples peuvent être multipliés, avec l'Ombudsman national aux Pays-Bas[1635], le Chancelier de Justice en Estonie, le Défenseur public des libertés en République tchèque, le Défenseur des droits civiques en Pologne[1636], le *Human Rights Ombudsman* en Slovénie[1637] ou l'Avocat du peuple en Roumanie. L'Union européenne ne fait pas non plus exception, avec la création du Médiateur européen suite au Traité de Maastricht en 1992[1638].

509. Le système français n'a pas dérogé à cette tendance, malgré la tradition de notre système juridique, fondé sur le contrôle des administrations par la juridiction du contentieux administratif, puisqu'a été créé par la loi n°73-6 du 3 janvier 1973 le Médiateur de la République[1639]. Ce dernier a été remplacé par le Défenseur des droits depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008[1640], complétée par deux lois du 29 mars 2011[1641], regroupant quatre autorités préexistantes[1642] qui ont été fusionnées[1643]. Contrairement au Médiateur de la République, le Défenseur des droits se voit, alors, reconnaître un statut constitutionnel[1644], comme la plupart de ses homologues européens.

[1633] Il a été créé par un décret-loi du Président de la République le 21 avril 1975, et confirmé dans la Constitution de 1976.
[1634] Article 54 de la Constitution espagnole : *« Une loi organique réglementera l'institution du Défenseur du peuple, comme haut Commissaire des Cortes Generales, désigné par celles-ci pour la défense des droits compris dans ce titre, et à cet effet il pourra surveiller l'activité de l'administration, en rendant compte aux Cortes Generales »*.
[1635] Depuis le 1er janvier 1982.
[1636] Loi du 15 juillet 1987.
[1637] Depuis 2001.
[1638] Articles 24 et 228 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
[1639] Il est nommé initialement « Médiateur » et est devenu officiellement le « Médiateur de la République » par la loi n°89-18 du 13 janvier 1989.
[1640] Loi constitutionnelle n°2008-224 portant modernisation des institutions de la Ve République.
[1641] La loi organique n°2011-333 relative au Défenseur des droits et la loi n°2011-334 relative au Défenseur des droits (voir sur ces deux lois : O. Dord, « Le Défenseur des droits ou la garantie rationalisée des droits et libertés », *AJDA* 2011, p. 958 ; M. Verpeaux, « Il est né le Défenseur des droits. À propos des lois du 29 mars 2011 », *JCP A* 2011, n°19, 2178, p. 11).
[1642] Il s'agit du Médiateur de la République, de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), du Défenseur des enfants et de la Commission nationale de déontologie de la sécurité.
[1643] Des inquiétudes à propos de cette fusion se sont d'ailleurs fait écho chez de nombreux auteurs : la crainte principale porte sur le point de savoir si la volonté de rationalisation qui a conduit à la fusion n'a finalement pas pour conséquence l'affaiblir les dispositifs préexistants, le compromis à réaliser entre intégration et diversité étant extrêmement subtil. Voir sur ce point : J. Chevallier, « Le défenseur des droits : unité ou diversité ? », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 435 ; W. Mastor, « Le « Défenseur des droits » : la médiation constitutionnalisée ? », in *La médiation, aspects transversaux*, Coll. Colloques & Débats, Litec, 2010, p. 123 à 125 ; H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *Regard sur l'actualité*, n°370, avril 2011, p. 68.
[1644] L'article 2 de la loi organique du 29 mars 2011 précise qu'il s'agit d'une *« autorité constitutionnelle indépendante »*. Cela est toutefois considéré par de nombreux auteurs comme un simple trompe-l'œil, si

510. L'étude de ces différentes institutions présente un intérêt en matière de traitement de la carence administrative. En effet, les différentes fonctions recensées de ces institutions sont en lien avec le dysfonctionnement administratif en général, dont la carence administrative dénonce un aspect particulier. Qu'il s'agisse de superviser l'administration publique, de protéger les droits fondamentaux des individus[1645], de lutter contre la maladministration ou la mauvaise administration, de lutter contre le mauvais fonctionnement des services publics, l'on englobe, à l'évidence, les hypothèses dans lesquelles l'administration resterait anormalement inactive[1646]. L'étude du rapport établi par le comité Balladur en apporte la preuve, puisque c'est le constat de la maladministration, due à *« la lenteur des services administratifs, à l'absence de réponses aux questions posées, aux erreurs qui surviennent dans le traitement des dossiers, aux négligences de certains agents publics, au refus d'appliquer la loi ou encore à des conflits de compétence entre services »*[1647] et ses conséquences négatives sur les droits des citoyens qui le conduisent à envisager la constitutionnalisation de l'institution.

Face à la carence administrative, le recours à ce type d'institution est tout à fait séduisant de deux points de vue. D'une part, sa simplicité d'utilisation semble apparemment attrayante. D'autre part, il est facilement perçu comme le *« défenseur des opprimés contre les abus administratifs »*[1648], en présentant une alternative améliorée à la solution juridictionnelle et en restaurant un lien de confiance entre l'administration et les administrés.

---

l'on considère que, d'après le Conseil constitutionnel, le Défenseur ne peut être compté parmi les *« pouvoirs publics constitutionnels »* (CC, 29 mars 2011, n°2011-626 DC, considérant n°5). Voir sur ce point : J.-L. Autin, « Le statut du Défenseur des droits », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 423 à 425.

[1645] Une tendance à diriger l'action de ces institutions vers la défense des droits et libertés peut d'ailleurs être notée. Voir sur ce point : H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », in *La médiation, aspects transversaux*, Coll. Colloques & Débats, Litec, 2010, p. 110-111.

[1646] La consultation du site internet du Défenseur des droits est édifiante sur ce point : plusieurs onglets expliquent aux administrés dans quels cas le Défenseur des droits peut être saisi et, dans la catégorie « Relations avec les services publics », il est indiqué que *« le problème avec une administration ou un service public peut concerner notamment le mauvais fonctionnement d'un service public : erreur de décision, absence de réponse, manque d'information… »*, deux exemples sur trois pouvant alors relever d'hypothèses de carences administratives.

[1647] É. Balladur (prés.), Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, Paris, Doc. fr., Fayard, 2008, p. 177.

[1648] R. Drago, préface de la thèse d'A. Legrand, *L'ombudsman scandinave*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de science administrative, tome 2, 1970, p. I.

Ne nous laissons toutefois pas séduire trop facilement : il reste à vérifier la simplicité d'utilisation de ce mécanisme envisagé comme traitement de la carence administrative (**§1**), puis son efficacité dans la lutte contre ces comportements passifs inadmissibles (**§2**).

§1 : La simplicité d'utilisation du mécanisme

511. Le recours à une telle institution séduit, spontanément, par son apparente simplicité, loin du formalisme et de la lourdeur des procédures juridictionnelles. Si cette simplicité d'utilisation va au-delà de la lutte contre la carence administrative, elle l'englobe néanmoins et doit donc être vérifiée, qu'il s'agisse de son intelligibilité par les administrés (**A**) ou de la facilité de sa saisine (**B**).

A-L'intelligibilité du mécanisme pour les administrés

Le rapport annuel du Défenseur des droits pour l'année 2016 le rappelle, *« la notoriété du Défenseur des droits et la connaissance de ses domaines de compétences concourent nécessairement à l'efficacité de l'institution »*[1649]. Le succès de ce type d'institution semble ainsi dépendre avant tout de la manière dont elle est perçue par les administrés : est-elle connue (**1**) et comprise (**2**) de ces derniers ?

1-La question de la proximité par rapport au citoyen

512. *« Pour être efficace, la médiation nécessite un contexte de proximité »*[1650]. En effet, la visibilité et la notoriété nécessaires au succès de ce type d'institution sont étroitement liées à sa proximité avec les administrés, et, donc, à la qualité de ses interfaces avec le public. Le choix d'identifier le médiateur à une personne physique[1651], et non de *« mettre en place une structure collégiale anonyme »*[1652], permet sans doute d'abord de le rendre plus proche des citoyens.

513. Au-delà et plus largement, il faut noter de la part du Médiateur de la République, puis du Défenseur des droits, une volonté de développer leur action au plus près des

[1649] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 35.
[1650] G. Delbauffe, « Le médiateur de la République », in *Les Médiateurs en France et à l'étranger*, Colloque 17 novembre 2000, Société de législation comparée, 2001, p. 38.
[1651] Le Défenseur des droits actuels est M. Jacques Toubon.
[1652] M. Timsit, « Présentation de l'institution du Médiateur de la République », in *La Médiation, aspects transversaux*, Coll. Colloques & Débats, Litec, 2010, p. 128.

citoyens, en développant une *« médiation de proximité »*[1653]. Initialement concentrée à Paris, la mise en place de délégués a permis à ce titre à l'institution de se rapprocher des citoyens, et d'être plus largement accessible.

La création des points d'accès territoriaux a vu le jour en 1978, lorsque la circulaire n°78-250 du 26 juin crée à titre expérimental dans quelques départements des *« correspondants locaux »*, fonctionnaires de haut rang de la préfecture, nommés par le Médiateur de la République après consultation du préfet et qui siègent pour l'essentiel en préfecture. Ces *« correspondants »* deviennent les *« délégués du médiateur »* par le décret du 18 février 1986, qui reconnaît, ainsi, leur existence officielle. La loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA) précise leurs missions[1654] et leur confère un statut légal, tout en permettant au Médiateur de les nommer et de les reconduire directement. Leur situation juridique a été définie par l'ordonnance n°2004-281 du 25 mars 2004 : il s'agit de bénévoles issus de divers horizons et présentant des profils de plus en plus variés.

L'essor du système des délégués permet, alors, d'observer un effort de diversification des points de contact de l'institution avec son public : les délégués ne reçoivent plus seulement en préfecture, ils tiennent également des permanences en Maison de justice et du droit, en Point d'accès au droit, dans des locaux relevant des collectivités territoriales, dans des Maisons des services publics, dans des prisons[1655] et dans les Maisons départementales des personnes handicapées. Les interfaces avec le public sont ainsi plus nombreuses, ce qui permet de toucher un plus grand nombre d'administrés.

Ces délégués contribuant au rayonnement de l'institution[1656], l'importance des relais territoriaux a été mise en avant[1657] et le système a été repris par le Défenseur des

---

[1653] *Ibid*., p. 132.

[1654] Information et assistance pour la constitution du dossier de réclamation, possibilité d'instruire des réclamations individualisées et habilitation à participer au règlement des difficultés rencontrées dans leur ressort géographique.

[1655] L'article 37 de la loi organique du 29 mars 2011 dispose ainsi que le Défenseur des droits nomme un délégué auprès de chaque établissement pénitentiaire *« afin de permettre aux personnes détenues de bénéficier des dispositions de la présente loi organique »*. Les délégués voient ainsi leur présence renforcée au sein de ces établissements : à la fin de l'année 2016, 146 délégués interviennent auprès d'un ou plusieurs établissements pénitentiaires et, sur les 185 établissements actuels, 168 bénéficient de la présence d'un délégué. Des délégués ont également été installés auprès de 5 des 6 établissements pénitentiaires pour mineurs (celui de Porcheville dans les Yvelines sera pourvu dans l'année 2017). Enfin, un dépliant « Faire valoir vos droits durant la détention », imprimé en 95 000 exemples, est remis à chaque personne détenue à son arrivée à l'établissement pénitentiaire.

[1656] L'expérience du Défenseur des enfants et de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, qui connaissaient tous deux des correspondants territoriaux, a également été déterminante.

droits[1658]. L'article 37 §2 de la loi organique du 29 mars 2011 prévoit l'institution de délégués placés sous son autorité, chargés d'instruire les réclamations et de participer au règlement des difficultés. La crainte était de perdre la visibilité, progressivement conquise par les autorités fusionnées, et d'amoindrir la connaissance de l'institution par les particuliers. C'est pourquoi, dans un premier temps, les différents réseaux de délégués des différentes institutions concernées ont été maintenus, la mise en place de délégués uniques étant difficilement envisageable. Un mouvement de convergence s'esquisse, cependant, depuis 2011 : les délégués reçoivent une formation pluridisciplinaire, leur permettant d'intervenir pour des différends relatifs à un dysfonctionnement d'un service public, la protection de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant ainsi que toute discrimination.

Cela est d'autant plus important si l'on considère que la très grande majorité des demandes est traitée au niveau local : Gérard Delbauffe montrait que, dès 1999, les délégués traitaient près de 87% des affaires soumises au Médiateur de la République. Ces chiffres n'ont pas, depuis, été contredits : le rapport du Défenseur des droits pour l'année 2016 rappelle qu'il existe 450 délégués présents dans 750 points d'accueil sur l'ensemble du territoire et qu'ils ont traité 64 094 affaires pendant l'année, pour 17 855 dossiers traités au siège, soit 78 % de la totalité et près de 4 affaires sur 5. Cela tend à démontrer qu'ils sont devenus des interlocuteurs indispensables dans le paysage administratif français, comme le rappelle par ailleurs le rapport annuel du Défenseur des droits pour l'année 2016, en affirmant que les délégués constituent *« le maillon essentiel de proximité avec les publics »*[1659].

514. Cette nécessité de développer son interface avec le public semble, par ailleurs, parfaitement comprise par le Défenseur des droits. La proximité fait ainsi partie des différents piliers de son identité, rappelés au grand public dans le cadre d'une campagne nationale d'information réalisée entre le 17 octobre et le 6 novembre 2016. Dans cette optique, le site internet a été modifié au début de l'année 2017 *« afin de favoriser un accès toujours plus rapide des usagers aux droits et aux actualités du Défenseur des*

[1657] P. Gélard, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, Paris, Doc. Parlem., 19 mai 2010, n°482, p. 106.

[1658] Dans un premier temps en maintenant les différents réseaux de délégués des différentes institutions concernées, la mise en place de délégués uniques étant difficilement envisageable. Toutefois, depuis 2011, un mouvement de convergence tend à s'esquisser, les délégués recevant une formation pluridisciplinaire.

[1659] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 37.

droits, via une navigation fluide et claire »[1660]. Notamment, il a été mis en place sur ce site un système de questions-réponses permettant aux usagers de mieux comprendre et de mieux qualifier les situations qu'ils peuvent rencontrer, mais également des aides pour remplir plus facilement le formulaire de saisine ou encore pour trouver le délégué et la permanence la plus proche.

515. Cette nécessité est également présente au sein des institutions étrangères homologues. Tel est le cas par exemple du Médiateur européen, qui a cherché à améliorer au maximum ses outils de communication, notamment en mettant en place un réseau de médiateurs européens permettant de saisir l'institution de manière informelle[1661]. Il rappelle également, dans son rapport pour l'année 2007, qu'il importe de *« recentrer les efforts de communication pour que toutes les personnes susceptibles d'avoir besoin des services du Médiateur européen disposent d'une information adéquate concernant la manière de procéder »*. Il s'investit donc pleinement dans des actions de communication[1662]. Notamment, un guide interactif faisant partie du nouveau site web du médiateur[1663] a été lancé le 13 mars 2009, afin d'aider les citoyens *« à trouver la voie de recours la plus appropriée pour leurs plaintes »*[1664].

Au-delà de la connaissance de l'institution, son succès est également tributaire de sa compréhension par les administrés.

2-La question de l'étendue matérielle de sa compétence

516. Il s'agit ici de se demander si les administrés sont en mesure de comprendre clairement les domaines de compétence du Défenseur des droits, ce qui correspond à la clarté de l'étendue matérielle de ses compétences.

517. Les saisines d'une institution comme le Défenseur des droits peuvent toucher à des domaines extrêmement divers. En effet, *« en pratique, les « affaires reçues » relèvent de nombreuses thématiques et mettent en jeu des difficultés* (…) *administratives de nature très variables »*[1665]. La simplification pour les administrés consiste, alors, à

[1660] *Ibid*, p. 36.
[1661] Voir notamment sur ce point : C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », in *La médiation, aspects transversaux*, Coll. Colloques & Débats, Litec, 2010, p. 100-101.
[1662]Médiateur européen, *Rapport annuel 2007*, p. 127 et s.
[1663] http://www.ombudsman.europa.eu
[1664] C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, p. 98-99.
[1665] P.-Y. Baudot, A. Revillard, « Le médiateur de la République : périmètre et autonomisation d'une institution », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 341.

éviter un éclatement entre diverses autorités, avec les différences de vocabulaire, de formalisme, de modalités d'interaction ou, au-delà, de culture professionnelle qui en résultent, ce que la plupart des médiateurs européens semblent avoir compris.

Le Médiateur de la République, déjà, entendait *« affirmer une position dominante dans le champ organisationnel de la médiation »*[1666], qu'il s'agisse de développer des dispositifs d'intervention spécifiques dans des secteurs comme le handicap[1667] ou les prisons[1668], ou encore, d'étendre son périmètre d'intervention en intégrant des dispositifs spécialisés de médiation relevant auparavant d'autres institutions, comme la médiation postale[1669] ou la médiation en matière de sécurité des soins[1670].

Le processus d'absorption de plusieurs autorités préexistantes au sein du Défenseur des droits, afin que ce dernier devienne l'interlocuteur unique des citoyens en matière de protection des droits, prolonge cette logique. L'exposé des motifs de la réforme le prouve : il s'agit du souci de *« donner plus de cohérence et plus de lisibilité à l'ensemble institutionnel chargé de la protection des droits et libertés »*.

518. Il est toutefois à craindre, comme cela avait été précédemment évoqué, que la fusion de ces autorités ne se traduise par un déficit de visibilité et complique subséquemment la compréhension de ses différentes compétences par les administrés. En effet, la présentation de l'institution comme l'interlocuteur unique en matière de protection des droits et libertés porte à confusion lorsque l'on considère que plusieurs autorités compétentes en la matière n'en font pas partie. La Commission nationale informatique et libertés (CNIL) et la Commission d'accès aux documents administratifs

---

[1666] *Ibid*., p. 343.

[1667] La loi du 11 février 2005 ayant institué une voie de médiation à l'intérieur des Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), le Médiateur de la République a désigné à partir de juillet 2006 des correspondants MDPH parmi ses délégués.

[1668] Des permanences d'une demi-journée par des délégués du Médiateur de la République ont été progressivement mises en place depuis 2005 dans les prisons, ce qui a permis de toucher un public plus large. Le monopole de l'institution dans ce domaine n'a toutefois pas été reconnu, puisque la mission du contrôle des lieux d'enfermement ne fut toutefois finalement pas confiée au Médiateur de la République, mais à une autorité distincte, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

[1669] Le Médiateur de la poste, existant depuis 1995, a été transféré au Médiateur de la République suite à la création en 2005 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP).

[1670] La médiation en matière de sécurité des soins a été ajouté au Médiateur de la République en janvier 2009, suite à la création à la Médiature d'un pôle Santé et sécurité des soins (« P3S »), permettant le rattachement au Médiateur de la République de la mission « Médiation, information et dialogue pour la sécurité des soins » (MIDISS) de la Haute Autorité de santé (HAS). Il s'agit alors d'une adjonction de grande ampleur, concernant un nombre important de personnels et de dossiers traités.

(CADA) n'ont notamment pas été retenues[1671] par la loi organique du 29 mars 2011, compte tenu de la technicité particulière des domaines concernés. De la même façon, le Contrôleur général des lieux de privation de libertés, pourtant récemment créé[1672], a finalement été exclu de la fusion par la loi organique. Si l'Assemblée nationale avait voté en première lecture en faveur de son intégration, en différant seulement celle-ci dans le temps, le Sénat avait estimé qu'il n'avait pas vocation à être intégré dans l'immédiat au Défenseur des droits, compte tenu de sa mission très spécifique. L'intégration a donc été exclue, au motif que celle-ci ne suscite pas *« à l'heure actuelle suffisamment l'adhésion »*[1673].

519. Si son champ de compétences semble spontanément étendu, il est pourtant réduit en comparaison de celui d'autres institutions. Notamment, souvent, les homologues du Défenseur des droits français bénéficient d'une mission concernant les lieux de privations de libertés : tel est le cas, rappelle Hélène Pauliat[1674], de l'Ombudsman du Folketing, qui reçoit les plaintes émanant de personnes privées de liberté et contrôle la perte de liberté des citoyens dans les institutions privées[1675], ou du Chancelier de Justice en Estonie, qui peut contrôler tous les lieux où il existe une surveillance des occupants, mais encore du Défenseur public des libertés en République tchèque, qui a pour mission de surveiller tous les lieux de détention. L'auteur en conclut à juste titre que le Défenseur des droits français *« dispose* (…) *d'une compétence en deçà de celle de ses voisins »*[1676].

Comme l'affirme Jacques Chevallier, *« le Défenseur des droits est donc, contrairement aux ambitions initiales, loin de regrouper l'ensemble des institutions compétentes dans le champ des droits et libertés »*[1677]. Il semble, alors, difficile de présenter l'institution aux citoyens à l'aide d'un critère simple et lié à la protection des droits et des libertés. Cette dispersion des autorités compétentes en la matière peut être confusante pour les

---

[1671] Il peut toutefois être noté que le Défenseur des droits a aujourd'hui la possibilité d'être associé avec voie consultative aux travaux de la CNIL et de la CADA.
[1672] Le Contrôleur général des lieux de privation de libertés a été institué par la loi du 30 octobre 2007, elle-même précisée par un décret du 12 mars 2008, le premier Contrôleur ayant été nommé le 13 juin 2008. Une circulaire du 23 septembre 2008 a ensuite précisé certains éléments relatifs à ses prérogatives.
[1673] P. Morel-A-l'Huissier, *Rapport déposé au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi relatif au Défenseur des droits*, Paris, Doc. Parlem., n°3153, 9 février 2011.
[1674] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 69.
[1675] Loi n°473 du 12 juin 1996 sur l'Ombudsman du Folketing, modifiée par la loi n°556 du 24 juin 2005 et par la loi n°502 du 12 juin 2009 : http://fr.ombudsmanden.dk/loven/.
[1676] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 69.
[1677] J. Chevallier, « Le défenseur des droits : unité ou diversité ? », *précité*, p. 435.

citoyens, et nuire à la clarté de l'étendue matérielle des compétences du Défenseur des droits. Il est alors *« difficile d'appréhender une cohérence d'ensemble dans le système retenu »*[1678]. En comparaison, il faut noter que *« la plupart des pays européens qui connaissent une institution semblable ont procédé à des regroupements d'une autre nature, dans un souci de cohérence affirmé »*[1679] : la Pologne, le Danemark[1680] ou l'Espagne ont notamment insisté sur le fait que l'institution doit assurer la sauvegarde des droits et libertés des citoyens au sens large.

520. Toutefois, cette critique peut être nuancée, au regard d'une volonté du Défenseur des droits d'assurer une meilleure compréhension de ses compétences par les citoyens.

D'une part, une véritable logique d'orientation des usagers s'est mise en place, en réponse aux pratiques des requérants qui se méprennent sur ses compétences. L'institution s'impose de leur apporter une réponse argumentée, pratique qui existait déjà au sein du Médiateur de la République[1681], et leur explique pourquoi elle ne peut traiter la plainte et quelles démarches peuvent être entreprises. Le Défenseur des droits a, aujourd'hui, la possibilité de transmettre une réclamation dont il a été saisi à une autre autorité, de *« formuler ses observations »* et de *« demander à être informé des suites données à celles-ci »*[1682].

D'autre part, le Défenseur des droits s'est doté, en 2015, d'un service de communication pour *« diffuser de manière optimale et continue ses productions auprès du grand public »*[1683], et ainsi faciliter la compréhension par le public des différents sujets traités par l'institution. Celle-ci a également développé la création de dépliants permettant de distinguer, d'expliquer et d'illustrer chacun de ses domaines de compétences, qui ont été diffusés sur tout le territoire national, auprès des 452 délégués et des élus locaux[1684]. De la même façon, le Défenseur des droits a réalisé une campagne d'information et d'accès aux droits sur l'ensemble du territoire du 17 octobre au 6 novembre 2016, dont le but était de faire connaître au plus grand nombre les champs d'intervention de l'institution ainsi que les moyens de la contacter directement, par le biais de différentes

[1678] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 70.
[1679] *Ibid*., p. 69.
[1680] Le chapitre 2 de la loi sur l'Ombudsman du Folketing indique ainsi que *« Tous les domaines de l'administration publique sont du ressort de l'Ombudsman »*.
[1681] P.-Y. Baudot, A. Revillard, « Le médiateur de la République : périmètre et autonomisation d'une institution », *précité*, p. 344.
[1682] Art. 9 al. 1 de la loi organique du 29 mars 2011.
[1683] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 35.
[1684] *Ibid*, p. 35-36.

affiches correspondant à différents services administratifs avec le slogan *« Vous pensez que vos droits n'ont pas été respectés ici ? Nous avons la réponse »*, ainsi qu'un film de 30 secondes diffusé sur Internet[1685]. Alors, le Défenseur des droits a pu constater une augmentation des appels de 40 % et des réclamations de 30 % en octobre 2016 par rapport à octobre 2015.

Des actions similaires sont parallèlement menées au niveau local par les délégués, afin de mieux faire connaître l'institution, grâce, par exemple, à des partenariats avec les collectivités territoriales dont les services sont en contact direct avec la population[1686].

B-La facilité de la saisine

521. Lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le pouvoir constituant a prévu que *« toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé par le premier alinéa »*[1687] peut saisir le Défenseur des droits, dans des conditions qu'il a laissé au législateur organique le soin de préciser. Ce dernier, par la loi organique du 29 mars 2011 a opté pour une saisine directe (**1**). Le pouvoir constituant a toutefois expressément prévu la possibilité pour le Défenseur des droits de se saisir d'office (**2**).

1-La saisine directe

522. Lors de la création du Défenseur des droits, la question de sa saisine n'a pas suscité les plus vives critiques – lesquelles ont davantage porté sur le périmètre de l'institution et son indépendance – puisque la loi organique avait fait le choix d'aligner les règles de saisine du Défenseur des droits sur celles qui régissent ses homologues étrangers et sur celles des institutions fusionnées les plus ouvertes, la HALDE et le Défenseur des enfants, en choisissant la saisine directe. Elle devient donc, à première vue, plus satisfaisante parce que globalement facilitée (**a**). Pour autant, il persiste des interrogations en la matière qu'il convient de ne pas ignorer (**b**).

[1685] Un message avec le film de campagne a notamment été diffusé à tous les utilisateurs français de Twitter le mardi 18 octobre 2016.
[1686] 530 interventions de ce type ont ainsi été réalisées en 2016.
[1687] Art. 71-1 al. 2 de la Constitution.

a-Une saisine globalement facilitée

523. En France, la saisine du Médiateur de la République était à l'origine dotée d'un filtre parlementaire, qui correspondait peu aux catégories du droit constitutionnel comparé. En vertu de l'article 6 de la loi du 3 janvier 1973, les administrés ne pouvaient pas saisir directement le Médiateur, et devaient adresser leurs réclamations à un député ou un sénateur, qui n'était pas nécessairement celui de la circonscription dont ils dépendaient, et qui filtrait les réclamations : les parlementaires disposaient ainsi d'un pouvoir discrétionnaire pour transmettre la demande au Médiateur, pour l'écarter pour irrecevabilité, pour régler l'affaire eux-mêmes lorsque cela était possible ou encore pour la déposer auprès du délégué départemental du Médiateur[1688].

Ce filtre parlementaire a toutefois été, peu à peu, abandonné dans la pratique : la saisine indirecte est progressivement tombée en désuétude, en grande partie parce que les parlementaires *« se sont souvent contentés de transmettre sans contrôle les réclamations qui leur étaient adressées »*[1689], comme en témoigne le grand nombre de réclamations irrecevables transmises au Médiateur. Ce dernier avait donc fini par accepter les réclamations directes, conditionnée par une régularisation *a posteriori*, qui a elle-même disparu dans les derniers temps. Les chiffres du dernier rapport du Médiateur de la République sont édifiants à cet égard : 13 997 saisines directes ont eu lieu en 2010 contre 1 555 saisines indirectes.

524. En conséquence, lors de la création du Défenseur des droits, *« la quasi-unanimité des acteurs de la réforme s'est prononcée en faveur du caractère direct de la saisine, à commencer par le Médiateur de la République lui-même »*[1690], ce qu'a confirmé l'article 5 de la loi organique du 29 mars 2011[1691], en se calquant sur le mode de saisine déjà

[1688] Voir sur ce point : B. Delaunay, *Le médiateur de la République*, Paris, PUF, Coll. Que-sais-je ?, 1999, p. 75 et s. : il s'agissait notamment de donner du poids aux parlementaires sur cette nouvelle institution, étant donné qu'ils avaient été écartés de son processus de désignation, de les reconnaître comme les intermédiaires traditionnels entre les administrés et l'administration, mais également d'éviter que les services du Médiateur soient encombrés par un trop grand nombre d'affaires.

[1689] L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 450.

[1690] W. Mastor, « Le « Défenseur des droits » : la médiation constitutionnalisée ? », *précité*, p. 122.

[1691] *« Le Défenseur des droits peut être saisi :*
1° Par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public ;
2° Par un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt, par ses représentants légaux, les membres de sa famille, les services médicaux ou sociaux ou toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et se proposant par ses

prévu pour le Défenseur des enfants et la HALDE. Le Défenseur des droits français a ainsi été mis en conformité avec un certain nombre de ses homologues étrangers : nombreux en effet sont ceux qui connaissent une saisine directe. Tel est par exemple le cas du Médiateur européen[1692], du *Defensor del Pueblo* espagnol[1693], mais également de l'ombudsman tchèque, de l'ombudsman finlandais, du *Provedor de Justiça* portugais[1694] ou encore de l'ombudsman du Folketing danois[1695]. Il faut, toutefois, noter une exception dans ce tableau : le *Parliamentary Commissioner for Administration* au Royaume-Uni[1696] connaît encore la saisine préalable et obligatoire d'un membre du Parlement[1697].

525. La saisine du Défenseur des droits, désormais directe, est donc à la portée de nombreuses personnes : elle est conçue sans condition de nationalité, les étrangers pouvant opérer une telle saisine[1698], et évidemment ouverte aux mineurs[1699]. Au-delà des administrés directement lésés, il faut noter que les ayants droit des personnes dont les droits et libertés sont en cause et, dans certains cas seulement[1700], les associations,

---

statuts de défendre les droits de l'enfant ;
3° Par toute personne qui s'estime victime d'une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, ou par toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discriminations, conjointement avec la personne s'estimant victime de discrimination ou avec son accord ;
4° Par toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité .
Le Défenseur des droits peut être saisi des agissements de personnes publiques ou privées. Il peut en outre se saisir d'office ou être saisi par les ayants droit de la personne dont les droits et libertés sont en cause.
Il est saisi des réclamations qui sont adressées à ses adjoints. »

[1692] C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, p. 90.

[1693] Art. 54 de la Constitution espagnole de 1978 et loi organique n°3/1981 du 6 avril 1981 relative au *Defensor del Pueblo*. Il peut être saisi de la requête d'un citoyen, formée à titre individuel, de celle d'un parlementaire ou encore de celle d'une commission parlementaire ayant un lien avec la défense des droits et des libertés (H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », *précité*, p. 112).

[1694] Sa saisine est particulièrement large : toute personne peut le saisir directement, y compris les étrangers, les apatrides, les personnes morales de droit privé, dès lors que le comportement répréhensible provient d'une autorité publique.

[1695] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 71.

[1696] J. Rideau, « Le système de l'Ombudsman », *Les droits de l'homme* 1969, n°2, p. 448.

[1697] Voir : https://www.ombudsman.org.uk.

[1698] La dénomination de l'institution a à ce titre judicieusement supprimé la référence aux droits des citoyens (P. Gélard, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, Paris, Doc. Parlem., 19 mai 2010, n°482, p. 23). Voir sur ce point : W. Mastor, « Le « Défenseur des droits » : la médiation constitutionnalisée ? », *précité*, p. 122.

[1699] Il semblait difficile de les exclure dans la mesure où le Défenseur des droits absorbe le Défenseur des enfants.

[1700] La loi organique du 29 mars 2011 précise que seules les associations constituées depuis plus de cinq ans et dont les statuts ont un objet lié à l'incrimination sont recevables à opérer cette saisine. Cela remplace la condition de l'*« utilité publique »* existant auparavant devant le Défenseur des enfants qui

peuvent saisir le Défenseur. De plus, certaines autorités publiques peuvent saisir le Défenseur des droits, ce que prévoyait déjà la loi de 1973 pour le Médiateur de la République : l'article 7 de la loi organique du 29 mars 2011 prévoit qu'un membre du Parlement peut saisir le Défenseur de sa propre initiative. Il en est de même pour les présidents des assemblées qui peuvent transmettre, à la demande de l'une de leurs commissions permanentes, toute pétition dont l'assemblée a été saisie, et pour le Médiateur européen et les médiateurs étrangers, qui peuvent le saisir d'une réclamation relevant de sa compétence. Si les trois dernières hypothèses ont rarement été utilisées[1701], la première semble présenter l'intérêt pour le réclamant de voir sa requête appuyée par un parlementaire, tout en sensibilisant ces derniers *« à l'existence de certains dysfonctionnements dans leur circonscription »*[1702].

526. L'on peut ajouter à cela l'ouverture récente de la saisine aux lanceurs d'alerte[1703]. En effet, la loi organique du 9 décembre 2016[1704] prévoit que le Défenseur des droits est chargé *« d'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi, de veiller aux droits et libertés de cette personne »*. Une loi ordinaire du même jour[1705] précise les conditions dans lesquelles le Défenseur des droits exerce cette mission[1706].

---

avait été critiquée (voir sur ce point l'intervention de Patrice Gélard, *Compte rendu de la Commission des lois du Sénat*, 17 mai 2010).

[1701] B. Delaunay, *Le médiateur de la République*, *op. cit*., p. 76.

[1702] L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *précité*, p. 452.

[1703] Sur ce point, voir : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 114.

[1704] L.O. n°2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défendeur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte.

[1705] Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

[1706] L'article 6 de la loi définit le lanceur d'alerte comme « *une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance* ». Trois secrets restent toutefois exclus du droit d'alerte : celui de la défense nationale, le secret médical et les relations entre l'avocat et son client. La loi concerne les lanceurs d'alerte procédant à un signalement visant l'organisme qui les emploie ou celui auquel ils apportent leur collaboration dans un cadre professionnel. Si l'interlocuteur sollicité ne réagit pas dans un délai raisonnable, le lanceur d'alerte peut alors adresser son signalement *« à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels »*. À défaut de réaction dans un délai de trois mois, le lanceur d'alerte peut rendre son signalement public. Le Défenseur des droits est chargé d'orienter vers les autorités compétentes toute personne physique signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi. En fonction de l'objet de l'alerte et des textes en vigueur, le Défenseur des droits conseillera au lanceur d'alerte l'interlocuteur ou la voie qui lui paraîtra le/la mieux adapté(e) à la situation qu'il/elle aura décrite. L'intervention du Défenseur des droits est neutre et il n'a pas à apprécier le bien-fondé d'un signalement. Si un lanceur d'alerte, en raison du signalement dont il est à l'origine, fait l'objet de mesures de représailles ou de rétorsion de la part de son employeur ou de l'entreprise auprès de laquelle il intervient, il peut saisir le Défenseur des

527. À ce titre, seule ombre au tableau, on peut regretter un certain éparpillement des personnes pouvant saisir le Défenseur des droits en fonction des secteurs touchés, correspondant aux anciennes autorités fusionnées[1707]. Il est notamment regrettable que les collectivités publiques ne puissent pas le saisir, alors que le Médiateur de la République avait accepté d'intervenir s'agissant de litiges opposant des organismes publics : l'Ombudsman suédois et le *Provedor de Justiça* portugais sont, par exemple, compétents pour ce type de litige.

528. Au-delà de l'aspect organique de la saisine, plus ouverte qu'auparavant, il faut noter le peu de formalisme de cette dernière : en d'autres termes, saisir le Défenseur des droits est concrètement plutôt simple. La saisine, en plus d'être directe, est gratuite[1708] : il est non seulement possible d'opérer une telle saisine par un formulaire en ligne, mais le rapport annuel du Défenseur des droits pour l'année 2016 précise également, qu'afin d'améliorer l'accès à l'institution, une adresse Libre réponse a été mise en place depuis le 1er octobre 2016, il n'est donc plus nécessaire d'affranchir le courrier adressé au Défenseur. Outre la justification d'un intérêt à agir[1709], la seule condition consiste à avoir accompli en amont *« les démarches préalables auprès des personnes publiques ou organismes mis en cause »* lorsque la réclamation concerne un dysfonctionnement administratif[1710], ce qui est le cas lorsqu'un administré est confronté à une carence de l'administration. Il est donc nécessaire de fournir *« tous éléments de nature à justifier* (ces) *démarches »*[1711]. Cette condition se retrouve auprès du Médiateur européen, son statut imposant l'épuisement des voies de recours internes devant les autorités auteurs des faits incriminés[1712], du *Defensor del Pueblo* espagnol[1713], ou de l'Avocat du peuple

---

droits afin que celui-ci instruise sa réclamation. Le Défenseur des droits devra analyser si la mesure qui a été prise découle directement du fait d'avoir signalé une alerte et si ce signalement a été effectué dans les conditions de procédure et de fond prévues par la loi du 9 décembre 2016. À l'issue de son enquête, le Défenseur des droits pourra mobiliser ses pouvoirs d'intervention au soutien de la protection du lanceur d'alerte.

[1707] Voir sur ce point : L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *précité*, p. 456.

[1708] Art. 6 de la loi organique du 29 mars 2011.

[1709] Cette condition existait déjà auprès des institutions fusionnées : la réclamation ne peut porter sur de simples considérations d'ordre général sur le fonctionnement d'une administration. Il faut contester une décision ou une mesure faisant grief (L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *précité*, p. 452).

[1710] Cette condition existait déjà pour le Médiateur de la République et a été reprise à l'article 6 de la loi organique du 29 mars 2011.

[1711] Art. 1er Décret n°2011-904 du 29 juillet 2011.

[1712] C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, p. 94.

[1713] H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », *précité*, p. 105.

en Roumanie[1714]. De manière plus générale, cette absence de formalisme est répandue au sein des institutions comparables : tel est le cas en Pologne[1715], en Estonie[1716], au Danemark[1717] ou encore en Slovénie[1718]. La saisine du Défenseur des droits français s'inscrit donc dans une tradition d'un formalisme presque inexistant.

Il faut ajouter à cela que, lorsqu'il est confronté à une demande irrecevable, le Défenseur des droits peut faire une réponse détaillée à l'administré en lui expliquant les raisons de l'irrecevabilité et ce qu'il peut faire[1719], ou même transmettre la requête à une autre autorité[1720].

b-La subsistance d'interrogations

Si la saisine du Défenseur des droits semble faciliter la lutte contre la carence administrative, il persiste toutefois des interrogations à ce propos.

529. Une première interrogation peut être posée à propos des personnes qui peuvent être saisies des réclamations des administrés. En effet, des adjoints et des collèges correspondant aux anciennes autorités fusionnées[1721] ont été créés lors de la réforme du Défenseur des droits[1722], et la question peut se poser de savoir qui saisir exactement, le Défenseur ou ses adjoints, en fonction du problème posé. Comme le relève Lucie Cluzel-Métayer[1723], l'article 5 de la loi organique est ambigu car il prévoit que le Défenseur est *« saisi des réclamations qui sont adressées à ses adjoints »*. Pourtant, à la

[1714] Le réclamant doit prouver que l'administration publique a refusé de trouver une solution à son problème.
[1715] L'article 10 de la loi du 15 juillet 1987 précise que la demande adressée au Défenseur n'est soumise à aucune taxe, aucun formalisme : il suffit d'indiquer le nom de la personne réclamante, de celle dont les droits et libertés sont méconnus et les raisons de la saisine.
[1716] Le Chancelier de la justice en Estonie fait également l'objet d'une saisine simple : aucune taxe ni aucun formalisme n'est imposé, la réclamation peut être écrite ou orale (elle est alors reçue et établie par un collaborateur du Chancelier).
[1717] Les mêmes principes que ceux régissant la saisine du Chancelier en Estonie s'appliquent à l'Ombudsman danois.
[1718] L'Ombudsman peut être saisi en Slovénie d'une réclamation écrite adressée soit par voie postale, soit par messagerie électronique, ou d'une réclamation orale adressée par téléphone (l'appel n'étant pas taxé). Le texte précise expressément que les personnes réclamantes n'ont pas à passer par un avocat.
[1719] Le Gouvernement a en effet souligné qu'*« aucune règle ni aucun principe constitutionnel n'imposait la motivation des décisions du Défenseur, mais que l'article 71-1 de la Constitution ne s'opposait pas à ce que le législateur organique en décide ainsi pour des raisons de bonne administration »*.
[1720] Art 9 al. 1 de la loi organique du 29 mars 2011 : *« Lorsque le Défenseur des droits transmet une réclamation à une autre autorité indépendante investie d'une mission de protection des droits et libertés, il peut accompagner cette transmission de ses observations et demander à être informé des suites données à celles-ci »*.
[1721] Sauf s'agissant du Médiateur de la République : le Défenseur des droits exerce directement les attributions qui étaient celles du Médiateur, sans recourir à l'assistance de collèges et d'adjoints.
[1722] Voir sur ce point : J. Chevallier, « Le défenseur des droits : unité ou diversité ? », *précité*, p. 441 et s.
[1723] L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *précité*, p. 453.

lecture des articles 11[1724] et 24[1725] de la loi organique et de la décision du Conseil constitutionnel rendue le 29 mars 2011[1726] à ce propos, il semble que les adjoints ne puissent pas être saisis directement par les administrés, puisqu'ils sont présentés comme de simples collaborateurs du Défenseur, placés sous son autorité, et que c'est ce dernier qui appréciera discrétionnairement quelles sont les affaires qui feront l'objet d'une intervention. Cette interrogation peut toutefois être relativisée, car le site du Défenseur des droits précise que la saisine par l'intermédiaire d'un délégué ou d'un adjoint est possible.

La réforme manque surtout de clarté quant à savoir quelles affaires seront considérées comme méritant une intervention. L'on peut, tout d'abord, craindre, comme le souligne Lucie Cluzel-Métayer, que certaines questions soient délaissées pour privilégier celles qui sont médiatiquement valorisantes pour l'institution et politiquement peu embarrassantes[1727]. Au-delà de cette crainte que la pratique a tendance à éluder[1728], il est malgré tout réaliste de considérer qu'un tri est opéré parmi les dossiers présentés, notamment au regard des témoignages des délégués de l'institution. Pierre-Yves Baudot et Anne Revillard expliquent à cet égard que, souvent, les délégués ne soumettent aux administrations que des dossiers vraiment solides, afin de protéger leur crédibilité vis-à-

---

[1724] *« I. — Le Défenseur des droits préside les collèges qui l'assistent pour l'exercice de ses attributions en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, ainsi que de déontologie dans le domaine de la sécurité.*
Sur proposition du Défenseur des droits, le Premier ministre nomme les adjoints du Défenseur des droits, dont :
— un Défenseur des enfants, vice-président du collège chargé de la défense et de la promotion des droits de l'enfant, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine ;
— un adjoint, vice-président du collège chargé de la déontologie dans le domaine de la sécurité, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine ;
— un adjoint, vice-président du collège chargé de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine.
II. — Les adjoints sont placés auprès du Défenseur des droits et sous son autorité.
Le Défenseur des droits peut déléguer ses attributions à ses adjoints, dans leur domaine de compétence, à l'exception de celles mentionnées aux articles 19, 29, 31, 32, 36 et au dernier alinéa des articles 18 et 25.
Chaque adjoint peut suppléer le Défenseur des droits à la présidence des réunions du collège dont il est le vice-président et le représenter, dans son domaine de compétence, auprès des organisations rassemblant les autorités indépendantes de pays tiers chargées de la protection des droits et libertés. »

[1725] *« Le Défenseur des droits apprécie si les faits qui font l'objet d'une réclamation ou qui lui sont signalés appellent une intervention de sa part.*
Il indique les motifs pour lesquels il décide de ne pas donner suite à une saisine. »

[1726] CC, 29 mars 2011, n°2011-626 DC.

[1727] L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *précité*, p. 453.

[1728] Par exemple, le Défenseur des droits n'a pas hésité à dénoncer les carences de l'État et de la commune de Calais dans la gestion du site La Lande, concernant la situation des migrants. Voir notamment sur ce point : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 88 et s.

vis de leurs correspondants[1729], considérant ainsi que tous les cas ne sont pas défendables.

530. Une deuxième interrogation peut être posée à propos de la recevabilité de la saisine dans le temps : en d'autres termes, existe-t-il un délai à partir des faits incriminés pour saisir le Défenseur des droits ? Ni le pouvoir constituant, ni le législateur organique n'ont répondu à cette question : seul l'article 24 de la loi organique précise que *« le Défenseur des droits apprécie si les faits qui font l'objet d'une réclamation ou qui lui sont signalés appellent une intervention de sa part »*. Il semblerait donc que les faits concernés par la réclamation puissent être anciens, le décret du 29 juillet 2011 allant dans le même sens[1730], ce qui est opportun puisque *« les personnes concernées sont souvent vulnérables et peuvent avoir besoin de temps pour se manifester »*[1731]. La question se pose néanmoins, vu qu'il existe de tels délais à l'étranger : par exemple, l'Ombudsman suédois doit être saisi dans les deux ans suivant les faits, tout comme le Médiateur européen[1732], et le Protection du citoyen au Québec dans un délai d'un an[1733].

531. Deux questions peuvent ensuite être posées s'agissant de l'articulation de l'action du Défenseur des droits avec une action en justice, et ce malgré l'article 33 de la loi organique qui précise que *« le Défenseur des droits ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle »*. En premier lieu, la saisine du Défenseur des droits est-elle recevable si une action en justice est en cours ? Tel était le cas pour chacune des quatre autorités fusionnées au sein du Défenseur des droits, mais la loi organique n'en fait pas expressément mention s'agissant de ce dernier. L'on peut alors supposer que la saisine est recevable dans un tel cas, mais la question mérite également d'être posée puisque, dans certains pays, le médiateur ne peut intervenir dès lors qu'une action en justice existe. Tel est par exemple le cas des ombudsmans danois et norvégien. En second lieu, la question de l'effet suspensif de la saisine du Défenseur des droits sur le délai de recours contentieux mérite que l'on s'y attarde. La loi organique a tranché par la

[1729] P.-Y. Baudot, A. Revillard, « Le médiateur de la République : périmètre et autonomisation d'une institution », *précité*, p. 351 : les auteurs citent à cet égard plusieurs témoignages, notamment : *« Le délégué, vis-à-vis de ses correspondants, ne monte au charbon que s'il a des biscuits »* (DMR, 67 ans) ; *« Si on commence à intervenir pour tout le monde* (…) *alors mes interlocuteurs, ils ne m'écouteront plus »* (DMR, 66 ans).

[1730] L'article 1 du décret n°2011-904 dispose que *« toute personne physique ou morale qui saisit le Défenseur des droits indique par écrit, en apportant toutes précisions utiles, les faits qu'elle invoque au soutien de sa réclamation »*. Aucun délai n'est donc mentionné.

[1731] L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *précité*, p. 458.

[1732] C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, p. 94.

[1733] D. Jacoby et P. Robardet, « Le protecteur du citoyen au Québec », *RFAP* 1992, n°64, p. 614.

négative dans son article 6 alinéa 3 : *« la saisine du Défenseur des droits n'interrompt ni ne suspend par elle-même les délais de prescription des actions en matière civile, administrative ou pénale, non plus que ceux relatifs à l'exercice de recours administratif ou contentieux »*. Cela correspond à la solution existant pour les anciennes autorités fusionnées au sein du Défenseur des droits, et confirme que *« ces dispositifs ont été conçus comme des recours parallèles, juxtaposés au recours juridictionnel, ne s'y insérant pas »*[1734]. Pourtant, un tel effet suspensif existe dans d'autres domaines, comme la médiation civile, ou la médiation en matière d'assurances ou de communications électroniques ainsi que pour la saisine de la CADA. Cela est alors moins favorable au plaignant, qui doit savoir qu'il faut saisir le juge en même temps que le Défenseur des droits, au risque d'être forclos par la suite[1735], alors que la mise en place d'un effet suspensif de la saisine sur les délais de recours contentieux aurait eu l'avantage de lui donner plus de temps, en plaçant le recours au Défenseur des droits *« dans une véritable logique de résolution amiable des conflits »*[1736], puisque le procès ne serait intervenu qu'en cas d'échec de la médiation. L'on regrette, à ce titre, que le recours au juge ait été privilégié.

532. Une dernière remarque peut être formulée s'agissant des autorités ayant la possibilité de saisir le Défenseur des droits : le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, qui avait la possibilité de saisir le Médiateur de la République et la Commission nationale de déontologie de la sécurité, n'est plus mentionné à l'article 7 de la loi organique à propos de la saisine du Défenseur des droits. Si cette référence a probablement *« été omise en raison du projet d'intégration du Contrôleur au Défenseur en 2014 »*[1737], cela n'en demeure pas moins regrettable si l'on considère que cette intégration est encore en suspens à l'heure actuelle.

2-La saisine d'office

533. Le pouvoir constituant a expressément prévu, à l'article 71-1 alinéa 2 de la Constitution, que l'institution *« peut se saisir d'office »*. L'article 5 de la loi organique reprend donc cette possibilité.

[1734] L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *précité*, p. 459.
[1735] Tout particulièrement en matière de recours pour excès de pouvoir, le requérant devant respecter un délai de deux mois.
[1736] L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *précité*, p. 459.
[1737] *Ibid*., p. 452.

L'article 8 de la loi organique[1738] précise la manière dont la saisine d'office doit être utilisée. Lorsque le Défenseur des droits souhaite intervenir en l'absence d'une réclamation, il doit d'abord en avertir la personne concernée ou ses ayants droit : si ces derniers ne s'y opposent pas – un silence pouvant suffire ici – pendant un délai de quinze jours, alors son intervention est possible. À tout moment, toutefois, la personne concernée peut s'opposer à l'intervention du Défenseur des droits, ce dernier étant, alors, obligé d'y mettre fin[1739]. Dans deux hypothèses, la saisine d'office est possible malgré l'absence de consentement de la personne concernée : tel est le cas lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant est en jeu, et lorsque sont concernées des personnes qui ne sont pas identifiées ou dont le Défenseur ne peut recueillir l'accord[1740].

534. Il s'agit ici d'un progrès par rapport à l'ancienne institution du Médiateur de la République[1741], qui n'était pas autorisé à se saisir d'office pour les faits dont il avait connaissance mais qui n'avaient fait l'objet d'aucune réclamation. L'on pouvait voir dans cette impossibilité la crainte que le Médiateur devienne *« une sorte de contrôleur des services publics »*[1742], inquiétude qui a, depuis lors, été dépassée. La saisine d'office est ainsi *« conçue comme une condition nécessaire à l'effectivité de l'indépendance de l'institution »*[1743] ainsi qu'à son efficacité[1744]. En effet, si le plaignant se désiste, à cause de certaines pressions, le Défenseur des droits pourra tout de même intervenir s'il l'estime nécessaire.

535. En outre, cela place le Défenseur des droits en conformité avec la quasi-totalité de ses homologues étrangers, qui connaissent déjà cette auto-saisine : tel est le cas de la

---

[1738] *« Lorsqu'il se saisit d'office ou lorsqu'il est saisi autrement qu'à l'initiative de la personne s'estimant lésée ou, s'agissant d'un enfant, de ses représentants légaux, le Défenseur des droits ne peut intervenir qu'à la condition que cette personne ou, le cas échéant, ses ayants droit ait été avertie et ne se soit pas opposée à son intervention. Toutefois, il peut toujours se saisir des cas lui paraissant mettre en cause l'intérêt supérieur d'un enfant et des cas relatifs à des personnes qui ne sont pas identifiées ou dont il ne peut recueillir l'accord »*. L'article 2 du décret n°2001-904 du 29 juillet 2011 a précisé son application.
[1739] Art. 2 du décret n°2001-904 du 29 juillet 2011.
[1740] Exception ajoutée par la Commission des lois du Sénat (P. Gélard, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, Paris, Doc. Parlem., 19 mai 2010, n°482, p. 41).
[1741] La Commission nationale de déontologie de la sécurité ne connaissait pas non plus cette saisine d'office, tandis que la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et le Défenseur des enfants en avaient été dotés.
[1742] *Ibid*., p. 454.
[1743] L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *précité*, p. 454.
[1744] C. Teitgen-Colly, « Le défenseur des droits : un OVNI dans le ciel constitutionnel », *LPA* 19 décembre 2008, n°254, p. 125.

Pologne, du Danemark, de l'Espagne[1745], de l'Estonie, de la République tchèque, mais également de l'Union européenne[1746].

536. La simplicité d'utilisation d'une telle autorité profite à la lutte contre la carence administrative, sous réserve de quelques zones d'ombre que ce constat positif ne doit pas dissimuler. En premier lieu, le Défenseur des droits semble parfaitement conscient de la nécessité d'être intelligible par les citoyens, et met de nombreux moyens en œuvre en ce sens, afin d'être proche de ces derniers et de leur faire comprendre l'étendue matérielle de sa compétence, cette dernière pouvant toutefois faire l'objet de deux regrets : celui d'être moins forte que l'étendue des compétences d'autres autorités comparables, notamment parce que le Défenseur des droits ne recouvre pas l'ensemble des domaines relevant de la protection des droits et des libertés, et celui d'avoir perdu de la visibilité depuis la fusion de quatre autorités différentes au sein d'une seule. En second lieu, des progrès indéniables sont à noter en matière de saisine du Défenseur des droits, puisque ce dernier connaît aujourd'hui tant la saisine directe que l'auto-saisine, et qu'il peut être saisi par une diversité importante de sollicitants assez facilement étant donné le peu de formalisme en la matière. Toutefois, cela ne doit pas dissimuler quelques interrogations importantes, tout particulièrement le flou inhérent au type d'affaire devant retenir l'attention du Défenseur des droits.

La simplicité d'utilisation du Défenseur des droits étant globalement vérifiée, il reste à en étudier l'efficacité.

§2 : L'efficacité du mécanisme à l'encontre de la carence administrative

537. Comme l'affirmait le Médiateur de la République dans son dernier rapport, les problèmes dont une telle institution est saisie *« sont autant d'occasions pour lui d'identifier les déviances de la société et les défaillances administratives, et de réfléchir à des stratégies pour les prévenir, d'élaborer des réformes pour les contenir, voire les éradiquer »*[1747]. Partant, un Ombudsman peut être efficace à l'encontre de la carence

[1745] Le Defensor del Pueblo utilise très régulièrement sa compétence d'agir d'office, *« en réalisant de multiples inspections locales dans l'administration ou les services publics et en formulant par la suite des recommandations à caractère général qui sont reprises dans des rapports spéciaux publiés à la suite de ces inspections »* (A. Gil-Roblès, « Défenseur du peuple espagnol et garanties constitutionnelles », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 484).
[1746] Ce *« droit d'auto-saisine »* permet au Médiateur européen *« d'exercer une fonction « normative » et de jouer également un rôle d'initiative »* (C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, p. 90).
[1747] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 51.

administrative de différentes façons. Il peut, classiquement, dénoncer l'existence d'une telle carence (**A**) et expliquer à l'administration ce qui aurait dû être fait (**B**). Et, de manière plus étonnante pour un Ombudsman, il a des pouvoirs lui permettant, presque, de contraindre l'administration à agir (**C**).

A-La dénonciation de la carence administrative

538. Un Ombudsman ne peut, de manière générale, ni décider ni imposer, mais il peut dénoncer un comportement anormal, comme une inaction administrative qui n'aurait pas dû avoir lieu. Alors, pour être efficace, il doit convaincre, ce qui implique d'abord qu'il soit crédible (**1**). Ensuite, il doit avoir les moyens de détecter et de rendre publics les comportements signalés (**2**).

1-La dénonciation de la carence administrative par une autorité crédible

539. Pour convaincre de la réalité des carences administratives dénoncées, le médiateur doit être un interlocuteur crédible des relations entre l'administration et les administrés, crédibilité qui dépend bien évidemment de son indépendance (**a**), mais également de sa capacité concrète à trouver des solutions pertinentes et adaptées (**b**).

a-L'indépendance de l'institution

540. Malgré l'affirmation du Conseil constitutionnel selon laquelle l'indépendance du Défenseur des droits *« trouve son fondement dans la Constitution »*[1748], il semble que cette dernière doive être vérifiée. En effet, l'indépendance est ici une exigence fondamentale, dont le respect est nécessaire à la crédibilité et donc à l'efficacité du médiateur, et elle a, à ce titre, fait couler beaucoup d'encre. Si le statut du Défenseur des droits offre des garanties certaines d'indépendance (**i**), il demeure une zone d'ombre : le mode de désignation du titulaire de la charge (**ii**).

i-Des garanties certaines d'indépendance

Il faut tout d'abord noter que le statut du Défenseur des droits offre des garanties certaines d'indépendance.

[1748] CC, 29 mars 2011, n°2011-626 DC.

541. D'un point de vue organique, il faut d'abord mentionner son mandat de six ans. Cette durée semble suffisamment longue pour le protéger d'une pression politique[1749] mais, également et plus largement, pour *« inscrire dans la durée une action soutenue correspondant à la mission confiée au Défenseur »*[1750]. Cela correspond, en outre, à la moyenne du mandat des ombudsmans européens, tels que le *Defensor del Pueblo*, élu pour cinq ans[1751] et le Médiateur européen, nommé pour cinq ans[1752]. Ce mandat de cinq ans se retrouve en outre en Pologne et en Roumanie, et le mandat de six ans, comme en France, se retrouve en Hongrie, en République tchèque et en Slovénie, tandis que l'Estonie a mis en place un mandat de sept ans[1753]. Le caractère non renouvelable de ce mandat, contrairement au Médiateur européen, par exemple[1754], mais conformément à la plupart des exemples cités ci-dessus, rend le risque de pression politique plus improbable encore : le Défenseur ne sera pas tenté de plaire à celui qui l'a nommé. L'indépendance du Défenseur des droits français est, à ce titre, davantage confortée que celle du *Defensor del Pueblo* espagnol, puisque ce dernier ne connaît aucune limite quant à sa réélection, ni dans la Constitution, ni dans la loi organique, ce *« qui paraît peu propice à la garantie de son indépendance »*[1755]. Il faut ajouter, dans le même sens, l'irrévocabilité du Défenseur des droits, prévue par l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi organique[1756], ainsi que le fait que le Premier Ministre ne peut mettre fin aux fonctions des adjoints que sur proposition du Défenseur lui-même.

Cette indépendance organique du Défenseur des droits[1757] est, en outre, complétée par *« un régime draconien d'incompatibilités et d'inéligibilités »*[1758], prévu à l'article 3 de la loi organique[1759], avec une attention toute particulière portée aux incompatibilités

---

[1749] Étant donné que cette durée dépasse celle du mandat de l'autorité qui le nomme. Ce point sera abordé plus bas.
[1750] J.-L. Autin, « Le statut du Défenseur des droits », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 428.
[1751] H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », *précité*, p. 109.
[1752] C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, p. 90.
[1753] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 74.
[1754] *Ibid*., p. 90.
[1755] H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », *précité*, p. 113-114.
[1756] *« Il ne peut être mis fin à ses fonctions que sur sa demande ou en cas d'empêchement dans des conditions définies par décret en Conseil d'État ».*
[1757] Dont on retrouve par ailleurs les traits principaux au sein du Médiateur de la République. Voir sur ce point : M. Timsit, « Présentation de l'institution du Médiateur de la République », in *La médiation, aspects transversaux*, Coll. Colloques & Débats, Litec, 2010, p. 128-129.
[1758] J.-L. Autin, « Le statut du Défenseur des droits », *précité*, p. 428.
[1759] *« Les fonctions de Défenseur des droits et celles de ses adjoints sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil économique, social et environnemental ainsi qu'avec tout mandat électif.*
Le membre du Gouvernement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature, du

professionnelles, permettant d'éviter tout conflit d'intérêts[1760]. L'immunité pénale est également accordée tant au Défenseur qu'à ses adjoints et limitée par le Conseil constitutionnel *« aux opinions qu'ils émettent et aux actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions »*[1761].

542. Au-delà de cette indépendance organique, l'indépendance fonctionnelle du Défenseur des droits semble satisfaisante, puisque l'alinéa 1er de l'article 2 de la loi organique prévoit expressément qu'il ne reçoit aucune instruction d'un pouvoir hiérarchique dans l'exercice de ses attributions, tout comme le *Defensor del Pueblo*[1762]. Cette précision explicite est opportune, au regard du silence bien souvent choisi par les textes créateurs[1763], comme ce fut initialement le cas pour le Médiateur de la République, l'indépendance fonctionnelle ne pouvant alors résulter que d'une *« bonne pratique de gouvernement dépourvue de fondement juridique »*[1764]. L'on peut ajouter à cela que le traitement du Défenseur des droits semble le placer à l'abri des pressions, tout comme celui de ses adjoints[1765].

Conseil économique, social et environnemental ou le titulaire d'un mandat électif qui est nommé Défenseur des droits ou adjoint est réputé avoir opté pour ces dernières fonctions s'il n'a pas exprimé de volonté contraire dans les huit jours suivant la publication au Journal officiel de sa nomination.
Les fonctions de Défenseur des droits et celles de ses adjoints sont, en outre, incompatibles avec toute autre fonction ou emploi public et toute activité professionnelle ainsi qu'avec toute fonction de président et de membre de conseil d'administration, de président et de membre de directoire, de président et de membre de conseil de surveillance, et d'administrateur délégué dans toute société, entreprise ou établissement.
Dans un délai d'un mois suivant la publication de sa nomination comme Défenseur des droits ou comme un de ses adjoints, la personne nommée doit cesser toute activité incompatible avec ses nouvelles fonctions. Si elle est fonctionnaire ou magistrat, elle est placée en position de détachement de plein droit pendant la durée de ses fonctions et ne peut recevoir, au cours de cette période, aucune promotion au choix. »

[1760] Incompatibilités que l'on retrouve chez le Defensor del Pueblo espagnol, puisque la fonction est incompatible avec tout mandat représentatif, avec toute charge politique ou activité de propagande politique, avec toute participation au service actif de l'administration, avec l'affiliation et toute fonction de direction dans un parti politique ou un syndicat, association ou fondation, avec la carrière de magistrat et avec toute activité professionnelle (H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », *précité*, p. 109).

[1761] CC, 29 mars 2011, n°2011-626 DC.

[1762] Art. 6, al. 1 de la loi organique.

[1763] Étant considéré qu'en principe, dans le silence du texte, le principe hiérarchique demeure.

[1764] J.-L. Autin, « Le statut du Défenseur des droits », *précité*, p. 429.

[1765] Art. 21 Décret n°2011-905 relatif à l'organisation et au fonctionnement des services du Défenseur des droits : *« I. — Le Défenseur des droits perçoit un traitement égal au traitement afférent à la première catégorie supérieure des emplois de l'État classés hors échelle.*
II. — Les adjoints du Défenseur des droits perçoivent un traitement égal à celui prévu à l'article 11 du décret du 22 août 2008 susvisé.
III. — Le Défenseur des droits et ses adjoints perçoivent également une indemnité de fonction dont le montant est fixé par arrêté conjoint du Premier ministre et des ministres chargés respectivement du budget et de la fonction publique.

543. Une indépendance, ou tout au moins une autonomie, budgétaire peut également être notée : elle est affirmée par l'article 10 de la loi ordinaire du 29 mars 2011[1766], faisant du Défenseur l'ordonnateur des crédits qui lui sont affectés. Pour le Sénat, cela était indispensable afin d'éviter que les crédits puissent servir de *« variables d'ajustement »* en étant intégrés dans un programme plus large[1767]. Toutefois, cela peut être relativisé si l'on considère que cette autonomie budgétaire dépend, en réalité, des crédits prévus dans le cadre de la loi de finances, puisque le Défenseur des droits ne figure pas, selon le Conseil constitutionnel, *« au nombre des pouvoirs publics constitutionnels »*[1768]. Il est, à ce titre, rattaché au programme *« Protection des droits et libertés »*. Le montant des crédits dont bénéficie l'institution reste donc aléatoire. Pour l'année 2011, il a été décidé que le Défenseur des droits fonctionnerait avec les crédits cumulés des différentes autorités fusionnées au sein de l'institution. À titre d'exemple, le Défenseur des droits disposait pour l'année 2015 d'un budget de 29 078 787 euros. Son budget, regroupant donc ceux dédiés antérieurement aux autorités fusionnées, est donc important[1769]. La même chose peut être notée concernant le Danemark et l'Espagne[1770] qui confèrent également des budgets conséquents à leur médiateur.

544. Enfin, la soumission du Défenseur au secret professionnel, comme dans les autres pays connaissant une institution similaire[1771], permet de conclure cette présentation spontanément satisfaisante de son indépendance.

ii-Le problème du mode de désignation du titulaire de la charge

545. Toutefois, la question de l'indépendance a tendance à se focaliser sur un point crucial et critiquable s'agissant du Défenseur des droits : le mode de désignation du titulaire de la charge. Sur ce point, le Défenseur des droits français ne correspond pas au modèle continental dominant. Alors que l'Ombudsman traditionnel est désigné par

---

IV. — Le Défenseur des droits et ses adjoints peuvent prétendre au remboursement de leurs frais de transport et de séjour dans des conditions fixées par décret ».

[1766] *« L'autonomie budgétaire du Défenseur des droits est assurée dans les conditions déterminées par une loi de finances.*
Le Défenseur des droits est ordonnateur des crédits qui lui sont affectés.
La loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées n'est pas applicable.
Le Défenseur des droits présente ses comptes au contrôle de la Cour des comptes. »

[1767] P. Gélard, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, Paris, Doc. Parlem., 19 mai 2010, n°482, p. 106.

[1768] CC, 29 mars 2011, n°2011-626 DC.

[1769] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 75.

[1770] En 2008, le *Defensor del Pueblo* disposait d'un budget de 15 millions d'euros.

[1771] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 75.

un vote du Parlement, la nomination du Défenseur des droits français, tout comme l'était celle du Médiateur de la République, est l'affaire du pouvoir exécutif puisqu'il est nommé par le Président de la République[1772] selon l'alinéa 4 de l'article 71-1 de la Constitution[1773], et ce, malgré la proposition du Comité Balladur en faveur d'une élection du Défenseur par l'Assemblée nationale statuant à la majorité des trois-cinquièmes[1774]. Pourtant, l'article 34 de la Constitution permettant la fixation par la loi *« des garanties accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques »* aurait pu permettre d'incliner dans ce sens, tout comme la remise du rapport annuel d'activité au Parlement.

546. Un élément permet, toutefois, de relativiser ce problème d'indépendance : lors de la création du Défenseur des droits, a été conférée une sorte de droit de véto au Parlement sur la nomination du Défenseur. En effet, la personnalité pressentie par le Président de la République doit être auditionnée par la commission des lois de chacune des assemblées, un vote étant organisé au terme de ces délibérations. Le rejet de la candidature présentée peut alors être décidé à la majorité qualifiée des trois cinquièmes des voix. Si certains peuvent y voir une *« procédure inutilisable »* pouvant être assimilée à un *« leurre »*[1775], cette maigre consolation présente, au moins, le mérite d'ouvrir une brèche dans le monopole par le Président de la République de la nomination du Défenseur et d'avoir un effet dissuasif[1776].

547. Ce lien avec l'exécutif entache, malgré tout, le Défenseur des droits d'un doute permanent concernant sa véritable indépendance et nous conduit à donner raison à Jean-Denis Bredin lorsqu'il affirme que *« Deux siècles après Napoléon* (…) *l'indépendance n'est toujours pas devenue une spécialité française »*[1777]. Cela conduit de nombreux auteurs à refuser au Défenseur des droits le titre d'Ombudsman. En effet, l'Ombudsman traditionnel est une institution parlementaire, élue par le Parlement, agissant en son nom et répondant devant lui de sa gestion. Les exemples ne manquent pas en ce sens : le

[1772] Cette nomination intervient par décret en Conseil des ministres (art. 13 de la Constitution et art. 1er de la loi organique du 29 mars 2011).
[1773] *« Le Défenseur des droits est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable »*.
[1774] É. Balladur (prés.), Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, Paris, Doc. fr., Fayard, 2008.
[1775] J.-L. Autin, « Le statut du Défenseur des droits », *précité*, p. 430.
[1776] Dominique Chagnollaud affirmant à cet égard que *« L'intervention du Parlement dissuadera l'Exécutif quelle que soit sa couleur politique de nommer des personnalités notoirement incompétences uniquement pour services rendus »* (entretien publié dans *Le Figaro*, 12 novembre 2007).
[1777] J.-D. Bredin, « Insupportable indépendance », *Le Monde*, 20 novembre 1987.

Defensor del Pueblo espagnol[1778], le Protecteur du citoyen au Québec[1779], le Médiateur européen[1780], l'Avocat du peuple en Roumanie[1781], le Défenseur des droits civiques polonais[1782], l'Ombudsman général en Hongrie[1783] et les Ombudsmans nordiques comme au Danemark ou en Suède[1784], correspondent tous, malgré leurs différences, au modèle de l'Ombudsman parlementaire. Le *Parliamentary Commissioner for Administration* au Royaume-Uni se rapproche néanmoins du modèle français : il semble également aux mains de l'exécutif, puisqu'il est nommé par la Reine sur proposition du Premier ministre et consultation du Président du *Select Committee on the Parliamentary Commissioner for Administration*[1785]. Toutefois, contrairement au Défenseur des droits français, le *Parliamentary Commissioner for Administration* peut être destitué par le Parlement, devant lequel il est responsable, si bien qu'il est tout de même perçu comme une arme entre les mains des parlementaires[1786]. Le Défenseur des droits français, de par son lien fort avec le gouvernement jetant un doute sur son indépendance, se trouve donc isolé parmi ses homologues européens, et, à ce titre, souvent qualifié d'*« Ombudsmanqué »*[1787], de *« monstre bureaucratique »*[1788], d'*« OVNI »*[1789] ou encore de *« gadget »*[1790].

[1778] Il est élu et démis de ses fonctions par les *Cortes Generales* (Congrès et Sénat), avec une majorité qualifiée des trois cinquièmes dans chaque chambre (art. 54 de la Constitution). Il est donc présenté comme le *« Haut mandataire »* du Parlement, auquel il rend des comptes, et n'appartient pas à l'administration (voir sur ce point : A. Gil-Roblès, « Défenseur du peuple espagnol et garanties constitutionnelles », *précité*, p. 480 ; H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », *précité*, p. 108).

[1779] Créé en 1968, le Protecteur du Citoyen au Québec est nommé par un vote des deux tiers de l'Assemblée nationale (voir sur ce point : L. Lamarche, « Les institutions de défense des droits de la personne au Québec : un chaos apparent », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 488).

[1780] Le Médiateur européen est nommé pour cinq ans par le Parlement européen (voir sur ce point : C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, p. 90).

[1781] Il est élu par les deux chambres (H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 74).

[1782] Il est élu par l'Assemblée nationale avec approbation du Sénat (H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 74).

[1783] Le Commissaire parlementaire pour les droits de la personne est élu par le Parlement sur proposition du Président de la République (H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 74).

[1784] Si les Ombudsmans danois (§55 de la Constitution danoise) et suédois (§6 du chapitre 12 de la *Regeringsform* suédoise) ne sont pas des modèles identiques, ils sont tous deux issus du Parlement, même si l'ancêtre du premier Ombudsman suédois était entre les mains du roi (voir sur ce point : A. Legrand, « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 502).

[1785] Art. 1 du *PCA Act*.

[1786] Voir sur ce point : R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsmän », *précité*, p. 389.

[1787] Voir par exemple : A. Legrand, « Médiateur et « Ombudsman » : un problème mal posé », *Revue politique et parlementaire*, mars 1973, p. 6.

[1788] R. Badinter, *JORF* débats, Sénat, 24 juin 2008, p. 3392.

[1789] C. Teitgen-Colly, « Le défenseur des droits : un OVNI dans le ciel constitutionnel », *précité*, p. 125.

[1790] E. Balladur, *JORF* débats, Assemblée nationale, 30 mai 2008, p. 2711.

548. Les nombreux éléments constatés permettant d'asseoir l'indépendance – tant organique ou fonctionnelle que budgétaire – du Défenseur des droits ne parviennent pas à dissiper le doute planant sur cette indépendance à cause de son mode de désignation. L'indépendance est, en effet, en grande partie une affaire d'apparence et la crédibilité du Défenseur des droits pour dénoncer les carences de l'administration en souffre inutilement.

Au-delà de la question de son indépendance, la capacité du médiateur à trouver des solutions adaptées à l'inaction administrative qui lui est soumise est également une condition de sa crédibilité et de son efficacité.

b-La capacité à trouver des solutions adaptées

549. Cela correspond principalement à la question des exigences particulières formulées à l'égard de la personnalité choisie. En France, aucune exigence n'est formulée à cet égard s'agissant du choix du Président de la République : rien n'impose le choix d'un candidat compétent et irréprochable, contrairement à la nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique[1791]. Deux éléments permettent, cependant, d'encadrer quelque peu ce choix discrétionnaire. D'une part, le quasi droit de veto conféré au Parlement[1792] pourrait ici décourager le Président de nommer une personne notoirement incompétente pour des raisons personnelles. D'autre part, il faut mentionner qu'un accord entre le Président et le Premier ministre semble nécessaire, puisque la nomination du Défenseur intervient par décret en Conseil des ministres[1793]. Toutefois, cet accord semble *« facilement acquis en période normale »*[1794], seule la situation exceptionnelle de la cohabitation pouvant le rendre difficile à obtenir[1795]. Malgré ces deux points, le silence des textes à propos des compétences du candidat

[1791] CC, 28 janvier 2011, n°2010-94 QPC : *« si la disposition réserve au Gouvernement un large pouvoir d'appréciation pour la nomination à de tels emplois, dont les titulaires sont étroitement associés à la mise en œuvre de sa politique, elle ne lui permet pas de procéder à ces nominations en méconnaissant les dispositions de l'article 6 de la Déclaration de 1789, en vertu desquelles son choix doit être fait en prenant en considérant les capacités requises pour l'exercice des attributions afférentes à l'emploi ».*

[1792] Voir sur ce point *infra*., n° 546 : la commission des lois de chacune des deux assemblées auditionne le candidat pressenti par le Président de la République et peut s'opposer à sa nomination à la majorité qualifiée des trois cinquièmes des voix.

[1793] Art. 13 de la Constitution, art. 1er de la loi organique du 29 mars 2011.

[1794] J.-L. Autin, « Le statut du Défenseur des droits », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 430.

[1795] La preuve en est de la nomination de Bernard Stasi en 1998, pendant une période de cohabitation entre Jacques Chirac et Lionel Jospin : la poste est resté vacant quelques semaines après le départ de Jacques Pelletier, avant que les deux têtes de l'exécutif ne se mettent d'accord sur une désignation.

retenu laisse, comme le souligne Jean-Louis Autin, un *« sentiment d'inachevé »*[1796], et peut expliquer en partie la polémique suscitée par la nomination de Jacques Toubon en 2014[1797]. Et ce d'autant plus qu'une telle exigence se retrouve dans certains pays : tel est le cas par exemple en Pologne, qui impose que le Défenseur dispose de compétences juridiques, fasse état d'une expérience professionnelle dans le domaine des droits et libertés et soit reconnu pour ses hautes valeurs morales. Tel est également le cas au Danemark, où l'Ombudsman doit détenir une maîtrise en droit[1798].

550. Toutefois, si l'exigence de compétences juridiques se comprend au regard des missions confiées à l'institution, elle peut également *« restreindre l'éventail des choix »*[1799]. Il ne faut pas omettre en effet que, bien souvent, le Défenseur *« n'adoptera pas une approche purement juridique des litiges qui lui sont soumis »*[1800]. Il semble ainsi qu'au-delà des compétences juridiques de la personne choisie, il faille accorder de l'importance à son savoir-faire et son savoir-être administratifs. Il s'agit de ce que Pierre-Yves Baudot et Anne Revillard appellent son *« capital administratif »*[1801] : son efficacité dépend tout particulièrement de son ancrage dans les réseaux administratifs et de sa faculté à les comprendre. Il semble important que la personne désignée possède une expérience professionnelle au sein de l'administration[1802], afin de faciliter son insertion dans le tissu administratif.

2-La dénonciation de la carence administrative permise par les pouvoirs d'enquête et de publication

L'institution peut détecter une carence administrative à l'aide de ses pouvoirs d'enquête lui permettant de mener toutes les investigations nécessaires (**a**) et la dénoncer, à proprement parler, en la rendant publique (**b**).

[1796] J.-L. Autin, « Le statut du Défenseur des droits », *précité*, p. 430.
[1797] Voir par exemple : G. Biseau, H. Bouvier, A. Géraud, « Jacques Toubon en Défenseur des droits, une nomination abracadabrantesque », *Libération*, 18 juin 2014.
[1798] Loi sur l'Ombudsman du Folketing, §2, point 2.
[1799] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 75.
[1800] *Ibid*., p. 75.
[1801] P.-Y. Baudot, A. Revillard, « Le médiateur de la République : périmètre et autonomisation d'une institution », *précité*, p. 349.
[1802] Nécessité qui se retrouve chez les délégués du Défenseur. Voir sur ce point : P.-Y. Baudot, A. Revillard, « Le médiateur de la République : périmètre et autonomisation d'une institution », *précité*, pp. 350-351.

a-Les pouvoirs d'enquête de l'institution

551. Un chapitre entier de la loi organique du 29 mars 2011[1803] est consacré aux *« moyens d'information »* du Défenseur des droits. Il possède des moyens d'investigation lui permettant d'obtenir les informations dont il a besoin pour détecter les carences administratives (**i**) mais également des pouvoirs contraignants lui permettant de lever les obstacles à cette investigation (**ii**).

i-Les moyens d'investigation informatifs

552. À ce titre, le Défenseur des droits a été doté, tout d'abord, de la possibilité de demander des explications à toutes les personnes mises en cause devant lui, qu'elles soient physiques ou morales. Il peut alors les auditionner et elles doivent faciliter l'accomplissement de sa mission[1804]. L'on peut alors noter dans la procédure de ces demandes d'explication une certaine *« tendance à la juridictionnalisation »*[1805] voulue par les auteurs de la réforme afin de respecter le droit à un procès équitable, et ce, quand bien même l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas nécessairement applicable[1806]. Les convocations doivent mentionner l'objet de l'audition, les personnes mises en cause ont le droit d'être assistées du conseil de leur choix, un procès-verbal contradictoire de l'audition est rédigé et les ministres doivent donner instruction aux corps de contrôle d'accomplir, dans le cadre de leurs compétences, toutes vérifications ou enquêtes et d'informer des suites données.

553. Le Défenseur des droits a, ensuite, la possibilité d'obtenir la communication de toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission, par les personnes et organismes, ainsi que d'obtenir toute information nécessaire sur les faits portés à sa connaissance, sans que l'on puisse lui opposer leur caractère secret ou confidentiel ou le

[1803] Il s'agit du chapitre II du titre III de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
[1804] S'agissant des agents publics ou des préposés, le supérieur hiérarchique devra les autoriser à répondre.
[1805] S. Slama, « Les pouvoirs du Défenseur des droits : une côte mal taillée ? », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 464.
[1806] Le Conseil d'État exige toutefois devant certaines autorités, *« un degré de protection procédurale supérieur à celui imposé par la Cour européenne des droits de l'homme »* en imposant *« une application plus précoce des garanties de l'article 6§1 »* lors de la phase administrative de décision de l'autorité en question (CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, n°207434, *Rec.* p. 399 ; *GAJA*, n°98 ; *RFDA* 2000, p. 584, concl. Seban ; *AJ* 2000, p. 126 ; *JCP* 2000, II, 10267 ; *RDP* 2000, p. 349 ; *RA* 2000, p. 43 ; *RTD. Com.* 2000, p. 405).

secret de l'enquête[1807]. Toutefois, il peut tout de même être opposé au Défenseur le secret de la défense nationale, de la sûreté de l'État ou de la politique extérieure, ainsi que le secret médical et le secret professionnel entre un avocat et son client[1808].

554. Ces pouvoirs d'enquête, particulièrement développés chez le Défenseur des droits, permettent ainsi de détecter les carences administratives. Cela a permis, par exemple, au Défenseur des droits de se rendre compte en 2014, presque dix ans après la loi du 11 février 2005 imposant aux établissements recevant du public d'être accessibles aux personnes handicapées avant le 1er janvier 2015, que seuls 30% des lieux avaient bénéficié des aménagements requis[1809]. Cela a également permis au Défenseur des droits de réaliser l'isolement dans lequel une adjointe territoriale handicapée avait été placée du fait de l'inaction de son employeur à adapter son poste : le comportement passif inadmissible détecté, le Défenseur a pu utiliser ses différents pouvoirs pour remédier à la situation[1810].

555. Ces pouvoirs sont tout à fait classiques en comparaison avec ceux des homologues du Défenseur des droits. Le *Defensor del Pueblo* espagnol connaît des pouvoirs d'investigations similaires, qui lui permettent d'effectuer toute recherche permettant d'éclairer les décisions et les actions de l'administration et de ses agents[1811], étant précisé qu'en matière militaire cela ne doit pas créer d'interférences dans le *« commandement de la défense nationale »*. Cette formule semble peu précise et sujette à interprétations, mais elle est cependant moins large que les restrictions pouvant être opposées au Défenseur des droits français. De la même façon, le Médiateur européen *« dispose d'importants pouvoirs d'investigation qui s'exercent aussi bien à l'égard des institutions et organes communautaires que des États membres »*[1812]. Les premiers sont, effectivement, tenus de lui fournir les renseignements qu'il leur demande et de lui donner accès aux dossiers concernés. Mais des raisons d'intérêt public supérieur, comme la sécurité militaire, politique, économique, monétaire ou financière de l'Union

[1807] Dans ce dernier cas, le Défenseur doit toutefois recueillir l'accort préalable écrit des juridictions saisies ou du procureur (art. 23 de la loi organique du 29 mars 2011, et art. 13 du décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits).
[1808] S'agissant des deux derniers, il est possible de les lever à la demande expresse de la personne concernée.
[1809] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2014*, p. 17.
[1810] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, pp. 60-61.
[1811] H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », *précité*, p. 105.
[1812] C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, p. 95.

européenne peuvent toutefois être invoquées pour y faire obstacle[1813]. Les seconds sont tenus de fournir au Médiateur toutes les informations pouvant contribuer à éclaircir les dossiers dont il est saisi, sauf si ces informations sont couvertes par des lois ou règlements relatifs au secret ou par des dispositions en empêchant la transmission[1814].

556. Au-delà de ces pouvoirs d'enquête classiques, le Défenseur des droits a, enfin, la possibilité de demander au vice-président du Conseil d'État ou au premier président de la Cour des comptes de faire procéder à une étude, selon l'article 19 de la loi organique, possibilité déjà existante au sein du Médiateur de la République[1815]. Toutefois, étant considéré que les services du Défenseur sont plus importants en termes de moyens et d'effectifs que ceux du Conseil d'État ou de la Cour des comptes[1816], l'on voit mal quelle utilité cette possibilité pourrait présenter.

ii-Les pouvoirs contraignants pour lever des obstacles à l'investigation

Sur ce point, les pouvoirs du Défenseur des droits ont été renforcés afin de briser la résistance abusive de l'administration[1817], particulièrement en ce qui concerne la mission « Médiation avec les services publics ».

558. Confronté à d'éventuels blocages, ce qui est fréquent en matière de carence administrative, le Défenseur des droits peut, tout d'abord, mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre dans un délai qu'il fixe, sauf pour les demandes aux ministres de déclencher des inspections. Si cette mise en demeure ne produit aucun effet, le Défenseur peut saisir le juge des référés aux fins d'ordonner toute mesure utile[1818].

559. Le Défenseur des droits peut, en outre, procéder à des vérifications sur place, qu'il s'agisse de locaux administratifs ou privés des personnes mises en cause, des lieux, locaux et moyens de transport accessibles au public ou encore des locaux professionnels exclusivement consacrés à cet usage. Il peut alors entendre toute personne susceptible de fournir des informations. Une distinction doit être faite entre les locaux administratifs

[1813] L'article 3 du statut du médiateur indique que les institutions et organes communautaires ne peuvent lui refuser l'accès aux documents *« que pour des motifs de secrets dûment justifiés »*.
[1814] C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, p. 95.
[1815] Le Sénat a refusé que le Défenseur puisse également faire cette demande au premier président de la Cour de cassation, puisque cette dernière n'exerce pas de fonction exécutive.
[1816] S. Slama, « Les pouvoirs du Défenseur des droits : une côte mal taillée ? », *précité*, p. 465.
[1817] *Projet de loi organique relatif au défenseur des droits, projet de loi relatif au défenseur des droits, étude d'impact*, septembre 2009, p. 32.
[1818] La procédure qui existait pour la HALDE a ici été reprise.

et les locaux privés. S'agissant des premiers[1819], l'administration n'est, en principe, pas préalablement avertie de la procédure et, en cas d'opposition, le Défenseur a la possibilité de saisir le juge administratif des référés afin qu'il autorise les vérifications sur place, qui s'effectuent alors sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il peut se rendre dans les locaux durant la vérification et décider de la suspendre ou de l'arrêter à tout moment[1820]. S'agissant des seconds, le responsable des locaux est préalablement informé de son droit d'opposition et, s'il l'utilise, la vérification ne peut se dérouler qu'après l'autorisation du juge des libertés et de la détention[1821], qui statue dans les 48h[1822]. La visite peut toutefois avoir lieu, dans certains cas, sans que le responsable des locaux n'en ait été informé[1823].

Ce pouvoir de vérification sur place a, par exemple, permis au Défenseur des droits de se rendre compte que les recommandations médicales s'agissant du poste d'une adjointe territoriale handicapée n'avaient pas été suivies par l'employeur[1824]. Ce pouvoir a également été utilisé plusieurs fois par le Défenseur des droits pour se rendre compte de la situation des migrants à Calais et des carences administratives à ce sujet[1825].

560. De la même façon, les Ombudsmans danois et néerlandais peuvent accéder à tous les locaux et peuvent procéder à des enquêtes, la coopération de l'administration avec l'institution étant organisée par les textes[1826]. Le *Defensor del Pueblo* espagnol peut également procéder à toutes les visites sur place qu'il estime nécessaires, en particulier dans les lieux de détention.

561. Toutefois, les nombreuses précisions apportées, en droit français, par la réforme sur ces pouvoirs d'enquête ont paradoxalement pour conséquence d'encadrer leur exercice de manière plus étroite, ce qui nous amène à craindre une perte de la souplesse nécessaire au travail des Ombudsmans. À ce titre, c'est notamment la

---

[1819] S'agissant des locaux administratifs d'une personne publique, l'article 22-II de la loi organique prévoit qu'il est possible d'opposer *« des motifs graves et impérieux liés à la défense nationale ou à la sécurité publique »* (sauf pour la mission « Déontologie de la sécurité »).
[1820] Art. R. 557-2 CJA (issu du décret n°2011-904, art. 10).
[1821] Art. 22-III de la loi organique du 29 mars 2011.
[1822] Art. 7 Décret n°2011-904 du 29 juillet 2011.
[1823] En cas d'urgence ou si la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation des documents le justifient. Le juge des libertés et de la détention doit alors avoir donné son autorisation préalable, et la vérification s'effectue sous son autorité et son contrôle, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant.
[1824] Défenseur des droits, Décision n°2017-089.
[1825] Sur ce point, voir : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 55.
[1826] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 77.

juridictionnalisation des procédures qui est en cause : elle engendre des exigences procédurales nouvelles qui *« ôtent une partie de la souplesse qui caractérise traditionnellement le fonctionnement des ombudsmän »*[1827]. De plus, le recours à des autorités juridictionnelles dans l'exercice de ces pouvoirs pour surmonter et débloquer des difficultés rencontrées[1828] permettent auxdites autorités de *« garder un pouvoir total d'appréciation en la matière »* et de bénéficier d'un *« pouvoir de contrôle sur l'activité du Défenseur »*[1829].

Malgré ces critiques, une fois la carence administrative détectée à l'aide de ses pouvoirs d'enquête, l'institution peut la rendre publique.

b-La carence administrative rendue publique

562. Selon l'article 36 de la loi organique, le Défenseur des droits présente chaque année au Président de la République, au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat *« un rapport qui rend compte de son activité générale et comprend une annexe thématique relative à chacun de ses domaines de compétences* (…) *»*, rapport qui est publié et peut faire l'objet d'une communication devant chacune des deux assemblées. Les rapports annuels du Défenseur des droits sont, en effet, des gisements d'irrégularités administratives de toutes sortes, parmi lesquelles on trouve de nombreuses carences. À titre d'exemple, l'on peut citer la carence en matière d'information des étudiants sur leurs droits et d'accès aux soins[1830] ou la carence de l'administration fiscale dans la conservation des hypothèques[1831].

563. Le Défenseur des droits peut, également, remettre d'autres rapports à ces autorités, selon le III de l'article 36 de la loi organique : il a, par exemple, utilisé ce pouvoir pour dénoncer, entre autres dysfonctionnements, les carences de l'administration sur la Lande de Calais dans la gestion des migrants. Ainsi, un rapport a été publié le 6 octobre 2015 et intitulé *« Exilés et droits fondamentaux : la situation sur tout le territoire de Calais »*.

[1827] A. Legrand, « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », *précité*, p. 503.
[1828] Art. 21, 22 et 23 de la loi organique du 29 mars 2011.
[1829] A. Legrand, « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », *précité*, p. 503.
[1830] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2015*, p. 36.
[1831] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2012*, p. 82. Sur la même carence, voir également : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, p. 80.

Ce pouvoir de présenter un rapport est tout à fait classique et partagé par de nombreux homologues européens du Défenseur des droits, tel que le *Defensor del Pueblo* espagnol[1832].

564. Ces rapports du Défenseur des droits ne sont, toutefois, pas les seuls documents rendus publics. Le Défenseur peut également décider, en toute opportunité, de rendre publiques les recommandations qu'il formule[1833], après en avoir informé la personne mise en cause[1834]. Le *Defensor del Pueblo* espagnol peut également rendre publiques ses recommandations en les exposant devant le Parlement lors de la présentation de son rapport annuel. La personne en cause doit, ensuite, informer le Défenseur, dans un délai qu'il fixe, des suites données à ses recommandations.

La carence administrative peut donc être détectée par les pouvoirs d'enquête et dénoncée en étant rendue publique. L'intérêt de cette publication est alors de contribuer *« à sensibiliser l'opinion publique sur ces questions, à stigmatiser certains comportements »*, tout en mettant la personne en cause *« au pilori »*[1835].

Au-delà du caractère comminatoire de cette publication, le médiateur peut également faire preuve d'une *« fonction pédagogique non négligeable »*[1836] et en expliquant à l'administration ce qui aurait dû être fait.

B-La pédagogie de l'institution, instrument efficace contre la carence administrative

565. Le Défenseur des droits doit avoir des moyens efficaces de réagir face à un cas de maladministration, une fois ce dernier détecté. Pour cela, il possède, de manière globalement traditionnelle, des pouvoirs non coercitifs, reposant sur la pédagogie plus que sur la contrainte. À ce titre, il faut étudier son pouvoir de médiation (**1**), son pouvoir de recommandation (**2**) et ses pouvoirs consultatifs et de promotion (**3**).

[1832] H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », *précité*, p. 106.
[1833] Ces recommandations, échappant en principe au contrôle du juge, peuvent toutefois faire grief, si l'on considère la portée générale et la publicité qui peuvent leur être données. Voir sur ce point : CE, Ass., 10 juillet 1981, n°05130, *Retail*, *Rec.* p. 303 ; *RDP* 1981, p. 1441, concl. M. Franc, et p. 1687, note J.-M. Auby.
[1834] Si la personne mise en cause répond alors au Défenseur des droits, sa réponse peut être publiée avec la recommandation. De plus, l'auteur de la saisine peut également rendre publique la recommandation rendue à son bénéfice s'il le souhaite.
[1835] S. Slama, « Les pouvoirs du Défenseur des droits : une côte mal taillée ? », *précité*, p. 470.
[1836] *Ibid*., p. 470.

1-Le pouvoir de médiation

566. De manière tout à fait classique en la matière, le Défenseur des droits a la possibilité de recourir à une procédure de règlement des litiges qui lui sont soumis par médiation[1837], ce qui peut également aboutir à une transaction, civile, administrative ou pénale, entre les parties. Une étude du Conseil d'État datant de novembre 2010[1838] insiste sur les potentialités de ce mode de règlement, en soulignant que la médiation extrajudiciaire ne devait plus être regardée comme un moyen de désengorger les tribunaux, mais comme un mode à part entière de règlement des différends, plus consensuel et pacifié, *« gagnant ses lettres de noblesse »*.

Par exemple, saisie en juillet 2016 de la situation d'une mère isolée, une déléguée du Défenseur des droits a réussi[1839] à obtenir le rétablissement du versement de l'allocation de soutien familial pour enfant handicapé, qui n'était plus versée depuis janvier 2012, date depuis laquelle les nombreuses réclamations écrites et téléphoniques de l'administrée étaient restées en suspens.

567. Ainsi, l'institution s'inscrit *« en trait d'union entre les parties, non seulement pour rétablir le dialogue mais également pour responsabiliser les acteurs et permettre à chacun, en se réappropriant la solution, de retrouver la confiance en l'autre »*[1840]. C'est, selon Dominique Baudis, Défenseur des droits de 2011 à 2014, *« la méthode la plus couramment employée »*[1841], tout particulièrement s'agissant des litiges entre les administrés et l'administration, entre lesquels la médiation permet de rétablir le dialogue. Celle-ci ne peut donc aboutir qu'à condition que des liens de confiance existent entre le Défenseur des droits et les administrations susceptibles d'être mises en cause : c'est pourquoi l'institution cherche à *« mettre en place une véritable politique partenariale »*[1842], par exemple en signant une convention le 5 juin 2012 avec la Caisse nationale d'assurance maladie et le 30 novembre 2012 avec la Médiatrice de l'Éducation nationale et de l'Enseignement supérieur.

[1837] La procédure a été calquée ici sur celle qui existait auparavant dans le cadre de la HALDE (article 7 de la loi n°1486 du 30 décembre 2004).
[1838] Conseil d'État, « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne », novembre 2010.
[1839] Défenseur des droits, Règlement amiable n°16-011775 (voir sur cette affaire : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 29).
[1840] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 48.
[1841] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2012*, p. 10.
[1842] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2012*, p. 14.

2-Le pouvoir de recommandation

Tout aussi traditionnellement, le Défenseur des droits peut faire toute recommandation[1843] *« qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et des libertés »* de la personne lésée et *« à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement »*, et décider de la rendre publique en toute opportunité[1844].

568. En premier lieu, il peut s'agir d'une recommandation individuelle, qui est alors un *« moyen de prendre une position de principe argumentée pour signaler une situation »*[1845]. Ces recommandations peuvent être adressées à une administration anormalement inactive, pour l'inciter à agir, de manière pédagogique : cela permet de *« formaliser la position du Défenseur des droits »*[1846] et d'amener l'administration mise en cause à indemniser ou régler le problème de l'administré réclamant. Ainsi, le Défenseur des droits a pu faire face à une carence de l'administration, qui n'avait pas procédé au licenciement d'une femme reconnue définitivement inapte à l'exercice de tout emploi et radiée des cadres pour invalidité, alors qu'elle y était tenue. Partant, l'administrée n'a pas pu s'inscrire à Pôle emploi et, même après l'intervention du Défenseur des droits et l'obtention du licenciement, sa demande d'inscription a été rejetée parce que le délai dont disposait l'employeur pour reconnaître le licenciement était écoulé. Le Défenseur des droits a alors obtenu que la mairie répare le préjudice subi par la requérante, en lui indemnisant les dix-huit mois d'allocations manquées[1847].

Il faut préciser ici que ces recommandations peuvent, selon l'article 25 de la loi organique, permettre au Défenseur des droits de proposer de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi. Ainsi, lorsque l'application des textes conduit à une situation qui pénalise le réclamant, *« la seule solution consiste à interpréter la lettre de la loi pour en retrouver l'esprit et aboutir à un accord moins dommageable, sans bien sûr qu'aucun tort ne soit reconnu à l'encontre du mis en cause »*[1848]. La notion d'équité peut être entendue comme *« un correctif du droit qui permet d'adapter la loi, nécessairement générale, à la complexité des circonstances et à la singularité des*

[1843] Art. 25 de la loi organique du 29 mars 2011 et art. 14 du décret n°2011-904 du 29 juillet 2011. Ce pouvoir était également celui du Médiateur de la République depuis 1973.
[1844] Sur ce point, voir *infra*., n° 562 et s.
[1845] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 57.
[1846] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 58.
[1847] Voir sur cette affaire : Défenseur des droits, *Rapport public 2016*, p. 52.
[1848] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 59.

situations concrètes »[1849]. C'est une procédure particulièrement employée en matière fiscale[1850] : cela a, par exemple, permis au Défenseur des droits d'obtenir une application mesurée de la loi fiscale à l'association « La vie devant soi » ayant pour objet l'accueil et le soin des personnes cérébrolésées[1851].

569. En second lieu, lorsque *« l'instruction des dossiers individuels amène le Défenseur des droits à constater des difficultés qui résultent de pratiques, d'erreurs d'interprétations ou de complexités administratives qui ont un impact bien au-delà de la situation de la personne qui le saisit »*[1852], il peut être amené à faire des recommandations générales, pour corriger ces situations et donner un impact collectif à ses constats. Le but est de réformer certaines pratiques, lorsque la réclamation faite par l'administré révèle *« des carences plus générales auxquelles il convient de remédier »*[1853]. Une recommandation du Défenseur des droits[1854], adressée au directeur d'une piscine municipale et au maire de la commune, préconisait, par exemple, l'adoption de mesures appropriées afin d'accueillir à l'avenir les enfants porteurs de handicap dans le cadre des stages d'initiation à la natation, à la suite d'une affaire dans laquelle un enfant autiste n'avait pu être inscrit à un tel stage. De la même façon, le Défenseur des droits a adressé plusieurs recommandations à la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) à propos des retards administratifs considérables en matière de traitement des demandes de pension, qui concernaient plus de 10 000 retraités[1855]. Enfin, il a pu faire plusieurs recommandations générales à propos des difficultés de nombreux administrés à se faire communiquer un dossier médical[1856], se faisant sur ce point le relais de la Commission d'accès aux documents administratifs[1857].

[1849] *Ibid*., p. 59.
[1850] Comme le fait remarquer Dominique Baudis en 2012 : Défenseur des droits, *Rapport annuel* 2012, p. 9.
[1851] Défenseur des droits, Règlement amiable n°15-07811 : l'association avait fait construire des bâtiments pour accomplir sa mission mais ne pouvait pas bénéficier, dans ce cadre, du taux de TVA réduit car la convention qu'elle devait signer à cette fin avec le préfet avait dépassé la date limite. Le Défenseur des droits a fait valoir que l'association avait toujours agi dans le souci du respect de la loi et des démarches administratives, et que la création du foyer d'accueil médicalisé avait sans aucun doute un caractère social.
[1852] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 67.
[1853] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2012*, p. 82.
[1854] Défenseur des droits, Décision n°2016-124.
[1855] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2014*, p. 26.
[1856] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 67.
[1857] Sur les retards de l'administration à communiquer des dossiers médicaux, voir par exemple : CADA, *Rapport annuel 2012*, p. 65.

570. Parmi les nombreux homologues du Défenseur des droits qui connaissent ce pouvoir de recommandation, il est possible de citer le *Defensor del Pueblo* espagnol, qui peut rendre des résolutions[1858], que l'administration n'est pas juridiquement obligée de suivre, mais qui peuvent être rendues publiques[1859].

Toujours dans une logique non coercitive, le Défenseur des droits possède des attributions consultatives et de promotion qui peuvent s'avérer très utiles pour lutter contre les carences administratives devenues habituelles.

3-Les pouvoirs consultatifs et de promotion

571. À ce titre, le Défenseur des droits peut tout d'abord proposer des réformes, selon l'article 32 de la loi organique qui lui permet de *« recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles »*. Une fois la proposition de réforme rendue publique, elle fait l'objet d'un suivi afin de favoriser son adoption, ce que faisait déjà le Médiateur de la République avant le Défenseur des droits : *« outre les relances régulièrement envoyées aux ministères concernés, les stratégies mobilisées en ce sens ont des composantes à la fois juridiques (mobiliser une jurisprudence favorable), politiques (appui des associations et des parlementaires qui relaient la proposition), institutionnelles (mise en place de comités interministériels) et médiatiques (exposé des propositions de réformes dans le rapport annuel, dans le bulletin Médiateur Actualités, communiqués de presse, interventions publiques du Médiateur »*[1860]. Cela permet notamment au médiateur, lorsqu'il constate que la passivité à l'origine d'une carence administrative n'est pas due à une simple négligence de sa part, mais qu'elle découle de la norme que cette dernière doit appliquer, de proposer une mesure corrective globale[1861].

572. Ce pouvoir est très utilisé : le rapport annuel du Défenseur des droits pour l'année 2016 fait état de 152 propositions de réformes effectuées, dont 26 ont été satisfaites. À

[1858] Ces résolutions peuvent alors prendre la forme soit de recommandation, soit de rappel des devoirs légaux, les deux pouvant indifféremment être utilisés : le rappel des devoirs légaux est particulièrement utilisé s'agissant de plaintes individuelles nécessitant la correction d'une situation concrète, tandis que la recommandation l'est davantage lorsque, en plus de la résolution d'un cas concret, il est nécessaire d'indiquer à l'administration de modifier une norme ou son interprétation, ou encore une pratique administrative erronée, pour éviter que cela se reproduise (A. Gil-Roblès, « Défenseur du peuple espagnol et garanties constitutionnelles », *précité*, pp. 483-484).
[1859] Sur ce point, voir *infra*., n° 562 et s., spec. n° 564.
[1860] P.-Y. Baudot, A. Revillard, « Le médiateur de la République : périmètre et autonomisation d'une institution », *précité*, p. 346.
[1861] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 46.

titre d'exemple, le Défenseur des droits avait préconisé que le refus de procéder à des aménagements raisonnables en faveur des personnes handicapées soit expressément assimilé à une discrimination aux termes de la loi du 27 mai 2008 et des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal, proposition qui n'a toutefois pas été retenue[1862]. Il a cependant été suivi lorsqu'il a préconisé, pour certains artistes-auteurs dont les cotisations retraite n'étaient pas appelées en temps utile, de mettre en œuvre une procédure de rachat des cotisations, laquelle a été mise en place à partir du 1er janvier 2017[1863].

573. De nombreux homologues étrangers du Défenseur des droits possède un tel pouvoir. Tel est le cas en Pologne, le Défenseur pouvant suggérer des initiatives législatives, au Danemark, l'Ombudsman ayant la capacité de faire part des carences législatives dans certains domaines, en Espagne, le *Defensor del Pueblo* pouvant proposer la modification d'actes administratifs[1864], mais également en Estonie[1865] ou en Tchéquie.

574. Le Défenseur des droits peut également, toujours selon l'article 32 de la loi organique, *« être consulté par le Premier ministre sur tout projet de loi intervenant dans son champ de compétence »*, ainsi que *« par le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat sur toute question relevant de son champ de compétence »*. Il arrive également au Défenseur des droits, en dehors de ce pouvoir, de donner son avis sur un projet de lois, comme l'a fait, par exemple, Jacques Toubon en critiquant le projet de loi antiterroriste[1866].

575. Il faut noter que le fait qu'une recommandation d'un défenseur, se prononçant sur les risques que comporte une législation, ne soit pas suivi d'effets concrets *« peut être utilisé comme élément défavorable dans le cas d'une procédure devant la Cour*

[1862] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 76.
[1863] *Ibid*., p. 77.
[1864] Une critique peut néanmoins être soulevée en Espagne sur ce point, le Parlement n'ayant jamais réalisé de véritable suivi des recommandations et des problèmes exposés par le Defensor del Pueblo en commission ou en séance plénière (voir sur ce point : A. Gil-Roblès, « Défenseur du peuple espagnol et garanties constitutionnelles », *précité*, p. 484).
[1865] Si le Défenseur propose aux autorités publiques de modifier une norme et que rien ne se passe, il peut alors saisir la Cour constitutionnelle.
[1866] J. Toubon, *Entretien Le Monde*, propos recueillis par J.-B. Jacquin, 22 juin 2017.

européenne des droits de l'homme »[1867], ce qui fut par exemple le cas dans un arrêt de la Cour du 31 mai 2005[1868].

576. De manière plus originale, toujours selon l'article 32 de la loi organique, il *« contribue, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans les domaines relevant de son champ de compétence »*[1869].

577. Il peut mener ensuite, selon l'article 34 de la loi organique, *« toute action de communication et d'information jugée opportune dans ses différents domaines de compétence »*. À cette fin, il favorise la mise en œuvre de programmes de formation, il conduit et coordonne des travaux d'étude et de recherche, il suscite et soutient les initiatives de tous les organismes publics ou privés en ce qui concerne l'élaboration et l'adoption d'engagements visant à la promotion des droits et de l'égalité, et il identifie et promeut toute bonne pratique en la matière.

578. Enfin, selon l'article 31 de la loi organique, *« lorsque le Défenseur des droits est saisi d'une réclamation, non soumise à une autorité juridictionnelle, qui soulève une question touchant à l'interprétation ou à la portée d'une disposition législative ou réglementaire, il peut consulter le Conseil d'État »*, dont l'avis peut être rendu public[1870]. Cette possibilité est originale au regard des pouvoirs des homologues européens du Défenseur des droits. Il s'agissait de permettre de *« mettre fin à certaines difficultés récurrentes, et conduire progressivement à limiter le nombre de demandes les plus répétitives tant auprès du Défenseur des droits qu'auprès des juridictions compétentes »*[1871].

579. Ainsi, les pouvoirs de l'Ombudsman doivent lui permettre de trouver une solution au problème individuel rencontré par le réclamant qui l'a saisi, mais cela ne s'arrête pas là. Il faut voir les pouvoirs d'enquête et de décision, à l'instar de Rhita Bousta[1872],

---

[1867] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, pp. 78-79.
[1868] CEDH, 31 mai 2005, *Antunes Rocha c/ Portugal*, n°64 330 : la Cour souligne que le médiateur de justice avait indiqué l'atteint portée par la législation en cause au respect de la vie privée.
[1869] Il s'agissait d'une prérogative appartenant auparavant au Défenseur des enfants.
[1870] La procédure de cette demande d'avis est similaire à celle des demandes d'avis du gouvernement par l'attribution à l'une des cinq sections administratives (art. R. 123-3 CJA, issu de l'art. 19 du décret n°2011-904) et la participation du Défenseur ou de l'un de ses agents aux séances avec voix consultative (art. R. 123-24-2 issu de l'art. 20 du décret n°2011-904).
[1871] *Projet de loi organique relatif au défenseur des droits, projet de loi relatif au défenseur des droits, étude d'impact*, septembre 2009, p. 35.
[1872] R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsmän », *précité*, p. 397.

comme un processus d'abstraction : l'Ombudsman part des cas concrets de maladministration, afin d'ériger des principes de bonne administration, et présente ainsi une utilité tant pratique que conceptuelle.

Les différents pouvoirs du Défenseur des droits qui viennent d'être évoqués lui permettent donc, non seulement de détecter les carences administratives et de les dénoncer publiquement, ce qui peut présenter un effet dissuasif pour l'administration, mais également de les anticiper sur le long terme. Ses pouvoirs ne s'arrêtent cependant pas là : le Défenseur des droits dispose de moyens importants en cas d'échec des différents éléments évoqués jusqu'ici.

C-L'utilisation de pouvoirs quasi-juridictionnels à l'encontre de la carence administrative

580. En l'absence de suites données à ses recommandations, le Défenseur des droits peut faire usage de pouvoirs plus surprenants : il peut travailler en lien avec les juridictions (**1**) ou encore exercer des pouvoirs interventionnistes à l'encontre de l'administration (**2**).

1-Le travail du Défenseur des droits en lien avec les juridictions

Lorsque la carence administrative n'a pu être résorbée à l'aide de ses autres pouvoirs, le Défenseur des droits peut, de différentes manières, travailler avec les autorités juridictionnelles.

581. À ce titre, il peut présenter des observations en justice[1873], y compris devant la Cour européenne des Droits de l'homme, la loi organique précisant toutefois symboliquement que *« le Défenseur des droits ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle »*. Pour cela, il peut, soit être invité par les juridictions, d'office ou à la demande des parties, à présenter ses observations, soit les présenter spontanément devant les juridictions civiles, administratives et pénales. Le Défenseur des droits a, par exemple, décidé[1874] de présenter des observations devant le tribunal administratif dans le cadre d'une affaire dans laquelle était en cause la carence de l'administration à mettre en œuvre les mesures appropriées[1875] pour permettre à une adjointe technique

[1873] Art. 33 de la loi organique du 29 mars 2011.
[1874] Défenseur des droits, Décision n°2014-094 et n°2016-089. Un conseil régional avait préalablement refusé de suivre sa recommandation de reclasser et indemniser la réclamante.
[1875] Le reclassement dans un emploi administratif et la formation appropriée.

territoriale handicapée d'exercer son emploi dans des conditions sereines. Par un jugement rendu le 8 juillet 2016, le tribunal administratif a considéré que le conseil régional n'avait pas mis en œuvre les mesures appropriées pour permettre à la réclamante d'exercer son emploi sur un poste adapté. De la même façon, le Défenseur a été amené à présenter ses observations à la suite d'un refus de scolarisation d'un enfant rom[1876]. Ces observations sont ainsi devenues *« une stratégie d'intervention à part entière »*[1877] : inexistantes en 2011, elles représentent aujourd'hui 42% des observations présentées par le Défenseur des droits[1878].

582. La possibilité d'une action collective[1879], votée par l'Assemblée nationale, a toutefois été refusée par le Sénat, devant donner lieu à *« une réflexion plus approfondie »*[1880]. Le Défenseur des droits, peut, cependant, contrairement par exemple au Médiateur européen[1881], informer le procureur de la République lorsqu'il apparaît que les faits portés à sa connaissance sont constitutifs d'un crime ou d'un délit : le procureur informe ensuite le Défenseur des suites données à ses transmissions. Le Défenseur des droits a, par exemple, utilisé ce pouvoir à la suite du refus de prise en charge d'un enfant autiste dans un centre de loisirs[1882].

583. Il faut toutefois noter que le Défenseur des droits n'a pas la possibilité, contrairement à certains de ses homologues, de saisir le juge constitutionnel, malgré la proposition de la commission Balladur en ce sens s'agissant du contrôle de

---

[1876] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, p. 30 : les parents de l'enfant avaient fait une première demande de scolarisation avant la rentrée scolaire. L'adjoint au maire en charge des affaires scolaires a alors invoqué que les effectifs des écoles ne lui permettaient pas de faire une dérogation pour les parents qui n'habitent « pas à titre personnel » sur la commune. Or, les parents de l'enfant y résidaient. Mais, face à cette évidence, le maire a alors refusé de scolariser les enfants au motif que la rentrée scolaire était désormais passée.

[1877] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2016*, p. 64.

[1878] Le rapport du Défenseur des droits pour l'année 2016 fait état de 119 dépôts d'observations devant les juridictions.

[1879] Cette action permettrait au Défenseur des droits de déposer devant le juge administratif une requête tendant à la reconnaissance de droits individuels en faveur d'un groupe de personnes ayant le même intérêt et l'ayant préalablement saisi (voir sur ce point : A. Dezallai, « Une action collective en matière de droits fondamentaux devant le juge administratif ou devant le Défenseur des droits ? », *RFDA* 2011 p. 925).

[1880] P. Gélard, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, Paris, Doc. Parlem., 19 mai 2010, n°482, p. 73.

[1881] Le Médiateur européen ne peut en effet saisir lui-même la justice s'il a connaissance de faits ou d'actes pénalement répréhensibles, et peut seulement attirer l'attention des États membres via leur représentation permanente auprès des Communautés ou des institutions communautaires. Il peut toutefois depuis peu saisir l'OLAF s'il a connaissance de fraudes au budget communautaire (C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, pp. 92-93).

[1882] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, p. 33.

constitutionnalité *a priori*[1883]. Tel est le cas par exemple du *Defensor del Pueblo* espagnol : selon l'article 162 de la Constitution, au même titre que le chef du gouvernement, cinquante députés, cinquante sénateurs et que les gouvernements et assemblées des communautés autonomes[1884], le *Defensor del Pueblo* peut faire un recours en inconstitutionnalité contre une loi ou norme ayant valeur de loi, pouvoir qu'il a déjà utilisé plusieurs fois malgré les tensions politiques engendrées avec le Parlement[1885]. Le Défenseur des droits est ici privé d'une prérogative qui aurait pu lui être utile[1886]. L'on peut ajouter à cela que les juridictions administratives espagnoles peuvent faire expressément référence dans leur solution aux recommandations du *Defensor del Pueblo* et à ses arguments[1887].

584. Il faut ajouter ici que le Défenseur des droits, tout comme le Médiateur de la République avant lui, veille au suivi des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui condamnent la France pour violation de la Convention européenne. En cas d'absence de suivi ou d'exécution seulement partielle des recommandations du Comité des Ministres, le Défenseur des droits peut, par exemple, informer le Comité de l'état de la législation nationale à l'origine de la condamnation de la France et proposer, ainsi, des modifications législatives ou des pratiques en vigueur[1888].

Au-delà de ce concours du Défenseur des droits à la justice, lui permettant de participer à la lutte contre la carence administrative devant le juge, l'institution dispose de pouvoirs d'une nature impérieuse à l'encontre de l'administration.

2-L'exercice de pouvoirs interventionnistes à l'encontre de l'administration

Certains pouvoirs très importants ont, en effet, été conférés au Défenseur des droits, et lui permettent, sinon de contraindre, au moins de chercher à imposer à l'administration de faire quelque chose qu'elle n'avait pas fait.

[1883] É. Balladur (prés.), Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, Paris, Doc. fr., Fayard, 2008, p. 92.
[1884] Lorsque leur propre champ de compétence est affecté.
[1885] Voir sur ce point : H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », in *La médiation, aspects transversaux*, Coll. Colloques & Débats, Litec, 2010, p. 111-112 ; A. Gil-Roblès, « Défenseur du peuple espagnol et garanties constitutionnelles », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 482-483.
[1886] M. Hervieu, « Le Défenseur des droits : le mirage de la constitutionnalisation des AAI », Libres propos, *LPA* 6 juillet 2010, n°133, p. 12.
[1887] A. Gil-Roblès, « Défenseur du peuple espagnol et garanties constitutionnelles », *précité*, p. 485.
[1888] Sur ce point, voir notamment : Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, p. 30.

585. À ce titre, il peut d'abord saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager des poursuites disciplinaires[1889] à propos des faits dont il a connaissance et lui paraissant de nature à justifier une sanction[1890] : l'autorité informe alors la personne mise en cause et porte à la connaissance du Défenseur des suites de la poursuite disciplinaire, ou des motifs de sa décision si elle n'a pas engagé de poursuites. S'il n'obtient pas d'informations dans le délai fixé, le Défenseur peut établir un rapport spécial communiqué à l'autorité disciplinaire, rapport qui peut être publié[1891]. Le Défenseur ne peut toutefois plus, comme c'était le cas du Médiateur de la République[1892], engager d'office une telle procédure en cas de carence de l'autorité compétente, suppression qui peut toutefois être relativisée si l'on considère que le Médiateur n'avait jamais utilisé ce pouvoir de substitution[1893].

586. Plus étonnant encore, le Défenseur des droits peut enjoindre[1894] à la personne en cause de prendre les mesures nécessaires dans un délai déterminé. Ce pouvoir a, par exemple, été utilisé, après une visite sur place, pour demander au préfet compétent de respecter ses obligations en délivrant les inscriptions administratives de scolarisation en milieu ordinaire pour douze enfants d'origine étrangère et assidus à l'école depuis plus de dix mois[1895].

Il est alors naturel de se demander comment s'assurer que l'administration va obéir à une injonction prononcée par le Défenseur des droits. La modification attendue du comportement de l'administration devra, en effet, provenir de sa propre volonté[1896] et aucune voie d'exécution forcée ne pourra légalement la contraindre. Contrairement à l'injonction prononcée par le juge[1897], le pouvoir prévu à l'alinéa 4 de l'article 25 de la loi organique ne repose pas sur l'autorité indéniable du juge[1898] associée à son pouvoir

---

[1889] Art. 29 de la loi organique du 29 mars 2011 et art. 16 et 17 du décret n°2011-904 du 29 juillet 2011.
[1890] À l'exception des magistrats, qui relèvent en matière disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature, pouvant être saisi directement par un justiciable selon l'article 65 de la Constitution.
[1891] Si l'autorité disciplinaire répond au Défenseur, sa réponse peut être publiée avec le rapport spécial.
[1892] Art. 10 de la loi du 3 janvier 1973.
[1893] *Projet de loi organique relatif au défenseur des droits, projet de loi relatif au défenseur des droits, étude d'impact*, septembre 2009, p. 11.
[1894] Art. 25 al. 4 de la loi organique du 29 mars 2011 et art. 15 du décret n°2011-904 du 29 juillet 2011.
[1895] Défenseur des droits, *Rapport annuel 2012*, p. 9.
[1896] A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit.*, p. 65.
[1897] Voir *infra*., n° 630 et s.
[1898] Voir notamment C. Mincke, « Les magistrats et l'autorité », in C. Bontems (dir.), *Le juge, figure d'autorité*, actes du 1er colloque organisé par l'association française d'Anthropologie du droit, Paris, 24-25 novembre 1994, L'Harmattan, 1996, p. 343 et s. ; Table ronde, « L'épreuve ordinaire de l'autorité dans la pratique du juge, in *Le juge, figure d'autorité*, *op. cit.*, p. 335 et s.

de commandement particulier[1899]. De plus, aucun pouvoir d'astreinte ne permet au Défenseur des droits, contrairement au juge[1900], de venir sanctionner l'éventuel non-respect de l'injonction.

Cela ne signifie pas, pour autant, qu'une injonction prononcée par le Défenseur des droits n'ait aucun poids sur l'administration. D'une part, l'autorité progressivement acquise par l'institution, au fil des années, même si elle n'est pas comparable à l'*imperium* d'un juge, peut tout à fait convaincre l'administration de la nécessité d'agir[1901]. D'autre part, confronté à la récalcitrance d'une administration à obéir à une injonction qu'il aurait prononcée, le Défenseur des droits n'est pas démuni. En cas de non-respect de cette injonction, un rapport spécial est automatiquement établi et communiqué à la personne en cause[1902], et peut être publié[1903]. C'est alors le *« caractère infamant »* de la publication qui assure *« le caractère comminatoire de cette injonction »*[1904].

587. Néanmoins, le droit comparé nous conduit à nous interroger sur ces derniers pouvoirs, étant donné que *« le propre des institutions nordiques est qu'elles ne disposent pas en principe de moyens d'imposer juridiquement une décision à l'administration »*[1905]. Certes, dans ces deux hypothèses, le Défenseur des droits ne dispose pas de la force coercitive à l'encontre de l'administration, la menace étant celle de la publication d'un rapport. Il n'empêche que l'on peut craindre que ces pouvoirs gênent de manière trop impétueuse l'administration, alors que le propre de l'Ombudsman traditionnel implique de la déranger seulement. Il ne faut pas omettre, en effet, que l'injonction n'est pas une simple recommandation adressée à l'administration.

[1899] Voir sur ce point : H. De Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*., Paris, Librairie Théophile Barrois Père, 3e éd., 1827, p. 202 : *« l'autorité judiciaire se compose de deux éléments : l'autorité et le commandement »* ; M.-F. Desolneux, « L'imperium du juge », *Revue de jurisprudence commerciale*, novembre 1995, n°11, p. 98 et s.

[1900] Sur ce point, voir *infra*., n° 658 et s.

[1901] Nombreux sont par exemple les hypothèses dans lesquelles l'administration, initialement inactive face à une demande de communication d'un document administratif, s'empresse d'agir lorsque la Commission d'accès aux documents administratifs l'informe de son obligation. Voir en ce sens, notamment : CADA, *Rapport annuel 2008*, p. 68 ; CADA, *Rapport annuel 2011*, p. 82. Voir également : B. Delaunay, « Le droit d'accès, les limites du dispositif », in *Les 30 ans de la loi du 17 juillet 1978*, Conférence-débat, 2 juillet 2008.

[1902] L'automaticité de l'établissement de ce rapport spécial en cas de non-respect de l'injonction a fait l'objet de débat au Parlement lors de l'adoption de la réforme : la suppression du caractère automatique de la publication de ce rapport spécial a donc été décidée en compensation.

[1903] Cette publication peut, parfois, constituer une décision susceptible de faire l'objet d'un recours : CE, 10 juillet 2009, *Fédération chrétienne témoins de Jéhovah France*, n°300978.

[1904] A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 204.

[1905] A. Legrand, « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », *précité*, p. 504.

Elle n'est pas une simple critique du comportement passif anormal à l'origine de la carence administrative. Elle est une mesure impérative, un ordre[1906], un *« acte interventionniste »*[1907]. Partant, elle cherche à imposer à l'administration de faire quelque chose qu'elle n'avait pas fait, alors que toute l'efficacité d'un Ombudsman doit résider dans sa capacité à persuader, non pas dans sa capacité à contraindre. Il ne doit pas devenir *« un cannibale des gêneurs »*[1908]. En l'occurrence, nous ne voyons pas l'intérêt de conférer au Défenseur des droits des pouvoirs se rapprochant de ceux que le juge – en particulier le juge administratif – peut utiliser mieux que lui. Comme l'affirme Roland Drago, *« Le Conseil d'État est un juge et il apporte aux administrés tous les avantages de cette qualité, que ne peut procurer l'Ombudsman : collégialité, garanties procédurales, voies de recours, autorité de la chose jugée »*[1909].

Pour autant, malgré ce détour agréable et concluant par le doux chemin des *« faiseurs de paix »*[1910], l'étude des recours directs contre la carence administrative ne serait pas complète si l'on excluait les recours juridictionnels en carence.

Section 2 : Le recours direct en carence

588. L'utilité et l'efficacité d'un recours juridictionnel spécifique et directement dirigé contre la carence administrative doivent être envisagées.

Il n'existe pas de point direct de comparaison dans le système prévu par le droit français car ce dernier ne prévoit pas un tel recours. Une comparaison ponctuelle pourra toutefois être faite avec le mécanisme de la décision implicite de rejet qui a déjà été étudié[1911], de par la logique contentieuse qui le sous-tend. L'objet de notre étude portera donc sur des exemples étrangers ayant fait le choix de recours juridictionnels directement dirigés contre la carence administrative, afin d'observer si le système français aurait un intérêt à s'en doter. Le droit de l'Union européenne et le droit allemand sont alors des terrains fertiles pour cette comparaison.

[1906] Sur ce point, voir notamment : A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit*., p. 160 et s. ; Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 811 et s.
[1907] A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit*., p. 66.
[1908] J.-J Urvoas, « Défenseur des droits dans l'hémicycle », *blog de J.-J. Urvoas*, 11 janvier 2011 (http://www.urvoas.org/2011/01/11/).
[1909] R. Drago, préface de la thèse d'A. Legrand, *L'ombudsman scandinave*, *op. cit*., p. III.
[1910] E. Loquin, Rapport de synthèse, *précité*, p. 105 : les médiateurs sont appelés les *« faiseurs de paix »* aux Pays-Bas.
[1911] Voir *infra*., n° 419 et s.

589. En droit de l'Union européenne tout d'abord, le recours direct en carence n'a pas toujours été le choix opéré. En effet, l'article 35 du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier avait choisi de conférer une valeur négative au silence des institutions, l'assimilant donc à un refus implicite. Cette solution n'a pas été reconduite lors de la rédaction du Traité instituant la Communauté européenne, ce qu'a suivi le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dorénavant, le silence n'a aucun sens, il est envisagé indépendamment de toute signification, uniquement pour ce qu'il est : l'une des formes de carence. Le recours en carence figure actuellement à l'article 265 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et dispose que : *« Dans le cas où, en violation des traités, le Parlement européen, le Conseil européen, la Commission ou la Banque centrale européenne s'abstiennent de statuer, les États membres et les autres institutions de l'Union peuvent saisir la Cour de justice de l'Union européenne en vue de faire constater cette violation. Le présent article s'applique, dans les mêmes conditions, aux organes et organismes de l'Union européenne qui s'abstiennent de statuer. Ce recours n'est recevable que si l'institution, l'organe ou l'organisme en cause a été préalablement invité à agir. Si, à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de cette invitation, l'institution, l'organe ou l'organisme n'a pas pris position, le recours peut être formé dans un nouveau délai de deux mois. Toute personne physique ou morale peut saisir la Cour dans les conditions fixées aux alinéas précédents pour faire grief à l'une des institutions, ou à l'un des organes ou organismes de l'Union d'avoir manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis ».* Il faut, d'ores et déjà, remarquer que le traité n'emploie pas le terme de carence. Ce recours peut être exercé à l'encontre du Parlement européen, du Conseil européen, du Conseil, de la Commission ou de la Banque centrale européenne. Il peut également être dirigé contre les organes et les organismes de l'Union européenne. En revanche, les États membres ne peuvent être l'objet d'un recours en carence pour leurs abstentions, mais seulement d'un recours en manquement.

590. En droit allemand ensuite, il faut d'abord noter que, si le mécanisme de la décision implicite existe, il n'est pas le seul moyen de lutter contre la carence administrative. Le droit allemand a, en effet, récemment ajouté à son arsenal juridique le mécanisme de la décision implicite à la suite de la Directive *Services*[1912]. Une nouvelle disposition a été adoptée et insérée dans la loi de procédure administrative, et elle fixe une règle générale

[1912] Directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 sur les services dans le marché intérieur.

dont elle était jusqu'alors dépourvue. Il s'agit de l'article 42-a intitulé *« autorisation fictive »* (*Genehmigungsfiktion*) qui institue le mécanisme suivant : l'autorisation fictive est constituée au bout d'un délai de trois mois, sauf disposition contraire prévue par la loi, et à la condition que la demande soit prévue par la loi et soit suffisamment précise. Avant cela, il n'existait aucune règle générale sur cette fiction, seulement quelques aménagements dans certains domaines, comme l'urbanisme avec l'octroi du permis de construire.

Toutefois, il existe en droit allemand un autre moyen de lutter contre la passivité de l'administration, qui nous intéresse davantage ici : le recours en carence, ou *« die Untätigkeitsklage »*. Pour l'expliquer, il faut d'abord rappeler que le contentieux allemand connaît trois catégories de recours, comme le rappelle Safia Cazet[1913] : tout d'abord, il existe les *« Gesaltungsklagen »*, c'est-à-dire les actions tendant à la modification de l'ordonnancement juridique, qui ont pour objectif l'établissement, la suppression ou la modification d'une relation juridique, la variété la plus importante de ce type d'actions étant l'action en annulation, *« Anfechtungsklage »*. Ensuite, il existe les « *Feststellungsklagen* », c'est-à-dire les actions déclaratoires, qui ont pour objectif l'éclaircissement d'une situation juridique. Enfin, il faut présenter les « *Leistungsklagen* », soit les actions tendant à obliger l'adversaire à une prestation positive ou négative, qui ont pour objectif l'accomplissement par l'administration d'une action, d'une tolérance ou d'une abstention. Cette dernière catégorie recouvre elle-même deux hypothèses. D'une part, il peut s'agir des « *Verpflichtungsklagen* », c'est-à-dire les actions en émission d'une décision ou d'un acte administratif individuel, appelées aussi actions en injonction. D'autre part, il peut s'agir des « *Leistungsklagen* », c'est-à-dire les actions en émission d'actes autres que des décisions, appelées aussi les actions générales en exécution d'une prestation.

Les premières, les actions en émission d'une décision, sont celles qui nous intéressent ici, et se dédoublent à nouveau. Elles permettent, d'une part, au requérant détenteur d'une décision négative de solliciter une décision positive, par le biais du « *Vornahmeklage* », également nommé *« Versagungsgegenklage »* ou *« Weigerungsgegenklage »*, sur le fondement de l'article 42 de la VwGO[1914], qui permet

[1913] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 26.
[1914] Verwaltungsgerichtsordnung, ou la loi sur la juridiction administrative.

de former un recours juridictionnel en vue d'obtenir *« la condamnation à édicter un acte administratif individuel suite au refus ou à l'abstention de décider »*. Il s'agit donc d'une action tendant à l'émission d'un acte administratif individuel, demandé mais refusé. Elles permettent, d'autre part, de lutter contre le silence de l'administration lorsqu'il se heurte à lui, grâce au « *Untätigkeitsklage* ». L'administration n'a alors, sans motif suffisant, pris aucune décision de fond dans un délai raisonnable, pas même un refus. Il s'agit du recours en carence. Ce dernier est prévu à l'article 75 de la VwGO et il permet à un requérant, qui s'est adressé en vain à l'administration, d'obtenir du juge qu'il enjoigne à cette dernière de prendre un acte qu'elle a omis d'édicter[1915]. C'est l'absence de réponse qui est déférée au juge administratif allemand.

591. Les deux recours en carence qui viennent d'être présentés ne sont donc pas parfaitement identiques, ce qui enrichira leur comparaison. Pour cette raison, il sera exclu de traiter l'un puis l'autre. Pour apprécier l'efficacité d'un tel recours, il est nécessaire de pondérer la protection juridictionnelle offerte au requérant et la prise en compte de l'intérêt de l'administration : un recours qui entraverait trop l'action administrative ne serait pas une bonne chose, même pour le justiciable[1916].

En conséquence, nous avons fait le choix d'observer tour à tour trois éléments afin d'en apprécier l'efficacité : l'ordre chronologique nous a conduit à étudier d'abord la recevabilité du recours, son économie devant favoriser l'accès au prétoire (**§1**), puis son bien-fondé (**§2**) et enfin les effets du jugement en carence, l'économie du recours devant aussi supposer que la décision de justice soit appliquée (**§3**).

§1 : La recevabilité des recours en carence

592. La recevabilité, « *die Zulassigkeit* » en droit allemand, dépend de plusieurs éléments. Parmi ces conditions, l'une présente une spécificité telle qu'il semble pertinent de l'étudier à part, tandis que les autres peuvent être analysées comme des conditions de recevabilité classiques. Il sera donc étudié d'une part, les conditions de recevabilité classiques, qui ne font pas l'objet de différences importantes entre le droit

[1915] R. Arnold, « Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne », *AJDA* 1999, p. 658 ; L. Jeannin, *Le droit au recours juridictionnel des personnes privées en droit public comparé franco-allemand*, th., Paris I, 2003, p. 439 ; C. Hauschil et H.-J. Von Oertzen, « Le contrôle de l'administration par les juridictions administratives », *RFAP* 1996, n°78, p. 349 ; H. Rabault, « La notion de droit public en droit administratif allemand », *RDP* 1997, p. 134 ; J. Rivero, *Cours de droit administratif comparé*, Paris, Dalloz, rééd., 2011, p. 100 ; A. Fischer, « La justice administrative allemande », *RDP* 1968, p. 1049.
[1916] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 19.

allemand et le droit de l'Union européenne (**A**), et ensuite une condition spécifique, qui fait l'objet d'une différence importante entre les deux droits : la question d'une phase administrative précontentieuse (**B**).

A-Les conditions de recevabilité classiques

La recevabilité du recours en carence, sans surprise, est assujettie à un certain nombre de conditions tout à fait classiques en la matière, qui sont la compétence du juge (**1**), l'objet du recours (**2**) et l'intérêt et la qualité pour agir (**3**).

1-La compétence du juge

593. Le juge doit d'abord être compétent, qu'il s'agisse du droit allemand (« *Verwaltungsrechtsweg* »), ou du droit de l'Union européenne, au sein duquel une répartition entre la Cour de Justice de l'Union européenne et le Tribunal de Première Instance doit être observée. La Cour de justice est compétente pour les recours formés par les États membres contre le Parlement européen ou le Conseil et les recours formés par une institution contre une autre institution, tandis que le Tribunal est compétent pour connaître, en première instance, tous les autres types de recours et, notamment, les recours formés par les particuliers.

2-L'objet du recours

594. Ensuite, l'objet de la demande, ou « *Stathaftigkeit* » en droit allemand, doit être étudié. Il faut vérifier si le requérant désire l'annulation d'un acte ou l'émission d'un acte. En effet, l'objet du recours en carence est bien l'omission de l'administration concernée. Toutefois, l'omission étant intangible, la doctrine[1917] comme le juge se réfèrent toujours à l'acte omis, plutôt qu'à l'omission. L'alinéa 3 de l'article 265 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne y invite d'ailleurs puisqu'il fait référence à l'acte que l'institution aurait omis d'adresser. L'attention est donc portée sur l'acte demandé, plutôt que sur l'omission. La question est donc de savoir quel acte est susceptible de faire l'objet d'un recours en carence, afin de déterminer son champ d'application matériel. Qu'il s'agisse en effet du droit allemand ou du droit de l'Union

[1917] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 109 ; J.-V. Louis, G. Vandersanden, D. Waelbroeck et M. Waelbroeck, *Commentaire Mégret, le droit de la CEE, La Cour de justice, les actes des institutions*, vol. 10, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2e éd., 1993, p. 180 ; S. Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2e éd., 2016, p. 648.

européenne, la nature juridique de l'acte sollicité doit être vérifiée. Le recours en carence allemand n'est possible que pour exiger l'édiction d'un acte individuel[1918], condition que l'on retrouve en droit de l'Union européenne. Le juge communautaire apprécie lui-même la nature juridique de l'acte sollicité, indépendamment de la formulation du requérant : la Cour a notamment affirmé que, bien que le requérant ait précisé demander un acte qui serait obligatoire pour lui, *« la nature de l'acte litigieux dépend uniquement du contenu et de la portée de celui-ci »*[1919]. Le juge estime ainsi que le requérant individuel n'a pas qualité pour agir contre les actes normatifs et non obligatoires. Si le juge a une large conception de l'acte omis, la lettre du traité étant très vague à cet égard[1920], il faut cependant que celui-ci puisse produire des effets juridiques. La jurisprudence a posé depuis longtemps que le requérant devait solliciter des mesures dont *« la portée peut être suffisamment définie pour qu'elles puissent être individualisées et faire l'objet d'une exécution au sens de l'article 176 CE »*[1921].

L'acte doit donc être suffisamment précis, individualisé, ce qui paraît logique pour que le recours puisse permettre la prise de mesures propres à son exécution : l'acte dont l'omission est incriminée doit être susceptible d'exécution. Cela montre par ailleurs que l'intérêt de sanctionner l'inertie ne s'épuise pas dans la constatation de son illégalité. Au contraire, une fois l'illégalité déclarée, il faut aller jusqu'au bout de la logique et permettre le rétablissement de la légalité en prenant les mesures propres à remédier à l'abstention[1922]. Ainsi, le juge montre de l'importance à l'efficacité de son office[1923].

[1918] Le *« die Untätigkeitsklage »* ne peut donc pas servir ni à provoquer une autre prestation de l'administration (par exemple un comportement particulier comme un renseignement, un conseil ou un démenti), ni à obtenir une modification de mesures internes à l'administration. Il trouve un champ d'application privilégié dans les régimes d'interdiction sous réserve d'autorisation (*« Verbot mit Erlaubnisvorbehalt »*) pour contraire l'administration à délivrer une autorisation (C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, Paris, Coll. Droit fondamental, PUF, 1e éd., 1997, p. 321).

[1919] CJCE, 18 novembre 1970, *Amedeo Chevalley c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 15/70, *Rec*. 1970, p. 975, pt. 10.

[1920] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 111.

[1921] CJCE, 22 mai 1985, *Parlement européen contre Conseil*, aff. 13/83, *Rec*. 1985, p. 1513, pt. 37.

[1922] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 122-123.

[1923] La même remarque peut être faite par rapport au fait que lorsque l'objet du recours disparaît en cours d'instance, le juge estime qu'il n'y a plus lieu à statuer : de la même façon, dans ce cas, la déclaration ne pourrait plus conduire aux mesures d'exécution prévues par l'article 266 TFUE (puisque l'acte omis a été pris).

3-L'intérêt et la qualité à agir

595. Il faut, d'ores et déjà, noter que *« les conditions subjectives de recevabilité »*[1924], c'est-à-dire celles relatives à la personne du requérant, évoluent en droit de l'Union européenne en fonction du type de requérant. Il faut distinguer, d'une part, les requérants privilégiés que sont les États et les institutions de l'Union[1925], qui n'ont pas de preuve à apporter de leur intérêt ou qualité pour agir, puisqu'ils disposent d'un *« droit inconditionnel de poursuite »*[1926]. D'autre part, l'on trouve les requérants individuels, non privilégiés, que sont *« les personnes physiques, les personnes morales de droit privé et certaines personnes morales de droit public comme les communautés autonomes en Espagne ou les régions en Italie »*[1927], qui doivent prouver l'intérêt à agir et la qualité à agir, tout comme les requérants en droit allemand.

596. L'intérêt à agir implique que l'omission soit préjudiciable au requérant dans le cadre du recours en carence européen, c'est-à-dire qu'elle *« affecte de façon caractérisée sa situation juridique »*[1928]. Toutefois, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne dit rien de cette condition : ce sont la doctrine[1929] et le juge[1930] qui estiment qu'il s'agit d'une condition de la recevabilité du recours en carence, même si ce point est très rarement examiné par le juge parce qu'il pose très peu problème. De la même façon, en droit allemand, le requérant doit faire valoir que ses droits subjectifs ont été violés. Pour que ce recours soit recevable, *« le requérant doit faire valoir de façon plausible que le défaut d'adoption de l'acte administratif précis duquel il s'agit dans le recours porte atteinte à l'un de ses droits subjectifs »*[1931]. Il s'agit du §42 al 2 de la VwGO. Il faut *« s'assurer que* (…) *l'abstention viole un droit public subjectif*

[1924] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 123.
[1925] Le Conseil européen, la Banque centrale européenne et les organes et organismes de l'Union ont été ajoutés par le Traité de Lisbonne. Il faut ajouter la Cour des comptes, selon l'article 13 du Traité FUE.
[1926] F. Mariatte, « Présentation du recours en carence », *Lamy Procédures communautaires*, Étude 330, n°300-100 ; F. Mariatte, « Recours en carence », in D. Simon (dir.), *Contentieux de l'Union européenne/2*, Carence, Responsabilité, Paris, Lamy, 2011, §23.
[1927] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 125.
[1928] *Ibid*., p. 125.
[1929] E. Cerexhe, *Le droit européen, les objectifs et les institutions*, Bruxelles, Bruylant, Beauvechain, Nauwelaerts, 1989, p. 206, §427 ; J. Molinier, « Recours en carence », *J.-Cl. Eur.*, Fasc. 340, pt. 23.
[1930] TPICE, 7 mars 2002, *Intervet International BV c/ Commission des Communautés européennes*, aff. T-212/99, *Rec*. 2002, p. II-1445, voir pts. 53 à 57.
[1931] R. Arnold, « Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne », *AJDA* 1999, p. 658.

effectivement garanti par une norme législative, voire constitutionnelle »[1932]. Le seul fait d'être destinataire de l'acte refusé ne suffit donc pas à donner intérêt à agir.

597. La qualité à agir, ou *« Klagebefugnis »* en droit allemand, implique que l'omission de prendre l'acte affecte directement et individuellement le requérant. En droit allemand, en effet, *« lorsque le requérant a pris l'initiative de solliciter l'émission d'un acte administratif individuel créateur de droits et que les autorités administratives n'ont pas répondu à sa demande, ou de façon partielle, la qualité à agir doit normalement être admise sans difficulté »*[1933]. De la même façon, l'article 265 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise que les particuliers peuvent exercer un recours en carence à l'encontre d'une institution qui aurait manqué de *leur* adresser un acte.

La qualité à agir est plus difficile à démontrer lorsque le requérant veut provoquer une action de l'administration à l'égard d'un tiers[1934]. Mais, dans la pratique, la Cour de justice de l'Union européenne accepte les recours en carence concernant les actes dont les particuliers ne sont pas les destinataires formels mais qui les concernent directement et individuellement. La chose est également possible en droit allemand, tant que la norme susceptible de servir de fondement à la démarche de l'administration est également destinée à servir des intérêts individuels incluant ceux que le requérant fait valoir en son chef[1935]. En d'autres termes, il faut que la norme habilitant l'administration à prendre un tel acte permette bien de protéger les droits du requérant[1936].

B-La question spécifique de l'existence d'une phase administrative précontentieuse

598. Une différence importante peut toutefois être notée entre les recours en carence allemand et européen lors de l'examen de la recevabilité du recours : si le droit de l'Union européenne prévoit l'existence d'une phase administrative permettant de constituer la carence, de la rendre tangible, en lieu et place de la fiction de la décision

[1932] C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, Paris, Coll. Droit fondamental, PUF, 1e éd., 1997, p. 323.
[1933] K.-P. Sommermann, « Le système des actions et la protection d'urgence dans le contentieux administratif allemand », *RFDA* 1995, p. 1145.
[1934] Par exemple, un requérant qui sollicite une intervention de l'administration contre un voisin bruyant.
[1935] K.-P. Sommermann, « Le système des actions et la protection d'urgence dans le contentieux administratif allemand », *précité*, p. 1145.
[1936] C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit*., p. 323.

implicite utilisée en droit français, tel n'est pas le cas du droit allemand, qui ne recourt pas à une telle matérialisation de l'inertie[1937] (**1**). Cette divergence devra être appréciée (**2**).

1-La différence entre le droit allemand et le droit de l'Union européenne

599. En effet, si le recours administratif préalable, ou « *Widerspruch* »[1938], est obligatoire concernant l'action tendant à l'émission d'un acte administratif individuel en réaction à un refus explicite de l'administration, « *Vornahmeklage* », il ne l'est pas en ce qui concerne le recours en carence[1939]. S'agissant du *« die Untätigkeitsklage »*, le requérant doit seulement respecter un délai suspensif de trois mois, et aucun motif[1940] ne doit justifier ce silence de l'administration (« *Vorverfahren* »). Le requérant d'une action en carence doit donc attendre un délai raisonnable d'au moins trois mois, sauf circonstances particulières[1941], avant de pouvoir intenter son recours, selon le §75 de la VwGO. S'il est mis fin à la carence dans ce délai, *« l'affaire doit être déclarée définitivement réglée au fond »*[1942] selon l'alinéa 4 du §75 de la VwGO, et les dépens sont alors mis à la charge de l'administration défenderesse[1943]. Si tel n'est pas le cas, l'action en carence sera recevable[1944] et le tribunal pourra décider au fond.

600. En droit de l'Union européenne, toutefois, il existe une phase administrative, ou précontentieuse, qui constitue la spécificité principale de ce recours en carence[1945]. Cette voie de droit se compose en effet de deux phases, administrative et judiciaire, et l'appellation de « recours » en carence ne doit pas éluder la première. Pris globalement, l'article 265 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne met plus vraisemblablement en place une procédure de constatation de carence[1946]. Afin que le

---

[1937] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 248.
[1938] R. Arnold, « Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne », *AJDA* 1999, p. 658.
[1939] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 27.
[1940] S'il existe un motif suffisant pour justifier le retard à édicter l'acte administratif sollicité, le tribunal suspend la procédure jusqu'à l'expiration d'un délai qu'il fixe et qui pourra être prolongé.
[1941] Il peut s'agir d'une urgence (examen, accès à une manifestation…etc.) qui impose un raccourcissement de ce délai.
[1942] C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit*., p. 322.
[1943] §161 al. 3 VwGO.
[1944] Le délai de recours, *« Klagefrist »*, d'un mois en droit allemand, ne concerne alors que l'action contre un refus explicite, et non pas l'action en carence : Christian Autexier le rappelle, il ne peut y avoir de délai dans le cas d'une action en carence puisque par hypothèse il n'y a pas d'acte administratif permettant d'en fixer le point de départ (C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit*., p. 321 et s.).
[1945] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 33.
[1946] *Ibid*., p. 248.

recours soit recevable, le requérant est tenu de saisir en premier lieu l'institution concernée et de patienter deux mois, au cours desquels cette dernière peut prendre position. Le requérant doit donc inviter à agir l'institution concernée, grâce à une mise en demeure, qui doit être explicite et précise[1947]. Cette invitation à agir permet de cristalliser les éléments du contentieux à venir (délai pour introduire le recours, objet du recours…). L'acte omis constitue alors l'objet de cette mise en demeure et le requérant doit montrer que l'acte qu'il sollicite produit bien des effets juridiques. Le requérant doit ensuite attendre pendant deux mois l'absence de prise de position de l'institution sollicitée. Si l'administration prend position, cela sera un obstacle à la constitution de la carence. Si peu d'importance est accordée à la forme de cette prise de position, son contenu est davantage important, puisqu'elle doit absolument répondre à la mise en demeure et ne peut pas constituer une réponse dilatoire ou d'attente. Cette prise de position peut par ailleurs avoir lieu avant l'expiration du premier délai de deux mois, mais aussi après : la carence a donc déjà été constituée, mais elle disparaît. La seule carence déclarée illégale est ainsi celle qui persiste jusqu'au jour du jugement. L'effet de la prise de position est donc dévastateur sur la recevabilité du recours[1948]. Si l'institution ne prend pas position, s'ouvrira alors un second délai de deux mois, qui permettra au demandeur de faire son recours[1949]. La phase judiciaire pourra alors s'ouvrir.

Cette différence importante entre les deux recours en carence choisis mérite que l'on s'y attarde quelque peu dans notre étude de l'efficacité du recours.

[1947] La demande n'a toutefois pas de statut en droit de l'Union européenne, contrairement au droit français, dans lequel elle entraîne l'émission d'un accusé de réception, elle doit être en français, complète et adressée autant que possible à l'autorité compétente pour y faire droit. Cette absence de statut en droit de l'Union européenne rend d'autant plus nécessaire cette phase précontentieuse, qui permet de cerner avec précision et certitude l'origine du conflit et donc de donner un cadre au surgissement du litige (S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 107).

[1948] Contrairement au recours en manquement : si l'État-membre met fin au manquement en cours d'instance, le juge n'en déduit pas que le recours a perdu son objet (S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 224).

[1949] Il faut noter une plus grande souplesse du droit français à l'égard de ce délai de deux mois : Safia Cazet explique que l'appréciation de ce délai est stricte en droit de l'Union européenne, principalement parce que la Cour de justice de l'Union européenne a refusé que le principe de la protection de la confiance légitime ou l'erreur excusable puissent permettre d'échapper à la forclusion du délai au-delà des deux mois, et parce que tant la multiplicité des délais que leur computation, leur opposabilité ou leur interruption sont favorables aux requérants en droit administratif français (S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 150).

2-L'appréciation de la divergence

601. En tant qu'étape supplémentaire, cette phase rallonge le parcours pour arriver jusqu'au juge et obtenir la décision à laquelle le requérant a droit. Elle ajoute ainsi autant d'obstacles à la recevabilité du recours[1950]. L'examen de la jurisprudence va en ce sens, estime Safia Cazet[1951], étant donné le nombre de recours déclarés irrecevables. L'auteur affirme que si certains requérants manquent de la diligence la plus élémentaire, ce n'est pas toujours le cas et alors la procédure précontentieuse ne leur rend pas service. L'on peut donc être tenté de croire que cette phase risque de transformer le recours en carence en parcours du combattant pour le justiciable : le recours du droit allemand, ne connaissant pas cette phase, semble plus facile d'accès.

602. Toutefois, il semble exagéré de conclure que cette phase *« constitue une échappatoire commode »*[1952] pour l'administration sollicitée. Cette étape nous semble devoir être analysée davantage comme un préliminaire de conciliation que comme un obstacle supplémentaire. Elle permet, en effet, à l'institution de donner satisfaction au requérant et ainsi d'éviter le contentieux, mais aussi de fixer les éléments du futur contentieux dans l'hypothèse où une telle suite ne serait pas donnée par l'institution. En effet, d'une part, cette phase maximise ainsi la résorption de la carence en créant un moment « administratif » qui y est propice[1953], durant lequel une conciliation entre le demandeur et l'administration sollicitée est possible[1954]. Et elle permet, d'autre part, de constituer la carence, de la matérialiser, et donc de la rendre justiciable : Safia Cazet rappelle à ce titre que *« cette phase est dictée par le caractère immatériel de la carence »*[1955]. Elle semble bénéficier ainsi tant au requérant qu'à l'institution.

Certes, le délai suspensif de trois mois prévu en droit allemand, pendant lequel aucun motif justifiant l'inaction ne doit apparaître, tout comme le délai variable durant lequel est attendue la naissance d'une décision implicite en droit français, favorisent également cette conciliation. La période de silence ne profite pas seulement à l'administré ou au tiers : cela permet de laisser un temps de réflexion à l'administration, pour qu'elle

---

[1950] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 107.
[1951] *Ibid.*, p. 157.
[1952] *Ibid.*, p. 156.
[1953] On peut ajouter à ce moment « administratif » un moment « judiciaire » puisqu'une prise de position même après le délai de deux mois fera perdre son objet au recours, tout est construit en droit de l'Union européenne pour que l'administration puisse éviter le contentieux.
[1954] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 33.
[1955] *Ibid.*, p. 33.

examine la demande en respectant la règle de l'examen particulier du dossier. C'est aussi le moment de la conciliation possible entre les revendications individuelles de l'administré et la défense de l'intérêt général par l'administration, pouvant aboutir à un compromis qui évitera le procès[1956]. Un règlement amiable peut alors être trouvé dans le temps laissé à l'administration pour répondre.

Toutefois, le système prévu en droit de l'Union européenne présente à ce titre un avantage qui n'existe ni en droit français, ni en droit allemand : l'invitation à agir que doit faire le requérant à l'égard de l'administration concernée présente intrinsèquement un caractère comminatoire. La complexité accrue du recours en carence prévu par l'article 265 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et due à l'existence d'une phase administrative supplémentaire, se justifie donc par le fait de donner du temps à l'administration pour prendre position, ce qui correspond au but naturellement recherché s'agissant du traitement de la carence administrative. Cela offre, ainsi, à l'administration un moyen simple d'éviter tout contentieux, sans sacrifier exagérément la protection juridictionnelle des requérants[1957], qui doit être pondérée, cela a déjà été expliqué, avec les intérêts de l'administration.

§2 : Le bien-fondé des recours en carence

603. Une fois la recevabilité du recours en carence admise, le requérant devra démontrer son bien-fondé, afin d'obtenir gain de cause. L'illégalité de l'inaction amènera le requérant à montrer la violation d'une obligation d'agir, celle d'émettre un acte administratif individuel déterminé en droit allemand, ou celle d'agir selon le traité en droit de l'Union européenne. Il s'agit donc de démontrer l'existence d'une obligation d'agir, en établissant la compétence de l'autorité concernée et le caractère lié de cette dernière, puis la violation de cette obligation d'agir. Cela ne sera donc pas le cas lorsque l'administration concernée disposait d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation (sauf situation tout à fait spéciale en droit de l'Union européenne).

L'étude du degré de difficulté avec laquelle cela sera possible pour le requérant semble alors également pertinente pour évaluer l'efficacité de ce type de recours direct.

[1956] M. Deguergue, « Le silence de l'Administration en droit administratif français », *précité*, p. 389.
[1957] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 330.

Outre les difficultés inhérentes à l'indétermination des obligations d'agir de l'administration ainsi qu'à l'inexactitude d'une distinction tranchée entre actes discrétionnaires et non-discrétionnaires, problèmes qui ont déjà été traités dans le cadre de cette thèse[1958], il faut ici évoquer un autre embarras qui peut être celui du requérant attaquant une carence administrative : le nombre de moyens invocables contre une inaction est réduit. Ce constat doit être présenté (**A**) avant d'être apprécié (**B**).

A-L'étendue des moyens invocables dans le cadre du recours en carence

604. S'agissant d'une inaction administrative, l'absence d'acte impliquera forcément une *« conception légèrement différente du bien-fondé »*[1959]. Le bien-fondé du recours est alors marqué par la nature particulière du silence des institutions[1960] : *« dans la mesure où il n'y a pas d'acte, les cas d'ouverture du recours s'en trouvent modifiés. L'immatérialité de l'abstention rend impossible toute transposition parfaite du recours en annulation »*.

La question se pose ici de savoir quels moyens peuvent être invoqués à l'appui du recours en carence. Le droit allemand[1961] comme le droit de l'Union européenne prévoient en effet de nombreux cas d'ouverture[1962]. Or, il semble évident que, lorsqu'aucun acte n'est pris, les moyens liés à l'existence de l'acte ne seront pas invocables (**1**), seuls les moyens indifférents à cette immatérialité le seront (**2**).

1-L'invocabilité impossible des moyens liés à l'existence de l'acte

Dans le cadre du recours en carence, les moyens liés à l'existence de l'acte sont de toutes évidences inutiles : il s'agit principalement de l'incompétence (**a**) et des vices de forme et de procédure (**b**).

[1958] Voir *infra*., n° 37 et 186.
[1959] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 159.
[1960] *Ibid*., p. 33.
[1961] L'on trouve par exemple en droit allemand l'incompétence absolue ou relative de l'autorité, l'élaboration d'un acte administratif avec la participation d'un fonctionnaire ou dans un organisme collégial, d'un membre ayant des intérêts opposés que ceux de l'intéressé, l'impossibilité de fait (l'acte ne peut pas être exécuté), l'impossibilité de droit (le contenu est contraire à une prohibition légale), la non application de la loi, la fausse interprétation de la loi, la fausse application de la loi, la fausse qualification des faits, l'inexactitude matérielle des faits servant de base à la décision, l'usage faux ou abusif du pouvoir discrétionnaire.
[1962] Les moyens susceptibles d'être invoqués à l'appui d'un recours en annulation figurent à l'article 263 alinéa 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : il s'agit de l'incompétence, de la violation des formes substantielles, de la violation des traités ou de toute règle de droit relative à son application et du détournement de pouvoir. Mais l'article 265 ne les reprend pas.

a-L'incompétence de l'auteur de l'acte

605. En droit allemand comme en droit de l'Union européenne, la compétence suppose l'existence de l'auteur d'un acte. Or, dans l'hypothèse d'un recours en carence, il n'y a pas d'acte. Le requérant ne peut donc pas soulever le vice d'incompétence. Ce qu'affirme unanimement la doctrine en droit de l'Union européenne, en justifiant cette impossibilité, soit par l'absence de décision explicite[1963], soit par la nature[1964] du recours puisque *« l'institution ne pourra être attaquée si elle est incompétente »*[1965]. Ce qu'a confirmé la Cour de justice des communautés européennes dans un arrêt *Gauff*[1966]. De la même façon, en droit allemand, la compétence – d'abord celle de l'institution en charge d'administration[1967], *« Verwaltungsträger »*, puis celle de l'autorité administrative agissant au nom de cette institution[1968], *« Behörde »* – ne peut être invoquée à l'encontre d'une omission. Cela s'explique par la différence de logique existant entre la voie de la carence et celle de l'annulation.

b-La violation des vices de forme et de procédure

606. Tel est également le cas de la violation des vices de forme et de procédure de manière générale. Il s'agit de la violation des formes substantielles en droit de l'Union européenne[1969] : est considérée comme la violation d'une forme substantielle *« la consultation de certains organes, tel que le Conseil, le Parlement européen, le*

[1963] A. Barav, « Considérations sur la spécificité du recours en carence en droit communautaire », *RTD. Eur.* 1975, p. 69 ; G. Bebr, « Recours en annulation et en carence », in G. Van Der Meersch (dir.), *Droit des communautés européennes*, Bruxelles, Les Novelles, 1969, p. 326 ; H.-G. Kundoch, « Le recours en carence comme moyen juridique de promouvoir l'élection directe du Parlement européen », *Cah. Dr. Eur.* 1975, p. 447 ; J.-V. Louis, G. Vandersanden, D. Waelbroeck et M. Waelbroeck, *Commentaire Mégret, le droit de la CEE, La Cour de justice, les actes des institutions*, vol. 10, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2e éd., 1993, p. 192 ; S. Neri, *La protection juridictionnelle des particuliers dans les Communautés européennes*, Belgique, Heule, UGA, 1965, p. 59 ; G. Vandersanden et A. Barav, *Contentieux communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 242.

[1964] J. Rideau, F. Picod, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2e éd., 2002, p. 278 ; D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3e édition, 2001, p. 570, §458 ; H. Smit, P.-E. Herzog, *The law of the European economic Community, a commentary on the EEC Treaty*, Columbia Law School, New-York, 1976, vol. 4, p. 418.

[1965] R. Joliet, *Le droit institutionnel des Communautés européennes*, Presse Universitaires de Liège, 3e tirage, 1990, p. 160.

[1966] CJCE, 4 mars 1982, *H.P. Gauff Ingenieure GmbH & Co. KG c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 182/80, *Rec*. 1982, p. 799.

[1967] C'est-à-dire la personne morale au nom de laquelle la décision est prise : Fédération, Land, collectivité de type communal ou autre personne morale d'administration indirecte.

[1968] Si l'autorité est organisée à plusieurs niveaux, la compétence appartient normalement au niveau inférieur, sauf texte spécial permettant au supérieur hiérarchique d'évoquer une affaire ou de se substituer à un organe subordonné.

[1969] Art. 263 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

respect du règlement intérieur d'une institution »[1970]. De la même façon, malgré le principe de l'absence de formalisme de la procédure[1971], l'on trouve en droit allemand toute une série de dispositions de procédure ou de formes dont le respect est la condition de la légalité de l'acte administratif, comme le défaut d'audition d'une partie[1972], le défaut d'avis d'une commission, le défaut du concours requis d'une autre autorité administrative, le défaut de motivation[1973], le défaut de précisions permettant l'identification de l'autorité et de l'auteur responsables de la décision[1974], l'exclusion de l'intervention de certaines personnes[1975], la suspicion légitime[1976], l'obligation d'écrit dans un certain nombre de cas[1977].

De la même façon que pour l'incompétence, ces formes et procédures ne peuvent être respectées qu'au cours de l'édiction d'un acte : ainsi, *« l'absence d'acte conduit à l'impossibilité d'invoquer la violation de formes substantielles »*[1978]. La doctrine est largement d'accord sur ce point en droit de l'Union européenne[1979], et il en est évidemment de même en droit allemand.

607. Un certain nombre de moyens ne peuvent donc pas être invoqués dans le cadre d'un recours direct en carence. Au-delà de la compétence et des vices de procédure et de forme, tel est aussi le cas de l'inexactitude matérielle des faits servant à la base de la décision en droit allemand, puisque par définition il n'y a pas d'acte[1980]. Il en est de même pour l'impossibilité de fait (l'acte ne peut pas être exécuté), l'impossibilité de droit (le contenu est contraire à une prohibition légale), ou la fausse qualification des faits. En effet, le traitement de la carence administrative est forcément particulier et nécessite des moyens indifférents à l'immatérialité de l'acte.

[1970] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 166.
[1971] §10 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz, ou loi sur la procédure administrative non contentieuse).
[1972] La règle de l'audition de l'administré avant l'édiction d'un acte portant atteinte à ses droits figure au §28 VwVfG.
[1973] L'obligation de motivation, *« Begründung »*, figure au §39 VwVfG.
[1974] §37 III VwVfG.
[1975] §20 VwVfG.
[1976] §21 VwVfG.
[1977] Voir par exemple les §69 et 74 VwVfG pour la procédure administrative formalisée et la procédure d'approbation de plan.
[1978] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 166.
[1979] A. Barav, « Considérations sur la spécificité du recours en carence en droit communautaire », *RTD. Eur.* 1975, p. 69 ; R. Joliet, *Le droit institutionnel des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 160 ; H.-G. Kundock, « Le recours en carence comme moyen juridique de promouvoir l'élection directe du Parlement européen », *Cah. Dr. Eur.* 1975, P. 447 ; S. Neri, *La protection juridictionnelle des particuliers dans les Communautés européennes*, Belgique, Heule, UGA, 1965, p. 59 ; D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3e édition, 2001, p. 570.
[1980] A. Fisher, « La justice administrative allemande », *RDP* 1968, p. 1032.

2-La seule invocabilité des moyens indifférents à l'immatérialité de l'acte

Seuls les moyens indifférents à l'immatérialité de l'acte sont maintenus dans ce contentieux. Tous les moyens qui se rattachent à la violation de la loi (**a**) ou au détournement de pouvoir (**b**) peuvent alors être utiles.

a-La violation de la loi

608. Le succès du recours direct en carence, qu'il s'agisse du droit allemand ou du droit de l'Union européenne, dépend en effet de l'irrégularité de l'inaction reprochée. Pour ce faire, c'est en principe la situation de droit et de fait au moment de la décision du juge qui est déterminante[1981].

En droit de l'Union européenne, le requérant devra démontrer que l'omission dénoncée est illégale, c'est-à-dire qu'elle est intervenue *« en violation du traité »*[1982]. L'article 265 du traité évoque explicitement la violation de la loi. Si le requérant prouve que l'omission constitue une violation des traités – qu'il s'agisse du droit originaire ou du droit dérivé[1983], mais également des principes généraux du droit[1984], la question étant davantage incertaine concernant les accords internationaux[1985] – il obtiendra gain de cause. Tous les moyens de légalité interne peuvent donc être avancés devant le juge communautaire, à la condition d'avoir été préalablement formulés dans l'invitation à agir.

En droit allemand, le requérant devra démontrer que l'omission dénoncée a pour conséquence de léser le requérant dans ses droits[1986]. En effet, la *« régularité objective*

[1981] §113 al. 5, 1ere phrase de la VwGO en droit allemand.
[1982] Art. 265 al. 1 du traité FUE.
[1983] La doctrine semble unanime sur l'inclusion du droit dérivé ici (S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 172).
[1984] Le doute est davantage présent sur ce point, mais une partie de la doctrine admet l'inclusion des principes généraux du droit (voir par exemple : K. Wolf, « Le recours en carence dans le droit des Communautés européennes », *RMC* 1966, p. 124), et la jurisprudence l'admet également (voir par exemple : TPICE, 15 septembre 1998, *Gestevision Telecinco Sa c/ Commission*, aff. T-95/96, *Rec*. 1998, p. II-3407, pt. 73 ; CJCE, 21 septembre 2006, *Technische Unie c/ Commission*, aff. C-113/04 P).
[1985] Voir sur ce point : S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 177 et s. : si les accords internationaux font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire, ils ne sont pas toujours invocables.
[1986] Art. 113 al. 5, 1ere phrase de la VwGO : *« Dans la mesure où le refus ou l'abstention d'édicter l'acte administratif individuel est irrégulier et où, de ce fait, le requérant est lésé dans ses droits, le tribunal prononce, envers l'autorité administrative, si l'affaire est en état d'être jugée, l'obligation de procéder à l'action réclamée »*, traduction de C. Autexier, A. Cathaly, *Loi sur la juridiction administrative, édition synoptique bilingue*, Études et documents du Centre d'Études Juridiques Française (CEJF), 1995, p. 73.

de la position de l'administration » et la *« lésion de droits subjectifs du requérant »*[1987] sont deux aspects étroitement imbriqués. L'irrégularité de l'abstention peut porter sur l'édiction d'un acte administratif déterminé *« auquel le requérant a droit »*[1988]. Le comportement de l'administration doit être compatible avec les règles de rang supérieur (*« Vorrang des Gesetzes »*) et sera vicié s'il viole la légalité matérielle, qu'il s'agisse d'un droit fondamental de la personne concernée[1989] ou de principes fondamentaux régissant l'action administrative.

Ces moyens ne posent à l'évidence pas de problèmes particuliers dans le traitement de la carence administrative, ils en sont même au cœur, *« dans la mesure où ils se rattachent au fond de l'acte et non à sa forme »*[1990].

b-Le détournement de pouvoir

609. Dans une certaine mesure, le détournement de pouvoir peut présenter une utilité dans le contentieux de la carence.

En droit de l'Union européenne, il semble que l'on puisse aussi invoquer le détournement de pouvoir dans le cadre du recours en carence. L'ancien article 35 al 2 CECA prévoyait explicitement le détournement de pouvoir, ce que n'a pas repris l'article 265 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : cela pose donc la question de son invocabilité, question à laquelle la jurisprudence n'a jamais eu l'occasion de répondre jusqu'alors. Il est toutefois *« le moyen approprié lorsqu'est en cause le non-exercice d'un pouvoir discrétionnaire »*[1991], le contrôle étant toutefois adapté à la marge d'appréciation qui est alors celle de l'administration, puisque le juge ne saurait être administrateur. Il demeure toutefois très rare en pratique.

Cela peut être rapproché des vices entachant l'exercice du pouvoir discrétionnaire en droit allemand, ou *« Ermessensfehlerfreiheit »* : l'autorité en cause dispose, lorsqu'un pouvoir discrétionnaire lui est accordé, d'une certaine marge d'action et de décision, mais *« doit impérativement respecter les limites de ce pouvoir et l'exercer*

[1987] C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit.*, p. 323.
[1988] *Ibid.*, p. 323.
[1989] Art. 1 III de la loi fondamentale.
[1990] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 172.
[1991] *Ibid.*, p. 187.

conformément au but auquel répond l'habilitation légale »[1992]. Si les conditions liant l'exercice du pouvoir discrétionnaire (*« Ermessensbindungen »*) ne sont pas observées, l'acte administratif est affecté d'un vice dans l'usage du pouvoir discrétionnaire et, de ce fait, illégal. Il faut citer ici le §114 de la VwGO : *« Dans la mesure où l'autorité administrative est autorisée à agir discrétionnairement, le tribunal examine également si l'acte administratif individuel ou le refus ou l'abstention de l'édicter est irrégulier pour cause de franchissement des marges légales de la discrétionnarité ou d'un usage de cette discrétionnarité non conforme au but visé par l'autorisation »*. Il y a plusieurs vices et celui qui peut s'appliquer à une hypothèse de carence administrative[1993] est la non-utilisation (ou sous-utilisation) du pouvoir discrétionnaire (*« Ermessensunterschreitung »*), lorsque l'autorité administrative ne fait pas usage du pouvoir discrétionnaire dont elle dispose, notamment par inadvertance ou parce qu'elle estime, à tort, qu'elle est tenue d'agir en vertu d'une compétence liée. En revanche, l'abstention de l'administration est régulière et l'action en carence mal fondée lorsque l'administration a fait correctement usage d'une marge d'appréciation ou de son pouvoir discrétionnaire pour s'abstenir de prendre l'acte désiré par le requérant[1994].

B-L'appréciation de la réduction de moyens dans le cadre du recours en carence

610. Pour apprécier l'impact de cette réduction sur l'efficacité du traitement de la carence, nous opèrerons une comparaison avec le mécanisme de la décision implicite de rejet en droit français, qui permet l'invocabilité de tous les moyens précédemment étudiés. Ce constat conduit spontanément à voir dans le mécanisme français un aspect plus favorable au requérant (**1**), avantage qui demeure néanmoins seulement théorique et peu intéressant en pratique (**2**).

1-Un recours en carence apparemment moins favorable que le mécanisme de la décision implicite de rejet

611. Qu'il s'agisse de l'incompétence ou des vices de procédure et de forme, le mécanisme de la décision implicite de rejet semble *a priori* plus favorable au requérant

[1992] H. Maurer, *Droit administratif allemand* (trad. M. Fromont), Paris, Coll. Manuel, LGDJ, 1994, p. 133.
[1993] Toutefois, il faut noter que, si le requérant parvient à démontrer ce vice dans le cadre du recours en carence, il ne pourra pas obtenir que l'administration soit tenue de prendre une décision déterminée, mais seulement de prendre une décision correctement motivée (voir *infra*., n° 380 et s.).
[1994] C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, *op. cit*., p. 323.

car il lui permet de les invoquer devant le juge lorsqu'il conteste une telle décision par le biais d'un recours pour excès de pouvoir.

En effet, *« la technique de la décision implicite de refus permet théoriquement de soulever le moyen d'incompétence de l'auteur de l'acte »*[1995]. L'incompétence est en effet réalisée lorsqu'une administration, saisie à tort d'une demande alors qu'elle n'est pas compétente, rejette cette demande. Étant donné qu'il y a un acte, même implicite, cet acte a un auteur. Si ce dernier est incompétent, le requérant peut le soulever. Ce qui donne l'impression que, a priori, le mécanisme de la décision implicite de rejet est plus favorable au requérant, et il *« l'est d'autant plus que, si le requérant se trompe d'administration, la décision ayant été prise par l'autorité incompétente, il obtiendra l'annulation de la décision, alors que le requérant communautaire verra son recours rejeté pour irrecevabilité »*[1996].

La même réflexion peut être menée s'agissant des vices de procédure et de forme. En droit français, les vices de forme et de procédure sont invocables à l'encontre d'une décision implicite de rejet[1997]. Alors, *« lorsqu'une procédure ou un élément de forme est prescrit à peine de nullité, l'annulation sera automatique, car aucun acte n'a été matériellement élaboré »*[1998].

En conséquence, la plus-value du mécanisme de la décision implicite de rejet en droit français se conçoit aisément.

2-Une réduction de moyens à relativiser

612. Le constat préalablement opéré ne doit cependant pas dissimuler son caractère théorique : le bénéfice tiré par le requérant se révèle en pratique tout à fait artificiel.

D'une part – outre le fait que la législation française a consacré l'obligation de transmission à l'autorité compétente[1999] ce qui limite en pratique fortement l'utilisation du vice d'incompétence – dans le cas de la décision implicite de rejet, l'incompétence

[1995] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 162.
[1996] *Ibid*., p. 162.
[1997] Voir par exemple : CE, 12 octobre 1956, *Baillet*, *Rec*. p. 356 ; *Dalloz* 1956, p. 664 ; CE, Section, 19 janvier 1973, *Ministre du développement industriel et scientifique contre M. Le Vavasseur*, *Rec*. p ; 46 ; CE, 17 novembre 1976, *Société pour le développement de l'hospitalisation*, *Rec*. p. 486.
[1998] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 167.
[1999] L'article 20 de la loi du 12 avril 2000 a généralisé cette obligation, qui existait déjà pour les administrations d'État, selon le décret du 28 novembre 1938.

permet certes d'obtenir l'annulation de la décision de manière quasi automatique, mais ce bénéfice pour le requérant *« peut être qualifié d'artificiel »*[2000]. En effet, l'administration devra reprendre une décision en suivant les règles de compétence, ce qui n'assure pas au requérant qu'il sera satisfait par la nouvelle décision.

La même remarque peut être formulée à l'égard des vices de forme et de procédure : tout comme précédemment, l'annulation obtenue de la décision implicite est artificielle, ce qui a été perçu par la doctrine[2001], mais aussi par le législateur[2002].

Pour autant, ne pas exiger le respect de ces vices pousserait l'administration à s'abstenir de décider pour passer outre ces formalités. Si aucune décision ne devait naître, faute par exemple d'avoir respecté une procédure, ce serait tout aussi dangereux, car le recours au juge serait fermé faute de décision attaquable. Le mécanisme de la décision implicite de rejet ne peut donc pas conduire à exclure de tels vices, pourtant inutiles en pratique contre l'inaction, ce qui participe à montrer son inadaptation à la logique de la carence administrative.

613. Ainsi, le mécanisme de la décision implicite de rejet, en ce qu'il permet l'invocation de ces différents moyens, contrairement au recours direct en carence, semble spontanément plus avantageux que ce dernier. Pourtant, l'avantage donné au requérant n'est en pratique que *« peu intéressant »*[2003], puisque l'administration, une fois l'acte implicite annulé, pourra reprendre le même, en suivant la procédure ou la compétence. Le requérant n'obtiendra alors probablement pas ce qu'il souhaitait. Autrement dit, si l'on se place d'un point de vue pratique, c'est-à-dire concrètement du point de vue du but recherché ici (une réaction de l'administration), les moyens non invocables contre la carence ne servent en réalité à rien. Pourquoi les regretter alors ?

§3 : Les effets du jugement en carence

614. Pour terminer l'étude de l'efficacité du recours direct en carence, il reste à apprécier l'ampleur des effets du jugement en carence. À ce titre, l'état des lieux permet

[2000] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 165.
[2001] *Ibid*., p. 168 ; J. Laveissière, *Le silence de l'administration*, *op. cit.*, p. 409 et 410 ; J. Petit, note sous CE, 7 février 2003, *Fondation Lenval*, n°231871, *JCP A* 2004, n°17, 1304, p. 593 (l'auteur dénonce l'inadaptation des *« règles de forme et de procédure qui régissent l'exercice par l'administration d'un pouvoir de décision »*).
[2002] La loi n°79-587 du 11 juillet 1979 prévoit à son article 5 qu'une décision implicite intervenue dans le cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation.
[2003] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 171.

de mettre en exergue deux possibilités : soit l'administration est condamnée à prendre un acte déterminé, celui-là même qui est sollicité par le requérant (**A**), soit elle est condamnée à prendre un acte dont le contenu n'est pas déterminé par l'arrêt (**B**).

A-La condamnation de l'administration à exécuter l'acte demandé

615. Cette possibilité est sans nul doute la plus efficace et la plus radicale : le requérant a démontré que l'inaction de l'administration était illégale et le juge condamne l'administration à prendre l'acte qu'il demandait. La satisfaction de l'administré est donc totale.

Cela n'est toutefois permis que par le droit allemand, dans certaines hypothèses. En droit allemand en effet, l'article 113 al 5, 1ere phrase de la VwGO[2004] énonce que *« Dans la mesure où le refus ou l'abstention d'édicter l'acte administratif individuel est irrégulier et où, de ce fait, le requérant est lésé dans ses droits, le tribunal prononce, envers l'autorité administrative, si l'affaire est en état d'être jugée, l'obligation de procéder à l'action réclamée »*[2005]. Si, et seulement si, l'affaire est en état d'être jugée, le juge enjoint à l'administration d'édicter l'acte sollicité, comme un permis de construire ou une autorisation d'exploiter un restaurant. Il s'agit alors de *« jugement de condamnation à exécuter »*.

Cela semble relativement rare, si l'on considère que le juge peut *« éclaircir lui-même tous les points de droit et de fait nécessaires et ordonner à l'autorité administrative de prendre une décision ayant un contenu déterminé »*[2006] uniquement lorsque la compétence de l'administration est liée ou son pouvoir discrétionnaire réduit à zéro en raison des circonstances de l'espèce.

B-La condamnation de l'administration à statuer

616. Cette possibilité est plus mesurée au regard de l'efficacité du recours en carence : le requérant victorieux obtient du juge que l'administration soit condamnée à prendre un acte, dont le contenu n'est pas déterminé, la seule prise de position de l'administration suffisant à faire disparaître la carence. Il n'est donc pas certain qu'il

---

[2004] *Verwaltungsgerichtsordnung*, texte entré en vigueur en 1960 et fondement de la justice administrative moderne.

[2005] Traduction de C. Autexier et A. Cathaly, *Loi sur la juridiction administrative, édition synoptique bilingue*, Université de la Sarre, Centre d'Études Juridiques Françaises, 1995, p. 73.

[2006] M. Fromont, A. Rieg, *Introduction au droit allemand*, tome 2, Instituts de droit comparé de Dijon et Strasbourg, Éd. Cujas, 1984, p. 179.

soit satisfait de l'acte obtenu. Cela existe en droit allemand comme en droit de l'Union européenne.

En droit allemand tout d'abord, lorsque l'affaire n'est pas en état d'être tranchée, le juge peut rendre un *« jugement de condamnation à statuer »*. Tel est le cas pour les décisions impliquant un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, car le principe de la séparation des pouvoirs interdit que le juge substitue son appréciation à celle de l'administration. Alors, le juge prononce une obligation de redonner au requérant une réponse qui tienne compte de l'opinion juridique du tribunal[2007], c'est-à-dire qu'il renvoie à l'administration qui a alors l'obligation de tenir compte de la position du juge. C'est l'hypothèse la plus fréquente[2008].

En droit de l'Union européenne ensuite, la nature du recours en carence est déclaratoire : selon l'alinéa 1er de l'article 265 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la finalité du recours est de *« faire constater cette violation »*. Le recours vise à faire constater une abstention, il a donc une nature déclaratoire, ce que la doctrine admet communément[2009]. Ainsi lorsque l'arrêt fait droit à la requête, il déclare l'institution en état de carence. Cette déclaration de carence ne remédie pas directement à la situation, elle ne produit ses effets que par l'entremise de l'article 266 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui oblige l'institution à prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt. Les effets d'un arrêt en carence sont donc médiats. C'est l'article 266 qui prévoit que *« l'institution, l'organe ou organisme dont* (…) *l'abstention a été déclarée contraire aux traités, est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne »*. Alors, comme en droit allemand, la constatation de l'illégalité de l'abstention entraîne l'obligation pour l'institution mise en cause de prendre les mesures propres à exécuter l'arrêt, sans que le contenu de l'acte à prendre et qui avait manqué soit déterminé par

---

[2007] §113 al 5, 2e phrase.

[2008] M. Fromont, A. Rieg, *Introduction au droit allemand*, tome 2, *op. cit*., p. 179.

[2009] G. Bebr, « Recours en annulation et en carence », in G. Van Der Meersch (dir.), *Droit des communautés européennes*, Bruxelles, Les Novelles, 1969, p. 321 ; F. Berrod, *La systématique des voies de droit communautaires*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelles Bibliothèque de Thèses, 2003, p. 289, §328 ; J. Boulouis, M. Darmon et J.-G. Huglo, *Contentieux communautaire*, Paris, Dalloz, 2e éd., 2001, p. 222 ; E. Cerexhe, *Le droit européen, les objectifs et les institutions*, *op. cit*., p. 205 ; M. Donny et T. Ronse, « Réflexions sur la spécificité du recours en carence », *Cah. Dr. Eur.* 2000, p. 604 ; R. Joliet, *Le droit institutionnel des Communautés européennes*, Presses universitaires de Liège, 3e tirage, 1990, p. 145 ; H.-G. Kundoch, « Le recours en carence comme moyen juridique de promouvoir l'élection directe du Parlement européen », *Cah. Dr. Eur.* 1975, p. 427 ; F. Mariatte, « Présentation du recours en carence », *Lamy Procédures communautaires*, Étude 330, fasc. 330-10 et 330-15 ; J. Molinier, « Recours en carence », *J.-Cl. Eur.*, Fasc. 340, pt. 79.

l'arrêt. La Cour de justice ne peut pas se substituer à l'institution pour remédier à la carence, ni l'obliger à prendre une mesure. Il incombe à l'institution mise en cause d'agir (c'est-à-dire de prendre les mesures que comporte son exécution) dans un délai raisonnable. Elle est à l'abri de toute injonction du juge. L'objet de cette procédure n'est donc pas de constater l'omission d'une institution, d'obtenir la condamnation de toutes sortes d'abstentions ou de refus de statuer ou d'agir, mais de constater que l'institution mise en demeure s'est abstenue d'agir, de statuer ou d'adopter un acte en violation du Traité. Cette procédure participe donc pleinement, exclusivement, du contrôle de la légalité du comportement des institutions, au même titre que le recours en annulation.

617. Cette limitation, qui peut expliquer que le recours en carence ne séduise pas tellement le justiciable[2010], s'explique en réalité par la logique de la carence : l'illégalité résidant dans l'absence de comportement, le seul fait de prendre un acte remédiera à la carence[2011], peu importe le contenu de cet acte. Cela s'explique par le fait que ce recours n'a pas pour objectif de remédier aux mêmes maux qu'un recours en annulation, sa logique s'en ressent donc.

618. D'autres recours peuvent alors se révéler nécessaires pour le requérant, dont la satisfaction n'est pas forcément certaine. Dans l'hypothèse où la prise de position de l'administration ne s'avérerait pas être celle recherchée par l'administré, le recours en annulation[2012] pourrait lui permettre de poursuivre son dessein. Et dans l'hypothèse contraire dans laquelle l'administration concernée demeurerait inactive malgré la condamnation du juge à statuer, autrement dit lorsque le constat de la carence ne porte pas ses fruits, l'engagement de sa responsabilité pourrait être envisagé[2013], pour condamner son inaction fautive.

619. Avant de conclure sur l'efficacité des recours en carence allemand et européen, il est nécessaire de dire quelques mots de l'action en injonction en droit allemand, ou *« Leistungsklage »*, qui semble également intéressante en matière de carence administrative. Cette action permet d'obtenir la condamnation de l'administration à faire, à ne pas faire ou à tolérer quelque chose. Une telle action peut être utilisée dans

[2010] Si l'on en juge par les statistiques du recours en carence européen, par rapport aux autres recours (S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 17).
[2011] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 251.
[2012] § 42 I VwGO en droit allemand, et art. 263 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
[2013] Sur le fondement de l'article 340 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Un régime de responsabilité pour faute existe aussi en droit allemand, régi par le Code civil, mais selon des règles exorbitantes du droit commun, et complété par la Loi fondamentale (art. 34).

trois buts différents, et celui qui nous intéresse ici est celui consistant à obliger l'administration à faire quelque chose d'autre qu'un acte administratif, comme exécuter une décision déjà prise, *« Vornahmeklage »*. Nous avons fait le choix de ne pas la développer dans cette section car elle n'est en réalité réglementée qu'incidemment par la loi et très peu utilisée en pratique : la plupart du temps en effet, les prestations de l'administration sont fournies en exécution d'une décision administrative et sont donc réclamées au moyen d'une action en émission d'un acte administratif, que nous avons développé dans cette section. Il faut néanmoins en dire un mot ici car cette action *« manifeste l'ampleur des pouvoirs du juge allemand »* et est *« riche en virtualités »*[2014]. Le développement d'une telle action semble, en effet, pertinent au regard du traitement de la carence administrative.

Conclusion du chapitre 2. 620. L'efficacité du Défenseur des droits pour lutter contre la carence administrative conduit à un bilan quelque peu mitigé. Si la simplicité d'utilisation d'une telle institution, globalement vérifiée, profite, entre autres, au traitement de la carence administrative, le droit comparé démontre que le système français n'a pas tout à fait respecté le particularisme inhérent à ce type d'institution, en ignorant d'abord, à travers la question de sa nomination, le fait que l'indépendance, particulièrement dans son apparence, était essentielle à la crédibilité du Défenseur des droits, et en ignorant ensuite, que les pouvoirs de ce dernier doivent rester souples, sans déranger excessivement l'administration, sous peine de devenir inefficaces[2015]. En effet, le net renforcement de ses pouvoirs, dans une logique qui se veut plus contraignante, interroge, car il ne semble pas en adéquation avec la logique même de ce type d'institution : *« L'Ombudsman doit déranger l'administration, faute de quoi son existence serait inutile : mais il ne doit pas la déranger trop, faute de quoi son activité s'avérerait vite impossible »*[2016]. Toute l'ambiguïté de la question des pouvoirs d'un Ombudsman est ainsi résumée : ce dernier doit disposer d'une certaine flexibilité dans l'utilisation de ses moyens d'action, mais, justement à cause de cela, ses décisions ne peuvent présenter de force coercitive[2017]. Sur ce point, il se pourrait que le constituant et

[2014] M. Fromont, A. Rieg, *Introduction au droit allemand*, tome 2, *op. cit*., p. 179.
[2015] Il faut ajouter à cela que la nouvelle institution semble titanesque, et fait craindre une « bureaucratie du contrôle » qui tranche avec la relative légèreté et la personnalisation qui ont toujours caractérisé les institutions nordiques (voir sur ce point : A. Legrand, « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 503-504).
[2016] A. Legrand, « Médiateur et « Ombudsman » : un problème mal posé », *Revue politique et parlementaire*, mars 1973, p. 9.
[2017] R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsmän », *précité*, p. 396.

le législateur organique aient engendré une sorte *« d'Ombudsman à l'envers »*[2018], le rendant finalement moins efficace. Certains pouvoirs du Défenseur des droits sont, ainsi, révélateurs, comme le souligne André Legrand, de la nature incertaine de cette institution[2019] : que veut-on en faire ? *« Un organe technique administratif constituant une simple « soupape de sécurité » »*[2020] ? Ou *« un élément de l'édifice constitutionnel, constitutif d'une construction démocratique fondée sur le gouvernement d'opinion et la prééminence de la loi »* ?[2021].

621. Ces interrogations ne nous empêchent pas de conclure à l'intérêt particulier du modèle classique de l'Ombudsman parlementaire, auquel se rattache le Défenseur des droits sur de nombreux points, s'agissant du traitement de la carence administrative. Les pouvoirs de l'institution lui permettant de détecter, puis de dénoncer, voire d'anticiper, la carence administrative, sont efficaces et adaptés aux hypothèses qui nous intéressent. L'efficacité d'une telle institution réside, alors, dans sa souplesse qui ne peut tout à fait être celle du juge, et qui lui confère une capacité d'adaptation aux différentes hypothèses de maladministration. Ce dernier permet, non seulement, une pondération des intérêts de l'administration et des administrés, tout en optimisant l'action administrative, et il est également tourné vers l'utilité concrète de ses interventions, tout en s'adaptant à la réalité de la vie administrative. Il permet d'envisager le respect de la légalité, non plus en termes d'application binaire, mais en termes de respect gradué du droit, pour observer la manière dont sont mis en œuvre les moyens de l'administration[2022]. Ce qui s'adapte particulièrement bien au tableau tout en nuances dressé par la carence administrative. Au-delà d'une vertu pédagogique qui doit être notée, puisqu'il contribue à définir des standards de bon comportement, il permet de montrer que bon nombre de conflits tenant à la carence de l'administration peuvent être résolus par le dialogue et une bonne volonté partagée. S'il y a quelque chose de naturel dans la mission de ces Ombudsmans, il s'agit pourtant d'un phénomène propre à un certain état d'esprit[2023] : le recours à ce type d'institution implique de donner le pas au consensuel sur le conflictuel et de s'engager dans la conciliation plutôt que dans

[2018] A. Legrand, « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », *précité*, p. 506.
[2019] *Ibid*., p. 506.
[2020] *Ibid*., p. 506.
[2021] *Ibid*., p. 506.
[2022] Voir *infra*., n° 256 et s.
[2023] La société chinoise est par exemple très imprégnée de la logique de la médiation, les médiateurs étant de véritables instruments de régulation de la société. Voir sur ce point : B. Jin, « La médiation en Chine », in *Les Médiateurs en France et à l'étranger*, Colloque du 17 novembre 2000, Centre français de droit comparé, Centre français du commerce extérieur, Société de législation comparée, 2001, p. 91 et s.

l'affrontement[2024]. *« Accepter la médiation signifie accepter le risque de se voir contester dans son fonctionnement plutôt que dans son existence »*[2025].

622. Quant à la voie de droit autonome réservée par le droit allemand et le droit de l'Union européenne à l'objet matériel particulier qu'est la carence administrative, le bilan est globalement positif.

623. Nous pouvons conclure de l'ensemble des éléments étudiés – recevabilité, bien-fondé et effets du jugement – que la *« qualité de l'organisation »*[2026] des recours directs en carence – et particulièrement de celui prévu en droit de l'Union européenne qui est un peu plus abouti[2027], nous semble permettre au requérant de mener son action à terme dans un système cohérent.

S'agissant de la recevabilité, la difficulté principale qui doit être retenue est celle du moment à partir duquel on peut considérer qu'il y a carence. Difficulté à laquelle le droit allemand et le droit de l'Union européenne n'ont pas répondu de la même façon : le droit de l'Union européenne prévoit une phase administrative préalable de deux mois déclenchée par une invitation à agir, tandis que le droit allemand n'oblige l'administré qu'à attendre un délai suspensif de trois mois. Pendant ces délais, l'inaction administrative doit être maintenue : le recours devient irrecevable si l'administration prend position (en droit de l'Union européenne) ou met fin à la carence reprochée (en droit allemand). Cette absence de réaction pendant un certain délai est ce qui a été inventé pour éviter de recourir à la fiction de la décision implicite. On peut y voir *« un moyen souple pour éviter le contentieux, car elle se situe à mi-chemin entre le silence total et la prise d'une décision attaquable »*[2028]. Cela permet à l'administration

---

[2024] La nécessité de sortir des logiques d'affrontement est notamment mise en avant dans le dernier rapport du Médiateur de la République : *« l'essor de la médiation et l'engouement des Français pour ce mode de règlement des conflits ne sont pas le signe de la seule déficience de l'État, mais de la société dans son ensemble. Nous sommes entrés dans de nouveaux rapports aux autres. On veut tout, tout de suite. On a du mal à se soumettre aux règles du collectif. Alors, des tensions binaires apparaissent partout : professeurs/élèves, magistrats/justiciables, soignants/soignés. Nous avons besoin de phases de décompression, de construire le respect réciproque entre les parties. La médiation, comme lieu d'écoute et de compréhension des fragilités individuelles, est plus que jamais nécessaire. Prendre le temps de s'arrêter, de souffler, avant de repartir, c'est ce que propose la médiation et c'est absolument vital pour retrouver le goût du « vivre ensemble »* (Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, p. 44).

[2025] H. Pauliat, « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *précité*, p. 72.

[2026] D. Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, LGDJ, 2002, p. 20.

[2027] Il prévoit en effet deux moments propices à la résorption de l'inaction : un moment administratif et un moment judiciaire (S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2012, p. 321).

[2028] S. Cazet, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 220.

« d'éviter l'issue contentieuse sans pour autant avoir à se lier les mains par une décision attaquable »[2029]. Il nous semble alors que la nature comminatoire de l'invitation à agir, qui n'existe pas en droit allemand, et la précision apportée à la prise de position, qui ne correspond qu'au fait de mettre fin à la carence en droit allemand, sont autant de raisons de voir dans le droit de l'Union européenne une solution plus aboutie sur ce point.

S'agissant du bien-fondé du recours direct en carence, il dépend, en réalité, d'une seule démonstration : celle de l'irrégularité de l'abstention reprochée, qui dépend elle-même des moyens de légalité interne, pour des raisons tenant à l'absence d'acte. Peu importe donc la réduction des moyens que l'on peut constater dans le recours en carence, elle est sans impact réel sur le requérant.

624. En revanche, la *« qualité de l'intervention juridictionnelle »*[2030] demeure sans doute l'élément le plus mitigé, qui explique sûrement, en partie, le peu de succès de ces voies de recours. L'administration est rarement condamnée à prendre un acte déterminé, celui-là même qui est sollicité par le requérant : tel est le cas uniquement en droit allemand, lorsque l'affaire est en état d'être jugée. Plus souvent, elle est condamnée à statuer, c'est-à-dire à prendre un acte dont le contenu n'est pas déterminé par l'arrêt : tel est le cas en droit allemand lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée, et en droit de l'Union européenne par le biais de l'article 266 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cette dernière possibilité est toutefois en adéquation avec la logique de la carence : le seul fait de prendre un acte peut y remédier. La difficulté pour le juge de trouver un équilibre subtil lui permettant d'imposer à l'administration d'agir, sans se substituer pour autant à elle, est ainsi particulièrement prégnante dans le cadre du traitement de la carence administrative.

Conclusion du titre 1. 625. L'approche volontariste du silence administratif, qui consiste à avoir recours au mécanisme de la décision implicite et à présumer *« avec plus ou moins de vraisemblance l'existence d'un consentement »*[2031] ou d'un rejet, présente un intérêt certain, que ce soit d'un point de vue contentieux ou administratif, mais peut être remis en cause. Considérer que l'administration silencieuse décide quelque chose

---

[2029] *Ibid*., p. 220.
[2030] *Ibid*., p. 22.
[2031] M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 166, 1992, p. 6.

n'est pas forcément la solution la plus adaptée à la spécificité de la carence administrative. L'on peut ajouter à cela que, s'agissant du sens donné à cette manifestation de volonté, il ne semble plus n'y avoir, en droit français, ni principe ni exception, tellement l'état du droit positif est obscur.

626. Partant, et même si la fonctionnalité du mécanisme de la décision implicite pour sanctionner l'inaction administrative ne peut être niée, les recours directs en carence étudiés, qu'ils soient juridictionnels ou non, nous ont davantage séduite par leur souplesse et leur adaptation à l'inaction administrative. Cela nous amène à conclure à leur intérêt, l'un ne devant surtout pas exclure l'autre.

Nous avions en effet admis que, si la *« qualité de l'organisation »*[2032] des recours juridictionnels en carence semblait permettre au requérant de mener son action à terme dans un système cohérent, en revanche la *« qualité de l'intervention juridictionnelle »*[2033] laissait à désirer, le juge peinant à imposer à l'administration d'agir sans se substituer pour autant à elle. Sur ce point, la souplesse de l'institution de l'Ombudsman est justement tout à fait appropriée : une telle institution véhicule une souplesse et une adaptation particulièrement adaptées au traitement de la carence administrative. L'Ombudsman peut ainsi envisager le respect de la légalité de manière graduée, sans trop entraver l'action de l'administration. Partant, il ne serait pas raisonnable d'exclure cette *« médecine parallèle à la justice »*[2034]. Il ne faut pas, pour autant, céder à un optimisme exagéré : l'intérêt d'une voie de droit autonome réservée à la carence administrative, tel un remède curatif, ne peut être nié, la collégialité, les garanties procédurales ou l'autorité de la chose jugée étant autant d'avantages que ne peut procurer un Ombudsman.

Le choix entre le mécanisme de la décision implicite et les recours directs contre la carence administrative n'épuise toutefois pas la question du traitement de cette dernière. Ce problème connaît également d'autres procédés, que l'on qualifiera de supplétifs, et qu'il faut maintenant étudier.

[2032] D. Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, LGDJ, 2002, p. 20.
[2033] *Ibid*., p. 22.
[2034] E. Loquin, Rapport de synthèse, in *Les Médiateurs en France et à l'étranger*, Colloque du 17 novembre 2000, Centre français de droit comparé, Centre français du commerce extérieur, Société de législation comparée, 2001, p. 107.

Titre 2 : Les procédés supplétifs de lutte contre la carence administrative

627. Confronté aux difficultés inhérentes à l'appréhension de la carence administrative, un système juridique a d'autres possibilités que celles qui viennent d'être présentées. Au-delà du choix à opérer entre la création d'un recours directement dirigé contre la carence administrative ou d'un détour par le mécanisme de la décision implicite, il demeure des instruments supplétifs, qui ne sont d'ailleurs pas exclusifs les uns des autres, permettant de surmonter, de différentes façons, la carence de l'administration.

À ce titre, il est possible, d'une part, de conférer certains pouvoirs au juge administratif pour qu'il tente de corriger la carence administrative, en incitant l'administration à agir (**Chapitre 1**). D'autre part, il est également possible de choisir de faire produire au sujet de notre étude certains effets, en déclenchant des palliatifs à la carence administrative (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : La neutralisation de la carence administrative par les pouvoirs du juge administratif

628. En 1962, le Huron de Jean Rivero[2035] opérait un constat décevant d'un juge administratif considéré comme trop lent et comme impuissant à imposer l'exécution de ses décisions face à l'autorité de l'administration. En effet, l'intervention du juge était *« parfois tardive et souvent sans effet »*[2036]. Ces deux défauts retentissaient, entre autres, sur le traitement de la carence administrative. Pour être efficace dans cette mission, le juge administratif doit non seulement pouvoir expliquer la portée exacte de ses décisions et leur faire produire des conséquences effectives, mais il doit également, dans certains cas, pouvoir statuer très rapidement.

629. Aujourd'hui, le Huron se réjouirait probablement des progrès réalisés par le juge administratif, sous l'influence de sa concurrence avec le juge judiciaire ou encore de la pression exercée par la Cour européenne des droits de l'homme. Le législateur lui a permis d'imposer ses décisions à l'administration grâce au pouvoir d'injonction (**Section 1**), et il a considérablement développé les procédures d'urgence (**Section 2**), ce qui impacte bien évidemment le traitement de la carence administrative.

Section 1 : La possible mise en œuvre concrète de l'acte manqué par les pouvoirs d'injonction et d'astreinte

630. *« Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? »* se demandait le célèbre Huron[2037]. En effet, il faut le préciser d'emblée, il s'agira ici de n'étudier l'injonction qu'à propos des pouvoirs du juge, et plus particulièrement du juge administratif, et ce bien que l'on puisse la trouver chez d'autres juges, ou encore en dehors des pouvoirs du juge[2038]. Si le commandement de l'injonction se caractérise en

[2035] J. Rivero, « Le Huron au Palais Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz* 1962, p. 40.
[2036] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, tome 114, 2012, p. 125.
[2037] J. Rivero, « Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif », *EDCE*, 1979-1980, n°31, p. 28.
[2038] Les injonctions émanant d'autorités administratives ou législatives sont donc exclues de notre étude (sur ce point, voir : A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 21).

général par la poursuite d'une finalité, celle d'exécuter une norme préexistante, il s'agira donc ici exclusivement de l'exécution d'une décision de justice[2039].

631. Précision supplémentaire, c'est sur le terrain de l'excès de pouvoir que l'injonction nous intéressera tout particulièrement. Si l'impact de ce pouvoir en plein contentieux[2040] n'est absolument pas dénué d'intérêt, ce n'est en effet pas l'aspect de l'injonction que nous cherchons à étudier. Dans le plein contentieux, *« tout est dit ou presque »*, c'est-à-dire que la décision du juge se suffit à elle-même et *« ne nécessite, dans la plupart des cas, aucune mesure d'exécution complémentaire »*[2041]. La condamnation de l'administration à payer des dommages-intérêts n'appelle de la part du juge aucune explication quant à ce que l'administration doit faire pour y obéir[2042]. Dans d'autres recours de plein contentieux, comme en matière d'installations classées, fiscale ou électorale, le juge a déjà des pouvoirs très étendus[2043], notamment des pouvoirs de réformation et de substitution, qui rendent le pouvoir d'injonction nettement moins attrayant ou pertinent[2044].

En matière d'excès de pouvoir, les choses sont différentes. *« Mettre à néant l'acte, mais se refuser à dire ce qui doit nécessairement découler de cette disparition, n'est-ce point, pour le juge, s'arrêter à mi-chemin, sans aller au bout de sa tâche ? »*[2045]. Le Huron de Jean Rivero met ici en évidence que l'injonction a sa place sur le *« terrain pragmatique de la contribution du juge à l'effectivité de la décision qu'il rend »*[2046], et que cela est particulièrement prégnant en matière d'annulation pour excès de pouvoir[2047]. En effet, la

---

[2039] Les injonctions indépendantes de l'exécution d'une décision de justice prévues par la loi du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence seront traitées dans la section 2 de ce chapitre.
[2040] Voir *infra*., n° 799 et s.
[2041] F. Blanco, Débats, in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, Journée d'étude du Centre de Recherches Administratives de l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, PUAM, 2006, p. 123.
[2042] Lorsque le juge condamne l'administration à indemniser une victime des dommages qu'elle a subis, la volonté des requérants peut s'arrêter à l'octroi de l'indemnité si la situation dommageable ne continue plus à produire d'effet. Sur ce point, voir toutefois, *infra*., n° 799 et s., spec. n° 809.
[2043] B. Delaunay, « Pour un intérêt à agir autonome en matière d'injonction », *RDP* 2007, p. 662.
[2044] Par exemple, le juge des installations classées a peu d'intérêt à enjoindre à l'administration d'autoriser une exploitation, puisqu'il a lui-même le pouvoir de délivrer l'autorisation d'exploiter l'installation. Il en est de même pour le juge fiscal, qui a peu d'intérêt à enjoindre à l'administration fiscale de prononcer la décharge de l'imposition, puisqu'il a lui-même le pouvoir de prononcer cette décharge.
[2045] J. Rivero, « Le Huron au Palais Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz* 1962, p. 40.
[2046] Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », in *Mélanges Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 824.
[2047] Cela explique les statistiques citées par Nicolas Font (« Analyse statistique et bilan des arrêts relatifs à l'injonction préventive prononcés par les cours administratives d'appel entre 2001 et 2005 », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 64), mettant en évidence que 70% des demandes d'injonctions sont faites en matière d'excès de pouvoir.

véritable attente des requérants, concernant l'issue d'un recours pour excès de pouvoir, n'est pas forcément l'annulation proprement dite de l'acte : par exemple, l'ambition réelle d'un ressortissant étranger qui conteste le refus du préfet de lui délivrer un titre de séjour est plus probablement l'obtention de ce titre que l'annulation même de ce refus, même si cette dernière peut sembler juridiquement suffisante. La fonction pédagogique et explicative de l'injonction, celle qui amène le juge à être pragmatique et à expliquer à l'administration ce qu'elle doit faire et qui nous intéresse ici, ressort donc nettement dans le contentieux de l'excès de pouvoir.

Cela est particulièrement vrai s'agissant de la carence administrative : l'annulation d'une carence administrative[2048] par le juge de l'excès de pouvoir se suffit rarement à elle-même en ce qu'elle revêt un caractère très théorique. Son annulation pour excès de pouvoir ne parviendra pas à vaincre une carence administrative, elle ne suffira pas à rétablir la légalité. Pour ce faire, l'annulation doit être suivie d'une mesure positive de la part de l'administration. Si le recours pour excès de pouvoir est un procès fait à un acte, l'on ne peut le voir uniquement sous cet angle théorique : il est également un litige entre l'administration et l'administré. À ce titre, le juge doit se préoccuper de l'effectivité des droits reconnus au requérant[2049], le juge étant devenu *« depuis 1995, un juge de la situation litigieuse, qu'il apprécie dans son ensemble, et non plus seulement un juge de l'acte litigieux »*[2050]. C'est à ce titre qu'il est nécessaire d'étudier le pouvoir d'injonction conféré au juge administratif et lui permettant d'ordonner à l'administration les mesures positives concrètes qui découlent de l'annulation d'une inaction illégale.

632. L'injonction, du latin *injunctio*, désigne *« l'action d'imposer une charge »* à quelqu'un[2051], elle est ainsi un *« acte intermédiaire »*, en ce qu'elle s'inscrit *« dans la logique et même dans la chronologie allant de l'existence d'une obligation à l'exécution de l'obligation »*[2052]. Partant, elle est pertinente s'agissant du traitement de la carence administrative, en tant qu'elle *« vise à corriger un comportement illégal, en tant qu'elle impose à son destinataire les mesures à prendre pour assurer le*

[2048] C'est-à-dire l'annulation d'une décision illégale parce que constitutive d'une carence administrative.
[2049] Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 817 et s.
[2050] E. Roux, « Les conséquences pratiques de la loi sur le contentieux administratif français », in Actes du colloque « Les 10 ans de la loi du 8 février 1995 sur les injonctions et les astreintes : une révolution réussie », *Revue juridique nîmoise*, n°1, 2005-2006, pp. 53-54.
[2051] A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit.*, p. 15.
[2052] P. Delvolvé, Préface de la thèse d'A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit.*, p. 6.

rétablissement du droit »[2053], en tant qu'elle impose des obligations de faire à l'administration.

633. Ce sont les injonctions en vue de l'exécution de la chose jugée que nous étudierons, qui ne doivent pas être confondues avec les injonctions à titre principal, dont le prononcé est l'objet même de la saisine du juge et qui sont interdites[2054] par le principe de séparation des pouvoirs[2055]. Interdiction à laquelle la loi du 8 février 1995[2056] a prévu une *« dérogation tout à fait importante »*[2057], en permettant au juge d'expliciter les conséquences à tirer de ses décisions à leurs destinataires, afin de donner un effet utile à ces dernières. Un tel pouvoir vient utilement compléter le mécanisme de l'astreinte imaginé en 1980[2058], qui doit également être étudié.

L'injonction étant devenue en pratique *« chose courante »*[2059] et *« l'une des cartes maîtresses de l'office du juge »*[2060], ce dernier est ainsi davantage incité à se préoccuper des effets concrets de ses décisions[2061] – une telle préoccupation[2062] n'étant absolument pas absente de son esprit avant 1995[2063] – en identifiant « *d'emblée les « mesures*

[2053] A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit*., p. 51.

[2054] CE, Section, 27 janvier 1933, *Le Loir*, *Rec*. p. 136 : le juge *« ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant des injonctions soit à l'administration, soit à ceux qui ont contracté avec elle »* ; voir également : CE, 25 novembre 1953, *Collado*, *Rec*. p. 515 ; CE, 22 novembre 1968, *Ville de Toulouse*, *Rec*. p. 587 ; CE, 4 février 1976, *Elissonde*, *Rec*. p. 1079 : *« il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration »* ; CE, 11 mai 1984, *Pebeyre*, *Rec*. p. 756, *AJ* 1984, p. 559 ; *Dalloz* 1985, p. 65 : *« le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration ou à un organisme privé associé par le législateur à l'exécution d'un service public administratif à l'occasion d'un litige relatif à une décision prise par cet organisme dans l'exercice d'une prérogative de puissance publique »*.

[2055] Plus particulièrement par le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la définition des fonctions administratives et juridictionnelles et leur distinction étant *« au cœur de l'étude sur l'injonction »* (A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit*., p. 36). L'on peut citer ici Édouard Laferrière, qui affirmait que prescrire ces injonctions à titre principal serait pour le juge *« sortir de sa fonction juridictionnelle et entreprendre sur l'administration active »* (É. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, vol. 2, Paris, LGDJ, 1989 (réimpr. 1896), p. 569).

[2056] Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JO* du 9 février 1995, p. 2186.

[2057] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat droit public, 13e éd., 2008, p. 969.

[2058] Loi n° 80-359 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, *JO* du 17 juillet 1980, p. 1799.

[2059] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 977.

[2060] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 367.

[2061] J. Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice*, *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 12.

[2062] Voir notamment sur ce point : F. Blanco, « L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction », *RFDA* 2015, p. 444.

[2063] L'arrêt *Rodière* (CE, 26 décembre 1925, *Rec*. p. 1065 ; *GAJA*, n° 46) est très souvent cité en ce sens, puisqu'il décrit avec beaucoup de soins la façon dont doit être reconstituée la carrière d'un fonctionnaire illégalement évincé. Avec quelques autres, cet arrêt montre que *« le juge administratif n'a pas attendu le vote de la loi de 1995 pour se préoccuper des suites de ses décisions »* (J. Arrighi de Casanova, « Les

nécessairement impliquées » par une annulation » et en les explicitant dans sa décision[2064]. Elle permet ainsi d'expliquer à l'administration le contenu de l'acte manqué par sa carence.

Deux points nous intéressent afin d'évaluer la manière dont le pouvoir d'injonction répond aux hypothèses de carence administrative : ce que le juge peut concrètement ordonner à l'administration d'une part (**§1**), et si cela est réellement efficace d'autre part (**§2**).

§1 : Les mesures ordonnées par injonction

634. Sur le fondement de la loi du 8 février 1995[2065], reconnaissant le pouvoir d'injonction à l'ensemble des juridictions administratives de droit commun[2066], le juge administratif peut ordonner les mesures nécessairement impliquées par l'exécution de la décision de justice (**A**). Mais ces *« habits neufs »*[2067] ayant en quelque sorte *« ragaillardi »*[2068] le juge administratif, ce dernier a montré de l'audace et a ordonné des mesures par le biais de l'injonction au-delà de la loi de 1995 et de ce qui était nécessairement impliqué par la décision de justice (**B**).

---

habits neufs du juge administratif », *précité*, p. 12). L'on peut ajouter à cela que cette préoccupation des effets réels de la décision était déjà à l'origine de la théorie du fonctionnaire de fait, suivant laquelle l'annulation de la nomination irrégulière d'un agent demeure sans incidence sur les décisions qu'il a prises tant qu'il était en fonction (CE, 2 novembre 1923, *Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes et Sieur Bousquié*, *Rec*. p. 699 ; CE, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police contre Ihsen Mtimet*, *Rec*. p. 234 ; *AJDA* 2001, p. 643 ; *ibid*., p. 672). L'on retrouve aussi le même esprit dans la jurisprudence excluant que l'annulation d'un acte réglementaire produise effet sur les décisions individuelles créatrices de droit prises sur son fondement et devenues définitives (CE, Section, 1er avril 1960, *Sieur Quériaud*, *Rec*. p. 245), ou dans la technique du *« renvoi pour faire ce que de droit »* (R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 963 ; Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 819).

[2064] J. Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », *précité*, p. 12.

[2065] Loi n°95-125 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JO* 9 février 1995, p. 2175.

[2066] Il faut préciser que les juridictions spécialisées n'ont pas de pouvoir d'injonction, qui relève dans ce cas du Conseil d'État, à l'exception des juridictions chargées du contentieux de la tarification sanitaire et sociale.

[2067] J. Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », *précité*, p. 11.

[2068] *Ibid*., p. 13.

A-Les injonctions légales

635. La loi du 8 février 1995 a prévu que, pour demander une injonction, les parties doivent produire des conclusions en ce sens[2069], étant précisé qu'il s'agit d'une demande de plein contentieux[2070].

636. Les articles L. 911-1 et L. 911-2 du Code de justice administrative prévoient des injonctions préventives, à l'encontre tant des personnes publiques que des organismes de droit privé investis d'une mission de service public, *« dont le juge peut assortir les annulations et condamnations qu'il prononce, dans le moment même où il les prononce, et dont l'objet est d'expliciter et concrétiser ce que doit être le comportement de la partie qui en est destinataire pour que les obligations que la chose jugée lui impose soient respectées »*[2071]. Le juge peut alors prescrire, dans le dispositif du jugement au principal, une mesure dans un sens déterminé[2072] ou un réexamen de la demande[2073].

637. Ces mêmes injonctions peuvent être demandées *a posteriori*, au titre de l'article L. 911-4 du Code de justice administrative, qui permet aux parties de revenir devant le juge si elles sont confrontées à une inexécution avérée, afin qu'il prononce une injonction d'exécuter la chose jugée, soit que le juge n'ait pas usé de son pouvoir d'injonction dans le jugement initial, soit qu'il ait prescrit des mesures qui n'ont pas été réalisées par l'administration[2074]. C'est un *« retour devant le juge, à qui il appartiendra d'exercer les contraintes nécessaires »*[2075].

638. Ce qui nous intéresse ici, ce n'est pas tant le moment pendant lequel l'injonction est demandée, mais plutôt le contenu des mesures prescrites par le juge. Il est nécessaire pour cela de distinguer les contentieux à l'issue desquels l'annulation d'une carence administrative impliquait nécessairement qu'une mesure soit prise dans un sens

---

[2069] Sur les raisons qui ont poussé le législateur à privilégier cette solution, voir : Commission des lois de l'Assemblée nationale, Rapport n°1427, Paris, Doc. Ass. Nat., 1993-1994, tome II, pp. 106-107 ; F. Moderne, « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », *RFDA* 1996, p. 54.
[2070] CE, 4 juillet 1997, *Leveau*, *Rec*. p. 282 ; CE, 4 juillet 1997, *Époux Bouzerak*, *Rec*. p. 278 (qui abandonnent la jurisprudence *Époux Reghis* (*Rec*. p. 832) rendue le 18 octobre 1995) ; CE, 29 juillet 2002, *Bourdon*, *Rec. tabl.* p. 887 ; CE, 28 juillet 2006, *Département des Yvelines contre Mme Senlis*, *Rec. tabl.* p. 1029 ; CE, Avis, 11 octobre 2006, *M. et Mme Lamri*, *Rec*. p. 425.
[2071] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 974.
[2072] Art. L. 911-1 du Code de justice administrative.
[2073] Art. L. 911-2 du Code de justice administrative.
[2074] D. Bonmati (in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 28) rappelle à ce titre que *« une fois que les mesures d'exécution sont définies, c'est dans ce seul cadre que l'exécution doit se faire, ni en deçà, ni au delà, ni à côté »*.
[2075] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 974.

déterminé, des contentieux où une nouvelle décision devait intervenir après une nouvelle instruction[2076]. Dans la première hypothèse, *« l'administration, en présence de la chose jugée, n'a aucune liberté de choix quant à la décision que son respect lui impose de prendre »*[2077]. Le juge assortit l'injonction la plupart du temps d'un délai d'exécution, alors même que cela n'est qu'une simple faculté[2078]. Dans la seconde hypothèse, l'exécution de la chose jugée ne permet pas de dire dans quel sens la décision doit être prise, donc le juge impose à l'administration le réexamen de sa décision, cette fois dans un délai forcément déterminé. De manière générale, le juge administratif devra choisir la seconde option dès lors que l'administration détient un certain pouvoir d'appréciation sur la mesure à prendre[2079]. *A fortiori*, il est également impossible que le juge enjoigne à l'administration de prendre une mesure qu'elle seule a le pouvoir de décider[2080].

Deux éléments retiennent, pour ce faire, l'attention du juge : les motifs de l'annulation, afin de vérifier si un nouveau refus par l'administration serait impossible (**1**), et d'éventuels changements de circonstances de fait ou de droit qui auraient délié l'administration de son obligation (**2**).

[2076] En effet, si cette distinction n'est effectuée par les textes qu'à l'égard des injonctions *a priori*, rien n'interdit de penser que pareille dichotomie vaut également en matière d'injonctions *a posteriori* (J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *RFDA* 1996, p. 333). L'on peut également ajouter les statistiques citées par Jean-Marie Pontier (in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 111) et fournies par Florent Blanco : entre 1995 et mars 2005, 54% des décisions d'injonctions auraient été prises sur le fondement de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative et 46% sur le fondement de l'article L. 911-2.

[2077] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 975.

[2078] A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit*., p. 731.

[2079] TA Limoges, 25 janvier 1996, *M. et Mme de Chaisemartin*, n° 950121 : *« considérant qu'en admettant même que le préfet ne puisse s'opposer à la demande des requérants en invoquant un des motifs limitativement prévus par l'article R. 126-1 du Code rural, l'article R. 126-8 du même code donne à l'autorité administrative le pouvoir de subordonner l'exécution des travaux de plantations à certaines conditions ; que, par suite, les termes mêmes dudit article R. 126-8 font obstacle à ce qu'il puisse être fait application des dispositions de l'article L. 8-2 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel... »* ; CE, 7 avril 1995, *Grekos, Rec.* p. 159 : s'agissant de l'annulation pour erreur de droit du refus de renouveler le requérant dans ses fonctions de professeur associé d'une université, le ministre compétent ayant estimé que les textes applicables lui interdisaient de décider ce renouvellement alors qu'ils lui laissaient en réalité un pouvoir d'appréciation. En raison même de ce pouvoir discrétionnaire, le Conseil d'État refuse d'imposer au ministre de faire droit aux prétentions du requérant.

[2080] Voir par exemple : CE, 20 décembre 1995, *Sieur Bossy*, n°176103 : la requête tendait à ce que le magistrat enjoigne à la Direction de la Poste de prendre toute disposition apte à faire respecter le principe de continuité du service public durant les grèves de fin 1995.

1-L'attention portée sur les motifs de l'annulation de la carence administrative

639. Lorsque le juge de l'excès de pouvoir annule un refus opposé à un administré qui sollicitait un avantage quelconque, l'on a tendance à considérer que l'injonction prescrite doit se borner à ordonner à l'administration de réexaminer la situation dans un délai déterminé[2081]. En effet, en principe, une telle annulation *« ne vaut pas autorisation, mais impose simplement une autre instruction de la demande »*[2082] dans des conditions régulières et conformes à la chose jugée[2083].

640. Un tel raisonnement doit être précisé. Il n'est logique qu'en tant qu'un nouveau refus n'est pas *a priori* impossible, si l'autorité compétente corrige l'illégalité externe qui avait fondé l'annulation, ou encore si elle substitue au motif illégal sous-tendant le refus initial un motif valable[2084]. Dans ce cas, en effet, le juge sortirait de son office *« s'il prescrivait à l'administration d'accorder une autorisation aux lieu et place du refus qu'il annule »*[2085]. Mais il n'est plus pertinent de considérer que le juge administratif doit se contenter de prescrire un réexamen de la demande lorsqu'il est certain qu'un nouveau refus serait illégal. Tel est le cas lorsque l'avantage sollicité est en tous points conforme aux règles applicables et que le requérant a en conséquence droit à l'obtenir[2086].

Partant, il est nécessaire de vérifier si un nouveau refus de la part de l'administration serait illégal, et cela conduit le juge administratif à s'intéresser aux motifs de son annulation afin de déterminer s'il peut prescrire une mesure déterminée à la place d'un réexamen de la décision. L'annulation pour un vice de forme ou de procédure, ou encore une erreur de droit, exclura toujours la possibilité de prescrire une mesure déterminée, car l'administration pourrait réitérer son refus après avoir remédié au vice en question, tandis que l'annulation pour certains vices de fond pourrait le convaincre que l'administration ne pourrait de toute façon pas légalement refuser à nouveau

---

[2081] Voir par exemple : TA Lyon, 15 mars 1995, *SCI Pégaz*, n° 9403219 : ayant censuré un refus de permis de construire, le tribunal estime que sa décision n'impliquait pas nécessairement la délivrance de l'autorisation litigieuse et prescrit au maire de statuer à nouveau dans un délai de trois mois.

[2082] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *RFDA* 1996, p. 333.

[2083] CE, Section, 7 décembre 1973, *Société civile agricole des Nigritelles ; Entreprise Fayolle* (2 arrêts), *Rec.* p. 699 et 703 ; *AJDA* 1974, p. 81, chron. J. Fourré et M. Boyon ; et p. 85.

[2084] Voir par exemple : CE, 5 avril 1991, *SCI du Moulin Moyen*, n° 87126 (en matière de permis de construire).

[2085] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333.

[2086] Voir par exemple : CE, Section, 5 janvier 1979, *Ville de Mâcon, Rec.* p. 846.

l'avantage sollicité. Alors, il pourrait prescrire une mesure déterminée, qu'elle devait prendre puisque c'est son absence qui a justifié l'annulation au fond.

641. L'annulation des décisions de refus de titre de séjour est un exemple pertinent de ce raisonnement. Suite à cette annulation, le juge peut-il enjoindre à l'administration de délivrer le titre ou seulement de réexaminer la demande ? Si l'annulation est justifiée par une violation du droit au respect de la vie privée et familiale de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors elle implique une mesure déterminée : celle de délivrer le titre de séjour. En effet, il existe dans la législation un titre de séjour spécifique portant la mention « vie privée et familiale » dont la délivrance est soumise à l'unique condition d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale qu'entraînerait un refus. La prescription de cette mesure déterminée est donc justifiée par le motif même de l'annulation contentieuse[2087]. En revanche, si l'annulation est justifiée par un vice de procédure quelconque, ou une erreur de droit, le raisonnement ne peut être le même. Dans ce cas, une procédure régulière ou une interprétation exacte du droit applicable pourraient conduire à une décision similaire à celle dont on a prononcé l'annulation. La seule voie possible pour le juge est alors de prescrire un réexamen de la décision annulée à l'administration, et non pas une mesure déterminée[2088].

642. De la même façon, dans un autre domaine, l'annulation du refus du Président de l'Université de Rennes d'inscrire les requérants en première année de DEUG-STAPS a

---

[2087] CE, 21 décembre 1994, *Mert*, n° 143868 ; *RFDA* 1995, p. 222 ; *AJDA* 1995, p. 266 ; CE, 14 avril 2010, *M. A.*, n°307801 : *« Considérant que cette annulation implique nécessairement, compte tenu de son motif et en l'absence au dossier de tout élément indiquant que la situation du requérant se serait modifiée, en droit ou en fait, depuis l'intervention de l'arrêté du 3 mai 2005, la délivrance d'un certificat de résidence portant la mention vie privée et familiale à M. A ; qu'il y a lieu ainsi, en application des dispositions de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative, d'enjoindre au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire de faire délivrer ce titre de séjour à l'intéressé dans un délai d'un mois suivant la notification de la présente décision »* ; CE, 17 avril 2013, *Mme A.*, n°346309 : *« Considérant qu'en raison du motif qui la fonde, l'annulation de l'arrêté attaqué implique nécessairement, compte tenu de l'absence de changements de circonstances de droit ou de fait y faisant obstacle, qu'un titre de séjour portant la mention "vie privée et familiale" soit délivré à la requérante sur le fondement de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative ; qu'il y a lieu d'enjoindre au préfet de police de délivrer ce titre à Mme A...dans un délai d'un mois à compter de la notification de cette décision »*. Voir également : TA Paris, 10 novembre 1995, *Mlle Goumeziane*, n° 9415897/4 ; TA Paris, 9 février 1996, *Mme Canoa Figueredo*, n° 9516123/4.

[2088] CE, Avis, 30 décembre 2013, *Mme B. A.*, n°367615 : l'annulation du refus d'admission provisoire au séjour au titre de l'asile, à cause de l'omission par l'administration pendant la procédure de délivrer un document d'information au requérant, doit conduire le juge, non pas à enjoindre à l'administration de délivrer l'autorisation demandée, mais à réexaminer sa demande, ainsi qu'à communiquer le document omis.

conduit le juge à ordonner l'inscription initialement refusée[2089], *« compte tenu du motif d'annulation retenu par le présent jugement »*, motif reposant sur la violation du principe de la liberté de tout candidat d'être inscrit dans l'établissement de son choix. Le commissaire du gouvernement doutait que cela soit possible[2090], car la liberté évoquée cède lorsque les capacités d'accueil sont dépassées[2091], mais l'Université n'avait pas pu prouver que tel était le cas lorsque les candidats avaient déposé leur demande d'inscription. Il était donc impossible que le Président réitère son refus. L'on retrouve la même logique dans le cas de l'annulation d'un refus de communication de documents administratifs, qui conduit, la plupart du temps, le juge à prescrire à l'administration de porter les documents à la connaissance du requérant, ce devoir étant issu des articles L. 300-1 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration[2092].

643. Au-delà de la sollicitation par un administré d'un avantage quelconque, il est également possible pour le juge administratif de déduire de l'annulation d'un refus de prendre un décret d'application d'une loi la nécessité d'enjoindre à l'administration de prendre ce décret[2093]. En effet, celle-ci ne peut plus réitérer légalement son refus par la suite. Il faut néanmoins préciser qu'il n'entre pas dans la compétence du juge de préciser ce que doit être le contenu des décrets à intervenir[2094].

2-L'attention portée aux changements de circonstances de fait ou de droit

644. Les mesures d'exécution d'un jugement d'annulation doivent également prendre en compte, non pas les circonstances de fait ou de droit qui entourent l'édiction

---

[2089] TA Rennes, 28 septembre 1995, *Mademoiselle Jehan et autres*, *Rec*. p. 58 ; *LPA* avril 1996, n°48, concl. Gualeni ; *RFDA* 1996, p. 345.

[2090] C. Gualeni, Concl. sur TA Rennes, 28 septembre 1995, *Mademoiselle Jehan et autres*, *LPA* avril 1996, n°48, p. 6.

[2091] Selon l'article 14 de la loi n°84-52 du 26 janvier 1984, par exemple pris en considération dans : CE, 27 juillet 1990, *Université Paris-Dauphine contre Ardant et Langlois-Meurinne*, *AJDA* 1991, p. 151 ; *LPA* 8 mars 1991, n°29, p. 14.

[2092] Voir par exemple : CE, 12 juillet 1995, *Domarchi*, n° 161803 ; TA Paris, 4 mai 1995, *Lavaurs*, n° 9213792/7 ; TA Paris, 1er juin 1995, *Barau*, n° 9314436/7.

[2093] Le Conseil d'État ne voit en effet pas d'obstacle de principe à enjoindre au gouvernement de prendre les décrets d'application d'une loi : CE, Section, 26 juillet 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, *Rec*. p. 293 ; *DA* 1996, n°444 ; *RFDA* 1996, p. 768, concl. C. Maugüé ; CE, 13 janvier 1997, *Viscontini*, *Rec*. p. 1018, *AJ* 1997, p. 484 ; CE, 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, *Rec*. p. 322 ; *RFDA* 2003, p. 116 ; CE, Ass., 7 juillet 2004, *Danthony*, *Rec*. p. 309 ; *RDP* 2005, p. 496 ; CE, 27 juillet 2005, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers*, n°270327 ; CE, 27 juillet 2005, *Association Bretagne Atelier*, n°261694.

[2094] CE, Section, 26 juillet 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, *Rec*. p. 293, concl. Maugüé ; CE, 13 janvier 1997, *Viscontini*, *AJDA* 1997, p. 484 ; CE, 21 mai 1997, *Dobler*, *Rec*. p. 1019 ; CE, 4 avril 2001, *Marsen-Bocquet*, n°210661.

de la décision censurée, *« mais bien celles qui existent à la date à laquelle intervient cette exécution »*[2095]. En effet, le juge ne peut pas enjoindre à l'administration de prendre une mesure déterminée alors qu'il ignore *« si un élément nouveau n'a pas délié celle-ci de l'obligation qui pesait initialement sur elle »*[2096]. Ce problème[2097] a notamment été envisagé par Didier Chauvaux et Jacques-Henri Stahl[2098]. Cela est rappelé par le juge à propos des refus de délivrer un titre de séjour : pour que le juge puisse enjoindre à l'administration de délivrer l'autorisation demandée, la situation du requérant ne doit pas avoir changé[2099], auquel cas il devrait se contenter d'enjoindre à l'administration de réexaminer la demande pour tirer toutes les conséquences de ce changement[2100].

645. Heureusement, le juge a accepté d'appréhender ces circonstances postérieures[2101], évitant ainsi de vider la loi d'une grande partie de son contenu[2102] en se contentant de renvoyer à l'administration le soin de déterminer elle-même le sort à réserver au requérant. Le juge administratif s'autorise, au contraire, à ordonner une mesure déterminée si l'administration n'a fait état d'aucune circonstance postérieure à la décision annulée qui aurait pu l'affranchir de cette obligation[2103]. Cela *« fait peser sur*

[2095] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333. Voir par exemple en ce sens : CE, 8 juin 1990, *Mme Rougerie*, *Rec*. p. 147 ; *RFDA* 1991, p. 331, concl. M. Laroque ; *AJDA* 1990, p. 892, note J.-M. Breton.

[2096] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333. En effet, le dossier d'un recours en excès de pouvoir ne fait pas, en règle générale, mention des circonstances postérieures à la décision attaquée, puisque, en vertu du principe d'appréciation de la légalité d'un acte au jour de son édiction, celles-ci se révèlent sans influence sur le raisonnement du juge (R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 226 et s.).

[2097] Ce problème ne se pose pas lorsque l'administration est tenue d'exécuter un jugement d'annulation en se replaçant à la date de la décision censurée (voir par exemple : TA Rennes, 28 septembre 1995, *Mademoiselle Jehan et autres*, *précité*). Il ne se pose pas non plus lorsque c'est une injonction *a posteriori* qui est demandé : le juge, pour définir en quoi consiste la bonne exécution du jugement d'annulation antérieur, prendra naturellement en compte les évènements survenus depuis l'édiction de la mesure reconnue illégale (voir par exemple : TA Paris, 10 novembre 1995, *Consorts Xu*, n° 9505843/4).

[2098] D. Chauvaux, J.-H. Stahl, « Conditions relatives au pouvoir d'injonction conféré au juge administratif par la loi du 8 février 1995 », *AJDA* 1996, p. 115.

[2099] CE, 14 avril 2010, *M. A.*, n°307801, *précité* ; CE, 17 avril 2013, *Mme A.*, n°346309, *précité*.

[2100] CE, 4 février 2011, *M. A.*, n°319614 ; CE, 20 juin 2012, *Ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et de l'immigration contre Mme B.*, n°346073 (la naissance de l'enfant français de la requérante avait changé sa situation et faisait obstacle à l'injonction faite à l'administration de délivrer l'autorisation ainsi qu'obligation au préfet de réexaminer la demande).

[2101] Le principe a été posé dans : CE, 4 juillet 1997, *Leveau* et *Bouzerak*, *AJDA* 1997 p. 584. Il était déjà consacré auparavant, voir par exemple : TA Paris, 10 novembre 1995, *Mlle Goumeziane*, n° 9415897/4 ; TA Paris, 9 février 1996, *Mme Canoa Figueredo*, n° 9516123/4.

[2102] D. Chauvaux, J.-H. Stahl, « Conditions relatives au pouvoir d'injonction conféré au juge administratif par la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 120.

[2103] Voir par exemple : CE, 14 avril 2010, *M. A.*, n°307801.

l'autorité en charge du dossier le devoir d'informer le juge des éventuels développements dont elle a connaissance » et permet ainsi au juge administratif *« d'exercer pleinement et en parfaite connaissance de cause le pouvoir d'injonction que lui confie la loi du 8 février 1995 »*[2104].

646. En conclusion, le juge doit se contenter de prescrire un réexamen de la demande sur le fondement de l'article L. 911-2 du Code de justice administrative si un nouveau refus de l'administration est légalement possible, mais également si les circonstances de fait ou de droit ont changé entre l'édiction de la décision censurée et le moment où intervient l'exécution de la décision demandée. Telle est la position choisie en matière d'annulation de refus de permis de construire, le Conseil d'État considérant dans la plupart des cas qu'une telle annulation *« n'impliquait pas nécessairement la délivrance d'un tel document »*, mais seulement que l'administration prenne une nouvelle décision après avoir procédé à un réexamen[2105], ce qui est confirmé par Nicolas Font[2106], et sûrement lié à la complexité du domaine en question[2107]. Au contraire, si un nouveau refus de l'administration est légalement inenvisageable – ce qui est plus rare que l'inverse[2108] – et si l'administration n'a pas prouvé qu'elle était déliée de son obligation par un changement de circonstances, alors le juge pourra prescrire une mesure déterminée sur le fondement de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative[2109], puisqu'il peut, dans ce cas, *« en déterminer le contenu »*[2110].

[2104] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333.

[2105] CE, 11 janvier 2008, *M. et Mme A.*, n°301373 ; CE, 26 juin 2008, *M. A.*, n°287645 ; CE, 17 novembre 2010, *M. A.*, n°317063 ; CE, 3 juin 2013, *Commune de Challex*, n°350681 ; CE, 23 février 2017, *M. et Mme A. et SARL Côte d'Opale*, n°395274.

[2106] N. Font, « Analyse statistique et bilan des arrêts relatifs à l'injonction préventive prononcés par les cours administratives d'appel entre 2001 et 2005 », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit.*, p. 66.

[2107] R. Moussaron, Débats, in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit.*, p. 127.

[2108] D. Bonmati, Débats, in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit.*, p. 120.

[2109] Par ailleurs, l'on peut noter que les requérants ont peu à peu pris l'habitude de demander à titre principal une injonction de prendre une mesure dans un sens déterminé et, à titre subsidiaire, de prononcer une injonction de réinstruire l'affaire (D. Bonmati, Débats, in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit.*, p. 112), et que le Conseil d'État a parfois cherché à donner un plein effet à la demande d'injonction en se plaçant d'office sur le terrain de l'article L. 911-2 du Code de justice administrative (voir en ce sens par exemple : CE, 19 mai 1999, *Ville de Mons-en-Baroeul*, n°185766 ; CE, 22 février 2002, *Dieng*, *RFDA* 2002, p. 1080, concl. Chauvaux ; CE, 5 novembre 2003, *SCI Les blés d'or*, n°237383).

[2110] C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *DA* 2004, n°3, chron. 6.

B-Les injonctions prétoriennes

647. Dans plusieurs décisions[2111], le Conseil d'État a adressé à l'administration des injonctions explicites, en dehors de toutes conclusions en ce sens, et donc en dehors des conditions prévues par la loi de 1995 en vertu desquelles il est habilité à exercer un pouvoir d'injonction. Dans le dispositif même de ces jugements, il a pris soin de préciser que les annulations prononcées *« comportent les obligations énoncées aux motifs »*, qui en sont le *« soutien nécessaire »*. Cette technique marque *« clairement la volonté du juge d'ordonner à l'administration un comportement précis »*[2112]. Cette pratique déroge donc à l'interdiction de statuer *ultra petita*.

Ces affaires concernent des injonctions adressées à l'autorité réglementaire. Elles nous intéressent tout particulièrement parce qu'elles touchent justement des hypothèses de carence administrative, les décisions annulées l'étant *« toutes au motif qu'elles ne contiennent pas, ou n'ont pas pris en compte, une mesure qu'elles devaient prévoir ou retenir »*[2113].

Si la plupart des mesures prescrites d'office dans ces affaires par le juge administratif sont impliquées par l'exécution de sa décision, son but étant de permettre l'efficacité de celle-ci (**1**), il va parfois plus loin, en se permettant de prescrire des mesures allant au-delà de ce qui est naturellement impliqué par cette exécution (**2**).

1-La prescription d'office de mesures impliquées par l'exécution de l'annulation du juge

648. L'annulation pour excès de pouvoir étant impuissante à vaincre la carence administrative en cause, le juge administratif s'est permis, dans certaines affaires[2114], de

---

[2111] CE, 25 juin 2001, *Société à objectif sportif « Toulouse Football Club »*, *RFDA* 2003, p. 57 ; *LPA* 28 septembre 2001, concl. De Silva ; CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, *Rec*. p. 303 ; *AJDA* 2001, p. 1046 ; *LPA* 24 octobre 2001 ; *RDP* 2002, p. 752 ; CE, 27 juillet 2001, *Titran I*, Rec. p. 411 ; *AJDA* 2001, p. 1046 ; CE, 5 mars 2003, *Titran II*, *AJDA* 2003, p. 1008 ; CE, 28 avril 2003, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires*, n°237717, *BJDCP* 2003, n°28, p. 286, concl. Piveteau ; CE, 28 avril 2003, *Fédération française des courtiers d'assurance et de réassurance et autres*, n°233343 et 233474.

[2112] C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *précité*, chron. 6.

[2113] *Ibid*., chron. 6.

[2114] CE, 25 juin 2001, *Société à objectif sportif « Toulouse Football Club »*, *RFDA* 2003, p. 57 ; *LPA* 28 septembre 2001, concl. De Silva ; CE, 5 mars 2003, *Titran II*, *AJDA* 2003, p. 1008 ; CE, 28 avril 2003, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires*, n°237717 ; CE, 28 avril 2003, *Fédération française des courtiers d'assurance et de réassurance et autres*, n°233343 et 233474.

prescrire d'office les mesures positives permettant de corriger cette illégalité. Cette logique est même parfois explicite dans ses décisions[2115].

Ainsi, le Conseil d'État enjoint à la commission compétente de procéder à une nouvelle homologation du classement final d'un championnat en appliquant à l'un des matchs joués la sanction qui, à défaut d'avoir été prise, a fondé l'annulation de la décision d'homologation contestée[2116]. Il donne, selon les termes de Jean-François Lachaume, *« un véritable cours de droit positif sur l'homologation des résultats des championnats fédéraux »*[2117]. Il enjoint, également, au garde des Sceaux de prévoir l'effacement dans les fichiers informatisés des condamnations et autres mesures ayant fait l'objet d'une amnistie ou d'une réhabilitation, dont l'absence a justifié l'annulation de l'arrêté litigieux, tout en précisant qu'il *« lui incombe de prévoir explicitement que cette modification devra consister en l'effacement de toutes les mentions de nature à rappeler l'existence des condamnations* (et autres mesures) *et que ne pourra subsister dans le fichier que la référence à la loi d'amnistie ou à la décision portant réhabilitation »*[2118]. Ou encore, il enjoint au gouvernement de compléter le Code des marchés publics en prévoyant les modèles d'avis et d'avis de pré-information, dont l'absence a fondé l'annulation de certaines dispositions du Code[2119].

649. Pour certains, ces injonctions s'exercent au nom de l'efficacité[2120]. Il est toutefois peu évident de fonder un pouvoir d'injonction d'office appartenant au juge administratif sur l'efficacité de la décision de justice : comme le rappelle à juste titre Camille Broyelle, si les administrés bénéficient d'un droit à l'exécution des décisions de

---

[2115] Dans l'arrêt *Titran II*, le Conseil d'État affirme qu'*« une telle annulation partielle des arrêtés attaqués ne saurait avoir pour effet de maintenir dans l'ordre juridique une disposition contraire aux garanties prévues par le Code pénal* (…) *il y a lieu, dans ces conditions, d'en préciser la portée par des motifs qui en constituent le soutien nécessaire »*.

[2116] CE, 25 juin 2001, *Société à objectif sportif « Toulouse Football Club »*, *précité*.

[2117] J.-F. Lachaume, note sous CE, 25 juin 2001, *Société à objectif sportif « Toulouse Football Club »*, *Revue juridique et économique du sport*, mars 2002, p. 43.

[2118] CE, 5 mars 2003, *Titran II*, *précité*.

[2119] CE, 28 avril 2003, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires*, *précité* ; CE, 28 avril 2003, *Fédération française des courtiers d'assurance et de réassurance et autres*, *précité*.

[2120] Voir notamment en ce sens : les conclusions non publiées de F. Lamy sur *Titran II* (citées par C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *précité*, chron. 6.) : *« Vous pourrez utilement préciser au garde des Sceaux qu'il est tenu de prendre, dans un délai raisonnable, un arrêté modifiant les arrêtés litigieux »* ; M. Guyomar, P. Collin, « Les décisions par lesquelles le Conseil d'État précise la portée d'une annulation « en tant que ne pas » et prononce une annulation aux effets différés s'inscrivent dans la ligne d'une évolution de la jurisprudence qui témoigne du souci croissant de pédagogie et d'efficacité du juge de l'excès de pouvoir », note sous CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis, AJDA* 2001, p. 1046.

justice[2121], cela s'adresse avant tout à l'administration[2122], et ne vise pas directement le juge en *« l'habilitant à prendre en charge l'après-contentieux »*[2123].

650. Malgré cela, nous pensons, du point de vue du respect de la légalité, que cette pratique jurisprudentielle n'est pas nécessairement condamnable, lorsqu'elle a pour finalité de mettre fin à un comportement illégal. Le litige étant *« un instant particulier de communication du juge avec l'administration »*[2124], il est opportun qu'il complète sa décision par des indications visant à déterminer ce que l'administration devra faire pour l'exécuter[2125]. De plus, comme le rappelle Camille Broyelle, ces injonctions n'affectent pas la liberté d'appréciation de l'administration, car cette liberté n'existait pas[2126]. Les dispositions que le juge lui enjoint d'édicter sont celles qu'elle devait prendre et dont l'absence a justifié l'annulation au fond. Partant, le raisonnement du juge n'est pas artificiel, *« l'injonction ne consiste qu'à rappeler l'administration au respect des obligations résultant des motifs mêmes de la décision d'annulation, et auxquelles elle serait de toute façon soumise, le juge ne l'eût-il pas mentionné dans le dispositif de sa décision »*[2127]. La logique est donc finalement la même que celle des injonctions prononcées sur le fondement de la loi du 8 février 1995 : le juge ne fait que dire ce qui était déjà sous-jacent dans sa décision[2128], il cherche à en faciliter la lecture par l'administration, en prescrivant uniquement les mesures contenues et déterminées par l'annulation[2129]. Pour Alix Perrin, c'est *« la volonté du juge de consacrer pleinement*

[2121] CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby contre Grèce*, *AJDA* 1997, p. 986.

[2122] La Cour affirme en effet que *« la protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou arrêt prononcé par une telle juridiction »* et *« si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties de l'article 6 dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdraient toute raison d'être »*.

[2123] C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *précité*, chron. 6.

[2124] *Ibid*., chron. 6.

[2125] Voir notamment sur ce point : F. Blanco, « Le Conseil d'État, juge pédagogue. À propos des arrêts Sté à objet sportif « Toulouse Football Club » (CE Sect. 25 juin 2001), Vassilikiotis (CE Ass. 29 juin 2001) et Titran (CE 27 juillet 2001) », *RRJ* 2003, p. 1513 ; E. Roux, « Les conséquences pratiques de la loi sur le contentieux administratif français », in Actes du colloque « Les 10 ans de la loi du 8 février 1995 sur les injonctions et les astreintes : une révolution réussie », *Revue juridique nîmoise*, n°1, 2005-2006, p. 56.

[2126] C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *précité*, chron. 6.

[2127] *Ibid*., chron. 6.

[2128] Pierre Méhaignerie, garde des sceaux à l'époque de la réforme, insistait sur ce caractère : *« en explicitant clairement ce qu'impose l'exécution du jugement, le juge administratif ne fait qu'aider et éclairer l'administration »* (cité par S. Pontier, « L'exécution des décisions du juge et l'application des injonctions », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 38).

[2129] L'on peut toutefois émettre une réserve à ce titre quant à la jurisprudence *Toulouse Football club*, dans laquelle le juge se place davantage hors du litige, en cherchant en quelque sorte à prévenir

l'extension de son office à l'égard de l'exécution de ses décisions »[2130] qui permet d'expliquer cette pratique, le juge accordant beaucoup d'importance aux conséquences à tirer de l'illégalité constatée. Cette forme particulière d'injonction marque ainsi *« la mutation de l'office du juge qui intègre désormais pleinement l'exécution de la décision, c'est-à-dire l'après-jugement, le temps à venir »*[2131], à un tel point que le juge s'est également permis de prescrire des mesures allant au-delà de ce qui est impliqué par l'exécution de l'annulation du juge.

2-La prescription d'office de mesures allant au-delà de ce qui est impliqué par l'exécution de l'annulation du juge

Dans d'autres hypothèses[2132], le juge se permet de prescrire d'office des mesures qui vont au-delà de ce qui est impliqué par l'exécution de l'annulation.

651. Il fait preuve, parfois, d'une précision tellement forte dans la description de ce qui est ordonné à l'administration qu'il détermine en réalité lui-même le cadre réglementaire qui s'impose à elle. Tel est le cas dans la jurisprudence *Vassilikiotis*[2133]. Saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté ministériel fixant les conditions de délivrance de la carte professionnelle de guide de musée, dont la contestation reposait sur une omission de l'arrêté permettant une discrimination[2134], le Conseil d'État décide de l'annuler partiellement, tout en ajoutant une mesure d'injonction destinée à en pallier les inconvénients[2135] : *« une telle annulation partielle*

---

d'éventuels futurs contentieux. Le Conseil d'État affirme que *« la présente décision a nécessairement pour conséquence qu'appelée à se prononcer de nouveau sur l'homologation du classement final dudit championnat,* (la commission compétente) *applique pour la rencontre du 2 décembre 2000 la sanction prévue* (au règlement visé) *»* et il ajoute qu'il *« lui appartient également, le cas échéant, d'infliger la même sanction pour tout autre match dont les résultats n'auraient pas encore été définitivement homologués »*. Ce faisant, le juge est conduit *« à quitter le litige qu'il entend résoudre, et à se placer dans une perspective qui lui est extérieure »* (C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *précité*, chron. 6).

[2130] A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit*., p. 743.

[2131] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 368.

[2132] CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, *Rec*. p. 303 ; *AJDA* 2001, p. 1046 ; *LPA* 24 octobre 2001 ; *RDP* 2002, p. 752 ; CE, 27 juillet 2001, *Titran I*, Rec. p. 411 ; *AJDA* 2001, p. 1046.

[2133] CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis, précité.*

[2134] Si l'arrêté énonçait la liste des diplômes français ouvrant droit à la délivrance de la carte, aucune disposition ne prévoyait la prise en compte de diplômes délivrés par les autres États membres de l'Union européenne. Les textes dont l'arrêté faisait application (le décret du 15 juin 1994 pris pour l'application de la loi du 13 juillet 1992) ne l'envisageaient pas non plus. Donc les titulaires de diplômes délivrés par ces autres États membres ne pouvaient pas exercer leur profession, et cela apportait une restriction à la libre prestation des services, contraire aux articles 49 et 50 du Traité instituant la Communauté européenne.

[2135] Le commissaire du gouvernement Lamy (conclusions non publiées, citées par C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *précité*, chron. 6) sur

de l'arrêté ne saurait avoir pour effet de maintenir dans l'ordre juridique français une discrimination contraire aux exigences communautaires ; il y a lieu, dans ces conditions, d'en préciser la portée par des motifs qui en constituent le soutien nécessaire ». Pour ce faire, il ne se contente pas d'enjoindre à l'administration de prendre les mesures nécessaires à faire cesser l'illégalité, il lui ordonne de *« prendre dans un délai raisonnable les mesures prévues par le décret du 15 juin 1994 »*, *« notamment de prévoir un système d'équivalence ou de déterminer les conditions permettant de s'assurer que les titres ou diplômes délivrés dans d'autres États membres présentent des garanties équivalentes à celles exigées par le droit national français »*. De plus, dans l'attente de la réglementation complémentaire que les ministres sont chargés d'édicter, le Conseil d'État interdit aux *« autorités nationales d'empêcher l'exercice, par un ressortissant communautaire, de la profession de guide dans les musées et monuments historiques au motif qu'il ne possèderait pas les titres et diplômes requis par les textes nationaux »*. Il leur impose également *« de délivrer aux ressortissants communautaires qui en font la demande une carte professionnelle, en décidant, au cas par cas, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les titres et diplômes présentés peuvent être considérés comme offrant, du point de vue des intérêts généraux que l'article 13 de la loi du 13 juillet 1992 a pour objet de sauvegarder, des garanties équivalentes à celles qui résulteraient de la possession des titres et diplômes français »*. Par cette décision, non seulement l'injonction permet au juge administratif d'imposer à l'administration *« un arsenal réglementaire très complet »*[2136], mais en plus elle vise l'auteur de la décision contestée ainsi que toutes les autorités chargées de l'appliquer. Au-delà de la volonté de rendre sa décision de justice efficace, le juge administratif cherche en l'espèce à permettre à l'administration *« d'accomplir normalement sa tâche : continuer de contrôler la qualification des guides de musées »*[2137].

652. Dans d'autres hypothèses, le juge administratif prescrit une autre mesure que celle qui était naturellement impliquée par l'exécution de sa décision d'annulation. Tel est le cas dans l'arrêt *Titran I*[2138]. Le Conseil d'État avait été saisi d'un recours pour excès de

---

cette affaire affirme que les obligations imposées à l'administration sont *« la contrepartie de l'absence d'annulation totale de l'acte réglementaire »*.

[2136] C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *précité*, chron. 6.

[2137] *Ibid*., chron. 6.

[2138] CE, 27 juillet 2001, *Titran I*, *précité*.

pouvoir contre le refus du garde des Sceaux d'abroger deux arrêtés relatifs à la gestion informatisée de certaines procédures dans les juridictions judiciaires. Le Conseil d'État annule ce refus, les arrêtés étant clairement illégaux : ils n'avaient pas retenu les conditions posées par la CNIL dans son avis sur leur projet, avis qui ne peut être tenu en échec que par décret pris sur avis conforme du Conseil d'État, ce qui n'était pas le cas. Le juge décide alors d'assortir d'office son annulation d'une injonction. L'on aurait pu s'attendre à l'injonction d'abroger les arrêtés illégaux, prescription naturellement impliquée par l'annulation d'un refus d'abroger, mais tel n'est pas le choix opéré par le Conseil d'État : il laisse deux mois au garde des Sceaux pour compléter les arrêtés litigieux en se conformant aux conditions posées par la CNIL ou, s'il décide de passer outre, pour faire prendre un décret sur avis conforme du Conseil d'État. Ainsi, *« il s'efforce de rendre adéquate l'injonction dont cette annulation est assortie »*[2139]. Ces mesures sont présentées dans le dispositif de la décision, comme *« exposées dans les motifs de la décision »* d'annulation *« et en constituent le soutien nécessaire »*. Mais en réalité, c'est un *« répit qui est accordé »*[2140]. Le juge a alors des motivations qui sont *« celles d'un administrateur soucieux du bon fonctionnement du service public »*[2141]. Tel était justement le raisonnement suivi par le juge pour justifier son injonction d'office[2142], ainsi que celui du commissaire du gouvernement[2143] et de certains commentateurs[2144].

[2139] J. Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice*, *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 13.

[2140] C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *précité*, chron. 6.

[2141] *Ibid*., chron 6.

[2142] Il affirme en effet que *« le traitement automatisé autorisé par les deux arrêtés en cause est nécessaire au bon fonctionnement du service public de la justice »*, et que *« dans ces conditions »* il y a lieu de prononcer les injonctions précédemment décrites permettant au garde des Sceaux de se conformer à la légalité.

[2143] Le commissaire du gouvernement Lamy (conclusions non publiées citées par C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *précité*, chron. 6) avait affirmé : *« il nous paraît opportun, compte tenu de l'intérêt que l'existence de ces systèmes automatisés de traitement d'informations présentent pour le bon déroulement des procédures concernées et pour le bon fonctionnement du service public de la justice, d'éviter que votre décision, par elle-même, n'oblige à leur suppression »*.

[2144] M. Guyomar, P. Collin (« Les décisions par lesquelles le Conseil d'État précise la portée d'une annulation « en tant que ne pas » et prononce une annulation aux effets différés s'inscrivent dans la ligne d'une évolution de la jurisprudence qui témoigne du souci croissant de pédagogie et d'efficacité du juge de l'excès de pouvoir », note sous CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis, AJDA* 2001, p. 1046) évoquent une *« exigence croissante de lisibilité »* ; J. Arrighi de Casanova estime que le juge tient compte *« de l'intérêt des fichiers informatiques en cause pour le bon fonctionnement du service public, et ouvre en conséquence au ministre le choix entre reprendre un arrêté conforme à l'avis de la CNIL ou provoquer l'intervention d'un décret permettant de le surmonter »* (J. Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », *précité*, p. 13).

653. La crainte de voir le juge se transformer en administrateur semble alors se réaliser[2145], il *« n'est plus tout à fait le même »*[2146]. Il va au-delà de la logique de la loi de 1995 et ne se contente plus de faciliter la lecture de sa décision de justice. L'injonction n'est plus étroitement liée au litige à l'occasion duquel elle intervient[2147], elle va au-delà du *« pouvoir de commander dans chaque affaire spéciale »*[2148]. Le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire s'oppose sans nul doute à ce que le juge endosse un tel rôle, mais que le juge administratif fasse preuve de la qualité d'un bon administrateur ne peut être en soi une mauvaise chose, tant que cela n'est pas l'unique qualité dont il fait preuve, ni la plus importante, son impartialité et son détachement vis-à-vis de l'administration ne devant pas disparaître. Ces injonctions d'office montrent que le juge administratif s'est en quelque sorte *« débarrassé de tout complexe vis-à-vis de l'administration »*[2149].

La question de l'efficacité des différentes injonctions qui viennent d'être présentées, doit donc maintenant être posée.

§2 : L'efficacité de l'injonction prononcée par le juge administratif

654. L'injonction permet de contraindre l'administration à modifier son comportement, ce qui implique, en matière de carence administrative, de lui faire réaliser l'acte manqué. Comment s'y prend-elle ? La question se doit d'être posée puisque la modification attendue du comportement de l'administration ne pourra provenir que de la volonté de cette dernière[2150]. En d'autres termes, comment s'assurer que l'administration va obéir à l'injonction prononcée par le juge ?

Pour cela, il faut compter, d'une part, sur le fait que l'injonction est, en tant que telle, un ordre adressé à l'administration par le juge, reposant sur son commandement et son autorité (**A**), ainsi que sur la sanction comminatoire qu'est l'astreinte (**B**).

[2145] Y. Gaudemet, « Le juge administratif, futur administrateur ? », in *Le juge administratif à l'aube du XXIe siècle*, PUG, 1995, p. 179.
[2146] C. Guettier, note sous CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, *RDP* 2002, p. 756.
[2147] Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 813.
[2148] M. Hauriou, note sous CE, 10 mars 1905, *Berry et Chevallard contre commune de Poissy-sur-Tholon*, et 23 novembre 1906, *Bichambis contre Ville de Narbonne*, *S.* 1907, III, 65.
[2149] E. Roux, « Les conséquences pratiques de la loi sur le contentieux administratif français », in Actes du colloque « Les 10 ans de la loi du 8 février 1995 sur les injonctions et les astreintes : une révolution réussie », *Revue juridique nîmoise*, n°1, 2005-2006, p. 57.
[2150] A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit.*, p. 65.

A-L'injonction, ordre adressé à l'administration par le juge

655. L'injonction n'est pas une *« simple recommandation, un conseil donné à l'une des parties »*, elle n'est pas une mesure incitative, une simple critique d'un comportement passif irrégulier. Elle est une obligation que le juge met à la charge de l'administration et dont il organise les sanctions. Par le jeu de l'injonction, le juge *« crée un climat juridique, un réseau d'obligations de droit qui vont dans le sens de l'exécution de la décision en exposant le contrevenant à des sanctions distinctes de la condamnation principale »*[2151]. L'injonction est pour l'administration une mesure contraignante, elle lui impose un comportement, en tant qu'*« acte interventionniste »*[2152]. Il s'agit donc d'une mesure impérative, d'un acte de commandement au sens strict. Elle est un ordre[2153], elle impose une charge *« qui est de faire quelque chose qu'elle n'avait pas fait, qu'elle ne voulait pas faire »*[2154].

Comme l'affirme Nicolas Font[2155], *« le fait d'ordonner a pour effet principal de donner une force juridique à l'interprétation que le juge administratif a de ses propres décisions »*. Or, *« le premier dépositaire de cette interprétation n'est pas le requérant mais l'administration qui se doit de l'appliquer »*[2156].

656. La question de l'efficacité concrète de l'injonction nous amène cependant à pousser la question plus loin : comment être certain que cet ordre va être exécuté et, partant, que la carence administrative sera résorbée ? Comme le rappelle très justement Jean-Paul Costa, *« si l'administration continue d'être récalcitrante, aucune voie d'exécution forcée ne pourra légalement la contraindre »*[2157]. Cela amène d'ailleurs Nicolas Polubocsko à considérer que *« la procédure de l'injonction souffre d'une lacune grave : elle ne prévoit pas de sanction si l'administration ne respecte pas l'ordre qui lui est adressé »*[2158].

[2151] Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 813.
[2152] A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit*., p. 66.
[2153] Sur ce point, voir notamment : A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit*., p. 160 et s. ; Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 811 et s.
[2154] J.-M. Pontier, « L'injonction : remarques rétrospectives et prospectives sur un pouvoir attribué au juge administratif », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 9.
[2155] N. Font, « Analyse statistique et bilan des arrêts relatifs à l'injonction préventive prononcés par les cours administratives d'appel entre 2001 et 2005 », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 63.
[2156] *Ibid*., p. 63.
[2157] J.-P. Costa, « L'exécution des décisions de justice », *AJDA* 1995, numéro spécial, p. 227.
[2158] N. Polubocsko, *L'inaction administrative*, th., Paris II, 1999, p. 248.

En effet, l'injonction ne doit pas être confondue avec une sanction[2159]. Le caractère comminatoire de l'injonction en tant que telle n'est donc pas évident à identifier, et semble reposer sur l'autorité indéniable du juge[2160] associée à un pouvoir de commandement particulier[2161] : son *imperium*[2162].

L'*imperium*, en tant que pouvoir de commandement du juge[2163], est souvent envisagé comme seul fondement de son pouvoir d'enjoindre[2164] : nombreux sont les auteurs à rattacher l'injonction à ce pouvoir de commandement[2165]. Il semble rendre incontestable le pouvoir d'injonction. Celle-ci n'en est alors que la manifestation, elle n'est *« finalement que l'expression de la capacité de commandement inhérente à la fonction juridictionnelle »*[2166]. Pour autant, l'*imperium* seul ne suffit pas à fonder le pouvoir d'injonction du juge. L'on retomberait sur l'interrogation posée précédemment : qu'est-ce qui empêcherait alors l'administration de ne pas obéir à ce commandement ?

657. L'injonction repose davantage sur une combinaison entre le commandement et l'autorité du juge : *« c'est parce que le juge dispose d'un pouvoir de commandement certain associé à une autorité quasi équivalente que l'injonction est présentée comme appartenant aux pouvoirs dévolus à tout juge »*[2167]. Le Huron de Jean Rivero allait dans ce sens en affirmant qu'il ne doutait pas *« que si votre juge commandait, votre juge prestigieux et puissant, sa propre autorité, jointe à celle du Droit, ne réduisent à une*

[2159] Sur ce point, voir notamment : A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit.*, p. 189 et s.
[2160] Voir notamment C. Mincke, « Les magistrats et l'autorité », in *Le juge, figure d'autorité*, actes du 1er colloque organisé par l'association française d'Anthropologie du droit, Paris, 24-25 novembre 1994, sous la direction de C. Bontems, L'Harmattan, 1996, p. 343 et s. ; Table ronde, « L'épreuve ordinaire de l'autorité dans la pratique du juge, in *Le juge, figure d'autorité*, *op. cit.*, p. 335 et s.
[2161] H. De Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*., Paris, Librairie Théophile Barrois Père, 3e éd., 1827, p. 202 : *« l'autorité judiciaire se compose de deux éléments : l'autorité et le commandement »*.
[2162] M.-F. Desolneux, « L'imperium du juge », *Revue de jurisprudence commerciale*, novembre 1995, n°11, p. 98 et s.
[2163] La fonction de juger serait un binôme composé de l'action de dire le droit, *juris dictio*, et de l'action de faire exécuter le droit ainsi énoncé, *imperium* (C. Brahic-Lambrey, *L'injonction, Étude de la dynamique d'un processus*, PU Aix-Marseille, 2003, tome 1, p. 41).
[2164] C. Brahic-Lambrey, *L'injonction, Étude de la dynamique d'un processus*, *op. cit.*, p. 41.
[2165] Voir notamment : J.-F. Brisson, « L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration », *Justices* 1996, n°3, p. 171 ; R. Debbasch, « Le juge administratif et l'injonction : la fin d'un tabou », *JCP G*, 17 avril 1996, I, 3924 ; Ch. Maugüé, « L'injonction au Premier ministre de prendre un décret », Concl. sur CE, Section, 26 juillet 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, *RFDA* 1996, p. 768 ; F. Moderne, « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, *RFDA* 1996, p. 47 ; J.-M. Woehrling, « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », in *Mélanges G. Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 780.
[2166] Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 811.
[2167] C. Brahic-Lambrey, *L'injonction, Étude de la dynamique d'un processus*, *op. cit.*, p. 43.

immédiate obéissance le plus récalcitrant des administrateurs »[2168]. C'est donc l'autorité du juge, en elle-même, qui permettrait à l'injonction d'être exécutée.

La pratique ne semble pas donner tort au célèbre Huron, puisque, dans la plupart des cas, l'administration s'incline devant la décision du juge, *« elle ne la récuse pas, elle va même chercher à exécuter le mieux possible, ou le moins mal possible »* [2169], et les cas de non-exécution par mauvaise volonté restent rares. Alors, au caractère intrinsèquement comminatoire de l'injonction peut être ajouté la sanction de l'astreinte.

B-La sanction comminatoire de l'astreinte

658. L'astreinte est une *« voie de contrainte exercée à l'encontre de l'administration »*[2170] : elle consiste à condamner cette dernière à payer une somme d'argent par période de retard dans l'exécution de ses obligations résultant d'une décision de justice[2171]. Il s'agit donc d'une sanction pécuniaire en cas de non-respect de l'injonction. D'office ou sur saisine de celui qui l'a réclamée, le juge administratif procède ensuite si besoin à la liquidation de l'astreinte qu'il a prononcée[2172], la juridiction compétente pour ce faire restant toujours celle qui l'a prononcée, même en cas d'appel[2173].

659. L'astreinte est liée à l'injonction, puisqu'elle est un moyen d'assurer son effectivité : en effet, il ne suffit pas de pouvoir ordonner à l'administration de faire quelque chose, encore faut-il que celle-ci l'exécute, et l'astreinte est l'un des moyens les plus efficaces pour y parvenir *« parce que c'est le point auquel les personnes, qu'elles soient physiques ou morales, sont le plus sensibles »*[2174]. Bien que les sanctions de l'injonction à la seule astreinte peuvent aussi se situer sur le terrain de la charge de la

---

[2168] J. Rivero, « Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif », *précité*, p. 38.
[2169] J.-M. Pontier, « L'injonction : remarques rétrospectives et prospectives sur un pouvoir attribué au juge administratif », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 19.
[2170] O. Gohin, *Contentieux administratif*, Paris, Coll. Manuel, Lexis Nexis, 9e éd., 2017, p. 416.
[2171] Comme pour l'injonction, le prononcé d'une astreinte est subordonné par la loi à l'exigence de conclusions le sollicitant.
[2172] Art. L. 911-7 al 1er du Code de justice administrative : *« en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée »*. Il y a donc non lieu à liquider l'astreinte dans l'hypothèse où la décision a été exécutée dans le délai imparti (voir par exemple : CE, 6 mai 1988, *Mlle Leroux*, *Rec*. p. 185 ; *RFDA* 1988, p. 567).
[2173] L'article L. 911-8 du Code de justice administrative permet à la juridiction de décider qu'une part de l'astreinte ne sera pas versée au requérant mais au budget de l'État. Cela permet de distinguer les dommages-intérêts et l'astreinte, dont le but est, non pas de permettre au requérant d'obtenir une somme d'argent, mais de faire exécuter la décision.
[2174] J.-M. Pontier, « L'injonction : remarques rétrospectives et prospectives sur un pouvoir attribué au juge administratif », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 17-18.

preuve[2175] ou de la mise en œuvre de la responsabilité de la partie déficiente[2176], l'astreinte est donc généralement présentée comme la sanction efficace de l'injonction[2177], et, partant, participe à une lutte efficace contre la carence administrative. Yves Gaudemet[2178] va notamment en ce sens, en affirmant que *« la sanction par excellence est sans doute l'astreinte. Sans rapport direct avec le préjudice qu'il convient de faire cesser, l'astreinte a un caractère purement comminatoire. Elle correspond à une sanction autonome, organisée et définie par le juge, et qui vient frapper la partie qui ne se range pas à l'attitude commandée par celui-ci »*. L'astreinte n'est donc pas elle-même une injonction[2179], elle est *« une des sanctions, particulièrement efficace, qui peut accompagner l'injonction »*, puisqu'il ne faut pas confondre *« le commandement (l'injonction) et sa sanction (dont l'astreinte est une modalité particulière) »*[2180].

660. La technique de l'astreinte, issue du droit privé, a été introduite dans le contentieux administratif par la loi du 16 juillet 1980. Mais le dispositif initial présentait des anomalies[2181] et était victime d'une *« attitude de défiance du Conseil d'État »*[2182]. Le procédé a donc été modifié par la loi du 8 février 1995[2183]. L'utilisation de l'astreinte est

---

[2175] Par exemple, s'agissant des *« injonctions de procédure »* (celles qui s'exercent au moment de l'instruction du litige), des sanctions ont été organisées sur le terrain de la preuve : si l'administration refuse d'obéir aux injonctions adressées par le juge en cours de procédure, cela peut aboutir à un renversement de la charge de la preuve (Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 815).

[2176] Les injonctions incorporées à la décision de justice bénéficient de l'autorité de la chose jugée attachée au dispositif, *« ce qui signifie que ces injonctions sont sanctionnées, puisque la méconnaissance de la chose jugée suffit, à elle seule, à engager la responsabilité du contrevenant »* (Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 816).

[2177] Voir notamment J. Boré, « Astreintes », *Encyclopédie Dalloz de droit civil*.

[2178] Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 811 et s.

[2179] Comme certains auteurs ont pu le dire, comme Jacques Chevallier (« L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA* 1972, p. 67).

[2180] Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *précité*, p. 812.

[2181] Voir notamment sur ce point : A. Daher, « La faillite *de facto* de la loi sur les astreintes administratives », *RA* 1992, p. 409 ; F. Llorens, « Astreintes administratives et exécution des jugements contre les personnes morales de droit public », *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse* 1981, p. 193.

[2182] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333. Voir, pour un exemple de la mauvaise volonté du Conseil d'État : CE, Section, 5 mai 1986, *David*, *Rec*. p. 130, concl. Daël ; *AJDA* 1986 p. 686 ; *JCP G* 1986, II, 20682 ; *RDP* 1986, p. 1474 ; CE, Section, 17 octobre 1986, *Vinçot*, *Rec*. p. 234, concl. Roux.

[2183] Contrairement aux dispositions concernant l'injonction, les dispositions sur l'astreinte n'ont pas été considérées comme directement applicables, il a fallu attendre le décret d'application le 3 juillet 1995 : Décret n° 95-831, *JO* 6 juill. 1995, p. 10127 ; *RF décentral.*, nov. 1995, p. 199 et s.

depuis déconcentrée au profit des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel[2184], ce qui met fin à l'ancien monopole du Conseil d'État.

661. Désormais, il existe deux types d'astreintes, comme il existe deux types d'injonctions : l'astreinte peut accompagner une injonction *a posteriori* comme une injonction *a priori*[2185]. La première hypothèse existe depuis 1980[2186], a été généralisée en 1995[2187], et est fondée sur le non-respect de la chose jugée : en cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, après une éventuelle voie amiable[2188], le juge peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes privés chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de ladite décision[2189]. La seconde hypothèse a été créée en 1995[2190] et sanctionne l'injonction du juge : alors que le dispositif initial imposait une instance nouvelle après constatation de la défaillance administrative[2191], le juge peut désormais assortir ses injonctions préventives d'une astreinte pour en favoriser le respect, uniquement si une date a été déterminée pour l'injonction[2192]. L'astreinte peut assortir désormais une véritable injonction d'exécution, ce qui constitue *« sa vocation naturelle »*[2193]. Il s'agit pour le juge d'apprécier *« s'il est fondé à estimer que l'administration s'inclinera, sans faire de difficultés, devant l'injonction ; ou bien s'il importe d'exercer sur elle une (forte) pression en la faisant tomber sous le coup d'une*

[2184] Art. L. 8-3 et 4 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

[2185] Art. 6-1 nouveau de la loi du 16 juillet 1980 pour le Conseil d'État.

[2186] Art. 2 de la loi du 16 juillet 1980 : *« en cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'État peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de cette décision »*.

[2187] Art. L. 911-5 du Code de justice administrative : *« en cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'État peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision »* ; Art. R. 931-3 à R. 931-7 du Code de justice administrative.

[2188] Art. R. 931-2 al 1er du Code de justice administrative : après trois mois d'inexécution de la décision juridictionnelle à compter de sa notification. Le requérant peut toutefois choisir de ne pas suivre la voie amiable et passer directement par la voie juridictionnelle en formant lui-même une demande d'astreinte après six mois d'inexécution de la décision juridictionnelle (art. R. 931-3 du Code de justice administrative). Une voie amiable existe également devant les juridictions territoriales (art. R. 921-5 du Code de justice administrative).

[2189] Voir par exemple : TA Strasbourg, 19 décembre 1995, *Mme Fiebig c/ Commune de Seingbouse*, n° 95375.

[2190] Art. L. 911-3 du Code de justice administrative.

[2191] Les parlementaires ont longuement discuté de ce point, et seul le Sénat lui a assuré la préférence : Rapport de la Commission mixte paritaire, 20 décembre 1994, *Doc. Ass. nat.* n° 1829 ; *Doc. Sénat* n° 180, pp. 10-11.

[2192] Il faut rappeler que fixer un délai n'est pas obligatoire dans l'hypothèse d'une injonction sur le fondement de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative.

[2193] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333.

astreinte, si l'injonction n'a pas été suivie d'effet au terme du délai d'exécution qu'il lui aura imparti »[2194]. Le juge administratif en a, depuis, fait application, par exemple, pour assortir son injonction d'inscription des étudiants concernés d'un délai de huit jours avec astreinte provisoire de 500 F par jour de retard, *« compte tenu de l'imminence de la rentrée universitaire »*[2195], ou encore en matière de délivrance de titres de séjour[2196].

662. Bien qu'il soit *« délicat de tenter une synthèse de la jurisprudence en une matière qui dépend si fortement des données de chaque espèce »*[2197], l'on peut toutefois affirmer que le juge administratif utilise avec parcimonie le procédé de l'astreinte[2198]. Il estime souvent qu'il n'est pas utile d'attacher à une injonction *a priori* une astreinte[2199], en se justifiant par des *« formules lapidaires »*[2200] telles que : *« Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu d'assortir l'injonction prescrite d'une astreinte »*. Dominique Bonmati le confirme, à propos de la Cour administrative d'appel de Marseille, en affirmant qu'il est rare que le juge administratif y prononce d'emblée une astreinte à l'occasion de l'application des articles L. 911-1 et 2 du Code de justice administrative[2201].

Cela amène à supposer que le juge administratif présume que l'administration obéira à l'injonction qui lui est adressée, et qu'il n'y a pas *a priori* de raison valable de soupçonner l'administration de ne pas vouloir exécuter une décision de justice. Seuls des éléments du dossier amenant à penser le contraire, comme l'enjeu d'une éventuelle inexécution ou des désagréments dont a pu faire l'objet le requérant, semblent pouvoir

---

[2194] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 1168.
[2195] TA Rennes, 28 septembre 1995, *Mademoiselle Jehan et autres*, *précité*.
[2196] TA Paris, 30 octobre 1995, *Ben Guertouh*, n° 9551857 : le juge prononce une astreinte de 1 000 F par jour de retard si la mesure d'exécution n'est pas prise dans un délai de 30 jours.
[2197] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333.
[2198] Le juge demeure toujours libre d'assortir cette injonction d'une astreinte, à la différence de l'injonction, pour laquelle la juridiction semble tenue d'y faire droit lorsque le jugement rendu *« implique nécessairement »* tel comportement (cette obligation se déduit de l'emploi d'un présent de l'indicatif : la juridiction concernée *« prescrit »* une mesure ou l'intervention d'une nouvelle décision dans un délai déterminé. Voir notamment en ce sens : F. Moderne, « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », *RFDA* 1996, p. 56 ; D. Chauvaux, J.-H. Stahl, « Conditions relatives au pouvoir d'injonction conféré au juge administratif par la loi du 8 février 1995 », *AJDA* 1996, p. 117). Cette liberté est une constante dans ce domaine, quelque soit l'ordre de juridiction (J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333). Voir notamment : J. Boré, « Astreintes », *Encyclopédie Dalloz de droit civil*, n° 5.
[2199] Voir par exemple : CE, 12 juillet 1995, *Domarchi*, n° 161803 ; CE, 29 décembre 1995, *Kavvadias*, n° 129659.
[2200] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333.
[2201] D. Bonmati, Débats, in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 32.

renverser *« cet* a priori *favorable »*[2202] et justifient le prononcé d'une astreinte préventive. Cela est particulièrement logique s'agissant des refus d'agir implicites, pour lesquels il est difficile de déterminer si l'administration avait véritablement l'intention de refuser ou encore de ne pas agir. Alors, l'injonction peut agir comme un rappel à l'ordre que l'administration négligente s'empresserait de régulariser. La confiance que lui accorde le juge, en utilisant avec parcimonie l'astreinte préventive, lui laisse une chance d'agir, une fois qu'elle sait que son inaction est illégale.

L'astreinte est davantage utilisée *a posteriori*[2203] et encore, seulement pour tenter de mettre fin *« aux refus manifestes et obstinés d'exécuter une décision de justice »*[2204]. Il est parfois explicite à cet égard, évoquant des *« refus réitérés »* d'exécuter la chose jugée ainsi que *« l'ensemble des circonstances de l'affaire marquée par un contentieux abondant »*[2205], ou encore le mauvais vouloir du préfet de police à exécuter le jugement initial[2206], pour justifier le prononcé d'une astreinte *a posteriori*.

663. Cette modération du juge administratif dans l'usage de l'astreinte est une bonne chose : s'il en usait systématiquement, il pourrait en éliminer l'effet comminatoire. Ne l'utiliser que dans les cas où le juge sait, ou pense[2207], qu'il va rencontrer des difficultés d'exécution semble, à ce titre, pertinent. Le fait de la prononcer devient donc significatif pour l'administration, c'est un signal qui lui est adressé. Dominique Bonmati affirme à ce sujet que *« cette technique, pour qu'elle demeure une arme, une épée de Damoclès* (…) *ne doit pas précisément être utilisée d'emblée et dans tous les cas. Elle ne doit l'être qu'à l'égard d'administrations dont l'expérience juridictionnelle conduit à faire*

[2202] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333.
[2203] Voir par exemple en ce sens : N. Font, « Analyse statistique et bilan des arrêts relatifs à l'injonction préventive prononcés par les cours administratives d'appel entre 2001 et 2005 », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 68.
[2204] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *précité*, p. 333.
[2205] TA Strasbourg, 16 février 1995, *M. Fischer c/ Chambre des métiers de la Moselle*, n° 942560 (astreinte de 1 000 F par jour de retard à compter du trentième jour après notification du jugement).
[2206] TA Paris, 9 février 1996, *Mme Canoa Figueredo,* n° 9516123/4 (astreintes de 2 000 et 3 000 F par jour de retard à compter du trentième jour après notification du jugement) : le mauvais vouloir est notamment matérialisé par l'opposition d'une fin de non recevoir procédant d'une intention manifestement dilatoire.
[2207] Encore faut-il toutefois que le juge possède ce savoir préalable sur l'éventuelle réticence de l'administration… (Voir par exemple sur ce point : J.-M. Pontier, Débats, in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 44).

penser qu'elles seront rétives à exécuter les jugements rendus dans les litiges qu'elles ont perdus »[2208].

664. Pour autant, il est important de noter que le mécanisme de l'astreinte est très souple. Tout d'abord, elle ne devient généralement effective qu'à l'expiration d'un délai d'exécution accordé par la décision de justice. Ensuite, et surtout, le juge a la possibilité de lui conférer un caractère provisoire[2209] – l'astreinte étant considérée en principe comme provisoire[2210] à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitif[2211] – se réservant ainsi le droit de la modérer ou de la supprimer au moment de la liquidation, même en cas d'inexécution constatée, s'il s'aperçoit que l'administration a fait tout ce qu'elle pouvait pour exécuter la décision de justice. En raison de sa souplesse donc, le juge ne doit pas faire preuve d'une hésitation excessive dans son utilisation du procédé, lequel présente également un intérêt pratique pour faire exécuter la décision rapidement[2212]. L'astreinte semble donc constituer *« une menace à la fois suffisamment souple et contraignante pour inciter son destinataire à exécuter pleinement et correctement l'injonction du juge »*[2213].

665. Néanmoins, malgré l'efficacité du mécanisme de l'injonction qui vient d'être constatée, il faut garder à l'esprit que ce pouvoir *« même utilisé avec la plus grande intelligence, n'est pas une formule magique qui fournirait la réponse aux questions qui se posent et, surtout, garantirait toute satisfaction au requérant »*[2214]. Outre le fait que le pouvoir d'injonction est inefficace lorsqu'il s'agit de rétablir une situation qui ne peut plus l'être ou du moins lorsqu'il est difficile de revenir en arrière, il s'est parfois écoulé un trop long laps de temps entre la situation originelle et le moment où le juge se prononce. Partant, *« l'un des facteurs des difficultés insurmontables que l'on rencontre tient au temps »*[2215], et la solution appropriée nécessite souvent une plus grande rapidité

[2208] D. Bonmati, Débats, in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 43.
[2209] Si l'astreinte est définitive, la modification de son taux lors de sa liquidation est limitée au cas où l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou d'un cas de force majeure.
[2210] CE, 6 janvier 1995, *Boivin*, *AJDA* 1995, p. 157.
[2211] Art. L. 911-6 du Code de justice administrative : *« L'astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitif. Elle est indépendante des dommages-intérêts »*.
[2212] S. Pontier, Débats, in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 44.
[2213] A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit*., p. 206.
[2214] J.-M. Pontier, « L'injonction : remarques rétrospectives et prospectives sur un pouvoir attribué au juge administratif », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 20.
[2215] *Ibid*., p. 20.

dans la prise de décision, ce qui explique les nouvelles procédures d'urgence développées depuis un certain nombre d'années.

Section 2 : Le traitement en urgence de la carence possible grâce aux pouvoirs de référés

666. Alors que le juge administratif *« était traditionnellement considéré comme un juge assez lent, souvent incapable de faire respecter ses décisions par l'administration et dans l'impossibilité dans bon nombre de cas d'intervenir tant qu'il était encore temps »*[2216], il est admis désormais qu'il ne peut être indifférent à l'écoulement du temps, et qu'il doit pouvoir intervenir rapidement.

667. Cela ne signifie pas que le traitement de l'urgence était étranger au juge administratif avant les années 2000[2217]. Outre le fait que le juge avait su démontrer, *« certes avec parcimonie, sa capacité à statuer dans de très brefs délais pour certaines affaires »*[2218], en portant attention au calendrier de son intervention, comme dans l'affaire *Canal*[2219], ou dans l'affaire *Sarran*[2220], il existait déjà, dans le contentieux administratif, certaines procédures d'urgence, telles que le sursis-à-exécution, ou les modestes pouvoirs de référés que le président de la Section du contentieux tenait de l'article 27 du décret n°63-766 du 30 juillet 1963 et que l'article R. 102 du Code des tribunaux administratifs conférait aux présidents de ces tribunaux. Toutefois, ces procédures *« occupaient une place marginale dans les prétoires des juridictions administratives, en raison tant des spécificités de la procédure administrative – son caractère écrit et la collégialité systématique – que des réserves du juge administratif et des limites intrinsèques aux dispositifs existants »*[2221]. L'on peut également citer le déféré-liberté conféré au préfet par la loi du 2 mars 1982[2222], et le contentieux de la reconduite à la frontière, qui avaient habitué le juge au temps de l'urgence. La loi du 10

[2216] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, tome 114, 2012, p. 223.
[2217] A. Courrèges, A. Robineau-Israël, M. Vialettes, « Le temps de la justice administrative », in *Mélanges D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 841.
[2218] *Ibid*., p. 841.
[2219] CE, Ass., 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, *Rec.* p. 552.
[2220] CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran*, *Rec*. p. 368.
[2221] A. Courrèges, A. Robineau-Israël, M. Vialettes, « Le temps de la justice administrative », *précité*, p. 841.
[2222] Si une décision d'une collectivité territoriale lui paraît de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le préfet peut en obtenir la suspension du président du tribunal administratif statuant en quarante-huit heures, sous réserve d'appel devant le président de la Section du contentieux qui se prononce également dans les quarante-huit heures.

janvier 1990, appliquée par le décret du 25 janvier 1990, prévoit un recours suspensif devant le tribunal administratif contre les arrêtés de reconduite à la frontière, connaissant une rupture, d'abord avec la collégialité, se traduisant par l'apparition d'un juge unique dit « de la reconduite », ensuite avec le caractère essentiellement écrit de la procédure, du fait de la possibilité offerte aux parties de présenter des observations orales à l'audience.

668. Il n'empêche que l'image du droit administratif demeurait *« passablement ternie par l'insuffisance notoire des procédures d'urgence susceptibles de soutenir efficacement les administrés dans leur lutte permanente contre les abus de pouvoir »*[2223]. En conséquence, l'on peut considérer que la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 révolutionne le contentieux administratif s'agissant de l'urgence, et que *« le nouveau référé administratif a accru, dans une proportion considérable, l'efficacité de la protection provisoire par le juge administratif des droits des particuliers »*[2224].

669. Il faut ici délimiter avec précision le cadre matériel de notre étude.

Tout d'abord, il sera fait le choix d'exclure les référés précontractuels[2225] et contractuels[2226]. En effet, si *« la pratique initiale du référé précontractuel avait mis en jeu des éléments temporels »*[2227], puisque le juge ne pouvait plus intervenir après la conclusion du contrat, il n'en demeure pas moins que le juge du référé précontractuel et du référé contractuel ne statuent qu'« en la forme des référés », ce qui permet un juge unique et une procédure allégée mais ne correspond pas à l'office d'un juge des référés. Ils peuvent, en effet, prendre des mesures définitives et disposent d'une plénitude de juridiction. En conséquence, si *« par ces procédures, le juge administratif participe du souci de rendre des décisions juridictionnelles en un temps utile »*[2228], elles n'en sont pas les exemples les plus illustratifs.

Ensuite, les référés ordinaires, c'est-à-dire non urgents, tels que le référé-provision[2229], le référé-instruction[2230] ou le référé-constat[2231], ne nous intéresseront pas non plus dans

---

[2223] F. Moderne, « Vers une culture de l'urgence dans le contentieux administratif ? », *Dalloz* 2001, p. 3283.
[2224] R. Abraham, « L'application des traités internationaux et l'office du juge des référés administratifs », in *Mélange D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 3.
[2225] Art. L. 551-1 du Code de justice administrative.
[2226] Art. L. 551-13 à L. 551-16 du Code de justice administrative.
[2227] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit.*, pp. 176-177.
[2228] *Ibid.*, p. 177.
[2229] Art. R. 541-1 à R. 541-6 du Code de justice administrative.

cette section, en ce qu'ils n'ont pas véritablement pour objectif de permettre une intervention en temps utile et que nous cherchons à étudier le traitement de la carence administrative en urgence[2232].

C'est donc la loi du 30 juin 2000 qu'il faut ici étudier. Elle a institué, ou remodelé, trois référés en urgence, figurant au sein du Titre II du Livre V du Code de justice administrative, relatif au *« juge des référés statuant en urgence »*. Il s'agit du référé-suspension, consacré à l'article L. 521-1 du Code[2233], du référé-liberté, consacré à l'article L. 521-2[2234], et du référé-conservatoire[2235], consacré à l'article L. 521-3[2236].

670. Le cadre matériel de l'étude étant défini, il nous reste à montrer l'intérêt que présente cette dernière en matière de traitement de la carence administrative. Si l'on a pu initialement croire que ces référés d'urgence, ou certains d'entre eux, n'étaient pas calibrés pour faire face à l'inaction de l'administration, mais uniquement à son action, tel n'est plus le cas aujourd'hui. En effet, l'ordonnance *Ville de Paris et autres*[2237], rendue par le Conseil d'État en 2011, affirme explicitement que, *« pour prévenir ou faire cesser un péril dont il n'est pas sérieusement contestable qu'il trouve sa cause dans l'action ou la carence de l'autorité publique »*, le juge des référés peut, en cas d'urgence, être saisi sur le fondement des trois articles du Code de justice administrative qui nous intéressent ici. En effet, il nous semble que les trois référés d'urgence précités peuvent être mobilisés pour lutter contre la carence administrative.

[2230] Art. R. 532-1 et R. 532-2 du Code de justice administrative.
[2231] Art. R. 532-1 du Code de justice administrative.
[2232] Les régimes spéciaux de référés à la demande d'autorités administratives, ou le référé-provision spécial, qui sont urgents, seront toutefois exclus du champ de notre étude, de par leur grande spécificité.
[2233] *« Quand 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. Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision ».*
[2234] *« Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».*
[2235] Tous les référés étant par nature conservatoires, nous préfèrerons l'appellation de référé « mesures-utiles ».
[2236] *« En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ».*
[2237] CE, Section, 16 novembre 2011, *Ville de Paris et autres*, n°353172, *AJDA* 2011 p. 2207 ; *AJCT* 2012, p. 156 ; *RFDA* 2012, p. 269, concl. Botteghi ; *Ibid*., p. 455.

S'agissant, tout d'abord, du référé-suspension, son application à la carence administrative ne faisait pas de doute. Contrairement à la procédure du sursis-à-exécution, qui ne pouvait pas s'appliquer aux décisions négatives[2238], le référé-suspension s'applique à *« une décision administrative, même de rejet »*. Cette procédure peut ainsi être mobilisée face à des situations de carence en tant que l'administration a refusé d'agir, expressément ou implicitement, ou en tant qu'elle a agi, mais que son action comporte des lacunes.

S'agissant, ensuite, du référé mesures-utiles, sa mobilisation en matière de carence administrative ne faisait guère non plus de doute. La rédaction de l'article L. 521-3 ne semble pas avoir été conçue pour viser exclusivement une action de l'administration. L'absence de nécessité d'une décision administrative préalable nous indique qu'un comportement ou une attitude de l'administration peut être visé, et l'absence de précision de l'article semble laisser penser qu'un comportement passif peut être concerné. Il faut donc croire, à l'instar de Damien Botteghi, que le référé mesures-utiles n'est plus supplétif, il est *« servi par sa souplesse »* et *« équipé pour un usage élargi »*[2239]. Le Conseil d'État l'a d'ailleurs utilisé en matière de carence à de nombreuses reprises[2240].

S'agissant, enfin, du référé-liberté, la rédaction claire et explicite de l'arrêt *Ville de Paris et autres* est davantage la bienvenue, car sa mobilisation face aux situations de carence n'était pas évidente. Le juge administratif a pu douter que l'objet de l'article L. 521-2 était de traiter les hypothèses d'inaction administrative, car cela n'était pas ce qui avait été pensé par ses créateurs. En effet, cet article *« a été initialement conçu pour sanctionner une action liberticide dans le but de faire échec à l'approche extensive de la voie de fait par le juge judiciaire. La rédaction de l'article au conditionnel passé en témoigne : est visé le cas où une autorité publique « aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte » à une liberté »*[2241]. Pour autant, la rédaction de l'article L. 521-2 peut *« s'accommoder d'une approche par la négative. La carence d'une*

[2238] CE, 23 janvier 1970, *Ministre chargé des affaires sociales contre Amoros*, *Rec*. p. 51 ; *AJDA* 1970, p. 174, p. 609 ; *RDP* 1970, p. 1035.

[2239] D. Botteghi, « Référé-liberté et référé-conservatoire en cas de menace pour la sécurité », concl. sur CE, Section, 16 novembre 2011, *Ville de Paris et autres*, n°353172, *RFDA* 2012, p. 269.

[2240] Voir par exemple : CE, 8 mars 2010, n°331115 ; CE, 18 juillet 2011, *M. Fathi*, n°343901, *Rec*. p. 366 ; *AJDA* 2011, p. 1526 ; *Dalloz* 2012, p. 390 ; *JCP A* 2011, Actu, 563 ; *JCP A* 2012, n°2026 ; *RFDA* 2011, p. 1065.

[2241] D. Botteghi, « Référé-liberté et référé-conservatoire en cas de menace pour la sécurité », *précité*, p. 269.

autorité peut aussi constituer une atteinte, au moins indirecte »[2242], à une liberté fondamentale. La preuve en est que, peu à peu, le référé-liberté est passé de la censure de l'action liberticide à la prise en charge de l'inaction administrative[2243]. La doctrine est allée en ce sens : Damien Botteghi affirme notamment que la réponse à l'afflux excessif de sollicitations du juge du référé-liberté ne doit pas s'opérer par le *« refus de certains mécanismes, comme les situations de carence »*[2244]. D'autres auteurs[2245] affirment dans le même sens que *« la procédure de référé-liberté est une des voies ouvertes pour forcer la passivité de l'administration sous réserve des caractéristiques propres de cette procédure (urgence…etc.) »*.

Par ailleurs, la dispense de la nécessité d'une décision administrative préalable pour le référé-liberté et le référé mesures-utiles permet *« de contester un comportement ou une attitude de l'administration »*[2246] directement, ce qui rend ces derniers particulièrement intéressants s'agissant du traitement de la carence administrative.

Une étude séparée de chacune de ces trois procédures ne semble toutefois pas adaptée : en effet, bien qu'elles présentent chacune des spécificités, elles se rapprochent sur bien des points. Il semble plus judicieux de vérifier, d'abord, si la carence administrative peut être traitée tant qu'il est encore temps par le juge des référés (**§1**) et, ensuite, de mesurer les effets réels de la reconnaissance d'une carence administrative par le juge des référés (**§2**).

§1 : Le traitement de la carence administrative tant qu'il est encore temps

671. Le juge administratif des référés est mis à même de statuer très rapidement, grâce à une procédure aménagée pour juger presque en temps réel : si cet aménagement permettant au juge d'intervenir rapidement n'est pas spécifique à la carence administrative, il facilitera également son traitement et doit, à ce titre, être étudié (**A**). Le juge des référés doit, ensuite, reconnaître la carence administrative (**B**), mais cette

---

[2242] *Ibid*., p. 269.
[2243] Lorsque le juge administratif a accepté d'apposer le label de libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 à des droits-créances, alors qu'on aurait pu les croire exclus par principe du champ du référé-liberté, il a implicitement ouvert la voie de cette procédure à la carence administrative : sur ce point, voir *infra*, n° 687.
[2244] D. Botteghi, « Référé-liberté et référé-conservatoire en cas de menace pour la sécurité », *précité*, p. 269.
[2245] H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois, L. Milano, « Droit administratif et convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2012, p. 455.
[2246] *Ibid*., p. 191.

reconnaissance ne préjuge pas de l'issue du référé car une condition particulière doit encore être remplie (**C**).

A-Une procédure aménagée pour juger en temps réel

« L'efficacité d'une procédure d'urgence est très directement dépendante de la simplicité de sa mise en œuvre ». En effet, *« de celle-ci découlent son accessibilité et la rapidité du jugement »*[2247]. Le législateur semble l'avoir bien compris, puisque la procédure est aménagée afin de permettre aux requérants de saisir facilement et rapidement le juge de l'urgence (**1**) et d'accélérer ensuite l'instruction (**2**).

1-L'introduction facilitée de la requête

La réforme du 30 juin 2000 cherche à faciliter l'accès des justiciables au juge de l'urgence. Différents éléments permettent d'observer cette volonté.

672. Tout d'abord, la forme de la requête en référé est souple[2248]. L'article R. 522-1 du Code de justice administrative dispose que *« la requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier l'urgence de l'affaire »*. Le requérant doit donc seulement présenter une requête sommaire, contenant brièvement les faits et les moyens qu'il entend défendre, qui pourront faire l'objet de développements supplémentaires au cours de l'audience. L'exigence de l'article R. 522-3, qui prévoit que *« la requête ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui la contient, porte la mention « référé » »*, n'a pour seul but que de faciliter le traitement de la requête par la juridiction en attirant l'attention du greffe sur l'urgence[2249], sans emporter de conséquences juridiques. L'on peut ajouter dans le

[2247] M. Fouletier, « La réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif. La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *RFDA* 2000, p. 963.
[2248] Des règles générales qui s'appliquent aux recours contentieux administratifs s'appliquent toutefois aux requêtes en référé : celle-ci doit notamment être écrite, signée et comporter les éléments indispensables à l'identification de l'auteur de la demande et à l'objet de celle-ci, selon l'article L. 411-1 du Code de justice administrative.
[2249] De la même façon, l'article L. 522-3 prévoit que *« lorsqu'elle est adressée par voie postale, elle l'est par lettre recommandée »*.

même sens la dispense du droit de timbre[2250], ainsi que la dispense du ministère d'avocat[2251], illustrant encore cette volonté d'assouplir la saisine du juge des référés.

673. Ensuite, eu égard à son office, *« le juge des référés ne procède pas à une analyse définitive des règles régissant sa compétence »*[2252]. Le juge décline donc normalement sa compétence lorsque le litige auquel se rapporte la requête est manifestement insusceptible de se rattacher à la compétence de l'ordre juridictionnel administratif[2253]. *A contrario*, il se reconnaît compétent dès lors qu'il n'est pas manifeste que le litige échappe à sa compétence[2254], une *« simple incertitude sur cette question »*[2255] suffisant à justifier sa compétence.

674. Une moindre sévérité peut également être notée quant à l'appréciation de nombreuses conditions de recevabilité de la requête. Outre la dispense de décision administrative préalable pour le référé-liberté et le référé mesures-utiles, qui a déjà été évoquée, les référés d'urgence connaissent une dispense d'autorisation d'agir[2256], afin de gagner du temps[2257]. Ainsi, le président d'une association a qualité pour agir, même si les statuts n'habilitent aucun représentant[2258], tout comme pour les collectivités publiques, l'exécutif pouvant agir dans les procédures d'urgence alors même qu'une délégation antérieure pour ester en justice avait été retirée[2259]. De la même façon, il est admis que le demandeur peut s'abstenir de se conformer à l'obligation de former un recours administratif préalable, comme à d'autres obligations qui pèseraient sur lui s'il

---

[2250] La dispense du droit de timbre était prévue à l'article L. 522-2 du Code de justice administrative, abrogé depuis l'ordonnance n°2003-1235 du 22 décembre 2003 (*JO* 23 décembre 2003, p. 22068), qui abroge de façon générale le droit de timbre. Sur ce point, voir notamment : B. Pacteau, « Le contentieux administratif, affranchi du timbre », *RFDA* 2004, p. 89.

[2251] Toutefois, seules les requêtes en référé-liberté sont globalement dispensées du ministère d'avocat (art. R. 522-5 du Code de justice administrative). Les autres demandes ne bénéficient de cette dispense que si elles se rattachent à des litiges pour lesquels ce ministère n'est pas obligatoire.

[2252] P. Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, Paris, Coll. Systèmes Droit, LGDJ, 2003, p. 23.

[2253] CE, 9 juillet 1982, *SA Bureau Veritas*, *Rec*. p. 82. Cette solution a été reprise dans le cadre des nouveaux référés d'urgence : CE, 29 octobre 2011, *Raust* ; CE, 7 novembre 2001, *Tabaka*, n°239761, *Rec*. p. 789 ; *RDP* 2001, p. 1645 ; *LPA* 22 mars 2002.

[2254] Voir par exemple : CE, 21 mai 2003, *Société Logirep*, n°256160.

[2255] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, Coll. La Justice au quotidien, Éd. L'Harmattan, 2003, p. 17.

[2256] Les personnes agissant pour le compte d'une personne morale n'ont pas besoin de justifier d'une autonomie et de régulariser la procédure (CE, Section, 28 novembre 1980, *Établissements Roth*, n°17732, *Rec*. p. 453, concl. Costa ; *AJDA* 1981 p. 86, chron. Feffer et Pinault), contrairement à la solution adoptée par le juge judiciaire (Civ. 1re, 3 février 2010, *Commune de Plougonvelin*, n°08-21.433, *Bull. civ.* I, n°27).

[2257] Le Conseil d'État prend en compte *« la nature même de l'action en référé »* et *« la brièveté du délai imparti »* (CE, 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, n°229247, *Rec*. p. 18).

[2258] CE, 13 décembre 2005, *Commune de Cabriès*, n°280329, *Rec*. p. 1024 ; *AJDA* 2006, p. 718, note C. Cans.

[2259] CE, 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, n°229247, *Rec*. p. 18 ; *AJDA* 2001, p. 153, chron. M. Guyomar et P. Collin ; *RFDA* 2001, p. 378, concl. L. Touvet ; *ibid*., p. 681, note M. Verpeaux.

formait un recours au fond, telle une demande d'avis préalable obligatoire[2260]. L'intérêt à agir est toutefois apprécié de façon classique[2261].

675. Dès lors qu'il est saisi d'un dossier, le juge décide de l'instruire ou non. En effet, afin *« d'éviter l'engorgement de la juridiction administrative par un afflux de demandes fantaisistes ou de série »*[2262], l'article L. 522-3 du Code de justice administrative organise la procédure dite *« de tri »*[2263], permettant de rejeter sans instruction ni audience les requêtes *« manifestement dépourvues de chance de succès »*[2264]. Cela permet au juge *« de faire l'économie de tout contradictoire »*[2265] : il n'est pas obligé de communiquer aux défendeurs les conclusions du demandeur, les règles relatives à la communication des moyens d'ordre public ne s'appliquent pas[2266]. Si la procédure de tri ne permet pas directement un allègement de la procédure, elle *« participe à l'efficacité des procédures d'urgence »*[2267]. Si, à l'inverse, *« la lecture de la requête permet l'hésitation »*[2268], une instruction est alors nécessaire.

2-L'instruction accélérée des référés

676. Une fois le juge des référés saisi d'une requête dont il estime qu'elle n'est pas manifestement dépourvue de toute chance de succès, il convoque les parties à l'audience[2269] sans délai[2270], par tous moyens[2271], en principe sans rapporteur public[2272].

[2260] Cette solution ne s'appliquait pas à l'ancien sursis-à-exécution (CE, 25 mai 1988, *Association Le Foyer israëlite*, *Rec*. p. 945), mais elle est aujourd'hui appliquée au nouveau référé-suspension (CE, Section, 12 octobre 2001, *Société Produits Roche* : la procédure est ouverte à l'égard de l'acte initial, pourvu que le recours préalable ait bien été présenté, mais sans qu'il soit besoin qu'il ait déjà donné lieu à une décision confirmant ou infirmant la position première de l'administration).

[2261] Voir par exemple : CE, 28 décembre 2005, *Commune de Poigny*, *Rec*. p. 598 ; CE, 9 mai 2006, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne et autres*, *Rec*. p. 236.

[2262] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit*., p. 23.

[2263] Cette procédure s'applique *« Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée »* (art. L. 522-3 du Code de justice administrative).

[2264] B. Stirn, « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », in *Mélanges D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 797.

[2265] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit*., p. 24.

[2266] Afin de tempérer la rigueur de cette procédure, il arrive au juge administratif d'orienter le requérant vers un recours plus adapté ou de lui indiquer clairement la cause de l'irrecevabilité, afin de lui permettre de former par la suite une demande valable.

[2267] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 194.

[2268] B. Stirn, « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », *précité*, p. 800.

[2269] Lorsque le juge a convoqué une audience, il ne peut pas revenir sur sa décision et rejeter par ordonnance de tri, sauf en cas de désistement du demandeur.

[2270] Art. L. 522-1 du Code de justice administrative.

[2271] Art. R. 522-6 du Code de justice administrative : sauf pour le référé mesures-utiles.

[2272] Art. L. 522-1 du Code de justice administrative : sauf en cas de renvoi à une formation collégiale.

Afin de permettre une réaction immédiate, l'instauration d'un juge unique pour les référés d'urgence est *« un aspect capital de la réforme »*[2273] et répond aux *« nécessités de l'urgence »*[2274]. En effet, *« la possibilité pour le juge administratif de statuer seul, sur des questions pour lesquelles la collégialité ne se justifie pas, est un moyen efficace pour traiter rapidement certains recours »*[2275]. Afin de diminuer les risques liés à la nécessité de réagir rapidement, le juge unique est un juge expérimenté[2276], et n'est pas isolé[2277]. De plus, il peut décider de renvoyer l'affaire à la collégialité, conformément à l'article L. 522-1 alinéa 3 du Code de justice administrative[2278], ce qui est permis depuis longtemps par la jurisprudence[2279]. Ces renvois ont été beaucoup utilisés dans les débuts de la réforme, permettant *« de déterminer les règles des nouvelles procédures »*[2280], et sont devenus plus exceptionnels aujourd'hui.

677. L'affaire est réputée en état d'être jugée dès l'accomplissement des formalités de notification de la requête au défendeur et de convocation à l'audience publique[2281]. Les délais laissés aux parties pour fournir leurs observations sont *« les plus brefs »*[2282], et doivent être rigoureusement observés[2283], sinon il est passé outre sans mise en demeure,

---

[2273] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 193.
[2274] R. Vandermeeren, « Commentaire de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *AJDA* 2000, p. 706.
[2275] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 97.
[2276] Art. L. 511-2 du Code de justice administrative : *« sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet et qui, sauf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier conseiller. Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'État, sont juges des référés le président de la Section du contentieux ainsi que les conseillers d'État qu'il désigne à cet effet ».*
[2277] Voir sur ce point B. Stirn, « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », *précité*, pp. 798-799 : le juge unique peut bénéficier, pour ses recherches, de l'aide d'assistants de justice ou des services du Centre de documentation du Conseil d'État. De plus, les juges des référés qui interviennent à titre permanent se rencontrent une fois par semaine.
[2278] *« Sauf renvoi à une formation collégiale, l'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public ».*
[2279] CE, Section, 13 juillet 1953, *Secrétaire d'État à la Reconstruction contre Piéton Guibout*, *Rec*. p. 338.
[2280] B. Stirn, « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », *précité*, p. 799.
[2281] Art. R. 522-7 du Code de justice administrative.
[2282] Art. R. 522-4 du Code de justice administrative.
[2283] CE, 22 avril 2010, *Garde des sceaux contre Mebarek*, n°338662, *Rec. tabl.* p. 900 et 907 ; *AJDA* 2010, p. 929 ; *Dalloz* 2011, p. 1306, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; *AJ pénal* 2010, p. 299, obs. E. Péchillon ; *RSC* 2010, p. 645, chron. P. Poncela ; *JCP* 2010, 540 ; *JCP A* 2010, 2281, obs. C.-A. Dubreuil : il peut s'agir d'un délai de quelques heures si le juge estime que cela est nécessaire (le délai de cinq heures laissé en l'espèce a conduit le Conseil d'État à considérer que le juge des référés avait méconnu le principe du contradictoire).

c'est-à-dire que l'audience n'est pas reportée. Le référé exerçant *« un effet de mobilisation »*[2284], ces délais sont généralement respectés.

678. L'audience, en matière de référé, est particulièrement importante, *« tout ce qui se passe au cours d'une audience de référé est, en général, bien plus riche que ce qui se passe lors d'une audience classique »*[2285]. En effet, elle est un *« moment décisif pour préciser les éléments du litige, discerner les questions délicates, esquisser des solutions »*[2286]. L'instruction se poursuit encore, des moyens pouvant être soulevés ou des pièces présentées. Le juge donne la parole aux parties et leur pose des questions pour compléter son information : *« souvent sa conception se forge à partir des réponses qui lui sont données »*[2287]. Toujours dans la même logique tenant à favoriser une décision rapide, les exigences de la contradiction sont alors adaptées à l'urgence, conformément à l'article L. 5 du Code de justice administrative[2288], ce que rappelle le Conseil d'État[2289]. La procédure contradictoire est ainsi écrite ou orale[2290], ce qui ne contrevient pas aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme[2291]. Le juge doit communiquer la requête au défendeur et le mémoire en défense au demandeur, par tous moyens, sauf s'ils ne comportent pas d'éléments nouveaux, cette communication pouvant également se faire lors de l'audience[2292]. L'oralité permet donc au juge des référés d'*« aller vite, sans sacrifier les garanties processuelles »*[2293]. De même, si des éléments nouveaux sont communiqués peu de temps avant ou lors de l'audience, le juge apprécie s'il y a lieu de suspendre l'audience, de différer la clôture

---

[2284] B. Stirn, « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », *précité*, p. 800 : l'auteur souligne que *« les parties produisent en quelques jours des mémoires aussi complets que ceux qui, dans les procédures classiques, ne sont produits qu'au terme de plusieurs mois et demandent parfois des lettres de rappel ou des mises en demeure »*.
[2285] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 196.
[2286] B. Stirn, « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », *précité*, p. 800.
[2287] *Ibid*., p. 799.
[2288] *« L'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence »*.
[2289] CE, Section, 29 janvier 2003, *Commune d'Annecy*, *Rec*. p. 4, concl. Vallée : le Conseil rappelle que le juge des référés rend son ordonnance *« à la suite d'une procédure particulière, adaptée à la nature de la demande et à la nécessité d'une décision rapide »*.
[2290] Art. L. 522-1 du Code de justice administrative.
[2291] CE, Section, 28 février 2001, *Casanovas*, *Rec*. p. 107 : cette adaptation du contradictoire ne contrevient pas aux exigences de la Convention dès lors que le juge ne peut prendre que des mesures provisoires.
[2292] CE, 5 novembre 2004, *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais*, *Rec. tabl.* p. 816 : le requérant doit dans ce cas disposer du temps nécessaire pour lire les observations et y répliquer.
[2293] G. Gondouin, « L'oralité dans la procédure de référé », *RFDA* 2007, p. 70.

de l'instruction ou de ne rien faire, en fonction notamment de la demande de l'autre partie[2294].

679. Le juge des référés étant un juge de l'évidence, cela exclut qu'il prenne sa décision en retenant des moyens, même fondés, qui impliquent un examen approfondi du droit. Cela entraîne des restrictions, de moins en moins nombreuses, à l'invocabilité de certains moyens[2295]. Il s'agit notamment de l'interdiction d'examiner l'inconventionnalité des normes législatives, qui ne concerne toutefois pas les actes réglementaires[2296]. Ce principe implique toujours que, dans le cadre du référé-suspension, les moyens d'inconventionnalité de normes législatives[2297] ne peuvent être retenus que si la question de droit a déjà été tranchée au fond par le Conseil d'État. Pour le référé-liberté néanmoins, l'inopérance du moyen selon lequel une loi est contraire à une directive[2298] avait été assoupli[2299], voire écarté dans le cas d'une décision médicale dont l'exécution *« porterait de manière irréversible une atteinte à la vie »*[2300]. L'arrêt d'assemblée du 31 mai 2016[2301] y met explicitement fin : l'office de ce juge lui permet d'agir même lorsque les atteintes graves aux libertés fondamentales résultent d'une loi manifestement incompatible avec les engagements européens ou internationaux de la France. De même, toujours pour le référé-liberté, est caduque l'ancienne jurisprudence

---

[2294] CE, 18 octobre 2006, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble « les jardins d'Arago »*, *Rec. tabl.* p. 1008, 1098 et 1099 ; *AJDA* 2007 p. 46, concl. C. Devys.

[2295] Voir sur cette question : T.-X. Girardot, « Le retour de la loi écran devant le juge des référés », *AJDA* 2006, p. 1875 ; C. Groulier, « Contrôle de conventionnalité de la loi et référé, de quelques doutes sérieux sur la jurisprudence Carminati », *AJDA* 2007, p. 1274 ; F. Dieu, « Du provisoire à l'irréversible ou comment le juge pèse-t-il sur le comportement de l'administration », *JCP A* 2007, n°46, 2293, p. 30 ; R. Abraham, « L'application des traités internationaux et l'office du juge des référés administratifs », *précité*, p. 1.

[2296] CE, 18 décembre 2015, *Société routière Chambard et ministre du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité*, n°389238, *Rec. tabl.* p. 798, 801 ; *AJDA* 2015 p. 2468, obs. J.-M. Pastor ; *JCP A* 2015, Actu., 28, obs. L. Erstein.

[2297] CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'écologie et du développement durable contre Carminati*, n°240430, *Rec*. p. 510 ; *AJDA* 2003 p. 1065, note O. Le Bot ; *DA* 2003, n°74.

[2298] CE, 25 janvier 2011, *Ministre de l'intérieur contre Debrata*, n°345800, *Rec.* p. 14 ; *JCP A* 2011, Actu., 90 et 2373.

[2299] CE, 6 mars 2008, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement contre M. Dociev*, n°313915, *Rec. tabl.* p. 775 ; *AJDA* 2009, p. 102, note O. Le Bot.

[2300] CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme Lambert et autres*, n°375081, *Rec.* p. 175, concl. R. Keller ; *AJDA* 2014, p. 1293, obs. D. Poupeau ; *JCP A* 2014, act. 539, obs. M. Touzeil-Divina ; *AJDA* 2014, p. 1669, note D. Truchet ; *RFDA* 2014, p. 657, concl. R. Keller ; *ibid*., p. 671, obs. de l'Académie nationale de médecine ; *ibid*., p. 676, obs. du Comité consultatif d'éthique ; *ibid*, p. 692, obs. du Conseil national de l'ordre des médecins ; *ibid*., p. 696, obs. J. Leonetti ; *ibid*., p. 702, note P. Delvolvé ; *JCP A* 2014, n°2284, note H. Pauliat, S. Trarieux-Signol et S. Moreau.

[2301] CE, Ass., 31 mai 2016, *Mme Gonzalez Gomez*, n°396848, *AJDA* 2016, p. 1092, obs. M.-Ch. de Montecler ; *ibid.*, p. 1398, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *JCP G.* 2016, n°864, note J.-Ph Vauthier et F. Vialla.

selon laquelle est inopérant le moyen de méconnaissance de la directive par une loi[2302]. Au-delà de l'examen de la conventionnalité d'une norme législative, il a été jugé qu'en l'absence de procédure de question prioritaire de constitutionnalité accélérée, l'exception d'inconstitutionnalité est inopérante en référé-liberté[2303]. Il paraît encore exclu que le juge des référés admette un moyen contraire à la jurisprudence, même s'il existe des raisons sérieuses inclinant au revirement de jurisprudence[2304].

680. Cette adaptation de la procédure que l'on vient de constater doit permettre au juge de se prononcer dans *« les meilleurs délais »*[2305], tout particulièrement dans le cadre du référé-liberté[2306], les délais du référé-suspension et du référé mesures-utiles étant plus variables, de quelques jours à un mois.

La procédure en matière de référé a donc su se réinventer, tant en théorie qu'en pratique, pour s'adapter à l'urgence. L'allègement constaté des exigences procédurales permet aux justiciables d'accéder relativement facilement au juge de l'urgence, et permet à ce dernier de se prononcer rapidement. Tout est prévu pour que *« le temps du juge coïncide avec celui des parties »*[2307], ou presque. Cette volonté se vérifie également dans l'étude des conditions d'octroi des référés d'urgence.

B-La nécessaire reconnaissance d'une carence administrative par le juge des référés

681. *« Le juge administratif des référés, pressé par le temps pour juger à temps et en un temps utile, est un juge de l'évidence »*[2308]. Il est en effet chargé de se prononcer au regard de *« ce qui saute aux yeux »*[2309], puisqu'il n'a pas le temps pour un contrôle approfondi. Cela se vérifie dans sa manière d'identifier une carence administrative. Il faut ici distinguer les différents référés : en effet, si le juge du référé-

---

[2302] CE, 25 janvier 2011, *Ministre de l'intérieur contre Debrata, précité.*
[2303] CE, 25 janvier 2011, *Ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration contre M. Chakraborty*, n°345800, *Rec.* p. 14 ; *AJDA* 2011, p. 195, obs. S. Brondel ; *Dalloz* 2012, p. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *RTD. Eur.* 2011, p. 889, obs. D. Ritleng.
[2304] CE, Section, 28 février 2001, *MM. Philippart et Lesage*, n°230112 et 230520, *Rec.* p. 111 ; *RFDA* 2001, p. 390, concl. D. Chauvaux.
[2305] Art. L. 511-1 du Code de justice administrative.
[2306] L'article L. 521-2 du Code de justice administrative spécifie en effet que le juge *« se prononce dans un délai de quarante-huit heures »*, contrairement aux articles L. 521-1 et L. 521-3 qui ne comportent pas une telle précision.
[2307] B. Stirn, « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », *précité*, p. 799.
[2308] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit.*, p. 178.
[2309] *Ibid.*, p. 178.

suspension recherche une carence que l'on qualifiera de potentielle (**1**), le juge du référé-liberté recherche, au contraire, une carence évidente (**2**). Quant à la carence recherchée dans le référé-mesures utiles, elle semble intermédiaire par rapport aux carences recherchées dans le cadre des deux autres référés (**3**).

1-La recherche d'une carence administrative potentielle par le juge du référé-suspension

682. Dans le cadre de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, la carence de l'administration, nous l'avons déjà évoqué, prend la forme d'un refus d'agir, explicite ou implicite, ou d'une action qui comporte une lacune : le juge doit alors avoir un doute sérieux quant à la légalité de cet acte pour que le référé ait une chance de succès.

683. L'exigence de ce doute sérieux quant à la légalité de la décision vient remplacer l'ancienne condition du moyen sérieux[2310] existant dans le cadre de l'ancien sursis-à-exécution, et qui avait glissé vers l'exigence d'un moyen très probablement fondé[2311]. Il s'agissait d'assouplir l'admission du référé-suspension, en marquant *« que le juge administratif peut suspendre l'exécution d'une décision administrative sans avoir de certitude sur le caractère fondé des moyens d'annulation »*[2312]. Partant, l'hypothèse dans laquelle la demande d'annulation de la décision serait rejetée, alors que le juge des référés avait accepté la suspension, *« ne devrait pas être considérée comme une anomalie »*[2313] ni comme un *« dysfonctionnement de la juridiction administrative et de la procédure »*[2314], puisque la suspension peut être prononcée dès lors que l'*« annulation paraît suffisamment vraisemblable, alors même qu'elle n'est nullement acquise »*[2315].

[2310] CE, 12 novembre 1938, *Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avion*, *Rec*. p. 840.
[2311] CE, Section, 5 juillet 1991, *Société de fait Couderc*, *Rec*. p. 273.
[2312] Rapport du groupe de travail du Conseil d'État sur les procédures d'urgence, *RFDA* 2000, p. 946.
[2313] D. Chauvaux, « Suspension de la décision du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes qui refuse à un dentiste l'autorisation de s'installer dans un immeuble où un autre professionnel exerce déjà », Concl. sur CE, Section, 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, *RFDA* 2001, p. 390.
[2314] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 186.
[2315] D. Chauvaux, « Suspension de la décision du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes qui refuse à un dentiste l'autorisation de s'installer dans un immeuble où un autre professionnel exerce déjà », *Concl. précitées*, p. 390.

684. Le contrôle de cette condition est donc un contrôle grossier : selon les termes de Ronny Abraham, le juge des référés est alors le juge de *« l'apparence d'un doute »*[2316]. Partant, il n'est pas nécessaire, s'agissant du traitement de la carence de l'administration, que le juge ait la certitude de l'illégalité des refus administratifs, explicites ou implicites. Il n'est pas nécessaire que la carence administrative soit certaine, il suffit de montrer qu'elle est possible. Cela explique que le juge des référés ne prenne en compte que les moyens développés dans la demande de suspension[2317] – et non pas ceux de la requête au fond[2318] – qui ne nécessitent pas un examen approfondi[2319], et qu'il se prononce *« en l'état de la jurisprudence »* sur le bien-fondé de cette demande[2320].

685. Les refus opposés, souvent implicitement, par l'administration à des demandes de visa permettent d'illustrer cette recherche du juge du référé-suspension. Ce dernier est alors amené à déterminer s'il y a une carence administrative potentielle, ce qui revient à se demander si l'administration pouvait vraisemblablement refuser d'accorder le visa. Ainsi, lorsqu'il semble que l'administration pouvait légalement refuser de l'accorder, le doute sérieux quant à la légalité de son refus ne peut être identifié[2321]. La carence administrative potentielle ne peut apparaître que s'il semble, au moins à première vue, que l'administration aurait dû accepter la demande, ce qui est le cas lorsqu'il n'est pas possible d'identifier un motif légal permettant à l'administration de refuser le visa.

Une ordonnance rendue le 2 juin 2017 par le juge du référé-suspension du Conseil d'État est également intéressante à cet égard[2322]. L'association La Cimade avait demandé au ministre de l'Intérieur et au directeur général de l'Office français de l'intégration et de l'immigration (OFII) de prendre diverses mesures nécessaires au respect du délai d'enregistrement d'une demande d'asile. Deux décisions implicites de rejet sont nées du silence de ces deux autorités, et l'association en a demandé la

---

[2316] R. Abraham, « L'application des traités internationaux et l'office du juge des référés administratifs », *précité*, p. 3.
[2317] CE, 19 février 2003, *Cave coopérative « Les remparts »*, n°251495.
[2318] Exceptionnellement, les moyens soulevés au fond peuvent avoir une incidence. Voir par exemple : CE, 31 mars 2003, *Union nationale de l'apiculture française*, *Rec. tabl*. p. 922.
[2319] Sur ce point, voir *infra*., n° 679.
[2320] CE, 9 mai 2001, *Soussan*, n°232496.
[2321] CE, 19 février 2009, *M. A.,* n°323510 (l'administration pouvait légalement refuser le visa car la filiation n'était pas établie du fait que les actes de naissances étaient apocryphes) ; CE, 17 juillet 2009, *M. A. et Mme B*., n°328736 (l'administration pouvait légalement refuser le visa car l'accord de la mère des enfants pour les laisser sortir du territoire béninois et laisser toute autorité parentale à leur père n'était pas établi).
[2322] CE, 2 juin 2017, *Association La Cimade*, n°410373.

suspension au juge du référé de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. Ce dernier était donc amené à se demander si la légalité du fait de ne pas prendre des mesures nécessaires au respect du délai d'enregistrement d'une demande d'asile était douteuse. En d'autres termes, est-ce que l'inaction volontaire de l'administration pouvait aboutir, en l'espèce, à une carence administrative potentielle ? Le juge s'est penché sur l'article L. 741-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui prévoit notamment que ce délai peut être de trois à dix jours. Or, les demandes étant habituellement enregistrées dans des délais supérieurs à dix jours, l'on pourrait être tenté de reconnaître la potentialité d'une carence. Néanmoins, le juge du référé-suspension ne se satisfait pas de ce dépassement des délais, et rappelle la marge de manœuvre de l'administration en la matière[2323]. Il en conclut que *« le refus de prendre une mesure déterminée ne saurait être regardé comme entaché d'illégalité au seul motif que la mise en oeuvre de la mesure serait susceptible de concourir au respect de ces obligations »* et ajoute *« qu'il ne saurait en aller autrement que dans l'hypothèse où l'édiction de la mesure sollicitée se révélerait nécessaire à la satisfaction de l'exigence en cause et où l'abstention de l'autorité compétente exclurait, dès lors, qu'elle puisse être satisfaite »*. Il ne suffit donc pas, pour prouver une carence administrative potentielle dans le cadre du référé-suspension, de montrer que la mesure refusée par l'administration lui aurait permis de remplir sa mission telle que définie par la loi. Pour identifier une telle carence, il faut non seulement montrer que la mesure refusée aurait permis à l'administration de satisfaire les délais légaux, mais également que son abstention à le faire rendait impossible ce respect des délais. Or, en l'espèce, tel n'est pas le cas : le Conseil d'État constate que les effectifs de fonctionnaires présents dans les guichets uniques des demandeurs d'asile ont été augmentés et que l'administration centrale du ministère a pris des mesures organisationnelles pour harmoniser les pratiques et améliorer la gestion des flux de demandeurs. Le Conseil d'État estime *« qu'il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que d'autres mesures de réorganisation des services préfectoraux* (…) *seraient, par elles-mêmes, nécessaires à la diminution du délai moyen d'enregistrement des demandes d'asile »*. Partant, il n'y a pas, pour le juge, de doute sérieux quant à la légalité de l'inaction de l'administration, la carence potentielle n'est pas identifiée.

[2323] *« Considérant, toutefois, qu'il appartient aux autorités compétentes de déterminer, parmi les mesures juridiques, financières, techniques ou organisationnelles qui s'offrent à elles, celles propres à assurer le respect des obligations qui leur sont s'imposées ».*

La possibilité d'une carence administrative, à même de remplir l'une des conditions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, n'est donc pas si facile à prouver, et implique de montrer que l'administration, au moins à première vue, aurait dû agir et qu'elle ne l'a pas fait.

2-La recherche d'une carence administrative évidente par le juge du référé-liberté

686. La carence de l'administration, dans le cadre de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, doit constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale[2324].

687. La notion de liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, est autonome, *« de sorte que le juge administratif en dessine les contours au fil des espèces »*[2325]. Dès le 18 janvier 2001[2326], le Conseil d'État montrait sa volonté de ne pas se cantonner aux libertés traditionnelles[2327]. Il a notamment accepté d'apposer le label de liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2, à certains droits-créances[2328], alors que l'on aurait pu les croire exclus par principe du champ du référé-liberté[2329]. Si certains droits-créances ont été en effet refusés[2330], parce qu'ils étaient trop généraux et qu'ils avaient un *« contenu trop lâche »*[2331], risquant de transformer *« le juge en guichet des doléances »*[2332], ce dernier a accepté d'en reconnaître certains comme des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2, lorsque l'obligation administrative était plus précise. Cette évolution a débuté en matière d'asile, avec la reconnaissance du droit de bénéficier des mesures garantissant aux demandeurs d'asile des conditions matérielles décentes comme liberté

[2324] Les conditions du référé-liberté sont cumulatives : CE, 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, n°229039, *Rec*. p. 12.
[2325] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 188.
[2326] CE, Section, 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, *Rec*. p. 18.
[2327] Il a admis en l'espèce que le principe de libre administration des collectivités territoriales est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative.
[2328] Sur ce point, voir notamment : L. Corre, « Les « droits-créances » et le référé-liberté », *DA* 2012, étude 3, p. 7.
[2329] D. Botteghi, « Référé-liberté et référé-conservatoire en cas de menace pour la sécurité », *précité*, p. 269.
[2330] Le droit au logement (CE, 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin*, n° 245697, *Rec.* p. 168 ; *AJDA* 2002, p. 818, note E. Deschamps) ou le droit à la santé (CE, 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux c. Bunel*, n° 284803, *Rec.* p. 338 ; *AJDA* 2006, p. 376, note M. Laudijois ; *ibid*. 2005, p. 1709 ; *Dalloz* 2006, p. 124, note X. Bioy ; *Mélanges L. Favoreu* 2007, p. 1577, étude L. Gay ; *AJ pénal* 2005, p. 377, obs. M. Herzog-Evans ; *RSC* 2006, p. 423, obs. P. Poncela).
[2331] D. Botteghi, « Référé-liberté et référé-conservatoire en cas de menace pour la sécurité », *précité*, p. 269.
[2332] *Ibid*., p. 269.

fondamentale[2333]. Elle a continué, par exemple, avec la reconnaissance du droit pour un enfant de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptées, notamment s'il souffre d'un handicap[2334] ou encore avec la reconnaissance du droit à l'hébergement d'urgence[2335]. Partant, en permettant au juge du référé-liberté d'intervenir en cas d'absence, ou d'insuffisance, de prestations administratives, ces jurisprudences ont implicitement ouvert la voie de l'article L. 521-2 à la carence de l'administration.

688. Toutefois, n'importe quelle carence administrative n'est pas suffisante pour le juge du référé-liberté. L'atteinte portée à la liberté fondamentale invoquée doit être, également, grave et manifestement illégale, ce qui fonde *« la spécificité de l'office du juge des référés »*[2336]. Il s'agit de deux conditions distinctes : d'une part, l'atteinte doit être grave[2337], et, d'autre part, elle doit entraîner une illégalité manifeste. Partant, la jurisprudence du Conseil d'État démontre qu'une carence administrative ne pourra constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale que si elle est *« caractérisée »*, ce qui est clairement rappelé, par exemple, dans une ordonnance du 21 juillet 2017[2338] : la carence doit être particulièrement évidente pour être admise par le juge du référé-liberté. Ce dernier est donc nettement plus exigeant en la matière que le juge du référé-suspension : l'exigence d'une illégalité manifeste

---

[2333] CE, 23 mars 2009, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c. Gaghiev et Mme Gaghieva*, n° 325884, *Rec.* p. 789 ; *AJDA* 2009, p. 679 ; confirmé et précisé par CE, 19 novembre 2010, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration c. Panokheel*, n° 344286, *Rec.* p. 446 ; *AJDA* 2010, p. 2285 ; *Dalloz* 2010, p. 2918, point de vue S. Slama et C. Pouly ; *ibid*. 2012, p. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *AJDI* 2011, p. 421, chron. F. Zitouni, puis par CE, 22 novembre 2010, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration c. Sidy Sonko*, n° 344373, *Rec.* p. 641 ; *AJDA* 2010, p. 2285 ; *Dalloz* 2012, p. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot.

[2334] CE, 15 décembre 2010, *Ministre de l'éducation nationale de la jeunesse et de la vie associative c. Époux Peyrilhé,* n° 344729, *Rec.* p. 500 ; *AJDA* 2011, p. 858, note P.-H. Prélot ; *ibid*. 2010, p. 2453 ; *Dalloz* 2011, p. 1126, note Y. Dagorne-Labbe ; *RDSS* 2011, p. 176, obs. R. Fontier.

[2335] CE, 10 février 2012, *M. Fofana*, n°356456*, JCP A* 2012, n°2059, note O. Le Bot. Pour des applications récentes, voir : CE, 25 août 2017, *M. B*., n°413549 ; CE, 13 septembre 2017, *Mme B. A*., n°414091.

[2336] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 188.

[2337] CE, Section, 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur contre Mme Tliba*, *RFDA* 2002, p. 324, concl. I. de Silva ; *AJDA* 2001, p. 1054, chron. M. Guyomar et P. Collin : en l'espèce, l'atteinte portée au droit de mener une vie familiale normale de Mme Tliba par un arrêté d'expulsion est bien grave car *« la mesure contestée peut faire l'objet d'une exécution d'office par l'autorité administrative, n'est pas susceptible de recours suspensif devant le juge de l'excès de pouvoir, et fait directement obstacle à la poursuite de la vie en commun des membres d'une famille »*. L'atteinte n'est toutefois pas manifestement illégale.

[2338] CE, 21 juillet 2017, *M. D. et Mme C.*, n°412666 : *« Seule une carence caractérisée des autorités de l'État dans la mise en oeuvre du droit à l'hébergement d'urgence peut faire apparaître, pour l'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, une atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale permettant au juge des référés de faire usage des pouvoirs qu'il tient de ce texte »*.

semble *« un cran au-dessus »*[2339] de celle d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision à suspendre, et il faut encore ajouter à cela la gravité de l'atteinte. Dans le cadre de l'article L. 521-2, un simple doute ne suffit pas, le comportement passif de l'administration doit être illégal, mais de manière évidente en ce qu'il doit être *« dépourvu de fondement raisonnable et objectif »*[2340]. Ainsi, *« le juge des référés est bien le juge d'une évidente nécessité d'intervenir pour mettre fin à une évidente atteinte à une liberté fondamentale »*[2341].

689. Pour mettre en évidence une carence administrative caractérisée, le juge du référé-liberté effectue une appréciation *in concreto*, qui s'illustre, en premier lieu, particulièrement s'agissant des carences de l'administration pénitentiaire. Saisi d'une affaire dans laquelle une telle carence est alléguée, le juge porte, d'abord, attention aux mesures effectivement prises par l'administration. Une telle recherche a longuement été opérée s'agissant de la prison des Baumettes en 2012[2342] et a amené le Conseil d'État à reconnaître une carence caractérisée s'agissant de l'éradiction des espèces nuisibles. De la même façon, en 2015[2343], si des mesures avaient effectivement été prises par la maison d'arrêt de Nîmes[2344], le Conseil d'État reconnaît une carence caractérisée s'agissant de la prévention des risques d'incendie[2345]. Le même raisonnement se retrouve, enfin, le 28 juillet 2017[2346], s'agissant de la maison d'arrêt de Fresnes : le Conseil d'État relève que *« les mesures prises par l'administration et la hauteur sous plafond des cellules ont permis d'éviter l'installation de matelas au sol en superposant trois lits »* et que l'administration pénitentiaire *« fait état des multiples démarches*

[2339] G. Bachelier, « Le référé-liberté », *RFDA* 2002, p. 261.
[2340] CE, 11 octobre 2001, *Hauchemaille*, *Rec*. p. 460.
[2341] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 189.
[2342] CE, 22 décembre 2012, *Section française de l'OIP et autres*, n°364585 : saisi de la carence de l'administration pénitentiaire à remédier aux nombreuses difficultés dénoncées dans la prison des Baumettes, le Conseil d'État étudie en détails les actions concrètes déjà réalisées par l'administration concernant la sécurisation des équipements électriques, le prélèvement d'objet dangereux et l'accès effectif à l'eau courante le conduisent à refuser le référé sur ce point. En revanche, concernant l'éradication des espèces nuisibles présentes dans les locaux de la prison, le juge constate que l'administration a commencé à y porter remède mais que ce n'est pas suffisant. Il prescrit donc de nombreuses mesures à l'administration en ce sens.
[2343] CE, 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°392043, *AJDA* 2015, p. 2216, note O. Le Bot.
[2344] Des travaux avaient notamment été entrepris.
[2345] Pour le Conseil d'État, la dotation de l'accueil des familles d'un moyen d'alarme, la demande d'autorisation de travaux pour la modification du système sécurité incendie et la réalisation d'un diagnostic de sécurité sur le désenfumage de la partie hébergement n'avait pas reçu un commencement d'exécution.
[2346] CE, 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°410677. Voir également : CE, 23 décembre 2016, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°405788 ; CE, 1er mars 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°407819.

qu'elle a engagées afin d'améliorer l'état des cellules, notamment en prévoyant de recourir dès 2017, dans le cadre d'un marché régional, à un prestataire extérieur pour procéder à leur désinsectisation et en renouvelant une partie du mobilier ».

L'appréciation des mesures déjà prises par l'administration pénitentiaire n'est pourtant pas le seul élément pris en compte par le juge pour reconnaître ou non une carence caractérisée : depuis l'arrêt *Section française de l'OIP* rendu le 30 juillet 2015[2347], alors que le droit au respect de la vie et le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants étaient en jeu, le Conseil d'État s'appuie, également, sur les moyens de l'administration[2348]. Comme le fait remarquer Olivier Le Bot, si cette formule avait déjà été utilisée lorsque des droits tels que l'hébergement d'urgence ou l'égal accès à l'instruction étaient en jeu, *« c'est la première fois que la référence aux moyens dont dispose l'administration se trouve employée en référé-liberté pour un droit non social, entendu comme un droit ne comportant pas comme modalité déontique dominante l'octroi d'une prestation ou la fourniture d'un bien »*[2349]. Partant, la carence de l'administration pénitentiaire ne sera pas caractérisée si l'administration a mis en œuvre tous les moyens dont elle disposait pour préserver le respect ou assurer la réalisation de ces droits. En l'espèce, le Conseil d'État relève que l'administration pénitentiaire ne disposait *« d'aucun pouvoir de décision en matière de mises sous écrou, lesquelles relèvent exclusivement de l'autorité judiciaire »* et que la situation de cette maison d'arrêt est en voie d'amélioration, notamment grâce à *« l'octroi de crédits de réduction de peine supplémentaires aux détenus récidivistes »* et à *« la politique de transferts organisée par la direction interrégionale pour soulager la maison d'arrêt de Nîmes »*. Le Conseil d'État n'opte donc pas pour une conception stricte des « moyens » de l'administration : bien au contraire, il apprécie les moyens financiers, mais également les possibilités d'action de l'administration, *« c'est-à-dire ce qu'elle est en mesure de faire d'un point de vue matériel, financier et juridique »*[2350]. La prise en compte des moyens de l'administration pénitentiaire se retrouve également dans l'ordonnance du Conseil d'État, précédemment citée, rendue le 28 juillet 2017[2351].

[2347] CE, 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *précité*.
[2348] *« Considérant toutefois que le caractère manifestement illégal de l'atteinte à la liberté fondamentale en cause doit s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente »* (considérant 19).
[2349] O. Le Bot, « Référé-liberté à la maison d'arrêt de Nîmes », *AJDA* 2015, p. 2216.
[2350] *Ibid*., p. 2216.
[2351] CE, 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°410677, *précité*.

690. L'appréciation *in concreto* du juge du référé-liberté sur la carence de l'administration, afin de déterminer si celle-ci est caractérisée ou non, s'illustre, en second lieu, en matière d'hébergement d'urgence. De la même façon, le juge du référé-liberté tient compte des « diligences accomplies » par l'administration[2352], des moyens, au sens large, dont elle dispose[2353], et ce, de manière parfois très précise[2354], mais également de la situation personnelle du requérant[2355], notamment son âge[2356], son état de santé[2357] ou sa situation de famille[2358].

691. En dehors de ces deux domaines, le Conseil d'État prend en compte les mesures accomplies par l'administration pour prévenir des attaques de requins à La Réunion[2359]

[2352] CE, 10 février 2012, *M. Fofana*, n°356456*, JCP A* 2012, n°2059, note O. Le Bot (à propos de la carence de l'administration à accorder un hébergement d'urgence à M. Fofana) ; CE, 23 mars 2009, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Gaghiev c/ Mme Gaghieva*, n° 325884, *Rec*. p. 789 ; CE, 13 juillet 2017, *M. B*., n°412134.

[2353] CE, 27 novembre 2013, *M. et Mme A*., n° 373300, *AJDA* 2014, p. 574, note F.-X. Fort ; *ibid*. 2013, p. 2342 ; Dalloz 2013, p. 2855, obs. P. Véron ; RFDA 2014, p. 531, note L. Fermaud (à propos de la carence administrative dans la prise en charge d'un enfant autiste) ; CE, 10 février 2012, *M. Fofana*, n°356456, *précité* ; CE, 21 juillet 2017, *M. D. et Mme A*., n°412666 : le Conseil d'État prend en compte que *« l'État a accompli des efforts très importants pour accroître les capacités d'hébergement d'urgence dans le département du Bas-Rhin au cours des années récentes »* et que, *« pour faire face à l'insuffisance des places disponibles compte tenu de l'augmentation du nombre des demandes, il a recouru de façon importante à l'hébergement hôtelier »*. Voir, a contrario, pour un exemple dans lequel l'administration n'a pas utilisé tous ses moyens : CE, 5 juillet 2017, *M. J. et autres*, n°411826.

[2354] CE, 25 août 2017, *M. B*., n°413549 : le Conseil d'État constate que *« si le département fait état d'une augmentation sensible des moyens consacrés en 2017 à cette mission, à hauteur de 9,5 millions d'euros, alors que le nombre de places d'hébergement dédiées à cet accueil d'urgence atteint environ 300, cette collectivité, dont le budget pour 2017 s'établit à plus de 1,5 milliards d'euros, n'apporte pas d'élément permettant d'établir que l'augmentation de ces capacités d'hébergement et l'accélération des procédures d'évaluation, en vue de respecter les obligations qui pèsent sur elle en application des articles L. 223-2 et R. 221-1 du Code de l'action sociale et des familles, excèderait ses moyens dans une mesure qui justifierait son refus d'exercer cette responsabilité, alors d'ailleurs que le coût des cinq premiers jours de prise en charge et d'évaluation de chaque mineur lui est remboursé par le Fonds national de la protection de l'enfance »*.

[2355] CE, 27 novembre 2013, *M. et Mme A*., n°373300, *précité* ; CE, 10 février 2012, *M. Fofana*, n°356456, *précité* ; CE, 16 juin 2017, *M. B*., n°411051 : le Conseil d'État retient, entre autres, que le requérant a pu bénéficier des soins médicaux que nécessitait son état de santé lors de son arrivée à Grenoble et qu'il est dépourvu d'autorisation de séjour et n'a pas déposé de demande d'asile, pour refuser de reconnaître une carence caractérisée.

[2356] Voir par exemple : CE, 2 mai 2017, *Mme E. et M. D*, n°409987 ; CE, 25 août 2017, *M. B*., n°413549 : le juge précise alors qu'*« une obligation particulière pèse, en ce domaine, sur les autorités du département en faveur de tout mineur dont la santé, la sécurité ou la moralité sont en danger »*.

[2357] CE, 20 avril 2017, *Mme B*., n°409798.

[2358] CE, 21 avril 2017, *M. C. et Mme A*., n°409806 : le juge tient compte de la situation de vulnérabilité particulière de la famille, notamment de l'état de santé de leur enfant ; CE, 16 juin 2017, *M. B.,* précité : le Conseil d'État retient également que le requérant est célibataire et sans enfant pour refuser de reconnaître une carence caractérisée.

[2359] CE, 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, n°370902, *AJDA* 2013, p. 2104, note O. Le Bot.

ou les faibles connaissances de l'autorité de police sur le lieu et le contenu d'une réunion[2360], pour refuser de reconnaître une carence caractérisée de sa part.

Il est donc difficile de prouver une carence administrative satisfaisant aux conditions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, difficulté que l'article L. 521-3 permet, d'une certaine façon, de pallier.

3-La recherche d'une carence intermédiaire par le juge du référé mesures-utiles

692. Outre, l'utilité des mesures prises[2361], l'article L. 521-3 du Code de justice administrative pose l'interdiction que ces mesures fassent obstacle à l'exécution d'une décision administrative[2362]. La loi du 30 juin 2000 a ainsi supprimé l'ancienne interdiction de faire préjudice au principal[2363].

693. Cette nouvelle interdiction permet de ne pas concurrencer le référé-suspension[2364] : ainsi, *« lorsque la mesure se heurte à une décision administrative, le seul référé possible est le référé-suspension de ladite mesure »*[2365]. Le juge du référé mesures-utiles ne peut donc pas se prononcer s'il est confronté aux formes de carence qui prennent la forme d'un acte, qu'il s'agisse de refus, explicites ou implicites, ou d'actes lacunaires, du moins si leur légalité est en cause. Il faudrait alors faire un référé-suspension. En revanche, l'article L. 521-3 devient particulièrement utile s'agissant de l'inertie administrative pure et simple, lorsque l'administration est restée passive. Le référé-suspension est alors inutilisable, faute de décision. Le référé-liberté serait, quant à lui, possible, mais il peut se révéler difficile à obtenir, la carence caractérisée étant particulièrement difficile à démontrer. Alors que, s'agissant du référé-suspension, le Conseil d'État a ajouté prétoriennement que la demande ne devait se heurter à aucune contestation sérieuse[2366] : cette condition implique de réaliser un contrôle de légalité

[2360] CE, 14 août 2017, *M. Dupont-Aignan*, n°413354, 413355.
[2361] Une mesure est utile pour le Conseil d'État lorsqu'elle est de nature à *« sauvegarder ou protéger un droit du demandeur et nécessaire pour atteindre ce but »* (Concl. Latournerie sur CE, Ass., 17 décembre 1976, *Ferignac*, *Rec*. p. 553).
[2362] Ces deux conditions existaient déjà avant la réforme du 30 juin 2000.
[2363] Art. R. 130 du Code des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, et art. 27, dernier alinéa, du décret du 30 juillet 1963. Voir également : CE, 6 avril 2001, *Ministre de l'éducation nationale contre Cros Decam et Michel*.
[2364] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit*., p. 69.
[2365] R. Rouquette, *Petit traité du procès administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Praxis Dalloz, 7e édition, 2017, p. 944, pt. 621.127.
[2366] CE, 6 avril 2001, *Ministre de l'éducation nationale contre Cros Decam et Michel* ; CE, 28 mai 2001, *Société Codiam*, CE, 26 juin 2002, *Everaert* ; CE, 16 mai 2003, *SARL Icomatex*, CE, 21 mai 2003, *SARL Pico*.

« plus sommaire que celui qui aurait été effectué par le juge du référé-liberté mais plus poussé que celui qu'aurait entrepris le juge du référé-suspension »[2367].

694. L'exemple d'une décision rendue le 18 juillet 2011[2368] est ici particulièrement révélateur du caractère intermédiaire de la carence administrative dans le cadre du référé-suspension. Le requérant avait saisi le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative à propos du silence gardé par l'Office français de protection des régugiés et apatrides (OFPRA) sur sa demande d'admission au statut de réfugié, afin de forcer l'administration à lui répondre. Or, le Conseil d'État relève qu'en l'espèce, le silence administratif ne peut pas faire naître de décision implicite, selon l'article L. 723-3-1 alinéa 2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Cela rend le référé-suspension impossible et incite le Conseil d'État à accepter le référé mesures-utiles : il enjoint donc à l'OFPRA de statuer sur la demande du requérant.

695. Les trois référés d'urgence sont donc des voies de droit naturellement ouvertes aux justiciables confrontés à une hypothèse de carence administrative nécessitant une intervention rapide du juge. La preuve de cette carence, en tenant compte des conditions spécifiques de chaque référé, n'est cependant pas suffisante pour permettre le succès du recours.

C-La reconnaissance de la carence administrative ne préjugeant pas de l'issue du référé

696. La reconnaissance d'une carence administrative telle qu'elle vient d'être envisagée ne suffit toutefois pas au succès du référé envisagé. Le prononcé des mesures demandées dans le cadre des articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 521-3 du Code de justice administrative suppose, en effet, que le requérant fasse, également, état d'une situation d'urgence. L'exigence est commune aux trois procédures étudiées, ce qui permet d'harmoniser le droit existant avant la réforme de la loi du 30 juin 2000[2369]. Si *« la loi évoque donc sans distinction ni plus de détails l'urgence de la situation »*[2370], l'on peut toutefois noter une appréciation différente de cette condition selon le référé concerné,

[2367] P. Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, *op. cit.*, p. 109.
[2368] CE, 18 juillet 2011, *M. Fathi*, n°343901, *Rec.* p. 366 ; *AJDA* 2011, p. 1526 ; *Dalloz* 2012, p. 390 ; *JCP A* 2011, Actu, 563 ; *JCP A* 2012, n°2026 ; *RFDA* 2011, p. 1065.
[2369] La condition d'urgence existait pourtant d'une certaine manière pour le référé-suspension et le référé mesures-utiles, mais elle n'était pas toujours explicitée en tant que telle.
[2370] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit.*, p. 31.

dans le cadre du référé-suspension tout d'abord (**1**), puis dans le cadre du référé-liberté et du référé mesures-utiles (**2**).

1-L'appréciation de l'urgence dans le référé-suspension

697. La condition d'urgence exigée par l'article L. 521-1 du Code de justice administrative vient remplacer l'ancienne condition, *« sous-tendue par l'urgence »*[2371], du préjudice difficilement réparable de la procédure du sursis-à-exécution[2372], qui ne permettait d'accorder le sursis que dans les cas où les conséquences de la décision ne pouvaient pas être effacées[2373]. Le Conseil d'État a apprécié souplement la nouvelle condition dans son arrêt *Confédération nationale des radios libres*[2374], en considérant qu'elle devait être considérée comme remplie *« lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »*, et précisant ensuite qu'il en va ainsi *« alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire »*, conformément aux travaux préparatoires de la loi du 30 juin 2000[2375]. Partant, l'urgence doit être véritablement évidente pour être retenue. La charge de la preuve de l'urgence repose alors sur le demandeur, à qui il revient de démontrer *« la nécessité pour lui de bénéficier à très bref délai d'une mesure provisoire dans l'attente d'une décision juridictionnelle statuant sur la légalité de la décision litigieuse »*[2376]. Il doit montrer au juge l'évidence : la carence administrative alléguée crée une situation d'une urgence telle qu'il n'est pas possible d'attendre le jugement au fond. L'appréciation de la condition par le juge doit être concrète, objective, et globale, c'est-à-dire *« compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce »* et non pas au regard de la seule situation du requérant, le juge des référés se prononçant grâce

---

[2371] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 179.
[2372] Art. 54 al. 4 du décret du 30 juillet 1963 (pour le Conseil d'État) ; art. R. 125 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel).
[2373] Sur ce point, voir notamment : J.-M. Février, *Recherches sur le contentieux administratif du sursis-à-exécution*, Paris, L'Harmattan, 2000 ; A. Bourrel et J. Gourdou, « Les procédures d'urgence », *Rép. Collectivités locales*, Dalloz, 2006 ; A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit*., pp. 33-36.
[2374] CE, Section, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, *Rec*. p. 29.
[2375] F. Colcombet, *Rapport au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives*, Assemblée nationale, doc. n°2002, p. 37 (en ligne : http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r2002.asp).
[2376] CE, 14 mars 2001, *Ministre de l'intérieur contre Mme Ameur*, *Rec*. p. 123.

à un bilan[2377]. Il doit alors expliquer sa décision et sa démarche, puisqu'il doit faire apparaître dans sa décision *« tous les éléments qui, eu égard notamment à l'argumentation des parties, l'ont conduit à considérer que la suspension demandée revêtait un caractère d'urgence »*[2378], ou au contraire que tel n'était pas le cas[2379], cette exigence de motivation étant donc *« à géométrie variable »*[2380]. Comme l'a affirmé le commissaire du gouvernement Seban, *« nous imaginons mal une situation d'urgence si grande qu'on ne puisse trouver le temps de la justifier en deux ou trois lignes »*[2381].

Par exemple, dans une ordonnance rendue le 23 février 2010[2382], peu importe que l'administration ait pu, légalement ou non, refuser d'accorder un visa s'il s'avère que le requérant a tardé à accomplir les démarches pour l'obtenir : dans ce cas, *« le refus contesté ne saurait être regardé comme constitutif d'une situation d'urgence »*.

2-L'appréciation de l'urgence dans le référé-liberté et dans le référé mesures-utiles

698. De manière générale, l'appréciation de l'urgence dans le cadre du référé-liberté *« obéit aux principes dégagés par le Conseil d'État pour l'appréciation de l'urgence dans le cadre du référé-suspension »*[2383], tout comme dans le cadre du référé mesures-utiles[2384]. L'urgence repose donc sur l'existence d'un préjudice grave et immédiat[2385], et est appréciée de façon concrète, objective et globale[2386].

[2377] Sur ce point, voir notamment : B. Caviglioli, « Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence », *AJDA* 2003, p. 642.
[2378] CE, Section, 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes contre Société Sud-Est assainissement*, *Rec*. p. 109.
[2379] CE, Section, 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, *Rec*. p. 220.
[2380] M. Guyomar, P. Collin, « Référé et contrôle de cassation, synthèse de la jurisprudence du Conseil d'État des cinq premiers mois depuis l'entrée en vigueur du Code de justice administrative », chron., *AJDA* 2001 p. 466.
[2381] A. Seban, cité in M. Guyomar, P. Collin, « Référé et contrôle de cassation, synthèse de la jurisprudence du Conseil d'État des cinq premiers mois depuis l'entrée en vigueur du Code de justice administrative », *précitée*, p. 466.
[2382] CE, 23 février 2010, *M. A*., n°335561.
[2383] A. Bourrel et J. Gourdou, « Les procédures d'urgence », *Rép. Collectivités locales*, Dalloz, 2006, n°168.
[2384] La réforme du 30 juin 2000 n'a pas ici modifié la condition de l'urgence : elle existait déjà dans le cadre de l'ancien référé-conservatoire (voir par exemple : CE, 30 octobre 1963, *SARL Sonetra*, *Rec*. p. 250 ; CE, 17 mars 1992, *Tortajada*, *Rec*. p. 71 ; CE, 9 mars 1979, *Brune*).
[2385] Voir par exemple : CE, 23 mars 2001, *Société Lidl*, *Rec*. p. 154 (pour le référé-liberté) ; CE, 26 octobre 2005, *Société des crématoriums de France*, *Rec*. p. 447 (pour le référé mesures-utiles).
[2386] Voir par exemple : CE, 21 novembre 2002, *Gaz de France*, *Rec*. p. 408 (pour le référé-liberté) ; CE, 8 juillet 2002, *Commune de Cogolin contre SA Port Cogolin Carénage*, *Rec. tabl.* p. 876 (pour le référé mesures-utiles).

699. Cette appréciation est toutefois *« plus rigoureuse »*[2387] s'agissant du référé-liberté, étant donné que l'article L. 521-2 du Code de justice administrative prévoit un délai de quarante-huit heures pour que le juge se prononce. Partant, *« il faut vraisemblablement que les circonstances rendent l'urgence pressante et l'intervention immédiate du juge indispensable »*[2388]. Le Conseil d'État exige donc du requérant qu'il démontre l'existence de *« circonstances particulières impliquant qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doive être prise dans les quarante-huit heures »*[2389], étant donné *« qu'en distinguant les deux procédures prévues par les articles L. 521-1 et L. 521-2, le législateur a entendu répondre à des situations différentes »*[2390]. En conséquence, l'urgence du référé-suspension ou du référé mesures-utiles peut être caractérisée sans que l'extrême urgence du référé-liberté ne le soit[2391].

700. Par ailleurs, le contrôle de cassation exercé par le Conseil d'État sur les ordonnances des tribunaux administratifs et relatif à la motivation des ordonnances de référé, à l'erreur de droit[2392] ou à la dénaturation des faits ou des pièces du dossier[2393] *« lui permet de conserver la maîtrise de la notion d'urgence en vérifiant que les premiers juges ont correctement fait application des règles gouvernant son appréciation »*[2394].

701. Même si le juge des référés a su apprécier souplement la condition d'urgence, étant donné qu'elle est *« plus facilement ressentie que définie »*[2395], elle ne doit pas être

---

[2387] R. Vandermeeren, « Commentaire de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *AJDA* 2000, p. 706.
[2388] *Ibid*., p. 706.
[2389] CE, 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, *Rec*. p. 68.
[2390] *Ibid*.
[2391] CE, 9 octobre 2015, *Commune de Chambourcy*, n°393895 : la carence de la commune de répondre à une demande puis une mise en demeure de l'État d'enlever une jardinière qu'elle avait installée sur une voie appartenant à l'État ne caractérise pas une situation d'urgence suffisante dans le cadre du référé-liberté. Toutefois, le Conseil d'État précise explicitement que cela ne fait pas obstacle à ce que l'État saisisse, s'il s'y croit fondé, le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-3 ; le raisonnement est le même dans CE, 26 octobre 2011, *M. Beaumont*, n°350081 : à propos de la carence de l'administration pénitentiaire à remédier aux nombreux dysfonctionnement d'un appareil de surveillance électronique mobile d'un individu placé sous le régime de la libération conditionnelle.
[2392] Sur ce point, voir par exemple : CE, Section, 11 juillet 2001, *Société Trans-Ethylène et Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie*, *Rec*. p. 373.
[2393] Sur ce point, voir par exemple : CE, 13 novembre 2003, *SFR*, n°244773 ; CE, Section, 22 février 2002, *Société des pétroles Shell*, *Rec*. p. 59.
[2394] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit*., p. 51.
[2395] Ph. Jestaz, cité in F. Moderne, « Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif. Rapport de synthèse. Vers la banalisation des procédures d'urgence », *RFDA* 2007, p. 95.

banalisée et demeure *« une évidence qui doit tout de même être démontrée »*[2396]. Dans le cas contraire, peu importe qu'une carence administrative soit reconnue, cela ne permettra pas le succès du référé.

Au-delà de ces différentes conditions, l'étude de l'efficacité de ces recours nécessite d'apprécier l'effet réel des mesures prises par le juge des référés à l'encontre de la carence administrative.

§2 : L'appréciation des mesures prises par le juge des référés à l'encontre de la carence administrative

702. Nous nous limiterons dans cette étude aux mesures ordonnées à titre principal, celles qui constituent l'objet même de la décision du juge. Seront donc exclues les autres mesures que peut prononcer également le juge des référés, comme tout autre juge, notamment la condamnation aux frais irrépétibles[2397], ou encore l'amende pour recours abusif[2398].

Il s'agit ici d'apprécier ce que peut faire le juge administratif de l'urgence lorsqu'il est confronté à une carence administrative. Pour cela, les mesures qu'il peut prendre pour lutter contre l'inertie de l'administration seront d'abord étudiées (**A**), afin de jauger ensuite leur portée (**B**).

A-Les mesures susceptibles d'être prononcées à l'encontre de la carence administrative

Il s'agit ici d'étudier les différentes mesures que peut concrètement prononcer le juge des référés confronté à une carence administrative, en matière de référé-suspension (**1**), de référé-liberté (**2**) et de référé mesures-utiles (**3**).

1-Les mesures susceptibles d'être prononcées dans le cadre du référé-suspension

703. Dans le cadre du référé-suspension, cela a été précédemment expliqué, les hypothèses de carence administrative concernées sont celles qui prennent la forme d'une décision négative, qu'elle soit explicite ou implicite, puisqu'un acte est nécessaire et qu'un simple comportement passif ne peut être concerné.

[2396] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 182.
[2397] CE, 10 février 1997, *Société d'économie mixte d'équipement et d'aménagement de l'Aude*, *Rec*. p. 999.
[2398] Voir par exemple : CE, 24 octobre 2002, *Daniel X*, n° 521087.

704. L'article L. 521-1 du Code de justice administrative prévoit alors simplement que le juge peut prononcer la suspension de la décision litigieuse. Or, pour ce qui nous intéresse, la seule suspension *en tant que telle* d'une décision négative est sans effet concret, et serait inefficace pour lutter contre la carence de l'administration. Ce qui importe, ce sont les conséquences positives que l'administration devrait tirer de cette suspension. En effet, *« en pratique, pour que la suspension d'une décision négative ait un sens, il faut qu'elle s'accompagne de mesures positives »*[2399].

705. Fort heureusement, le référé-suspension n'est pas pour autant inefficace s'agissant de la carence administrative. Si le texte ne prévoit pas explicitement la possibilité pour le juge du référé-suspension de prononcer des injonctions, ce pouvoir a malgré tout été consacré, à titre complémentaire, apparaissant *« comme une conséquence très naturelle de la possibilité de suspendre les décisions »*[2400]. En d'autres termes, le juge peut assortir la suspension du refus d'agir de l'administration d'une injonction. En ce qui nous concerne, il s'agirait d'une injonction de faire, indiquant et expliquant les obligations positives qui vont découler de la suspension d'une décision négative.

Deux hypothèses peuvent être distinguées ici : en principe, le juge du référé-suspension enjoint à l'administration de faire ce qui est mécaniquement impliqué par la suspension (**a**), mais, exceptionnellement, il peut aller plus loin (**b**).

a-L'injonction de faire ce qui est mécaniquement impliqué par la suspension

706. L'abandon de la jurisprudence *Amoros*[2401] par la jurisprudence *Ouatah*[2402], anticipant l'application de la loi du 30 juin 2000, a permis au juge du référé-suspension, lorsqu'il suspend une décision négative, d'enjoindre à l'administration de prendre les mesures provisoires nécessaires afin que la suspension prononcée produise ses effets. Cela a été confirmé et précisé après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 notamment par la jurisprudence *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre M. Vedel*[2403]. *« S'il lui apparaît que la suspension qu'il ordonne implique nécessairement que l'auteur de la décision prenne une mesure dans un sens déterminé »*, le juge du

[2399] R. Vandermeeren, « Spécialisation du référé-suspension et effectivité de la suspension d'une décision négative », *Dalloz* 2002, p. 2225.
[2400] C. Broyelle, « Les mesures ordonnées en référé », *RFDA* 2007, p. 73.
[2401] CE, 23 janvier 1970, *Ministre chargé des affaires sociales contre Amoros*, *Rec*. p. 51 ; *AJDA* 1970, p. 174, p. 609 ; *RDP* 1970, p. 1035.
[2402] CE, Section, 20 décembre 2000, *Ouatah*, *AJDA* 2001, p. 146 ; *RFDA* 2001, p. 371.
[2403] CE, 27 juillet 2001, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre M. Vedel*, *Rec*. p. 416 ; *Dalloz* 2001, p. 2725 ; *RFDA* 2001, p. 1140.

référé-suspension, *« de sa propre initiative dans le cas de décisions administratives de rejet »*, peut *« assortir la mesure de suspension de la décision administrative de l'indication des obligations provisoires qui en découleront pour l'administration »*. L'injonction pourra donc être prononcée *« alors même qu'elle n'a pas été expressément sollicitée par le demandeur »*[2404], cette possibilité n'empêchant évidemment pas le requérant de solliciter lui-même ces mesures au titre des articles L. 911-1 et 2 du CJA[2405].

En principe, lorsque le juge du référé-suspension suspend une décision de rejet, l'injonction qu'il prononce à l'appui de cette suspension ne vise qu'à ordonner un réexamen de la demande[2406], dans un délai déterminé le plus souvent. Il semble opportun en effet de considérer que la suspension d'un refus, explicite ou implicite, implique au moins l'obligation positive de réexaminer la demande : *« entre cette obligation implicite, mais tellement palpable, et l'injonction explicite de s'y soumettre, il n'y avait qu'un petit pas que le juge administratif n'a pas hésité à franchir »*[2407]. Il s'agit alors *« d'indiquer à l'Administration les conséquences de sa décision »*[2408].

707. Cela semble tellement naturel que le juge du référé-suspension n'est pas obligé d'indiquer expressément l'injonction à l'administration de réexaminer la demande. Le Conseil d'État a en effet jugé que le juge des référés qui se bornait à prononcer la suspension d'une décision de rejet sans mentionner les obligations qui découlent de cette suspension (alors qu'il n'était pas saisi de conclusions en ce sens), n'entache pas pour autant son ordonnance d'une erreur de droit[2409]. Cela s'explique par le fait que *« l'indication explicite par le juge des référés de l'obligation incombant au maire de réexaminer la demande n'était pas strictement nécessaire pour que la suspension produise ses effets. En l'absence de toute indication, c'est en effet cette obligation*

[2404] R. Vandermeeren, « Spécialisation du référé-suspension et effectivité de la suspension d'une décision négative », *Dalloz* 2002, p. 2225.
[2405] CE, 15 avril 2005, *Société Socrate*, n°271600, *Rec. tabl.* 1024 et 1056 ; CE, 20 mai 2009, *Ministre de la Défense*, n°317098, *Rec. tabl.* 893 ; *JCP A* 2009, Actu. 689 ; *AJDA* 2009, p. 1072, p. 1623 ; *DA* 2009, n°107.
[2406] Voir par exemple : CE, 1er février 2002, *Frehel* : la suspension du refus d'une réintégration dans son corps d'origine après une mise à disposition implique une injonction de réexaminer la situation du requérant dans le délai de six mois aux fins de le placer dans une position régulière au regard tant des règles statutaires applicables que des besoins du service et de ses aptitudes professionnelles.
[2407] C. Broyelle, « Les mesures ordonnées en référé », *RFDA* 2007, p. 73.
[2408] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit.*, p. 213.
[2409] CE, 14 octobre 2002, *Commune du Lavandou*, n°244714, *Rec. tabl.* p. 868 et 899 ; *AJDA* 2003, p. 40, note J.-P. Markus.

minimale qui incombe logiquement à l'autorité administrative »[2410]. En effet, *« il appartient à l'autorité administrative, même lorsque le juge ne le précise pas, de réexaminer la demande à laquelle elle a opposé une décision de rejet »*[2411]. Partant, lorsque le juge du référé-suspension prononce la suspension d'une décision de rejet, explicite ou implicite, il en découle une obligation pour l'administration de réexaminer la demande à laquelle elle avait opposé son rejet, même si le juge ne le précise pas[2412]. Il n'en va pas de même s'il s'agit d'une mesure autre que le seul réexamen de la demande.

b-L'injonction de faire allant au-delà de ce qui est mécaniquement impliqué par la suspension

708. Plus exceptionnellement, il arrive que le juge du référé-suspension prononce une injonction qui va au-delà de ce qu'implique naturellement la suspension d'un refus d'agir administratif. Parfois, il est amené à enjoindre une autre mesure utile que le seul réexamen de la demande. Le Conseil d'État a en effet affirmé qu'il lui revenait d'assortir le prononcé de la suspension des décisions de rejet *« de l'indication des obligations qui en découleront pour l'administration et qui pourront consister à réexaminer la demande dans un délai déterminé, ou, le cas échéant, à prendre toute mesure conservatoire utile »*[2413].

709. Plusieurs exemples peuvent être cités en ce sens. La suspension du refus d'admettre un candidat à concourir implique, au vu des circonstances de l'espèce (surtout la date très proche du concours), non pas un réexamen du dossier du candidat mais son admission à concourir[2414]. La suspension du refus du maire de Venelles de faire droit à 10 des 29 conseillers municipaux de réunir le Conseil municipal implique l'injonction de la tenue d'une réunion au plus tard le 7 mars 2001 à 18h[2415]. La suspension du sursis-à-statuer opposé par le maire implique l'injonction de statuer à nouveau sur une demande de permis de construire[2416]. La suspension d'une décision de rejet qui emportait cessation de paiement de son traitement au requérant implique l'injonction au ministre de l'éducation nationale de régulariser sans délai la situation

[2410] Concl. Goulard sur CE, 14 octobre 2002, *Commune du Lavandou*, *précité*, p. 361, citées in P. Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, *op. cit*., p. 134.
[2411] Concl. Austry sur CE, 23 janvier 2002, *Ville de Nantes contre Nebbula*, p. 27, citées in P. Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, *op. cit*., p. 134.
[2412] Voir par exemple : CE, 25 novembre 2002, *Ministre de l'Outre-mer contre Bance*.
[2413] CE, 19 juin 2001, *Barège* ; dans le même sens, voir : CE, 9 juillet 2001, *Boc*.
[2414] CE, 8 novembre 2002, *Lechevallier*, *Rec. tabl.* p. 868.
[2415] CE, 5 mars 2001, *Saez*, *Rec*. p. 117.
[2416] CE, 13 juillet 2007, *Commune de Sanary-sur-Mer*, *Rec*. p. 1012, 1020 et 1129.

financière du requérant, dans les conditions fixées par l'ordonnance, et de lui transmettre sans délai les originaux de ses bulletins de salaire depuis le mois de mars 2000[2417]. Enfin, la suspension du refus implicite du Premier ministre de prendre un décret en Conseil d'État nécessaire à l'entrée en vigueur de dispositions législatives implique l'injonction au ministre compétent de saisir la section sociale du Conseil d'État du projet de décret dans un délai maximum de trois mois, sous astreinte[2418].

Ainsi, lorsque le juge du référé-suspension ordonne des mesures, il ne se contente pas toujours *« de préciser les conséquences nécessaires et automatiques de la suspension, et cela parce que d'autres considérations interviennent : l'urgence à laquelle il faut faire face* (…) *et le caractère provisoire des mesures qui pourront être prises »*[2419]. Alors, il remodèle les effets mécaniques de la suspension. Partant, l'injonction accompagnant la suspension peut *« non pas véritablement rappeler les effets naturels de la suspension, mais les renforcer »*[2420].

710. Il n'est pas nécessaire pour cela que les requérants aient présenté des conclusions en ce sens[2421]. Les requérants demandaient au juge du référé-suspension de suspendre le refus d'un maire d'interrompre des travaux et qu'il lui soit enjoint de réexaminer leur demande tendant à constater la péremption du permis de construire en cause. Le Conseil d'État va pourtant enjoindre au maire d'interrompre les travaux, en l'absence de conclusions en ce sens, parce qu'il s'agit de *« la mesure la plus adaptée aux circonstances de l'espèce, compte tenu de l'objet du litige, du moyen retenu et de l'urgence, qui commande non de permettre au maire de se prononcer une nouvelle fois sur une demande, mais d'éviter qu'une construction illégale ne soit édifiée »*[2422].

711. L'injonction devra être expressément précisée par le juge. Cela a en effet été précédemment expliqué, si le juge du référé-suspension prononce la suspension d'une décision de rejet et ne précise pas explicitement les obligations positives qui en découlent pour l'administration, cette dernière sera tenue de réexaminer simplement la demande. Au contraire, si une mesure d'exécution autre que le seul réexamen de la demande est nécessaire comme conséquence de la suspension de la décision de rejet,

---

[2417] CE, 22 juin 2001, *Creurer*, n°234434.
[2418] CE, 24 décembre 2001, *Association AIDOP*, n°240713.
[2419] C. Broyelle, « Les mesures ordonnées en référé », *RFDA* 2007, p. 73.
[2420] *Ibid*., p. 73.
[2421] CE, 9 mai 2001, *Delivet et Samzun*, *RDI* 2001, p. 399 ; *BJDU* 4/01, p. 287.
[2422] Concl. sur CE, 9 mai 2001, *Delivet et Samzun*, citées in P. Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, *op. cit.*, p. 133.

« le juge des référés devra la prescrire expressément alors même que le prononcé d'une telle injonction n'est pas demandé »[2423]. L'indication explicite du contenu des obligations administratives semble en effet ici nécessaire, justement parce qu'elle ne découle pas nécessairement de la suspension, alors que cela pouvait sembler plus superflu pour le seul réexamen de la demande.

2-Les mesures susceptibles d'être prononcées dans le cadre du référé-liberté

712. L'article L. 521-2 du Code de justice administrative prévoit que le juge du référé-liberté peut *« ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale »*. Partant, la palette des mesures susceptibles d'être prononcées par le juge *« s'avère particulièrement large »*[2424], puisque le législateur semble s'être *« gardé de toute énumération qui aurait limité* a priori *le champ de ses possibilités »*[2425].

713. Le juge du référé-liberté peut tout d'abord prononcer des mesures de suspension. Toutefois, le constat précédemment opéré s'agissant du référé-suspension peut être réitéré ici : la suspension d'une décision négative est en elle-même sans effet concret. Partant, le prononcé de mesures de suspension en tant que tel ne nous intéresse pas s'agissant du traitement de la carence administrative.

714. Le juge du référé-liberté peut toutefois également prononcer des injonctions de faire, indépendamment de l'éventuel prononcé de la suspension d'une décision administrative, contrairement au juge du référé-suspension. Le référé-liberté étant dispensé de la nécessité d'une décision administrative préalable, il peut s'agir non seulement d'une injonction d'édicter une décision juridique mais également d'adopter un comportement matériel.

715. En conséquence, les injonctions du juge du référé-liberté sont diversifiées. Par exemple, saisi des carences de l'État et de la commune de Calais dans la gestion du site couramment appelé « La Lande », le Conseil d'État a enjoint à l'État et à la commune une série de nombreuses mesures, allant du nettoyage du site ou du recensement des mineurs isolés en situation de détresse à la création de points d'eau et de latrines, à la mise en place d'un dispositif de collectes des ordures ou à la création d'un ou plusieurs accès à l'intérieur du camp pour permettre l'accès des services d'urgence et le

[2423] P. Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, *op. cit*., p. 134.
[2424] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit*., p. 100.
[2425] O. Le Bot, « Référé-liberté à la maison d'arrêt de Nîmes », *AJDA* 2015, p. 2216.

déplacement des conteneurs-poubelles[2426]. Il a également enjoint au préfet du Pas-de-Calais d'organiser des départs depuis la commune de Calais vers les centres d'accueil et d'orientation ouverts sur le territoire français dans lesquels des places sont disponibles, dans la perspective de les orienter vers la procédure de demande d'asile en France[2427]. Ou encore, saisi de la carence de l'administration pénitentiaire après la visite du Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans la prison des Baumettes à Marseille[2428], le Conseil d'État prescrit de nombreuses mesures à l'administration afin qu'elle procède à l'éradication des animaux nuisibles présents au sein de l'établissement, de manière très précise[2429]. Le référé-liberté a été en l'espèce très efficace contre la carence administrative : l'exécution de cette décision ne s'est pas faite attendre, les opérations de dératisation et de désinsectisation ayant démarré cinq jours plus tard, alors que le juge des référés n'avait pas imposé d'astreinte[2430]. Ces injonctions ne sont, toutefois, pas toujours très claires, comme celle ordonnant à l'administration pénitentiaire *« de prendre, dans les meilleurs délais, toute mesure de nature à assurer et à améliorer l'accès aux produits d'entretien des cellules et à des draps et couvertures propres »*[2431], ce qui est regrettable si l'on considère que *« l'injonction doit répondre à un impératif de clarté et de précision, pour que son destinataire puisse non seulement être informé de l'obligation qu'elle fait peser sur lui, mais aussi qu'il puisse l'exécuter »*[2432].

[2426] CE, 23 novembre 2015, *Ministre de l'intérieur et Commune de Calais*, n°394540.
[2427] CE, 31 juillet 2017, *Commune de Calais*, n°412125.
[2428] CE, 22 décembre 2012, *Section française de l'Observatoire International des Prisons et autres*, n°364585.
[2429] Le Conseil d'État affirme que *« ces mesures doivent, en premier lieu, permettre la réalisation, au vu de la situation actuelle, d'un diagnostic des prestations appropriées à la lutte contre les animaux nuisibles, dans la perspective de la définition d'un nouveau cahier des charges pour la conclusion d'un nouveau contrat, après l'expiration, en mars 2013, de celui actuellement en vigueur ; qu'en effet, ce contrat devra prévoir des modalités et une fréquence des interventions préventives comme curatives adéquates à la situation effectivement observée au sein de l'établissement des Baumettes ; que ces mesures doivent, en second lieu, permettre d'identifier une solution de court terme proportionnée à l'ampleur des difficultés constatées, sans attendre la définition du nouveau cahier des charges et sans préjudice des interventions devant être effectuées dans le cadre du contrat actuellement en vigueur ; qu'en effet, il appartient à l'administration pénitentiaire de faire procéder, dans les plus brefs délais, selon les modalités juridiques et techniques les plus appropriées, et dans toute la mesure compatible avec la protection de la santé des détenus et des autres personnes fréquentant l'établissement ainsi qu'avec la nécessité de garantir la continuité du service public pénitentiaire, à une opération d'envergure susceptible de permettre la dératisation et la désinsectisation de l'ensemble des locaux du centre pénitentiaire des Baumettes »*. Voir, pour une application récente, s'agissant de la maison d'arrêt de Fresnes : CE, 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°410677.
[2430] La pression médiatique, suite à la recommandation publiée du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, n'y est sans doute pas étrangère.
[2431] CE, 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *précité*.
[2432] C. Brahic-Lambrey, *L'injonction, étude de la dynamique d'un processus*, PUAM, 2003, p. 311.

716. Toutefois, dans le cadre du référé-liberté, le prononcé d'une injonction est subordonné à la nécessaire rapidité de son exécution et à l'urgence avec laquelle il doit l'ordonner, c'est-à-dire un délai de quarante-huit heures[2433]. En d'autres termes, les mesures prescrites par le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 *« doivent porter effet dans un délai très bref »*[2434], donc permettre de sauvegarder la liberté en cause dans un court délai[2435]. Comme l'affirme Olivier Le Bot, *« en fixant au juge un délai de jugement aussi bref, la loi recherche un résultat instantané »*[2436]. Partant, le juge du référé-liberté refuse d'enjoindre certaines mesures, si elles *« ne sont pas au nombre des mesures d'urgence que la situation permet de prendre utilement et à très bref délai »*[2437]. Tel est le cas de *« mesures de prélèvements de requins ou d'installation de dispositifs limitant leur incursion dans certaines zones »* car les effets favorables éventuels de ces mesures *« sont insusceptibles de se produire à bref délai »*[2438]. Tel est également le cas des conclusions tendant à la réalisation de travaux de réfection dans une prison[2439], à ce que soient alloués des moyens financiers, humains et matériels supplémentaires à l'administration[2440] ou encore à ce que soient prises des mesures de réorganisation d'un service[2441].

L'ordonnance du Conseil d'État rendue le 27 novembre 2013 à propos de la carence administrative dans la prise en charge d'un enfant autiste[2442] illustre particulièrement cette limite du référé-liberté. En l'espèce, même si la carence n'est pas suffisamment caractérisée pour que les conditions du référé-liberté soient remplies, le Conseil d'État prend le temps de rappeler que les mesures qu'il peut prendre sont celles qui sont

---

[2433] A. Béal, P. Cassia, « L'interprétation finaliste de l'urgence », *AJDA* 2003, p. 1171.
[2434] CE, 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, n°370902, *AJDA* 2013, p. 2104, note O. Le Bot. C'est d'ailleurs la première fois que le Conseil d'État met en exergue ce caractère nécessairement immédiat des mesures prononcées dans le cadre du référé-liberté.
[2435] Voir par exemple : CE, 31 mars 2017, *M. B. A.*, n°409026 : le Conseil d'État enjoint au directeur d'un foyer d'accueil médicalisé de réintégrer un adulte autiste souffrant d'un retard mental et d'une pathologie pulmonaire avant le 5 avril 2017 (sur le respect du délai dans la même affaire, voir : CE, 11 septembre 2017, *M. B. A.*, n°409026).
[2436] O. Le Bot, « Référé-liberté à la maison d'arrêt de Nîmes », *AJDA* 2015, p. 2216.
[2437] CE, 23 novembre 2015, *Ministre de l'intérieur et Commune de Calais*, n°394540 : à propos des carences de l'État dans la gestion du site « La Lande », le Conseil d'État refuse d'accéder aux demandes consistant à mettre en oeuvre les pouvoirs de réquisition du préfet, à procéder à un inventaire des ressources foncières publiques, à assainir le site et à mettre en place une représentation permanente des différents services chargés de l'information des demandeurs d'asile et des missions d'information foraines.
[2438] CE, 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, *précité*.
[2439] CE, 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *précité*.
[2440] CE, 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *précité* ; CE, 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *précité*.
[2441] CE, 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *précité*.
[2442] CE, 27 novembre 2013, *M. et Mme A.*, n° 373300, *AJDA* 2014, p. 574, note F.-X. Fort ; *ibid*. 2013, p. 2342 ; *Dalloz* 2013, p. 2855, obs. P. Véron ; *RFDA* 2014, p. 531, note L. Fermaud.

« justifiées par une urgence particulière et de nature à mettre fin immédiatement ou à très bref délai à l'atteinte constatée ». En conséquence, « *les mesures demandées par les requérants* (...) *consistant à créer une place supplémentaire en IME, dotée de personnels suffisants et compétents, pour prendre en charge leur enfant* (...) *ne sont pas au nombre de celles qui peuvent être utilement ordonnées par le juge des référés, dans le cadre de la procédure d'urgence caractérisée prévue à l'article L. 521-2 CJA »*. Ainsi, alors qu'il aurait pu rejeter le référé-liberté sans aller jusque-là, le Conseil d'État fait valoir son incapacité à mettre fin à la situation vécue par le mineur[2443]. En demandant au juge du référé-liberté de faire assurer l'exécution de la décision de la CDAPH orientant leur fils en institut médico-éducatif, les parents du mineur demandaient effectivement au juge de trouver une solution à très brève échéance à cette absence de place disponible au sein d'un tel institut. Le juge des référés est alors dans une situation délicate puisque, même si les pouvoirs du juge sont considérablement étendus dans le cadre du référé-liberté, *« aucun d'entre eux ne serait de nature à permettre au mineur de bénéficier d'une place au sein d'un institut adapté alors que cette place n'existe pas matériellement »*[2444]. Le juge des référés s'avère donc démuni face à une telle demande, *« ne disposant d'aucun moyen lui permettant de remédier dans les 48 heures au manque criant de places adaptées à la prise en charge des enfants autistes »*[2445]. Ainsi, même s'il avait jugé l'ensemble des conditions légales réunies, le juge se serait trouvé dans l'incapacité de faire cesser l'atteinte à la liberté fondamentale.

717. Il reste toutefois possible au juge des référés d'intervenir en plusieurs temps et, *« en complément de ces mesures d'urgence »* seulement, *« de déterminer dans une décision ultérieure prise à brève échéance les mesures complémentaires qui s'imposent et qui peuvent être très rapidement mises en oeuvre »*[2446].

[2443] L. Fermaud, « Le référé-liberté et la carence de l'administration. À propos de la prise en charge des enfants autistes », note sous CE, 27 novembre 2013, *M. et Mme A.*, n° 373300, *RFDA* 2014, p. 531.
[2444] *Ibid*., p. 531.
[2445] *Ibid*., p. 531.
[2446] CE, 22 décembre 2012, *Section française de l'OIP et autres*, n°364585, *précité* ; CE, 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, *précité* ; CE, 30 juillet 2015, *Section française de l'OIP*, *précité*.

3-Les mesures susceptibles d'être prononcées dans le cadre du référé mesures-utiles

718. L'article L. 521-3 du Code de justice administrative prévoit que le juge des référés *« peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative »*. Cette formulation, *« toutes autres mesures utiles »*, porte la trace du caractère supplétif de ce référé, qui est souvent conçu comme une voie accessoire aux deux autres référés d'urgence, considérés comme les grandes innovations.

719. Ainsi, à première vue, par comparaison avec les pouvoirs du référé-suspension et surtout du référé-liberté, les mesures susceptibles d'être prononcées dans le référé mesures-utiles apparaissent relativement réduites. Il fait l'objet de plusieurs contraintes qu'il faut en effet évoquer.

La première empêche le juge du référé mesures-utiles de prescrire des mesures en cas de contestation sérieuse. Cette condition était initialement liée à l'interdiction de préjudicier au principal[2447], mais elle a été réintroduite par voie jurisprudentielle après la réforme du 30 juin 2000 et la disparition de cette interdiction, d'abord en matière d'expulsion du domaine public[2448], puis de manière plus large encore[2449]. Il s'agit probablement de *« la contrepartie tant de l'absence de recours obligatoire au fond que de la reconnaissance de très larges pouvoirs d'intervention »*[2450].

La seconde, déjà évoquée, empêche le juge du référé mesures-utiles de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Il lui est donc impossible de prononcer des mesures de suspension d'une décision, l'objectif étant *« de ne pas faire obstacle à la voie principale du sursis-à-exécution, devenu référé-suspension »*[2451]. Cette décision administrative formelle peut être positive, ce qui ne nous concerne pas ici, mais elle peut également être négative, étant précisé que *« c'est quand est en jeu la légalité* (de cette) *décision* (…) *que le juge du référé mesures-utiles doit s'effacer – car, dans ce*

[2447] CE, 22 juin 1977, *Dame veuve Abadie*, n° 04799, *Rec*. p. 288.
[2448] CE, 6 avril 2001, *Ministre de l'éducation nationale contre Cros Decam*, n° 230000, *Rec*. p. 180 ; *Dalloz* 2002, p. 2230, obs. R. Vandermeeren ; CE, Section, 16 mai 2003, *SARL Icomatex*, n° 249880, *Rec*. p. 228, concl. G. Bachelier ; *AJDA* 2003, p. 1156, chron. F. Donnat et D. Casas ; *Dalloz* 2003, p. 1482.
[2449] CE, 6 février 2004, *Masier*, n°256719, *Rec*. p. 45 ; *JCP A* 2004, n°1180 ; *AJDA* 2004, p. 1047 ; *RDP* 2005, p. 521.
[2450] D. Botteghi, « Référé-liberté et référé-conservatoire en cas de menace pour la sécurité », *précité*, p. 269.
[2451] *Ibid*., p. 269.

cas, et ce cas seulement, il empiète sur la compétence du juge du référé-suspension »[2452]. Partant, le juge du référé mesures-utiles ne peut intervenir lorsqu'est en jeu la légalité d'un refus administratif, explicite ou non, à moins qu'il ne s'agisse de prévenir un péril grave[2453].

720. Ainsi, le référé mesures-utiles se traduit uniquement par un pouvoir d'injonction, contrairement aux deux autres procédures étudiées. Le juge peut adresser, à la demande de l'administration, des injonctions à l'encontre de personnes morales de droit privé[2454], ce qui ne nous intéresse pas ici. Mais il peut aussi, et c'est ce qui nous intéresse, prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration, apparemment *« d'une variété plus limitée »*[2455] que les précédentes. Par exemple, le juge du référé mesures-utiles ne peut pas ordonner à l'administration de prendre, à titre provisoire, une mesure d'organisation des services placés sous son autorité[2456], alors qu'une telle possibilité a été acceptée par le juge du référé-liberté[2457].

721. Le pouvoir d'injonction du juge du référé mesures-utiles a pu sembler être utilisé principalement afin d'obtenir la communication de documents détenus par l'administration et concernant le requérant, afin que ce dernier puisse former en temps utile, le cas échéant, un recours contre une décision administrative, l'utilité de la mesure

---

[2452] *Ibid*., p. 269.

[2453] CE, 5 février 2016, *X.*, n°393540, *Rec*. p. 13, concl. A. Bretonneau ; *AJDA* 2016, p. 232, p. 474 ; *RFDA* 2016, p. 323 ; *JCP A* 2016, Actu, 125 ; *DA* 2016, n°28 ; *JCP A* 2016, n°2205.

[2454] CE, Section, 13 juillet 1956, *OPHLM du département de la Seine*, n° 37656, *Rec*. p. 34, concl. Chardeau ; CE, 2 mars 1977, *Commune de Sallanches*, n° 00047, *Rec. tabl.*, p. 926; CE 22 juin 1977, *Dame veuve Abadie*, n° 04799, *Rec*. p. 288; CE, Ass., 3 mars 1978, *Lecoq*, n° 06079, *Rec*. p. 116 ; CE, Section, 28 novembre 1980, *Ville de Paris c. Etablissements Roth*, n° 17732, *Rec*. p. 453, concl. M. Costa ; CE, 19 février 1982, *SA Trouville balnéaire*, n° 22888, *Rec. tabl.* pp. 618-713; CE, Section, 2 mars 1990, *Mme Peugnez*, n° 91687, *Rec*. p. 59 ; *AJDA* 1990, p. 432 ; *ibid*. p. 384, chron. E. Honorat et E. Baptiste ; CE, Section, 25 janvier 1980, *Société des terrassements mécaniques SOTEM et Mariani*, n° 11514, *Rec*. p. 49 ; CE, 16 janvier 1985, *Codorniu*, n° 57106, *Rec. tabl.* p. 176 ; CE, Ass., 4 mars 1991, *Société des bourses françaises*, *Rec*. p. 78.

[2455] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit*., p. 102.

[2456] CE, Section, 27 mars 2015, *Section française de l'OIP*, n°385332, *AJDA* 2015, p. 979 ; *JCP A* 2015, p. 2246 : *« une demande tendant à ce qu'il soit ordonné à l'autorité compétente de prendre des mesures réglementaires, y compris d'organisation des services placés sous son autorité, n'est pas au nombre de celles qui peuvent être présentées au juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-3 »* (considérant 2). Cette exclusion est justifiée par l'*« objet »* de la procédure du référé mesures-utiles et par les *« pouvoirs que le juge des référés tient des articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative »*.

[2457] CE, 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *précité* : *« le juge des référés peut, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, ordonner à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, une mesure d'organisation des services placés sous son autorité lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale »* (considérant 11). Voir, pour une application récente : CE, 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°410677.

étant alors *« généralement admise pour la formation d'un recours »*[2458]. Cela a conduit certains auteurs à considérer que *« le référé-conservatoire se restreint à un référé-communication consistant à faire enjoindre à l'administration qu'elle fournisse un document ou un dossier administratif »*[2459].

722. Pourtant, il semble que les pouvoirs du juge du référé mesures-utiles ne soient pas *« nécessairement atrophiés »*[2460] et que l'on puisse envisager *« à sa portée, une palette de mesures beaucoup plus étendue »*[2461]. Le Conseil d'État a en effet très vite jugé que l'article L. 521-3 habilite naturellement le juge des référés à adresser diverses injonctions à l'administration[2462], conduisant Damien Botteghi à affirmer que *« le juge saisi par la voie du L. 521-3 dispose d'une large panoplie de pouvoirs : il peut décider des mesures adéquates et les imposer à la collectivité, de la suspension des effets d'une situation dommageable à l'injonction de faire ou de s'abstenir »*[2463]. L'article L. 521-3 n'est en effet pas resté cantonné à la communication de documents. Si le référé mesures-utiles ne permet pas d'enjoindre à l'administration de prendre un texte réglementaire[2464], il a pu être utilisé pour suspendre des travaux réalisés sur le domaine public sans autorisation[2465], pour mettre un terme aux dangers immédiats présentés par l'état d'un immeuble[2466]. Dans ce même cadre, il peut, en cas de désordres provenant d'un immeuble menaçant ruine, permettre d'enjoindre à une commune de réaliser des travaux d'urgence prescrits par une expertise[2467]. Le juge du référé mesures-utiles peut également délivrer une injonction de statuer lorsque le silence de l'administration ne fait pas naître de décision administrative, ainsi dans le cas de l'OFPRA[2468]. Il en va de

---

[2458] R. Rouquette, *Petit traité du procès administratif*, *op. cit*., pt. 621.126.
[2459] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit*., p. 60.
[2460] C. Broyelle, « Les mesures ordonnées en référé », *RFDA* 2007, p. 73.
[2461] *Ibid*., p. 73.
[2462] CE, 29 avril 2002, *Capellari*, n°240322, *Rec. tabl.* p. 876.
[2463] D. Botteghi, « Référé-liberté et référé-conservatoire en cas de menace pour la sécurité », *précité*, p. 269.
[2464] CE, 29 mai 2002, *Syndicat « Lutte pénitentiaire »*, n°247100 ; CE, Section, 27 février 2015, *Section française de l'OIP*, n°385332, *Rec*. p. 133, concl. É. Crépey ; *AJDA* 2015, p. 662, p. 979 ; *RFDA* 2015, p. 491 ; *JCP* 2015, n°413 ; *JCP* 2015, Actu, 321 ; *JCP A* 2015, n°2246 ; *DA* 2015, n°47.
[2465] CE, 6 février 2004, *Masier*, n°256719, *Rec*. p. 45 ; *JCP A* 2004, n°1180 ; *AJDA* 2004, p. 1047 ; *RDP* 2005, p. 521 : injonction a été faite au maire de dresser le procès-verbal d'une infraction au Code de l'urbanisme, d'édicter un arrêté interruptif de travaux et d'en transmettre copie au procureur de la République.
[2466] CE, Section, 18 juillet 2006, *Elissondo Labat*, n° 283474, *Rec*. p. 369 ; *AJDA* 2006, p. 1471 ; *ibid*. 1839, chron. C. Landais et F. Lenica ; *GACA*, 5e éd., 2016, n° 16 ; *RFDA* 2007, p. 314, concl. D. Chauvaux ; dans le même sens : CE, 8 mars 2010, *M. Djoudar*, n°331115, *Rec*. p. 68 ; *AJDA* 2010, p. 473.
[2467] CE, 8 mars 2010, *M. Djoudar*, n° 331115, *Rec*. p. 68 ; *AJDA* 2010, p. 473.
[2468] CE, 18 juillet 2011, *M. Fathi*, n°343901, *Rec*. p. 366 ; *AJDA* 2011, p. 1526 ; *Dalloz* 2012, p. 390 ; *JCP A* 2011, Actu, 563 ; *JCP A* 2012, n°2026 ; *RFDA* 2011, p. 1065.

même pour un détenu souhaitant obtenir de l'administration pénitentiaire qu'elle mette fin aux dysfonctionnements qui affectent le dispositif de surveillance électronique mobile[2469].

723. Il faut ajouter que le référé mesures-utiles conserve un intérêt manifeste par rapport aux deux autres procédures d'urgence : il fait, d'une part, l'économie de la rigoureuse condition de l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale du référé-liberté[2470], et il se dispense, d'autre part, de décision administrative préalable et de litige au fond, nécessaires dans le référé-suspension.

724. La diversité des injonctions de faire pouvant être prononcées par le juge du référé de l'article L. 521-3, ajouté au fait que son accès est aisé puisqu'il peut être saisi de toute requête sans décision administrative préalable et sans recours au fond, nous conduit à penser que le référé mesures-utiles est bel et bien *« une procédure* (…) *très avantageuse pour l'accomplissement de l'action administrative »*[2471]. La jurisprudence semble avoir donné raison à Didier Chauvaux, qui affirmait dans ses conclusions sous l'arrêt *Elissondo Labat* que la voie du référé mesures utiles apparaîtra *« un jour, rétrospectivement, comme une Belle au bois dormant réveillée d'un sommeil cataleptique »* par les décisions *Cappelari* et *Masier*[2472].

B-La portée des mesures prononcées

725. *« Du référé-liberté et du référé-suspension (mais aussi peut être du référé-conservatoire), émerge ainsi un juge des référés de droit commun, qui se présente comme un administrateur provisoire habilité à prendre les mesures qui, selon les situations, lui semblent nécessaires »*[2473]. Il s'agit maintenant de mesurer la portée des mesures décrites ci-dessus : si le caractère nécessaire provisoire des mesures de référé semble *a priori* peu favorable aux injonctions de faire (**1**), ce constat peut être relativisé (**2**).

[2469] CE, 26 octobre 2011, *M. Beaumont*, n° 350081, *AJDA* 2012, p. 434, note G. Eveillard ; *ibid*. 2011, p. 2096.
[2470] Voir par exemple : CE, 9 octobre 2015, *Préfet des Yvelines*, n°393895, *JCP A* 2015, Act. 845.
[2471] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit*., p. 61.
[2472] CE, 29 avril 2002, *Cappellari*, n°240322, *Rec. tabl.* p. 876 ; CE, 6 février 2004, *Masier*, n°256719, *Rec*. p. 45 ; *JCP A* 2004, n°1180 ; *AJDA* 2004, p. 1047 ; *RDP* 2005, p. 521.
[2473] B. Plessix, « Le caractère provisoire des mesures ordonnées en référé », *RFDA* 2007, p. 76.

1-Un caractère provisoire des mesures de référé *a priori* peu favorable aux injonctions de faire

726. Les mesures que peut prendre le juge des référés doivent revêtir un caractère provisoire[2474]. L'article L. 511-1 du Code de justice administrative[2475] l'indique clairement et l'article L. 521-4 du même code l'implique, puisqu'il prévoit une procédure de réexamen en vertu de laquelle le juge des référés peut, à la demande de tout intéressé, modifier ou mettre fin à la mesure initialement ordonnée en cas d'*« élément nouveau »*[2476]. Cet article ouvre donc *« au juge une possibilité de revenir sur sa décision »* et *« marque bien le caractère réversible, et par suite provisoire, des mesures qu'il se trouve autorisé à ordonner »*[2477].

Cela a conduit le président Genevois à rattacher les ordonnances de référés à la catégorie des jugements provisoires[2478].

Comme le rappelle Damien Connil[2479], il ne faut pas confondre le caractère provisoire de la mesure avec un caractère temporaire. Ce qui est provisoire, *« c'est ce qui n'est pas définitif, irrévocable. Le provisoire n'est pas l'antithèse du permanent ; il est plus proche de l'intérimaire que du temporaire, du transitoire que de l'éphémère »*[2480]. La mesure provisoire est donc celle qui *« peut toujours être révisée, modifiée ou rétractée par l'effet d'une autre décision »*[2481]. Il s'agit *« moins d'une parenthèse dans la durée qu'une réserve potentielle sur l'avenir »*[2482]. Le fait de ne pas durer dans le temps n'est donc pas la principale caractéristique des mesures de référé : ce qui importe, c'est la possibilité de revenir dessus, c'est le fait de *« préserver l'avenir »*[2483].

727. Cela implique deux choses. En premier lieu, les ordonnances de référés ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée. Le Code de justice administrative ne le prévoit

---

[2474] CE, 29 mai 2002, *Syndicat Lutte pénitentiaire*, n° 247100, *Rec. tabl.* p. 877 ; CE, 11 juin 2003, *SARL Camping d'Oc*, n° 252616, *Rec. tabl.* p. 933 ; *AJDA* 2003, p. 1576 ; CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, *Rec. tabl.* p. 1015 ; CE, 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, *Rec. tabl.* p. 1013.
[2475] *« 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 ».*
[2476] Le Conseil d'État fait parfois explicitement référence à cette disposition pour justifier le caractère provisoire des mesures qu'il ordonne. Voir par exemple : CE, 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *précité*.
[2477] O. Le Bot, « Référé-liberté à la maison d'arrêt de Nîmes », *AJDA* 2015, p. 2216.
[2478] B. Genevois, Concl. sur CE, Section, 9 décembre 1983, *Ville de Paris*, *Rec*. p. 499.
[2479] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 201.
[2480] B. Plessix, « Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé », *précité*, p. 77.
[2481] R. Perrot, « Du provisoire au définitif », in *Mélanges P. Drai*, Dalloz, 2000, pp. 447-448.
[2482] *Ibid*., pp. 447-448.
[2483] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13e éd., 2008, p. 1446.

pas explicitement, mais la jurisprudence l'a affirmé[2484]. Les mesures ordonnées par le juge des référés sont néanmoins exécutoires et obligatoires[2485], ce qui va dans le sens de plusieurs articles du Code de justice administrative[2486] et implique que les parties doivent exécuter la décision du juge[2487]. En second lieu, et cela est lié à ce qui précède, le juge des référés peut se prononcer à nouveau sur les mesures qu'il a prises. Tout d'abord, le requérant peut réitérer une demande pourtant refusée une première fois par le juge des référés. Ensuite, l'article L. 521-4 du Code de justice administrative dispose que *« saisi par toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin »*. Le juge des référés constitue ainsi *« une sorte de cellule de crise qui ne se dissout pas mais survit à sa décision, et subsiste jusqu'au règlement définitif de la situation »*[2488].

728. Le caractère nécessairement provisoire des mesures semble constituer la *« véritable limite »*[2489] à l'intervention du juge des référés. Plus précisément encore, cela ne semble spontanément pas très favorable aux injonctions de faire, celles qui nous intéressent justement dans le traitement de la carence administrative. En effet, les injonctions de ne pas faire ou d'arrêter de faire tendent plus facilement à être révocables : tel est par exemple le cas de l'injonction à la personne publique de mettre fin à la rétention d'un avion[2490], ou au maire de suspendre des travaux[2491]. Tandis qu'au contraire, les injonctions de faire ont tendance à créer des effets sur lesquels il est plus difficile de revenir : tel est par exemple le cas de l'injonction faite à l'administration de délivrer un visa ou un titre de séjour[2492], ou de retirer une décision[2493]. Il semble

---

[2484] CE, Section, 3 octobre 1938, *Société des autocars garonnais*, *Rec*. p. 468 ; CE, Section, 5 novembre 2003, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale, Association pour la protection des animaux sauvages*, *Rec*. p. 444 ; CE, 6 mars 2009, *Société Biomérieux*, n°324064.

[2485] CE, Section, 5 novembre 2003, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale, Association pour la protection des animaux sauvages*, *Rec*. p. 444.

[2486] L'article L. 11 tout d'abord, qui prévoit que *« les jugements sont exécutoires »*, l'article L. 511-1 qui prévoit que le juge *« statue »*, l'article L. 521-1 qui indique que *« le juge des référés peut ordonner »* ; l'article R. 522-13 qui prévoit que *« l'ordonnance prend effet à partir du jour où la partie qui doit s'y conformer en reçoit notification »* et que l'ordonnance est assortie de *« la formule exécutoire de l'article R. 751-1 »*.

[2487] Voir notamment sur ce point : T. Olson, « L'administration ne peut pas passer outre une décision de suspension et la contester », Concl. sur CE, 17 janvier 2007, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, *AJDA* 2007, p. 484.

[2488] C. Broyelle, « Les mesures ordonnées en référé », *précité*, p. 73.

[2489] D. Botteghi, « Référé-liberté et référé-conservatoire en cas de menace pour la sécurité », *précité*, p. 269.

[2490] CE, 2 juillet 2003, *Société Outremer Finances Limited*, *Rec*. p. 306.

[2491] CE, 6 février 2004, *Masier*, n°256719, *Rec*. p. 45 ; *JCP A* 2004, n°1180 ; *AJDA* 2004, p. 1047 ; *RDP* 2005, p. 521 ; RFDA 2004, p. 1170.

[2492] CE, 10 avril 2001, *Nasser Merzouk*, *Rec. tabl.* p. 1135.

[2493] CE, 3 juillet 2003, *Commune de Collioure*, *Rec. tabl.* p. 933.

spontanément plus difficile de défaire ce qui a été fait que de faire ce que l'on avait interdit de faire ou de reprendre ce que l'on avait stoppé.

Ce constat un peu hâtif doit cependant être approfondi pour être relativisé.

2-Un constat négatif à relativiser

729. Ce constat *a priori* peu favorable aux injonctions de faire peut être relativisé de deux façons : non seulement l'appréciation du caractère provisoire par le juge des référés a été renouvelée, permettant ainsi de considérer un certain nombre d'injonctions de faire comme provisoires (**a**), mais encore ce caractère provisoire peut être écarté lorsque cela est nécessaire (**b**).

a-Une appréciation renouvelée du caractère provisoire favorable à certaines injonctions de faire

730. Le Conseil d'État s'est heureusement gardé d'exagérer la portée de cette règle[2494], *« dont une certaine approche pourrait paralyser l'effectivité du référé »*[2495].

Initialement, pourtant, le choix des mesures à prendre par le juge des référés demeurait limité par le critère de l'effet équivalent, qui interdisait à ce dernier d'ordonner une mesure *« qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative de la décision par laquelle le juge de l'excès de pouvoir viendrait, le cas échéant, à prononcer l'annulation de la décision »* [2496] et permettait de *« bien faire le départ entre ce qui relevait de l'office du juge des référés et ce qui revenait à l'office du juge du fond »*[2497].

Par la décision *CFDT Interco 28*[2498] toutefois, poursuivant l'effort de clarification de l'ordonnance *Ville de Lyon*[2499], le Conseil d'État a affirmé que le critère du provisoire

---

[2494] J-H Stahl, sous l'arrêt *Masier*, avait ainsi noté une certaine forme d'hypocrisie dans l'usage de ce terme *« provisoire »* (Concl. sur CE, 6 février 2004, *Masier*, *précité*, *RFDA* 2004, p. 1170).
[2495] D. Botteghi, « Référé-liberté et référé-conservatoire en cas de menace pour la sécurité », *précité*, p. 269.
[2496] CE, 1er mars 2001, *Paturel*, n° 230794, *Rec. tabl.* p. 1134. Cette jurisprudence a été appliquée à plusieurs reprises : CE, 10 avril 2001, *Nasser Merzouk*, *Rec. tabl.* p. 1135 ; CE, 9 juillet 2001, *Ministre de l'Intérieur contre Le Berre*, *Rec. tabl.* p. 1121 ; CE, 9 décembre 2005, *Mme Allouache et autres*, *Rec*. p. 562 ; CE, 15 décembre 2005, *Marcon*, *Rec*. p. 565.
[2497] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 214.
[2498] CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, n° 298293, *Rec*. p. 22 ; *AJDA* 2007, p. 1104 ; *ibid*., p. 1237, chron. F. Lenica et J. Boucher.
[2499] CE 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n° 304053, *Rec. tabl.* pp. 1013-1016 ; *AJDA* 2007, p. 719 ; *ibid*., p. 1242, note S. Damarey.

s'apprécie *« au regard de l'objet et des effets des mesures en cause, en particulier de leur caractère réversible »*[2500]. Partant, ce qui importe, c'est le caractère concrètement réversible de la mesure. Le but est de préserver l'avenir en apportant la solution provisoire qui paraît nécessaire.

731. Cette appréciation renouvelée du caractère provisoire permet notamment de différencier les injonctions de faire quelque chose dont les effets s'épuisent instantanément – tel est le cas par exemple de la communication d'un document qui produit instantanément l'ensemble de ses effets – et les injonctions de faire quelque chose dont les effets sont continus dans le temps. Les mesures qui épuisent instantanément leurs effets restent donc en principe proscrites, parce qu'il est impossible de revenir dessus : tel est le cas par exemple de l'injonction de délivrer un visa d'entrée sur le territoire[2501] ou une autorisation de défrichement[2502], ou encore de la titularisation d'un agent contractuel[2503]. Mais *« les litiges nécessitant une décision à effet continu »*[2504] peuvent trouver une solution efficace grâce au juge des référés : tel est le cas par exemple de l'occupation d'un local, *« par nature réversible »*[2505], comme dans l'affaire *CFDT Interco 28*. Cela permet au juge des référés de *« ménager l'avenir en apportant la solution provisoire qui lui apparaît nécessaire »*[2506].

b-Un caractère provisoire pouvant être exceptionnellement écarté

732. Comme le rappelle Paul Cassia, *« les mesures « positives » prononcées par le juge des référés, et spécialement le juge du référé-liberté, n'ont pas toujours un caractère purement conservatoire »*[2507]. En effet, l'exigence du caractère provisoire des mesures n'implique pas pour autant que le juge des référés ne prononce jamais des injonctions difficilement réversibles en pratique. Nombre de mesures ordonnées en

[2500] Voir par exemple : CE, 9 juillet 2008, *Société Rhône Vision Câble*, n°s 309878 et s., *Rec. tabl.* p. 863 ; *AJDA* 2008, p. 1412 : un juge ne méconnaît pas son office en ordonnant de procéder à la dépose et à l'enfouissement d'un réseau câblé.
[2501] CE, 11 mai 2006, *Mlle Issandja*, *Rec. tabl.* p. 1019.
[2502] CE, 20 octobre 2004, *Consorts Jaboulet*, *Rec. tabl.* p. 824. Le juge des référés a toutefois déjà accepté d'ordonner une autorisation temporaire (CE, Section, 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, *Rec*. p. 111).
[2503] CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, *Rec. tabl.* p. 1015.
[2504] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 214.
[2505] F. Lenica, J. Boucher, « Champ des mesures ordonnées en référé : « Provisoires, sauf si... » », note sous CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, *AJDA* 2007, p. 1237.
[2506] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 216.
[2507] P. Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, *op. cit*., p. 142.

référé « *sont, en fait sinon en droit, dépourvues de caractère provisoire »*[2508]. Tel est parfois le cas en matière de référé-suspension[2509], en matière de référé-liberté[2510], et en matière de référé mesures-utiles[2511]. Si ces mesures sont provisoires sur un plan juridique et ne tranchent aucune contestation au fond, il n'en demeure pas moins qu'elles semblent difficilement réversibles en pratique, donnant raison à Jacques-Henri Stahl lorsqu'il affirmait que *« l'emploi du terme « provisoire » ne va pas sans une certaine forme d'hypocrisie »*[2512].

733. L'approche désormais concrète du caractère provisoire des mesures prononcées par le juge des référés qui vient d'être expliquée a permis au juge du référé-liberté de reconnaître explicitement cette possibilité : si les mesures provisoires ne sont pas suffisantes, il peut prononcer des mesures non provisoires[2513]. En d'autres termes, le juge du référé-liberté peut prononcer des mesures non provisoires *« lorsque la situation réelle des parties telle qu'elle résulte de l'espèce, l'exige, et ce – c'est un point important – sans autre possibilité »*[2514]. Cette exception s'explique par une conception finaliste du référé-liberté et de ses enjeux : la sauvegarde d'une liberté fondamentale.

734. En l'état actuel de la jurisprudence, toutefois, et même si l'on y trouve des mesures aux conséquences difficilement réversibles, les référés-suspension et mesures-utiles ne sont pas concernés par cette exception. Il ne semble cependant pas exclu qu'ils se

---

[2508] J.-H. Stahl, « Le référé conservatoire, complément du référé-suspension », Concl. sur CE, Section, 6 février 2004, *Masier*, *RFDA* 2004, p. 1170.

[2509] TA Lyon, 16 janvier 2002, *Riazi*, n°0105904 : après avoir suspendu la décision refusant de verser la rémunération due à la requérante, le juge a enjoint à l'administration de verser à la requérante la somme correspondant au paiement de ses vacations ; CE, 5 mars 2001, *Saez, Rec*. p. 117 : le juge ordonne à un maire de convoquer le Conseil municipal dans les quarante-huit heures afin qu'il délibère sur la question du remplacement éventuel des délégués de la commune siégeant dans un Communauté d'agglomération.

[2510] CE, 31 mai 2001, *Commune d'Hyères-les-Palmiers*, *Rec*. p. 253 : le juge ordonne à une commune d'enlever les potelets gênants l'accès aux locaux d'une société de droit privé et de procéder aux travaux nécessaires au raccordement de ces locaux à la voie publique ; TA Nantes, 18 février 2003, *Kerezon*, n°0300459 : le juge enjoint à l'autorité administrative de réintégrer la requérante dans ses fonctions de professeur agrégé d'anglais dans un lycée ; CE, 11 mars 2003, *Samagassi*, *Rec*. p. 119 : le juge enjoint à l'administration de délivrer au requérant la carte nationale d'identité dans un délai de huit jours.

[2511] CE, 29 juillet 2002, *Centre Hospitalier d'Armentières*, *Rec*. p. 307 : le juge ordonne la restitution d'archives.

[2512] J.-H. Stahl, « Le référé conservatoire, complément du référé-suspension », Concl. sur CE, Section, 6 février 2004, *Masier*, *RFDA* 2004, p. 1170.

[2513] CE, 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, *Rec. tabl.* p. 1013 : *« les décisions prises par le juge des référés n'ont, en principe, qu'un caractère provisoire ; toutefois, lorsqu'aucune mesure de caractère provisoire n'est susceptible de satisfaire cette exigence, en particulier lorsque les délais dans lesquels il est saisi ou lorsque la nature de l'atteinte y font obstacle, il peut enjoindre à la personne qui en est l'auteur de prendre toute disposition de nature à sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale en cause »*. Voir, pour une application récente : CE, 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°410677.

[2514] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 219.

prêtent un jour à ce raisonnement[2515], même si certains auteurs y sont opposés[2516]. Une extension de cette exception aux deux autres référés d'urgence paraît souhaitable, si l'on considère que ce qui importe, c'est que le juge des référés intervienne le plus utilement possible, de sorte qu'il doit pouvoir prononcer *« les mesures qu'il estime nécessaires que celles-ci soient provisoires, le plus souvent, ou non provisoires, exceptionnellement lorsqu'aucune autre mesure ne permettrait une intervention utile »*[2517].

735. L'étude des mesures prononcées par le juge des référés montre donc une grande efficacité en matière de carence administrative. Si le juge du référé-liberté dispose de la palette la plus large puisqu'il pourra ordonner *« toute mesures nécessaires »*, le juge du référé-suspension paraît à première vue moins bien armé, l'article L. 521-1 n'évoquant que la suspension. Pour autant, il ne donne *« qu'une idée très partielle de la variété des mesures qu'il peut prononcer »*[2518] puisqu'un pouvoir d'injonction, même d'office pour les décisions de rejet, est apparu comme la *« conséquence très naturelle »* de la suspension. Quant au référé mesures-utiles, il est souvent décrit comme produisant *« des effets moindres que le référé-suspension ou le référé-liberté »*, puisqu'il vise uniquement à figer provisoirement une situation[2519]. La diversité des injonctions de faire prononcées par le juge des référés dans ce cadre nous a pourtant convaincue de voir dans la formule *« toutes autres mesures utiles »*, une sorte de *« blanc-seing laissé au juge, un appel à ses talents pour prévenir la réalisation ou l'aggravation d'un dommage, en fonction de ce qu'exigent les circonstances »*[2520].

L'appréciation de la portée de ces mesures a montré que l'urgence, « *comme dans tous les chapitres du droit »*, était *« directement attributive de pouvoirs »*[2521]. Elle habilite notamment le juge du référé-suspension à utiliser un pouvoir d'injonction qui n'est pas prévu par le texte, allant même au-delà de ce qui est mécaniquement impliqué par la suspension, elle habilite également le juge du référé-liberté (et même parfois les deux autres) à prendre des mesures qui ne sont pas provisoires. Les référés d'urgence

[2515] Voir notamment sur ce point : F. Lenica et J. Boucher, note sous CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, *AJDA* 2007, p. 1240 ; D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 220 et s.
[2516] F. Dieu, « Du provisoire à l'irréversible ou comment le juge de l'urgence pèse sur le comportement de l'administration », *JCP A* 2007, n°46, 2293, p. 30 : l'auteur estime qu'étendre cette solution aux autres référés d'urgence *« reviendrait à vider de leur contenu les dispositions de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative »*.
[2517] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 220.
[2518] C. Broyelle, « Les mesures ordonnées en référé », *précité*, p. 73.
[2519] A. Bourrel, J. Gourdou, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *op. cit*., p. 60.
[2520] C. Broyelle, « Les mesures ordonnées en référé », *précité*, p. 73.
[2521] *Ibid*., p. 73.

permettent ainsi *« à un juge, non saisi du principal d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires »*[2522].

Plus encore, cela a mis en évidence la figure singulière du juge de l'urgence, *« celle d'un juge qui dit moins le droit (et d'ailleurs, il ne le dit pas véritablement, mais se contente d'exprimer un « doute sérieux » quant à la légalité d'une décision, ou de constater l'évidence d'une telle illégalité), qu'il n'administre une situation provisoire »*[2523].

Conclusion du chapitre 1. L'étude des pouvoirs d'injonction et de référés du juge administratif démontre une volonté pragmatique de placer l'intervention de ce dernier sous le signe de l'utilité, en ce qui concerne tant l'exécution de ses décisions que son temps de réaction.

737. Le nouveau régime issu de la loi du 8 février 1995 a permis une *« approche concrète et pragmatique de l'office du juge »* et un *« intérêt plus nettement marqué pour les effets réels de la décision de justice »*, ce qui a naturellement conduit le juge administratif *« à s'interroger sur les conséquences parfois déstabilisantes de ses décisions d'annulation au regard des situations qui ont pu se constituer sous l'empire de l'acte annulé »*[2524]. L'injonction est *« l'explicitation des obligations résultant de la chose jugée »*[2525] et permet donc au juge d'indiquer et de prescrire aux parties les conséquences à tirer de sa décision, en tenant notamment compte *« du temps qui s'est écoulé entre le moment où le litige s'est formé et le moment où il statue »*, ainsi que du *« temps à venir pour garantir un effet utile à sa décision afin que la chose jugée soit correctement exécutée »*[2526]. La mise en œuvre de ces nouvelles injonctions a même tellement accoutumé le juge administratif à rendre des arrêts plus explicites qu'il s'est permis d'aller au-delà de la loi du 8 février 1995 et d'en prononcer d'office, ce qui fait dire à René Chapus que le principe de séparation des pouvoirs est *« plus ou moins froissé »*[2527]. Ce souci pédagogique est particulièrement pertinent s'agissant du traitement de la carence administrative : avec la loi de 1995, les justiciables ne peuvent plus se contenter du laconisme, voire de l'hermétisme, qui ont longtemps caractérisé les

[2522] B. Plessix, « Le caractère provisoire des mesures ordonnées en référé », *précité*, p. 76.
[2523] C. Broyelle, « Les mesures ordonnées en référé », *précité*, p. 73.
[2524] J. Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », *précité*, p. 13.
[2525] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 974.
[2526] D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 367.
[2527] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, *op. cit*., p. 972.

décisions du Conseil d'État[2528]. Ils se sont vus reconnaître *« le droit de disposer d'un « mode d'emploi » »* qui explique rétrospectivement le contenu de l'acte manqué par l'administration. Quant à la question de son efficacité, même non accompagnée d'astreinte, l'injonction prononcée par le juge administratif présente intrinsèquement un caractère comminatoire, de par l'ordre adressé à l'administration qui repose sur le commandement et l'autorité du juge. Ce caractère comminatoire est, toutefois, accentué lorsque l'injonction prononcée est assortie d'une astreinte, laquelle permet de *« faire pression »* sur l'administration, en combinant *« efficacité et rapidité »*[2529].

738. Tout porte également à conclure à l'intérêt des trois référés d'urgence étudiés pour lutter contre la carence administrative. D'abord, tout est mis en œuvre pour que le juge des référés soit facilement saisi et se prononce rapidement. Ensuite, son intervention montre une grande efficacité à l'encontre de la carence administrative, d'une part, parce que le juge de l'urgence dispose d'une grande liberté d'appréciation dans la détermination des mesures prononcées, et, d'autre part, parce qu'il a mis l'accent avant tout sur la nécessité de ces dernières, afin de pouvoir intervenir utilement. L'on peut ajouter à cela une volonté évidente du juge des référés de guider l'administration : ce dernier n'hésite pas à être précis et explicite à propos de ce qui est attendu de la puissance publique[2530]. Le caractère conciliateur du juge des référés est souvent mis en avant par la doctrine[2531] et permet de nouvelles relations entre ce dernier et les justiciables. Cette souplesse est particulièrement adaptée au traitement de la carence administrative.

739. Ainsi, le juge administratif a aujourd'hui les pouvoirs lui permettant d'expliquer à l'administration comment remédier à une carence administrative et de lui ordonner de le faire, tout en intervenant à temps pour ce faire. Grâce aux pouvoirs d'injonction et de référés, le juge administratif, non seulement dit le droit, mais surtout se préoccupe de la réalité des choses. Il a une approche plus concrète des affaires qu'il résout, ce qui concourt à une plus grande efficacité, et nous conduit à donner raison à Franck Moderne lorsqu'il affirme *« qu'une combinaison appropriée du pouvoir d'injonction et des référés d'urgence ouvrait des perspectives prometteuses à une meilleure garantie des*

[2528] J. Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », *précité*, p. 15.
[2529] S. Pontier, « L'exécution des décisions du juge et l'application des injonctions », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, *op. cit*., p. 33.
[2530] B. Stirn, « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », *précité*, p. 801.
[2531] *Ibid*., p. 799 et p. 801 ; D. Connil, *L'office du juge administratif et le temps*, *op. cit*., p. 197.

droits des justiciables »[2532]. Comme l'affirme Jacques Arrighi de Casanova[2533], *« audace »* et *« pragmatisme »* semblent être les termes qui caractérisent la manière dont le Conseil d'État a endossé les *« habits nouveaux »* dont il a été doté, ce qui profite au traitement de la carence administrative.

[2532] F. Moderne, « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », *RFDA* 1996, p. 43.
[2533] J. Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice*, *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 19.

Chapitre 2 : Le déclenchement d'effets palliatifs à la carence administrative

740. Il demeure des traitements de la notion étudiée qui n'ont pas pour objet, comme ceux précédemment envisagés, d'endiguer la carence administrative grâce aux pouvoirs du juge ou d'une autorité telle que le Défenseur des droits.

En premier lieu, lorsque l'administration compétente demeure totalement ou partiellement passive, la réaction peut être interne et provenir de l'administration elle-même. À ce titre, il peut être naturellement envisagé qu'une tierce personne agisse à sa place. Nul besoin alors de l'intervention du juge ou du Défenseur des droits, la carence administrative est directement annihilée par l'exercice de cette substitution d'action.

En second lieu, le juge est également amené à intervenir lorsque l'inaction administrative litigieuse a perduré et causé des dommages, afin d'en réparer les conséquences subies par un administré. C'est alors la responsabilité de l'administration que ce dernier peut chercher à engager.

741. Il s'agit, pour un système juridique, de choisir de faire produire certains effets, au demeurant quelque peu désagréables, à l'anormalité de l'inaction administrative à laquelle il est confronté. À la finalité corrective des traitements de la carence administrative que nous avons déjà commencé à étudier avec les pouvoirs d'injonction du juge, peuvent ainsi venir s'ajouter des finalités réparatrices, voire punitives. Certains mécanismes permettant de pallier la carence administrative peuvent être déclenchés, soit en permettant à une autre personne d'agir à la place de l'administration défaillante (**Section 1**), soit en engageant sa responsabilité du fait de son inaction (**Section 2**).

Section 1 : Le pouvoir de substitution d'action face à la carence administrative

742. La carence administrative peut être annihilée par la réalisation de l'acte manqué par une autre personne, en empruntant la voie de la substitution, c'est-à-dire de

« l'action pour une personne de se mettre à la place d'une autre et d'agir comme elle »[2534].

743. En principe, il ne peut s'agir d'une personne privée. Le principe est l'interdiction pour ces dernières de se substituer à l'administration en cas d'inaction[2535], le droit public décourageant l'immixtion des particuliers dans les affaires publiques[2536]. En effet, *« le privilège du préalable et de la décision unilatérale est le privilège de la puissance publique »*[2537]. Ce principe connaît toutefois des atténuations : il est possible dans une certaine mesure *« d'organiser en droit positif une certaine suppléance des Pouvoirs Publics par les simples particuliers »*[2538]. Certaines sont exceptionnelles : l'on peut alors penser à la théorie des fonctionnaires de fait[2539], dont les manifestations pour compenser une carence administrative[2540] sont toutefois trop rares[2541] pour y consacrer de plus amples développements. D'autres méritent d'être plus longuement évoquées : tel est le cas du mécanisme de l'autorisation de plaider (**Sous-section 1**).

744. Mais la loi peut surtout autoriser l'administration à remédier elle-même à sa propre impuissance, en permettant à une autorité administrative d'édicter l'acte administratif que l'autorité normalement compétente refuse ou néglige de prendre, grâce au pouvoir de substitution d'action (**Sous-section 2**).

[2534] P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *RRJ* 2004, 2, p. 967.

[2535] Par exemple, si une commune néglige d'organiser les opérations électorales destinées à renouveler le Conseil municipal, le vote spontané des électeurs est frappé d'illégalité : CE, 16 décembre 1908, *Élections de Bouil-Pereuilh*, *Rec*. p. 234.

[2536] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* 2003, p. 604.

[2537] *Ibid*., p. 604.

[2538] P. Montané de la Roque, *L'inertie des Pouvoirs Publics*, th., Toulouse, 1948, p. 526.

[2539] Cette théorie se rapporte *« au cas où une personne a été irrégulièrement investie des fonctions publiques qu'elle exerce ou qu'elle a exercées, en présentant les signes extérieurs de son droit à les exercer »* (R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13e éd., 2008, n°1257, p. 1137). Le Conseil d'État considère alors, selon les formules jurisprudentielles de principe, qu'*« un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme légalement investi desdites fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée »* (voir par exemple : CE, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police contre Ihsen Mtimet*, *Rec*. p. 234 ; *AJ* 2001, p. 643 et p. 672 ; *DA* 2001, n°178 ; *RDP* 2001, p. 645 ; *RDP* 2002, p. 714 : à propos du maintien en fonction d'un préfet après survenance de la limite d'âge).

[2540] L'on peut penser aux circonstances exceptionnelles permettant à des personnes privées réunies sous la forme d'un comité de citoyens, et formant ainsi une municipalité de fait, d'agir au lieu et place d'un Conseil municipal déserté en raison de l'invasion par une armée étrangère, et de pourvoir ainsi au ravitaillement de la population en réquisitionnant des denrées stockées par les commerçants (CE, Section, 5 mars 1948, *Sieur Marion et autres et Commune de Saint-Valéry-sur-Somme*, *Rec*. p. 113 ; *Dalloz* 1949, p. 147 : en 1940). Il s'agit alors de faire face à l'impossibilité matérielle pour l'administration d'exercer ses compétences.

[2541] La théorie du fonctionnaire de fait demeure, dans la grande majorité de ses applications, utilisée pour protéger la sécurité juridique des administrés, et non pour résorber une carence administrative.

Sous-section 1 : L'intérêt du mécanisme de l'autorisation de plaider

745. Ce procédé permet à un contribuable[2542] de se substituer à sa collectivité territoriale, dans le cas où cette dernière *« manquerait à exercer une action en justice utile à la défense de ses intérêts »*[2543].

Cette procédure date de 1837[2544] et a été réformée depuis[2545]. Elle figure aujourd'hui à l'article L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales, qui dispose que *« tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer »*. Le tribunal administratif, amené à se prononcer sur l'autorisation demandée, statue alors toujours en la forme administrative[2546]. Il rend donc une décision non juridictionnelle[2547], dans les deux mois suivant sa saisine[2548], qui est susceptible de faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant le Conseil d'État, statuant alors en premier et dernier ressort[2549].

Ce procédé est, ainsi, légalement conçu comme un moyen permettant au contribuable de se substituer à sa commune, et peut être spontanément perçu comme permettant de résorber une carence administrative (**§1**). Ce constat spontanément optimiste ne doit pourtant pas tromper : le juge a adopté une appréciation très rigoureuse du mécanisme, limitant ainsi son utilité comme moyen de traitement de la carence administrative (**§2**).

[2542] Le contribuable doit ainsi apporter la preuve de son inscription au rôle de la commune, étant précisé que seule l'inscription au rôle de l'une des contributions perçues directement au profit de la commune peut être regardée comme lui conférant cette qualité (voir par exemple : CE, 13 janvier 2003, *Association de défense des contribuables Ansois*, n°242768).

[2543] C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *RFDA* 2010, p. 378.

[2544] Lois du 18 juillet 1837 et du 5 avril 1884 sur l'administration municipale.

[2545] Décret n°92-180 du 26 février 1992 ; lois du 12 juillet 1999 (n°99-586), du 12 avril 2000 (n°2000-321) et du 7 juillet 2000 (n°2000-629) : le dispositif a alors été étendu aux contribuables municipaux quant aux établissements publics de coopération intercommunale (art. L. 5211-58 du Code général des collectivités territoriales) et aux contribuables départementaux et régionaux pour les actions appartenant respectivement au département et à la région (art. L. 3133-1 du même code pour les département ; art. L. 4143-1 du même code pour les régions). La loi du 21 février 2007 l'a ensuite étendu aux collectivités de Saint-Pierre-et-Miquelon (art. L. 6153-1 du même code), de Saint-Barthélemy et Saint-Martin (art. L. 6244-1 et 6344-1 du même code), de Mayotte (art. L. 6453-1 du même code), puis la loi organique n°2007-1719 du 7 décembre 2007 l'a étendu à la Polynésie.

[2546] Art. L. 212-2 du Code de justice administrative (sur ce point, voir par exemple : CE, 23 mars 2012, *M. A.*, n°352360).

[2547] Le caractère administratif de la procédure à ce stade révèle *« un certain charme désuet »* pour Jean-Pierre Ferrand (« L'exercice par un contribuable communal des actions appartenant à la commune : à propos du décret du 26 févr. 1992 », *RRJ* 1992, p. 397).

[2548] Art. R. 2132-1 du Code général des collectivités territoriales.

[2549] Art. L. 311-5 du Code de justice administrative.

§1 : Un mécanisme apparemment adapté pour résorber une carence administrative particulière

746. L'article L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales met en place un instrument permettant au contribuable de se substituer à sa commune si cette dernière manque à défendre ses intérêts. Il est donc lié à l'inaction de celle-ci et permet *« une prise en charge momentanée des intérêts locaux par un contribuable »*[2550]. L'autorisation de plaider n'est accordée que dans l'hypothèse d'une défaillance de la collectivité : en vertu de la loi, cette substitution est conditionnée au fait de savoir, d'une part, si l'action appartenait bien à la commune (**A**), et, d'autre part, si cette dernière a refusé ou négligé de l'exercer (**B**).

A-La nécessité d'une carence administrative particulière : le non-exercice par la commune d'une action en justice

747. L'inaction administrative concernée par l'article L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales porte sur un point bien particulier : une action en justice appartenant à la collectivité[2551]. Partant, l'action en justice ne peut pas tendre à la satisfaction d'un intérêt personnel du contribuable[2552]. L'autorisation de plaider ne peut pas non plus être accordée si la collectivité est habilitée à agir directement, sans action juridictionnelle, puisqu'une personne publique est irrecevable à demander au juge le prononcé d'une mesure qu'il lui appartient de prendre elle-même[2553].

748. La particularité de cette inaction doit être notée. Il ne s'agit pas de montrer que l'administration n'a pas exercé une obligation d'agir, comme dans le cadre du pouvoir de substitution d'action[2554], mais qu'elle n'a pas exercé une action en justice. L'accent n'étant pas mis sur le manquement à une obligation d'agir, l'on pourrait alors se demander si l'inaction que permet de résorber ce mécanisme conduit bien à une carence administrative.

[2550] C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *précité*, p. 383.
[2551] Les textes ne limitent pas les catégories d'actions susceptibles d'être engagées par les contribuables : il est par exemple possible de solliciter une autorisation de plaider pour engager un référé-expertise (CE, 20 octobre 2004, *Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne*, n°265403).
[2552] CE, 9 juillet 1859, *Ville de Rodez*, *Rec*. p. 902.
[2553] CE, 3 décembre 2007, *M. Scuderi*, n°300922 ; CE, 2 juillet 2007, *Commune de Lattes*, n°294393 ; CE, 25 octobre 2013, *Commune de Saint-André*, n°362371.
[2554] Voir *infra*., n° 760 et s.

Nous pensons que oui. Pour la collectivité, manquer à exercer une action en justice revient à manquer à défendre ses intérêts. En effet, *« l'action exercée au nom d'une collectivité ne vise pas à la satisfaction d'un intérêt individuel, mais à celle d'un intérêt collectif : celui de l'ensemble de la collectivité »*[2555]. René Chapus note à cet égard que ce droit donné aux contribuables communaux constitue *« une manifestation des liens naturels de solidarité qui sont à l'origine de leur existence »*[2556]. L'inaction administrative concernée est alors inadmissible, qu'elle relève de la négligence ou de la malhonnêteté[2557], ou encore de la timidité ou de la complicité[2558]. Il n'est pas normal de laisser sans défense les intérêts communaux et de sacrifier l'intérêt de l'ensemble de la collectivité. Il ne semble pas excessif de voir dans le fait de ne pas protéger l'intérêt collectif un manquement de l'administration à ses devoirs au sens large[2559]. Si l'on donne ce pouvoir de substitution au contribuable, c'est parce que, dans le cas où la collectivité ne défend pas ses intérêts, la liberté locale est *mal* exercée. Le conflit d'intérêts qu'il y a alors entre la collectivité et son représentant légal et qui se traduit par l'inaction de ce dernier n'est pas normal. Partant, cette substitution répond à une carence particulière de l'administration : celle de manquer à défendre ses intérêts.

B-La nécessité d'un refus de la commune d'exercer l'action en justice

L'article L. 2132-5 exige que la collectivité *« préalablement appelée à en délibérer »*, ait *« refusé ou négligé d'exercer »* l'action en justice concernée.

749. Ainsi, la carence de l'administration doit, tout d'abord, être concrétisée par la saisine préalable de la collectivité d'une demande tendant à ce qu'elle exerce elle-même l'action considérée[2560], étant précisé que le contribuable recevable à solliciter l'autorisation de plaider peut ne pas être l'auteur de la demande préalablement adressée à la commune[2561]. Cela met en évidence que c'est la condition objective du rejet par la

[2555] C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *précité*, p. 384.
[2556] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit*., p. 460.
[2557] Ch. Maugüe, « Autorisation de plaider », *J. Cl. Adm*., fasc. 1083.
[2558] L. Morgand, M. Héliot, G. Olivier, P. Colin, *La loi municipale : commentaire de la loi du 5 avril 1884*, Nancy, Librairie administrative Berger-Levrault, 12e éd., 1963, p. 190.
[2559] Sur ce point, voir *infra*., n° 105 et s.
[2560] En l'absence de laquelle la demande d'autorisation est irrecevable : CE, 20 novembre 2009, *M. A.*, n°327286 ; CE, 3 octobre 2011, *M. A.*, n°343637 ; CE, 23 juillet 2014, *Mme D.*, n°376234.
[2561] CE, 22 juillet 1992, *M. Grapin*, n°134986.

collectivité de la demande d'action en justice qui importe, puisque le contribuable est interchangeable.

750. Ensuite, si, par une décision expresse ou par une décision implicite née de son silence, la collectivité rejette cette demande[2562], le contribuable peut soumettre au tribunal administratif une demande d'autorisation de plaider. Si l'autorisation est accordée, la collectivité sera alors *« liée par le résultat de l'instance de la même manière que si elle avait elle-même engagé l'action »*[2563]. Partant, il y a substitution du particulier à l'administration : il agit en ses lieux et place, il se substitue au représentant légal de sa commune, dérogeant au principe traditionnel de représentation de celle-ci par son maire[2564]. En tant qu'*« action substitutive »*[2565], l'autorisation de plaider prévue à l'article L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales est donc une réponse directe à la carence de l'administration de ne pas défendre ses intérêts, puisqu'elle permet de la résorber. Ce constat positif ne peut toutefois pas être accepté sans discussion.

§2 : Un mécanisme pourtant limité

751. L'utilité du mécanisme de l'autorisation de plaider pour résorber la carence de la commune à défendre ses intérêts doit pourtant être relativisée, si l'on considère que, non seulement le juge a interprété très strictement les conditions posées par l'article L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales (**A**), mais aussi qu'il y a ajouté des conditions (**B**).

A-L'interprétation stricte par le juge des conditions posées par le texte

Non seulement le juge admet difficilement la défaillance de la collectivité dans l'exercice d'une action en justice (**1**), mais en plus il interprète strictement la condition tenant à ce que cette action appartienne à la commune et non au contribuable (**2**).

[2562] CE, 30 avril 1997, *M. X. et autres*, n°182355.
[2563] C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *précité*, p. 383.
[2564] Art. L. 2132-2 du Code général des collectivités territoriales.
[2565] C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *précité*, p. 382.

1-L'admission difficile d'une carence de la collectivité à défendre ses intérêts

752. Le juge admet, en effet, difficilement que la collectivité ait été défaillante dans l'exercice d'une action en justice, puisqu'il *« adopte une approche large de l'action engagée par la collectivité »*[2566]. Cette dernière ne peut être regardée comme ayant fait preuve de négligence si elle a entrepris des démarches de nature à sauvegarder ses intérêts[2567], et ce, même si cela ne correspond pas à l'action demandée par le contribuable. Elle ne peut pas non plus être regardée comme s'étant désintéressée de l'affaire si elle a pris diverses mesures pour rechercher des *« solutions rationnelles et équitables »*[2568]. Tel est le cas par exemple si elle a engagé des négociations[2569]. Comme le rappelle Christophe Parent, *« une commune peut donc refuser d'engager un contentieux visant à annuler un contrat illégal et s'en tenir à une transaction »*[2570].

2-L'exclusion stricte de l'autorisation de plaider en cas d'existence d'un intérêt à agir personnel du requérant au moyen d'un recours en annulation

753. Le juge a interprété strictement la condition tenant à ce que l'action en justice concernée appartienne à la commune, et non au contribuable. Non seulement l'action ne peut pas tendre en réalité à la satisfaction d'un intérêt personnel de ce dernier[2571], mais le juge a admis en 2006 que l'existence d'un intérêt à agir personnel du requérant au moyen d'un recours en annulation était une cause d'exclusion de l'autorisation de plaider, eu égard à l'exception de recours parallèle[2572]. Dans cette hypothèse, si le contribuable possède un recours qui vise à obtenir le même résultat et des effets équivalents à ceux du recours pour excès de pouvoir qu'il demande à la collectivité de faire, alors il doit agir en son nom propre[2573]. Comme le souligne

---

[2566] *Ibid*., p. 380.
[2567] CE, 29 décembre 2000, *M. Comparat*, n°219918.
[2568] CE, 28 juillet 1999, *Syndicat des hôteliers, cafetiers, restaurateurs du Val-d'Isère*, n°202144, *DA* 1999, n°285.
[2569] CE, 26 juin 1922, *Mériot*, *Rec*. p. 1015 ; CE, 7 avril 1993, Comm*une de Vélizy-Villacoublay contre Trani et autres*, n°137831 ; CE, 28 juillet 1999, *Syndicat des hôteliers, cafetiers, restaurateurs du Val-d'Isère*, *précité*.
[2570] C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *précité*, p. 380.
[2571] CE, 9 juillet 1859, *Ville de Rodez*, *Rec*. p. 902.
[2572] CE, 28 avril 2006, *M. Cassinari*, n°280878.
[2573] Le commissaire du gouvernement Devys (concl. citées par C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *précité*, p. 380.) faisait valoir en ce sens que *« dans l'hypothèse où un contribuable communal justifie d'un intérêt à former un recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative, il est en mesure d'obtenir rigoureusement le même résultat, l'annulation erga omnes de la décision litigieuse, qu'il agisse en son nom propre ou qu'après y avoir été dûment autorisé, il agisse au nom de la commune »*.

Christophe Parent, cela *« marque la fin de l'autorisation de plaider les recours visant à obtenir l'annulation d'une décision administrative »*[2574]. En effet, depuis l'arrêt *Casanova*[2575], les contribuables communaux sont reconnus comme ayant qualité à agir en tant que tels, contre les mesures ayant des répercussions sur les finances de la collectivité *« par le seul motif qu'en cette qualité, ils* (en) *supportent les conséquences pécuniaires »*[2576]. Or, si le contribuable a par nature qualité à agir, alors l'action en annulation ayant une incidence financière sur le budget communal *« échappe à l'action en substitution »*[2577]. Cette nouvelle exigence *« montre combien l'autorisation de plaider – derrière son apparente ouverture – est appréciée avec rigueur par le juge »*[2578]. Cette rigueur ne s'arrête pas là : au-delà de cette interprétation stricte du texte, le juge y a ajouté certaines conditions.

B-L'ajout par le juge de conditions à l'autorisation de plaider

754. À cette interprétation stricte des conditions légales de l'autorisation de plaider, s'ajoute la difficulté de réunir les deux conditions imaginées par le juge et posant un *« cadre des plus restrictifs envers les actions en justice susceptibles de recevoir l'aval de la juridiction administrative »*[2579]. La commune doit avoir un intérêt suffisant dans l'action en justice considérée (**1**), laquelle doit présenter de véritables chances de succès (**2**).

1-La nécessité de l'intérêt suffisant de la collectivité

L'action en justice concernée doit, pour le juge, présenter un intérêt suffisant pour la collectivité.

755. Cet intérêt doit d'abord être pécuniaire[2580], ce qui résulte de la qualité de contribuable de celui qui la demande. L'intérêt de la collectivité ne peut donc *« s'entendre que de ses intérêts matériels, à l'exclusion de ses intérêts moraux »*[2581]. Il

---

[2574] C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *précité*, p. 380.
[2575] CE, 29 mars 1901, *Casanova*, n°94580.
[2576] R. Odent, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, tome 1, rééd., 2007, p. 265.
[2577] C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *précité*, p. 380.
[2578] *Ibid*., p. 380.
[2579] *Ibid*., p. 378.
[2580] CE, 17 juin 1998, *M. Berger*, n°192498 ; CE, 3 décembre 2007, *M. Scuderi*, n°300922.
[2581] C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *précité*, p. 381.

peut s'agir, par exemple, d'exercer, au nom de la commune, une action en justice afin de récupérer une aide perçue par une entreprise n'ayant pas respecté ses engagements en matière de création d'emplois[2582]. Le juge semble toutefois exclure du champ de l'autorisation de plaider toute action en justice visant à lutter, contre une atteinte à l'image de la commune. Cela peut sembler restrictif, si l'on considère que, par exemple, lorsqu'un média diffuse certaines informations, potentiellement erronées, à propos d'une commune, il peut porter atteinte à ses intérêts locaux, comme l'immobilier ou le tourisme. L'hypothèse n'est pas théorique : tel peut être le cas lorsqu'un documentaire mentionne un nombre important de trafic de drogues à Tremblay-en-France[2583], ou lorsqu'une chaîne d'information américaine évoque la création de zones inaccessibles aux non-musulmans à Paris[2584].

756. Il faut, ensuite, que le patrimoine communal ait subi un préjudice direct, ce qui n'est pas le cas si des terres agricoles n'appartenant pas au domaine public ou privé de la commune ont été polluées[2585]. Il en va de même si l'extension du réseau d'assainissement collectif porte atteinte aux intérêts matériels de la communauté de communes dont la commune concernée est membre[2586].

757. Cet intérêt doit, enfin, être suffisant. Il l'est, par exemple, lorsqu'il s'agit de déposer une plainte avec constitution de partie civile s'agissant des conditions d'octroi de la protection fonctionnelle de la commune, lorsque cette protection a conduit cette dernière à payer 19 000 euros d'honoraires d'avocat[2587]. Par contre, il ne l'est pas s'agissant d'une action visant au remboursement de menus travaux effectués par le personnel municipal au profit du maire et à la restitution d'une subvention d'un montant de 790 euros accordée indûment à une association dont le maire est le trésorier[2588].

2-L'exigence de véritables chances de succès de l'action en justice considérée

758. Le juge exige également, au-delà des conditions législatives, que l'action sollicitée par le contribuable présente de véritables chances de succès, qu'il apprécie

[2582] CE, 7 juin 2006, *Asselin*, n°286350.
[2583] Exemple du reportage « Mon voisin est un dealer » diffusé en mars 2010 sur TF1, dans lequel beaucoup des habitants de Tremblay-en-France ne se sont pas retrouvés.
[2584] La chaîne d'information Fox-News a évoqué, en janvier 2015n des zones inaccessibles aux non-musulmans, les fameuses « no-go zones ».
[2585] CE, 20 octobre 2004, *Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne*, n°265403.
[2586] CE, 19 juin 2017, *M. P. et autres*, n°405546.
[2587] CE, 24 février 2016, *Commune de Compans*, n°390843.
[2588] CE, 9 novembre 2007, *Commune de Puttelange-aux-Lacs*, n°296743.

souverainement. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de déposer une plainte avec constitution de partie civile s'agissant des conditions d'octroi de la protection fonctionnelle de la commune à des personnes qui, contrairement à l'article L. 2123-34 du Code général des collectivités territoriales, sont susceptibles d'avoir commis une faute personnelle détachable de l'exercice de leurs fonctions[2589]. Mais le juge a tendance à considérer, le plus souvent, que l'action ne présente pas suffisamment de chances de succès, par exemple au regard du délai de prescription de l'action pénale[2590] ou des observations de la chambre régionale des comptes[2591].

759. L'ajout de ces deux conditions par le juge pour accorder l'autorisation de plaider n'est pas sans impact : en effet, comme le souligne Christophe Parent, *« dans près de 90% des refus d'autorisation prononcés depuis 1998, le Conseil d'État s'est appuyé soit sur l'absence de chances de succès, soit sur l'absence d'intérêt matériel suffisant, voire sur ces deux fondements cumulés »*[2592]. Les arrêts rendus depuis par le Conseil d'État en la matière confirment ces proportions[2593].

Ainsi, si le mécanisme de l'autorisation de plaider constitue bien un moyen conféré au contribuable de se substituer à une collectivité lorsque celle-ci manque à défendre ses intérêts, résorbant ainsi sa carence, l'ajout par le juge de conditions prétoriennes, ainsi que l'interprétation rigoureuse par ce dernier des conditions législatives, ont rendu cette substitution très difficile à mettre en œuvre, et ont considérablement limité son champ d'application. Cela nous conduit subséquemment à relativiser l'intérêt d'un tel mécanisme dans le traitement de la carence administrative. Il n'en va pas de même s'agissant du pouvoir de substitution d'action appartenant à l'administration.

[2589] CE, 24 février 2016, *Commune de Compans*, n°390843.
[2590] CE, 29 juillet 2002, *M. Tête et M. Leculier*, n°235143.
[2591] CE, 23 mai 2001, *Communauté urbaine de Lille*, n°223055.
[2592] C. Parent, « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *précité*, p. 384.
[2593] Entre février 2009 et juillet 2017, sur les vingt affaires soumises au Conseil d'État en la matière, dix-sept ont fait l'objet d'un refus, dont douze à cause de l'insuffisance de l'intérêt matériel pour la commune ou des chances de succès de l'action en justice.

Sous-section 2 : Le pouvoir de substitution d'action appartenant à l'administration

760. Étant donné qu'il existe une grande diversité d'hypothèses de substitution[2594] et que la doctrine s'interroge sur son domaine d'application[2595], il est nécessaire de préciser ce que nous allons étudier. Le pouvoir de substitution d'action correspond au *« procédé permettant à l'autorité qui en est titulaire d'agir à la place du défaillant »*[2596], c'est-à-dire celui qui *« implique par définition la fusion dans un seul acte de la compétence du substitué et de celle du substituant »*[2597]. Il s'agit donc d'envisager les hypothèses permettant à une autorité administrative d'*« agir d'office au lieu et place de l'autorité, normalement compétente, mais anormalement défaillante »*[2598].

761. La substitution d'action a ainsi un destinataire, le défaillant : en ce qui nous concerne, il s'agit d'une autorité administrative qui refuse ou néglige d'accomplir un acte entrant normalement dans le cadre de ses attributions. Elle a également un objet précis : *« assurer l'élaboration et l'entrée en vigueur d'un acte administratif qui, par définition, n'a pas encore été pris par l'autorité compétente »*[2599]. La substitution, selon

[2594] Voir notamment pour une conception extensive de ce pouvoir : R. Maspétiol, P. Laroque, *La tutelle administrative*, Paris, Sirey, 1930, p. 117 et s.
[2595] Voir notamment : C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *RDP* 1960, p. 753 ; B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* 2003, p. 585 ; P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *RRJ* 2004, 2, p. 981.
[2596] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 754.
[2597] P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *précité*, p. 981.
[2598] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 603.
[2599] *Ibid*., p. 593.

les textes, peut être une faculté[2600] ou une obligation[2601], certaines hypothèses laissant davantage de doute sur ce point[2602].

762. Ce pouvoir nous intéresse donc en tant que son *« but est de remédier à l'inaction de l'administration »*[2603], lorsque cette dernière refuse d'agir alors qu'elle le devrait[2604]. Sa véritable fonction est de *« passer outre l'inaction administrative, lutter contre les dénis d'administration afin de garantir les obligations constitutionnelles, législatives ou jurisprudentielles d'exécution des lois, de maintien de l'ordre et de gestion des services publics »*[2605]. C'est donc en tant qu'instrument de lutte contre l'inaction administrative que nous l'envisageons ici.

763. Même si la substitution d'action ne trouve pas son fondement dans le pouvoir de tutelle ou dans le pouvoir hiérarchique, puisqu'elle est une *« notion autonome, un pouvoir extérieur à la décentralisation et la déconcentration »*[2606], elle trouve quand même à s'appliquer dans les relations hiérarchiques et dans les relations de tutelle[2607].

[2600] Voir par exemple : art. L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales (le préfet peut se substituer au maire en matière de police municipale) ; art. L. 2215-5 du même code (le préfet peut se substituer au maire en matière de permissions de voiries à titre précaire ou essentiellement révocables sur les voies publiques) ; art. L. 123-14 du Code de l'urbanisme (le préfet peut engager la procédure de substitution en matière de révision ou de modification des plans locaux d'urbanisme).

[2601] Voir par exemple : art. 1er de la loi du 5 août 1911 et art. 58 du décret-loi du 18 décembre 1927 (s'il constate l'omission d'inscrire les crédits nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles au budget des associations syndicales, le préfet doit les inscrire d'office) ; voir également : CE, 23 novembre 2011, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire*, n°325334 : le préfet *« doit »* se substituer au maire, dans le cadre de l'article L. 541-3 du Code de l'environnement, lorsque ce dernier ne remplit pas sa mission consistant à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'élimination des déchets dont l'abandon, le dépôt ou le traitement présentent des dangers pour l'environnement.

[2602] Il s'agit des textes rédigés au présent de l'indicatif, pour lesquels la jurisprudence administrative semble privilégier le pouvoir discrétionnaire (voir par exemple : CE, 26 mai 1937, *Sieurs Schlumberger et Cie*, *Rec*. p. 518 ; CE, 16 octobre 1956, *Dalmasso*, *Rec*. p. 374 ; *Dalloz* 1956, p. 643, concl. Long ; CE, 10 février 1988, *Commune de Brive-Charensac*, *Rec*. p. 53 ; *AJDA* 1988, p. 279).

[2603] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 585.

[2604] Benoît Plessix en donne une définition complète : *« la substitution d'action est une prérogative de puissance publique, un procédé de coercition interne à la puissance publique et de lutte contre sa propre inaction, ayant pour effet, en dehors de toute circonstance exceptionnelle, de perturber la répartition des compétences, en permettant à une autorité administrative d'agir au lieu et place d'une autre autorité, quelle qu'elle soit, déconcentrée ou décentralisée, dont le refus d'exercer la compétence liée qui lui est légalement dévolue est de nature à porter atteindre à la continuité de l'État et des services publics »* (B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 612).

[2605] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 597.

[2606] *Ibid*., p. 594.

[2607] Il faut noter qu'elle s'applique également dans les relations de l'administration avec les particuliers (C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, pp. 757-758, P. Combeau, « La substitution dans

764. En premier lieu, la substitution d'action existe dans les relations hiérarchiques. Selon le droit commun, le supérieur hiérarchique ne peut pas se substituer à son subordonné pour décider lui-même en lieu et place de ce dernier[2608]. On a donc *« une incompatibilité de principe entre substitution d'action et pouvoir hiérarchique »*[2609] : la doctrine est presque[2610] unanime[2611] sur ce point[2612]. Toutefois, cela ne signifie pas que le pouvoir de substitution d'action n'existe jamais[2613] en matière hiérarchique[2614]. La loi permet de déroger à cette interdiction, pour faire face aux hypothèses dans lesquelles les instructions du supérieur hiérarchique ou les éventuelles sanctions disciplinaires n'auraient aucun effet, la principale dérogation étant celle de l'article L. 2122-34 du Code général des collectivités territoriales[2615].

765. En second lieu, la substitution d'action existe dans les rapports entre l'État et les collectivités décentralisées[2616] : contrairement aux autres pouvoirs de tutelle, comme l'autorisation ou l'annulation, le pouvoir de substitution *« n'a rien d'un pouvoir de*

---

l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *précité*, pp. 976-977), ce que nous choisissons délibérément d'exclure, puisque c'est la carence de l'administration que nous cherchons à surmonter.

[2608] Si le subordonné ne prend pas certaines décisions, son supérieur doit lui donner instruction de les prendre.

[2609] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 599.

[2610] Certains auteurs soutiennent la thèse d'une substitution d'action comme modalité naturelle du pouvoir hiérarchique : Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948, p. 76 et s. et p. 149 et s. ; A.-M. Le Bos-Le Pourhiet, *Les substitutions de compétence en droit public français*, th., Paris I, 1985, pp. 233-249.

[2611] R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 4e éd., 1943, p. 313 ; P. Duez, G. Debeyre, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 25 ; R. Chapus, *Droit administratif général*, tome I, Paris, Montchrestien, Coll. Domat, 15e éd., 2001, p. 402 ; A. De Laubadère, J.-C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* : *Droit administratif général*, Tome 1, Paris, LGDJ, 16e éd., 2001, n°925.

[2612] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 600 : *« parce qu'elle a pour objet de permettre à l'autorité supérieure d'exercer une compétence qui ne lui appartient pas, la substitution d'action est contraire au principe même d'une organisation hiérarchisée, en ce qu'elle va directement à l'encontre de son efficacité, en réduisant à néant l'idée de division des tâches et de répartitions des compétences ».*

[2613] Telle est toutefois l'opinion de C.-H. Vignes (« Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 756).

[2614] Ch. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1982-1983, I, p. 238 ; B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 600 ; P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *précité*, p. 976.

[2615] *« Dans le cas où le maire, en tant qu'agent de l'État, refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le représentant de l'État dans le département peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial ».*

[2616] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 598 : *« parce que la France reste un État unitaire, l'inaction administrative des collectivités décentralisées ne peut être corrigées que par une autorité supérieure, c'est-à-dire l'État ».* L'auteur précise ensuite que *« dans un État unitaire, même décentralisé, la continuité de l'État et des services publics passe aussi par l'action des collectivités locales ; et lorsque l'inaction de celles-ci sont la source de l'interruption de celle-là, il n'y a rien d'anormal à ce que l'État utilise cette prérogative exceptionnelle, liée non à la tutelle mais à la nécessaire continuité de la vie nationale, qui lui permet d'assurer l'élaboration et l'entrée en vigueur de l'acte administratif que l'autorité compétente (en l'espèce décentralisée mais qu'importe) s'est refusée d'édicter ».*

contrôle : il s'agit, non de contrôler le respect de la légalité mais de surmonter une abstention d'agir »[2617], en permettant l'*« accomplissement de la norme »*[2618]. Ce pouvoir permet de suppléer l'absence de pouvoir d'instruction de l'autorité de tutelle, et est alors particulièrement intéressant pour surmonter la carence.

Le pouvoir de substitution d'action trouve à s'appliquer en matière de police[2619], la nécessité de maintenir l'ordre public justifiant et rendant indispensable la mise en œuvre de ce procédé[2620]. Le principe de continuité du service public justifie, également, la nécessité d'en assurer le fonctionnement même contre la volonté de ceux qui en ont la charge s'il vient à être interrompu[2621]. Les finances locales sont, enfin, un domaine d'élection de ce pouvoir[2622].

766. Si la substitution d'action n'est pas à proprement parler une sanction, son but n'étant pas d'infliger une punition à l'autorité défaillante[2623], ce que le Conseil d'État a encore rappelé très récemment[2624], il n'en demeure pas moins que ce mécanisme *« brutal et autoritaire »* met l'autorité substituée *« devant un fait accompli :*

[2617] *Ibid*., p. 598.

[2618] P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *précité*, p. 981.

[2619] Voir par exemple les articles L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales et L. 3221-5 du même code, permettant au préfet de se substituer respectivement au maire ou au président du Conseil général, en cas de non-exercice par ces derniers de leur pouvoir de police administrative.

[2620] Voir par exemple : CE, 31 janvier 1997, *SARL Camping « Les Clos »*, n°156276 ; CE, 23 novembre 2011, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire*, n°325334 : le préfet doit se substituer au maire, dans le cadre de l'article L. 541-3 du Code de l'environnement, lorsque ce dernier ne remplit pas sa mission consistant à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'élimination des déchets dont l'abandon, le dépôt ou le traitement présentent des dangers pour l'environnement.

[2621] Le pouvoir de substitution d'action s'applique par exemple dans les cas de non-exercice des compétences en matière d'urbanisme conférées aux autorités communales, concernant notamment l'élaboration ou la modification des instruments de planification de l'urbanisme (art. L. 123-14 du Code de l'urbanisme), ou l'information, l'alerte ou l'évacuation de zones soumises à un risque naturel ou technologique prévisible (art. L. 443-2 du même code).

[2622] Voir notamment les articles L. 1612-1 et s. du Code général des collectivités territoriales : en cas de retard dans l'adoption du budget (budget non adopté avant le 31 mars de l'année à laquelle il doit s'appliquer, art. L. 1612-2 du même code), d'absence de vote du budget en équilibre réel (art. L. 1612-5 du même code), ou de déficit d'exécution du budget (art. L. 1612-14 du même code), dans le cas où l'autorité décentralisée n'a pas inscrit dans le budget les crédits nécessaires à l'acquittement d'une dépense obligatoire (art. L. 1612-15 du même code), ou dans le cas où l'ordonnateur de la collectivité décentralisée a négligé de prendre la mesure nécessaire au paiement d'une dette ou au recouvrement d'une créance (art. L. 1612-18 du même code), le préfet pourra utiliser un pouvoir de substitution, en lien avec la chambre régionale des comptes depuis la loi n°82-213 du 2 mars 1982.

[2623] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 608.

[2624] CE, 10 février 2017, *Commune de La Crau*, n°393755 : la substitution du préfet pour l'exercice de certaines compétences, dans le cadre de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation, n'a pas le caractère d'une sanction.

l'intervention en ses lieu et place de l'autorité substituante »[2625]. Il est possible d'y voir, à l'instar de Pascal Combeau[2626], un procédé d'exécution administrative[2627], c'est-à-dire un privilège concernant les effets de la décision administrative et permettant à l'administration de réaliser elle-même directement l'exécution de cette décision par la contrainte[2628].

La chronologie du procédé nous semble un moyen simple et efficace pour l'étudier : si une autorité administrative n'agit pas alors qu'elle en a l'obligation, une carence administrative peut être concrétisée (**§1**). L'autorité substituante peut agir au lieu et place de l'autorité défaillante (**§2**).

§1 : La concrétisation d'une carence administrative, préalable nécessaire à l'utilisation du pouvoir de substitution d'action

767. Comme l'affirme Benoît Plessix, *« une telle prérogative doit demeurer exceptionnelle : l'on ne saurait souffrir trop longtemps et trop fréquemment une perturbation anormale dans la répartition des compétences entre autorités administratives »*. Ainsi, la jurisprudence du Conseil d'État *« limite très strictement l'emploi de la substitution d'action »*[2629], ainsi que la jurisprudence plus récente du Conseil constitutionnel[2630]. Le pouvoir de substitution d'action est donc encadré : l'on doit être confronté au non-exercice par l'administration d'une de ses compétences liées (**A**), dont il résulte une carence administrative concrétisée par une mise en demeure (**B**).

[2625] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 582.

[2626] P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *précité*, pp. 981-983.

[2627] Pascal Combeau rappelle que l'exécution administrative n'est pas aisée à déterminée, notamment parce qu'elle est souvent confondue avec le pouvoir de décision administrative, alors qu'il est possible de distinguer les compétences de décider et les compétences d'exécuter (« La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *précité*, p. 982).

[2628] S'il ne pose pas de problème particulier de voir dans la substitution de l'administration à l'encontre d'un particulier (s'agissant par exemple de travaux réalisés d'office ou de sanction coercitive dans un contrat), il faut toutefois noter que cela est plus original s'agissant de la substitution d'une administration à une autre ou au sein d'une administration.

[2629] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 602.

[2630] CC, n°2001-452 DC, 6 décembre 2001, *Loi MURCEF*, *JO* 12 décembre 2001, p. 19712 : le Conseil constitutionnel considère que la substitution de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation, créée par la loi MURCEF, ne porte pas atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales, sous réserve pour le législateur d'en définir les conditions d'exercice avec précision.

A-Le non-exercice par l'administration d'une compétence liée

En la matière, un texte doit prévoir (**1**), en cas de non-exercice par une autorité administrative d'une compétence liée (**2**), l'exercice d'un pouvoir de substitution d'action.

1-La recherche préalablement nécessaire de la base légale de la substitution d'action

768. Le pouvoir de substitution d'action permet à une autorité administrative d'exercer une compétence qui n'est pas la sienne, troublant la répartition normale des compétences administratives. Or, il est communément admis que la compétence d'une autorité administrative doit être spécialement prévue par un texte[2631], de préférence législatif[2632]. Partant, il est logique de considérer que la substitution d'action doit en principe être consacrée par un texte. Sur ce point *« la jurisprudence est d'une grande clarté »*[2633] : de manière générale, *« les arrêts validant une mesure de substitution recherchent la base légale de sa mise en œuvre »*[2634], recherche que le Conseil d'État a opérée encore récemment[2635]. Ainsi, sont annulés pour incompétence les actes pris par substitution en l'absence d'une disposition législative prévoyant la faculté de substituer[2636], les conclusions de Corneille sur un arrêt de 1913 étant très claires sur ce

---

[2631] Voir notamment sur ce point : F.-P. Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, pp. 470-473 ; G. Jèze, « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *RDP* 1923, pp. 67-68 ; É. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, vol. 2, Paris, LGDJ, 1989 (réimpr. 1896), p. 469 ; J. Moreau, *Droit administratif*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 1989, pp. 171-181.

[2632] Benoît Plessix (« Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 614) estime par exemple en ce sens que ce ne peut être que la loi, *« tant est grand le danger que les autorités étatiques et hiérarchiques commettent d'inacceptables empiètements de compétences »*.

[2633] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 586.

[2634] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 775.

[2635] CE, 23 novembre 2011, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire*, n°325334 ; CE, 9 mai 2012, *Chambre de commerce et de l'industrie de l'Essonne*, n°346339 ; CE, 10 février 2017, *Commune de La Crau*, n°393755.

[2636] Voir par exemple : CE, 22 août 1868, *Duvallet*, *Rec*. p. 962 ; CE, 20 juin 1913, *Commune de Saint-Géniès-de-Comolas*, *Rec*. p. 715 ; CE, 21 mai 1948, *Électricité de France*, *Rec*. p. 224 ; CE, 10 février 1954, *Commune de Guénin*, *Rec*. p. 86 ; CE, 9 janvier 1959, *Chambre syndicale nationale des entreprises industrielles de boulangerie, boulangerie-pâtisserie et fabrications annexes*, *Rec*. p. 561 ; *AJDA* 1959, I, p. 69 ; CE, 9 mai 2012, *Chambre de commerce et de l'industrie de l'Essonne*, n°346339 : parce qu'il instaure au profit de la CCIR, *« sans fondement législatif, un pouvoir de substitution d'action en cas de carence prolongée d'une CCIT dans l'accomplissement de ses missions obligatoires »*, le deuxième alinéa de l'article D. 711-34-1 du Code de commerce est *« entaché d'incompétence et doit être annulé »*.

point[2637]. Le Conseil d'État sanctionne également, pour incompétence[2638], *« les rattachements fictifs à des textes donnant certes une certaine compétence à l'autorité substituante (par exemple, une compétence d'annulation ou d'approbation), mais ne prévoyant pas pour autant de manière explicite la possibilité d'une substitution »*[2639], ou encore les actes de substitution pris sur le fondement d'un texte qui confère bien une compétence de substitution mais pour des matières autres que celle sur le fondement de laquelle l'acte litigieux a été pris[2640].

769. Le fondement textuel du pouvoir de substitution d'action ne revêt toutefois pas un caractère absolu, exceptionnellement *« la substitution peut exister sans texte »*[2641]. Ces hypothèses sont rares[2642] : avant qu'elle soit inscrite à l'article L. 1612-15 du Code général des collectivités territoriales, tel était le cas de l'inscription d'office des dettes exigibles au budget des collectivités locales[2643].

2-Le non-exercice d'une compétence liée par l'administration

770. La légalité de l'exercice du pouvoir de substitution d'action dépend ici de deux éléments. D'une part, ce pouvoir *« ne peut être exercé à l'égard d'une autorité administrative qu'à la seule condition que cette dernière soit en situation de compétence liée »*[2644]. Partant, le pouvoir discrétionnaire impliquant de pouvoir choisir entre l'action et l'inaction ne peut faire l'objet d'une substitution d'action. D'autre part, l'autorité administrative en question doit s'abstenir d'utiliser cette compétence liée.

771. Pour vérifier la légalité d'une substitution, le juge administratif est donc d'abord amené à distinguer les hypothèses dans lesquelles l'administration est en présence d'une

---

[2637] L. Corneille, Concl. sur CE, 17 janvier 1913, *Congrégation des sœurs de Saint-Régis, à Aubenas*, *Rec*. p. 72 : ce pouvoir n'existe que *« dans les seuls cas spécifiés par le texte »*.

[2638] Voir par exemple : CE, 18 novembre 1904, *Dame Bordes-Pagès*, *Rec*. p. 719 ; CE, 14 septembre 1945, *Société anonyme « Établissement Bernard Fassone et Xavier Bourély »*, *Rec*. p. 190 ; CE, 15 décembre 1954, *Sieur Melly*, *Rec*. p. 664 ; CE, 20 février 1980, *Préfet de Loire-Atlantique*, *Rec*. p. 95.

[2639] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 586.

[2640] Voir par exemple : CE, 8 décembre 1893, *Maire de Gesté*, *Rec*. p. 816 ; CE, 17 janvier 1913, *Congrégation des sœurs de Saint-Régis, à Aubenas*, *Rec*. p. 72.

[2641] P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *précité*, p. 984.

[2642] Il existe davantage d'exceptions à ce fondement textuel en matière de substitution d'une administration à un particulier (en matière de contrats administratifs ou de certaines procédures de travaux d'office), ce qui ne nous concerne pas ici.

[2643] CE, 20 novembre 1908, *Chambre de commerce de Rennes*, *S*. 1910, III, p. 82, note M. Hauriou.

[2644] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 620.

obligation d'agir[2645], précise et particulière[2646], ou au contraire en présence d'une simple faculté[2647]. L'obligation d'agir à la charge de l'administration peut être explicite dans un texte[2648] ou s'imposer au-delà des textes[2649]. Si aucune obligation réelle n'existe pour le substitué, le Conseil d'État annule la mesure de substitution[2650]. On ne peut donc *« tolérer de substitution que si l'acte qui n'a pas été pris était de ceux qui devaient être édictés »*[2651] : si tel n'était pas le cas, le pouvoir de substitution deviendrait un *« véritable pouvoir de direction »*[2652].

772. L'existence d'une compétence liée vérifiée, il faut ensuite s'assurer que l'administration ne l'a pas utilisée, ou pas suffisamment[2653]. La question, souvent posée par la doctrine[2654], est alors la suivante : l'intervention de l'autorité substituante est-elle subordonnée à un refus d'agir ou à une simple négligence ? En réalité, il importe peu de savoir si l'autorité substituée a délibérément refusé d'agir ou si elle a simplement négligé de le faire. En effet, l'on peut considérer qu'*« à partir du moment où la mise en demeure est une condition de la substitution d'action, c'est de façon parfaitement consciente, délibérée et volontaire que l'autorité administrative défaillante a refusé de prendre un acte que la loi, pourtant, lui impose d'édicter »*[2655]. Et surtout, la carence administrative nécessaire à l'emploi du pouvoir de substitution d'action sera concrétisée à partir du moment où l'administration sera restée inactive, que cela soit délibéré ou non, alors qu'elle aurait normalement dû agir. Il est au demeurant assez rare que

---

[2645] Voir par exemple les articles L. 1612-1 et s. du Code général des collectivités territoriales : l'adoption à temps ou le vote en équilibre réel du budget des collectivités territoriales sont des obligations légales.
[2646] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 770.
[2647] Tel est par exemple le cas si un préfet inscrit d'office au budget une dépense facultative : son intervention est jugée illégale (CE, 11 décembre 1987, *Commune de Point-à-Pitre*, *Rec. tabl.* p. 657 ; *DA* 1988, n°21 ; CE, 4 novembre 1988, *Syndicat mixte du collège Val de Sarre*, *Rec*. p. 395 ; *AJDA* 1988, p. 723).
[2648] Voir par exemple l'article L. 2122-34 du Code général des collectivités territoriales (c'est la carence du maire à *« faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi »* qui permet l'exercice du pouvoir de substitution d'action du préfet).
[2649] Sur ce point, voir *infra*., n° 172 et et s ; 184 et s.
[2650] CE, 19 octobre 1956, *Dalmasso*, *Rec*. p. 374, concl. Long ; *Dalloz* 1956, I, p. 643 ; *AJDA* 1956, II, p. 431.
[2651] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 622.
[2652] G. Melleray, *La tutelle de l'État sur les communes*, Paris, Sirey, 1981, p. 206.
[2653] L'obligation n'étant alors pas exécutée dans sa totalité : par exemple si les sommes inscrites au budget d'une collectivité ne suffisent pas à couvrir les dépenses obligatoires ou si les mesures de police sont insuffisantes pour assurer l'ordre public.
[2654] Voir notamment : C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 774 ; B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 622.
[2655] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 623.

l'autorité substituée manifeste formellement sa volonté de ne pas accomplir ses obligations[2656].

773. Les textes vont en ce sens. Si certains prévoient expressément que les pouvoirs de substitution d'action peuvent être exercés en cas de refus d'agir de l'autorité normalement compétente, comme en matière de permission de voiries[2657], ou encore en cas de refus ou de négligence à agir[2658], la plupart d'entre eux ignorent, en effet, le caractère délibéré ou non de l'inaction administrative. Ils peuvent, par exemple, se référer au fait que l'objectif fixé à l'administration n'a pas été atteint, comme l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation[2659]. De la même façon, les articles L. 2215-1[2660] et L. 3221-5[2661] du Code général des collectivités territoriales autorisent le préfet à utiliser son pouvoir de substitution d'action en matière de police administrative dans les cas *« où il n'y aurait pas été pourvu »* par les autorités défaillantes que sont respectivement les autorités municipales et le président du Conseil général. L'article L. 1612-2 du Code général des collectivités territoriales autorise également le préfet à utiliser son pouvoir de substitution d'action en matière financière *« si le budget n'est pas adopté »* avant les dates prévues. Aucune allusion n'est faite au caractère volontaire ou non de l'inaction dans ces différentes hypothèses. Ce raisonnement consistant à permettre l'exercice du pouvoir de substitution dans le cas où l'autorité administrative normalement compétente ne remplit pas sa mission se retrouve également en matière environnementale[2662].

[2656] Pour un exemple allant toutefois dans ce sens, voir : CE, 22 février 2016, *Association musulmane El Fath*, n°394333 : dans le cadre d'un référé-liberté, le Conseil d'État enjoint au préfet d'utiliser ses pouvoirs de substitution pour permettre l'ouverture d'une mosquée au public, le maire s'obstinant fermement à ne rien faire.

[2657] Voir par exemple l'article L. 2215-5 du Code général des collectivités territoriales.

[2658] Voir par exemple l'article L. 2122-34 du Code général des collectivités territoriales.

[2659] Il prévoit que la substitution peut avoir lieu si l'objectif légal d'au moins 20% de logements sociaux sur le territoire d'une commune de plus de 50 000 habitants n'est pas atteint (sur ce point, voir notamment : E. Deschamps, « Les pouvoirs préfectoraux de sanction et de substitution contre les communes défaillantes dans la réalisation de logements sociaux », *AJDA* 2002, p. 218). Pour une application récente, voir : CE, 10 février 2017, *Commune de La Crau*, n°393755.

[2660] *« Le représentant de l'État dans le département peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques ».*

[2661] *« Le représentant de l'État dans le département peut, dans le cas où il n'y aurait pas été pourvu par le président du conseil départemental, et après une mise en demeure restée sans résultat, exercer les attributions dévolues au président du conseil départemental en matière de police en vertu des dispositions de l'article L. 3221-4 ».*

[2662] CE, 23 novembre 2011, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire*, n°325334 : le préfet doit se substituer au maire, dans le cadre de

Qu'il s'agisse d'un refus délibéré d'agir ou d'une simple négligence à le faire, c'est le mécanisme de la mise en demeure qui permet de le mettre en évidence et de concrétiser la carence administrative nécessaire à l'exercice du pouvoir de substitution d'action.

B-La concrétisation de la carence administrative grâce à la mise en demeure

774. *« Condition de procédure indispensable à la mise en jeu du pouvoir de substitution »*[2663], la mise en demeure est un *« procédé de constatation du refus »*[2664] de l'administration défaillante[2665]. Réside ici l'essentiel de la substitution : l'autorité substituante ne peut, en principe, exercer son pouvoir qu'après une mise en demeure à l'autorité substituée restée sans résultat[2666]. En général, sauf si le texte en dispose autrement, aucune forme spéciale n'est requise[2667], *« il suffit que le substitué ait été informé de la volonté du substituant »*[2668]. La logique de la mise en demeure implique qu'elle soit assortie d'un délai[2669]. S'il n'est pas fixé par le texte, *« le délai assigné doit être suffisant pour laisser le temps au substitué de réfléchir et de présenter ses explications au substituant avant que celui-ci ne prenne la décision définitive »*[2670]. Cela explique notamment que l'on ne puisse pas par un même acte mettre en demeure et statuer pour le cas où l'injonction resterait sans effet.

775. La plupart des textes prévoient explicitement la mise en demeure : tel est le cas de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales[2671] et de l'article L. 3221-5 du même code[2672] en matière de police, ou encore des articles L. 1612-15[2673]

---

l'article L. 541-3 du Code de l'environnement, lorsque ce dernier ne remplit pas sa mission consistant à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'élimination des déchets dont l'abandon, le dépôt ou le traitement présentent des dangers pour l'environnement.

[2663] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 778.

[2664] *Ibid*., p. 778.

[2665] Sur la mise en demeure, voir notamment : C. Lavialle, « Les mises en demeure administratives », *AJDA* 1980, p. 267 et s. ; D. Allix, « Réflexions sur la mise en demeure », *JCP* 1977, I, 2844.

[2666] La mise en demeure ne peut toutefois pas permettre au substituant d'imposer au substitué les modalités d'exécution (CE, 8 février 1868, *Jousseaume*, *Rec*. p. 137, concl. L. Aucoc).

[2667] CE, 8 mars 1901, *Sieurs Nougues et Secail*, *Rec*. p. 269.

[2668] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 780.

[2669] Tel est par exemple le cas des articles L. 1612-15 et L. 1612-18 du Code général des collectivités territoriales, qui prévoient tous deux que le pouvoir de substitution peut être exercée si la mise en demeure n'est pas suivie d'effet dans un délai d'un mois.

[2670] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 781.

[2671] *« Ce droit ne peut être exercé par le représentant de l'État dans le département à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat »*.

[2672] Le préfet peut utiliser son pouvoir de substitution *« après une mise en demeure restée sans résultat »*.

[2673] *« La chambre régionale des comptes saisie, soit par le représentant de l'État dans le département, soit par le comptable public concerné, soit par toute personne y ayant intérêt, constate qu'une dépense obligatoire n'a pas été inscrite au budget ou l'a été pour une somme insuffisante. Elle opère cette*

et L. 1612-18[2674] du même code en matière financière. D'autres l'admettent implicitement, soit en employant des formules qui en sont proches[2675], soit en imposant au substituant un délai avant lequel il ne pourra pas procéder à la substitution[2676].

776. Exceptionnellement, la mise en demeure n'est pas prévue[2677] ou n'est pas exigée par le juge[2678], généralement en raison de l'urgence qui, *« conformément à une solution traditionnelle de la jurisprudence administrative* (…) *est de nature à justifier légalement l'emploi de la substitution d'action sans mise en demeure préalable »*[2679]. L'urgence peut donc avoir un rôle à jouer en matière de substitution *« pour déterminer s'il existe des hypothèses où le substituant peut agir sans pour autant avoir mis le substitué en demeure de prendre un acte »*[2680].

En dehors de ces hypothèses exceptionnelles, la mise en demeure est impérative et le Conseil d'État veille, depuis longtemps[2681], et encore récemment[2682], à son respect. Son

---

constatation dans le délai d'un mois à partir de sa saisine et adresse une mise en demeure à la collectivité territoriale concernée ».

[2674] *« Lorsque les sommes dues au titre des intérêts moratoires et de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement* (…) *ne sont pas mandatées dans les trente jours suivant la date de paiement du principal, le représentant de l'État dans le département adresse à l'ordonnateur, dans un délai de quinze jours après signalement par le créancier, le comptable public ou tout autre tiers, une mise en demeure de mandatement ».*

[2675] L'article L. 2122-34 du Code général des collectivités territoriales prévoit par exemple que le préfet peut se substituer au maire *« après l'en avoir requis »*. L'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que *« le préfet informe le maire de la commune de son intention d'engager la procédure de constat de carence ».*

[2676] Tel est par exemple le cas en matière financière : la mise en demeure n'est pas explicite, mais le préfet ne peut exercer son pouvoir de substitution, en saisissant la chambre régionale des comptes, que si le budget primitif n'a pas été adopté dans le délai imparti (article L. 1612-2 du Code général des collectivités territoriales) ou n'a pas été dans le délai de 15 jours après la date limite de vote (article L. 1612-8 du même code). Tel est également le cas de l'article L. 2121-35 du même code, qui prévoit une substitution indirecte, le préfet confiant à une délégation dont il choisit la composition la tâche de remplacer le Conseil municipal (délai de huit jours).

[2677] Tel est par exemple le cas de l'article L. 2213-7 du Code général des collectivités territoriales s'agissant de la substitution du préfet au maire pour l'ensevelissement et l'inhumation des personnes décédées. Le caractère d'urgence suffit à expliquer cette absence de mise en demeure. Tel est également le cas de l'article L. 719-8 du Code de l'éducation (art. 47 de la loi n°84-52 du 26 janvier 1984) qui prévoit la substitution du ministre de l'enseignement supérieur ou du recteur en cas de défaut d'exercice de leurs responsabilités par les organes statutaires des établissements publics à caractère scientifiques (voir par exemple : CE, 2 avril 1997, *Université Lilles II*, n°133068).

[2678] CE, 25 novembre 1994, *Ministre de l'intérieur contre Grégoire*, *Rec. tabl.* p. 832 : le préfet peut ordonner, sur le fondement de l'article L. 2215 du Code général des collectivités territoriales, la fermeture d'une boucherie dont les produits comportent un risque de listériose sans mise en demeure d'agir adressée au maire : *« l'urgence justifiait également qu'il y soit procédé sans mise en demeure d'agir adressée au maire préalablement à la mesure de fermeture de l'établissement ».*

[2679] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 620.

[2680] *Ibid*., p. 585.

[2681] CE, 8 février 1868, *Jousseaume*, *Rec*. p. 137, concl. L. Aucoc ; CE, 24 juillet 1885, *Élections de Bretenoux*, *Rec*. p. 720 ; CE, 8 juin 1888, *Commune de Bézu-Saint-Eloi*, *Rec*. p. 488 ; CE, 30 octobre 1901, *Élections de Lozzi (Corse)*, *Rec*. p. 781 ; CE, 19 juillet 1918, *Sieur Berthoin, évêque*

absence vicie la mesure de substitution[2683], et ce, même si le substitué a formellement refusé d'agir auparavant[2684], ou encore si ce dernier acquiesce à la mesure prise par substitution sans mise en demeure préalable[2685].

777. La mise en demeure traduit un aspect comminatoire du pouvoir de substitution d'action. Si elle permet de laisser à l'administration défaillante le temps de réfléchir, voire de présenter ses explications[2686], elle a essentiellement pour objet de lui rappeler son devoir d'appliquer la loi, et ce qui se passera si elle ne le fait pas. Elle cherche, entre autres, à contraindre l'administration à prendre l'acte qu'elle s'est jusqu'à présent abstenue d'édicter. En cela, elle est l'ordre, dûment notifié, de faire quelque chose et le point de départ d'une procédure de contrainte[2687]. La mise en demeure se traduit ainsi par *« un avertissement solennel et rappel à l'ordre »*[2688] permettant de constater la carence administrative. Elle a également cela de menaçant qu'elle *« rend manifeste la mauvaise volonté du substitué »*[2689]. Si l'on pouvait encore penser qu'il s'agissait d'un simple oubli de la part de l'administration, la mise en demeure supprime en théorie une telle éventualité. La procédure de substitution en matière financière[2690] illustre *« cette volonté du droit positif de menacer les collectivités locales négligentes dans l'adoption de leur budget »*[2691], ce que révèlent de nombreuses études consacrées à la substitution en matière de finances locales[2692].

---

d'Autun, *Rec*. p. 732 ; CE, 21 février 1919, *Balaye, maire de Castres*, *Rec*. p. 181 ; CE, 22 février 1933, *Sieur Pointreau*, *Rec*. p. 219 ; CE, 9 février 1955, *Époux Le Brigand*, *Rec*. p. 78 ; CE, 20 février 1957, *Sieur Said Ben Hadj Ali*, *Rec*. p. 109 ; CE, 23 décembre 1988, *Ministre de l'intérieur contre Ville de Romans-sur-Isère*, *Rec*. p. 471 ; *AJDA* 1989, p. 267 ; *Dalloz* 1989, p. 51 ; *Gaz. Pal.* 1989, 2, 435 ; *JCP G* 1989, IV, 34.

[2682] CE, 19 janvier 2016, *Association musulmane El Fath*, n°396003 : le préfet avait mis en demeure le maire de Fréjus, par courrier, de délivrer, sous quinzaine, l'autorisation d'ouverture au public d'une mosquée et lui avait indiqué qu'en l'absence de décision en ce sens, il userait du pouvoir hiérarchique que lui confère l'article L. 2131-5 du Code général des collectivités territoriales.

[2683] Par exemple : CE, 20 février 1957, *Saïd Ben Hadj Ali*, *Rec*. p. 109.

[2684] CE, 8 juin 1883, *Commune de Fozzano*, *Rec*. p. 529.

[2685] CE, Section, 13 février 1953, *Sieur Laugier*, *Rec*. p. 70.

[2686] Sans mise en demeure, il serait difficile de dire si l'autorité défaillante a négligé d'agir ou si, tout simplement, l'autorité substituante a édicté l'acte avant même que la première n'en ait eu le temps.

[2687] J. Barthélémy, « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le droit public », *RDP* 1912, p. 535.

[2688] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 619.

[2689] *Ibid*., p. 623.

[2690] Art. L. 1612-1 et s. du Code général des collectivités territoriales.

[2691] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 608.

[2692] Voir notamment en ce sens : H.-M. Crucis, « Gestion locale, exécutifs locaux, juridictions financières dans la loi du 29 janvier 1993 : les contrôles financiers entre prévention et répression », *RFDA* 1993, p. 1091 ; G. Melleray, J. Rougié, « À propos du nouveau régime d'inscription d'office des dépenses

Si la mise en demeure n'est pas suivie d'effet malgré son caractère comminatoire, l'autorité investie du pouvoir de substitution agit au lieu et place de l'autorité normalement compétente.

§2 : Les conséquences sanctionnatrices de la substitution d'action sur l'autorité substituée

778. La substitution d'action est une fiction : l'acte accompli par le substituant est réputé être fait par le substitué. *« Le substituant n'existe pas »*[2693], il est identifié au substitué[2694]. Partant, dès lors que la carence administrative est concrétisée, l'autorité substituante va agir au lieu et place de l'autorité substituée, qui se trouve donc dessaisie de sa compétence (**A**), et devra cependant supporter les frais et les éventuelles conséquences dommageables de l'acte de substitution (**B**).

A-L'action de l'autorité substituante au lieu et place de l'autorité substituée

779. La mise en œuvre du pouvoir de substitution d'action a pour effet de suspendre provisoirement à l'autorité substituée l'exercice de sa compétence. L'article L. 1612-2 du Code général des collectivités territoriales en est un exemple : en cas de retard dans l'adoption du budget, l'organe délibérant de la collectivité territoriale est suspendu dans sa fonction d'adoption du budget[2695]. Quels sont alors les pouvoirs de l'autorité substituante ?

780. S'agissant des hypothèses de substitution d'action portant sur une mission précise et facilement délimitable, cela ne pose pas de problème particulier : l'autorité substituante remplace l'autorité substituée pour faire ce qui devait être fait. Tel est le cas par exemple de la substitution d'action prévue par l'article L. 2213-7 du Code général des collectivités territoriales, qui prévoit que le préfet se substitue au maire pour pourvoir à l'ensevelissement et à l'inhumation des personnes décédées. De telles hypothèses demeurent toutefois rares.

---

obligatoires au budget d'une collectivité locale », *RFDA* 1984, p. 210 ; J.-P. Taugourdeau, « Le rôle extra-juridictionnel des Chambres régionales des comptes », in *Étude de finances publiques, Mélanges en l'honneur de Monsieur le professeur Paul Marie Gaudemet*, Paris, Économica, 1984, pp. 541-558.

[2693] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 625.

[2694] *Ibid*., p. 625.

[2695] *« À compter de la saisine de la chambre régionale des comptes et jusqu'au règlement du budget par le représentant de l'État, l'organe délibérant ne peut adopter de délibération sur le budget de l'exercice en cours »*.

781. Cela est plus compliqué lorsque la mission du substitué est moins déterminée, voire lui laisse une marge d'appréciation. C'est le problème de l'inexactitude de la distinction tranchée entre actes discrétionnaires et non-discrétionnaires que l'on retrouve[2696] : les compétences de l'administration sont très rarement purement liées ou purement discrétionnaires. Alors, le principe est que seuls les pouvoirs strictement nécessaires pour obtenir la réalisation de l'acte ou le fonctionnement du service sont conférés au substituant, qui ne peut faire ni plus ni moins que ne pouvait le faire le substitué[2697]. La substitution d'action est limitée dans l'espace et dans le temps, elle *« n'a pas pour effet de confier au substituant, de façon générale et pour un temps indéfini, la compétence du substitué : elle n'a lieu que pour un acte administratif déterminé, celui qui n'a pas été pris »*[2698]. Partant, le pouvoir de substitution ne doit s'exercer que pendant le temps nécessaire pour atteindre le but proposé, ainsi que le spécifient certains textes[2699]. De plus, les pouvoirs du substituant ne peuvent évidemment pas s'étendre au-delà des limites auxquelles se heurtent le substitué. La jurisprudence affirme logiquement que, lorsqu'un préfet exerce son pouvoir de substitution, *« il ne saurait le faire que dans les conditions imposées au maire »*[2700]. Le Conseil d'État a confirmé cela en décembre 2015[2701], considérant qu'*« à moins qu'un texte particulier n'en dispose autrement,* (...) *le pouvoir de substitution conféré au préfet par les dispositions de l'article L. 2122-34 du Code général des collectivités territoriales ne s'applique que dans la limite des compétences des maires qui s'exercent dans le domaine administratif sous l'autorité ou le contrôle du préfet, et ne s'étend pas, alors même que les maires agissent au nom de l'État, aux actes résultant de l'exercice des fonctions d'officier d'état-civil, qui sont placés sous le contrôle du procureur de la*

[2696] Sur ce point, voir *infra*., n° 37 ; 186 et 603.
[2697] Exceptionnellement toutefois, la jurisprudence peut reconnaître au substituant une marge d'appréciation discrétionnaire, de sorte qu'il peut parfois faire autre chose que l'acte que l'autorité substituée devait faire (voir par exemple : CE, Section, 9 avril 1976, *Syndicat général de l'Éducation nationale*, *AJDA* 1977, p. 45).
[2698] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* 2003, p. 624.
[2699] Tel est par exemple le cas de l'article L. 2121-35 du Code général des collectivités territoriales : les pouvoirs de la délégation spéciale choisie par le préfet pour se substituer au Conseil municipal expirent de plein-droit lorsque ce dernier est reconstitué.
[2700] CE, Section, 28 juin 1935, *Commune de Cormeilles-en-Parisis et dame et demoiselle Hallade et sieur Ham*, *Rec*. p. 735.
[2701] CE, 18 décembre 2015, *M. F. et autres*, n°369834.

République ». Plus encore, parfois, la substitution ne pourra couvrir la plénitude des compétences de l'autorité substituée[2702], comme en matière de police[2703].

Si l'autorité substituée est donc dessaisie de sa compétence, elle n'est pas totalement écartée puisqu'elle doit supporter les frais et les éventuelles conséquences dommageables de l'acte de substitution.

B-Les frais et les conséquences dommageables suscités par la substitution à la charge de l'administration défaillante

782. *« Pour qui le regarde de l'extérieur, l'acte pris par substitution a été pris par le substitué »*[2704]. Cette image emporte un certain nombre de conséquences, les premières concernant l'hypothèse dans laquelle une action en justice est engagée. La compétence du juge est alors déterminée par rapport à l'autorité substituée[2705]. Quant à la qualité pour agir, l'autorité substituée peut également demander l'annulation[2706] de la mesure de substitution[2707]. Il en est de même pour défendre la mesure de substitution[2708].

Mais surtout, il s'avère *« indispensable de mettre en cause le substitué »*[2709], qui supporte donc les frais (**1**) ainsi que les conséquences dommageables (**2**) de l'acte de substitution.

1-Les frais suscités par la substitution à la charge de l'administration défaillante

783. Sauf dans les rares hypothèses dans lesquelles la mesure de substitution n'a pas de conséquences pécuniaires directes, cette dernière va, la plupart du temps, entraîner des frais. Alors, logiquement, s'applique la fiction de la substitution : les frais

---

[2702] P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *précité*, p. 988.
[2703] Le préfet se substituant au maire défaillant ne possède que le pouvoir d'édicter des conditions plus sévères que celles existantes, alors que le maire peut rapporter son propre arrêté de police.
[2704] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 598.
[2705] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, pp. 787-792.
[2706] Dans le cadre d'un recours de plein contentieux, l'autorité substituée a qualité pour agir.
[2707] L'auteur d'un l'acte ne peut attaquer son propre acte, mais la fiction cède ici devant la réalité et on admet que l'acte a été pris par le substituant (Voir par exemple : CE, 13 mars 1908, *Commune de Boutevilliers*, *Rec*. p. 258). Ce n'est toutefois pas l'opinion de Benoît Plessix (« Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 625).
[2708] Le Conseil d'État a en effet admis que l'autorité substituée puisse également le faire : CE, Ass., 1er juin 1956, *Ville de Nîmes contre Pabion*, *Rec*. p. 218 ; *RFDA* 1956, p. 122, concl. Laurent ; CE, 14 novembre 1957, *Préfet des Bouches-du-Rhône contre dame Soubeyran*, *Rec*. p. 946 ; CE, 6 juillet 1960, *Sous-préfet de Corbeil-Essonnes*, *Rec*. p. 449.
[2709] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, pp. 760-761.

sont à la charge de la personne défaillante. Comme l'affirme Benoît Plessix, *« la logique interne du mécanisme implique que le substitué supporte les frais occasionnés par la mise en œuvre de l'acte pris par substitution »*[2710]. Cela semble logique, *« puisque c'est à sa place que l'on agit »*[2711]. En effet, si tel n'était pas le cas, la substitution pourrait permettre au substitué de faire accomplir sa tâche par autrui, sans engager aucun frais !

784. Ce principe suivant lequel l'autorité substituée supporte les frais occasionnés par l'acte de substitution peut subir des variations. D'une part, les frais entraînés par la substitution peuvent être majorés par le juge, ce qui accentue la sanction de la négligence ou de la mauvaise volonté dont a fait preuve l'autorité normalement compétente[2712]. D'autre part, en sens inverse, dans certaines hypothèses, les frais ne sont pas mis à la charge de l'administration défaillante. Tel est le cas lorsque la substitution n'a pas été régulièrement effectuée et qu'elle est entachée de nullité[2713]. Tel est encore le cas lorsque l'autorité substituante a excédé ses pouvoirs[2714] : elle est autorisée à combler la carence constatée, mais elle ne doit pas aller plus loin.

2-Les conséquences éventuellement dommageables de la substitution pesant sur l'administration défaillante

785. Le principe est que la responsabilité de l'acte de substitution est imputable au substitué. La jurisprudence est claire sur ce point[2715] : elle fait porter à la personne défaillante le poids de la responsabilité[2716], sauf si le substituant a fait un usage illégal de la substitution[2717].

[2710] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *précité*, p. 625.
[2711] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 786.
[2712] Tel était par exemple le cas de l'art. 3 de la loi du 15 mai 1930 sur l'assainissement des voies privées à Paris et dans la région parisienne.
[2713] Voir par exemple : CE, 16 mars 1944, *Ville de Toulon*, *Rec*. p. 180.
[2714] Voir par exemple : CE, 15 mai 1936, *Macquart*, *Rec*. p. 552.
[2715] CE, 22 décembre 1907, *Époux Blanchon*, *Rec*. p. 861. Cette jurisprudence a, depuis, été maintes fois confirmée (voir par exemple : CE, Ass., 21 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*, *Rec*. p. 310 ; *RA* 1949, p. 465 ; CE, 19 février 1982, *Comité de défense du quartier Saint-Paul*, *Dalloz* 1983, p. 318 ; et plus récemment, CE, 25 juillet 2007, *Ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire*, n°293882).
[2716] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *RDP* 1960, p. 797.
[2717] Tel est le cas si le préjudice résulte d'une abstention fautive ou d'un refus irrégulier d'exercer le pouvoir de substitution d'action en matière de tutelle, ou alors si la substitution est effectuée alors que l'autorité de tutelle ne détient pas le pouvoir de substitution d'action.

Si un tel principe peut *a priori* surprendre parce que cela fait peser la responsabilité sur une personne qui est restée étrangère à la mesure de substitution, cela se justifie pleinement. La substitution implique que le substitué se soit abstenu ou ait refusé de remplir une obligation : il serait alors paradoxal que cette carence *« ait pour conséquence directe de décharger de la responsabilité une personne normalement responsable pour la rejeter sur celle qui pallie cette carence »*[2718]. Alors la *« responsabilité éventuelle revêt un caractère de sanction »*[2719].

786. Il existe toutefois une atténuation à ce principe : l'autorité de tutelle retrouve sa responsabilité lorsqu'elle a commis une faute lourde dans l'exercice du pouvoir de substitution[2720], exigence confirmée en 2007[2721], conformément à la jurisprudence traditionnelle en matière de contrôle de tutelle[2722]. De même, le substitué a la possibilité de faire une action récursoire contre l'État, toujours dans le cas d'une faute lourde, ce qui a été progressivement admis par la jurisprudence[2723]. Cela permet *« de contre balancer le pouvoir exorbitant qui appartient à l'Administration, sans nuire au but même de la substitution, tout en maintenant vis-à-vis des tiers la responsabilité de principe du substitué »*[2724]. Cette action récursoire est une garantie contre la responsabilité de principe de l'autorité défaillante.

787. L'autorité administrative défaillante supporte ainsi les conséquences pécuniaires directes et indirectes de l'acte de substitution, puisque c'est l'anormalité de son inaction qui a déclenché le mécanisme. Il ne s'agit pas de punir le substitué mais simplement de considérer que *« s'il avait rempli ses obligations, il en aurait supporté la charge ; son abstention ne doit pas lui permettre de s'y soustraire »* [2725]. Les conséquences de la substitution affectent donc, et cela est logique, les intérêts de l'autorité substituée.

[2718] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 798.
[2719] *Ibid*., p. 798.
[2720] CE, Ass. 1er juin 1956, *Ville de Nîmes contre Pabion*, *Rec*. p. 218 ; *RFDA* 1956, p. 122, concl. Laurent.
[2721] CE, 25 juillet 2007, *Ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire*, n°293882 : en l'espèce, le juge considère qu'il n'y a pas de faute lourde du préfet dans la mise en œuvre de son pouvoir de substitution. C'est donc le maire qui est responsable, pour n'avoir pas pris les mesures suffisantes pour empêcher la divagation du bétail.
[2722] Voir notamment : CE, 21 juin 2000, *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, *DA* 2000, n°242 ; *RDP* 2000, p. 1257, concl. L. Touvet ; *RFDA* 2000, p. 1096 ; CE, 6 octobre 2000, *Commune de Saint-Florent*, *AJDA* 2001, p. 201 ; *JCP* 2001, n°10516 ; *RFDA* 2000, p. 1356.
[2723] CE, 5 décembre 1958, *Commune de Dourgne*, *Rec*. p. 606, concl. E. Guldner ; *AJDA* 1959, II, p. 40 ; *RDP* 1959, p. 990.
[2724] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *précité*, p. 798.
[2725] *Ibid*., pp. 760-761.

Au-delà du pouvoir de substitution d'action, l'anormalité de l'inaction administrative peut déclencher une autre conséquence : la responsabilité de l'autorité administrative défaillante peut être recherchée.

Section 2 : Le recours en responsabilité du fait de la carence administrative

788. *« Les personnes publiques doivent répondre de ce qu'elles font, mais également de ce qu'elles ne font pas et, pensent beaucoup, de ce qu'elles devraient faire »*[2726]. En effet, la lutte contre l'inaction administrative inadmissible doit continuer d'avoir lieu une fois cette dernière concrétisée[2727] si elle a causé des dommages. C'est alors l'efficacité du recours en responsabilité qu'il faut étudier.

789. Ce recours n'est pas dépourvu d'intérêt en la matière : il est le dernier rempart juridictionnel contre la carence administrative pour l'administré, lorsque les autres recours ne sont plus envisageables, ce que met en avant le Conseil d'État dans un communiqué de presse[2728]. Cela a particulièrement été mis en évidence s'agissant du droit au logement opposable (DALO), comme le relève Hafida Belrhali-Bernard, en qualifiant l'action en responsabilité d'*« action de la dernière chance »*[2729] pour assurer l'effectivité du DALO. Le Conseil d'État va d'ailleurs parfois jusqu'à conseiller à l'administré de faire un recours en responsabilité lorsqu'un autre recours échoue, qu'il s'agisse par exemple d'un recours pour excès de pouvoir[2730] ou d'un référé-liberté[2731].

[2726] J.-M. Pontier, « Responsabilités, responsabilité de l'État », *AJDA* 2006, p. 57.

[2727] Les droits néerlandais et italiens prévoient pour cela des pénalités automatiques (J.-B. Auby, « Les difficultés du traitement du silence administratif », *DA* 2014, n°8-9, repère 8).

[2728] Voir le communiqué de presse du 16 avril 2009 du Conseil d'État sur l'arrêt *M. X.* rendu le 10 avril 2009, n°311888 : dans cette décision, le Conseil d'État annule les résultats d'un concours interne de la police nationale du fait d'une distinction opérée par le jury en raison de l'origine du candidat et de ses opinions religieuses. Toutefois, les nominations individuelles des candidats retenus, prises postérieurement à cette délibération, qui n'avaient pas été contestées par le requérant, sont devenues définitives. Le Conseil d'État précise alors, dans son communiqué de presse, que *« L'illégalité commise par l'administration pourra toutefois trouver réparation sur le plan financier »*.

[2729] H. Belrhali-Bernard, « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », note sous TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B., M. D., Mme L.* (3 esp.), *AJDA* 2011, p. 690.

[2730] CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, *AJDA* 2008, p. 2364 : si le Conseil d'État rejette le recours pour excès de pouvoir de l'association requérante, il évoque dans un *obiter dictum* la possibilité d'engager la responsabilité pour faute de l'État, dans des circonstances particulières, si le droit à la vie des détenus n'était pas suffisamment protégé.

[2731] CE, 27 novembre 2013, *M. et Mme A.*, n°373300 : le juge des référés tient à rappeler que si une simple carence des autorités publiques en matière de prise en charge pluridisciplinaire des enfants autistes ne suffit pas à constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, elle est toutefois *« de nature à engager la responsabilité de ces autorités »*. Il *« fait ici preuve de pédagogie en indiquant aux requérants que, si leur requête ne peut aboutir sur le terrain du référé-liberté, l'action en responsabilité reste ouverte par la voie du recours de pleine juridiction »* (L. Fermaud, « Le référé-liberté

L'efficacité de ce recours pour lutter contre la carence administrative doit subséquemment être étudiée. S'il est avéré qu'il présente une vertu pédagogique très intéressante en la matière (**§1**), ses effets réels à l'encontre de la carence administrative demeurent toutefois limités (**§2**).

§1 : La vertu pédagogique de la responsabilité du fait d'une carence administrative

790. Si le recours en responsabilité n'est pas spontanément celui auquel on pense lorsque l'on est confronté à une carence administrative, il n'en demeure pas moins qu'il présente en la matière une *« indéniable portée pédagogique »*[2732]. Cela est souvent remarqué à propos de l'effectivité des droits fondamentaux, pour laquelle l'action en responsabilité administrative serait efficace : telle est par exemple l'opinion de Hafida Belrhali-Bernard[2733] et de Pierre-Édouard Du Cray[2734].

Le raisonnement spécifique du juge de la responsabilité lorsqu'il sanctionne une carence administrative l'amène, en effet, à mettre en avant ce qui n'a pas été fait alors que l'administration était tenue de le faire. Ainsi, la reconnaissance d'une carence administrative par le juge de la responsabilité a cela d'intéressant qu'elle constitue une sorte de blâme symbolique de l'inaction anormale à l'origine de la carence (**A**), dont elle prévient, en théorie, la réitération (**B**).

A-La reconnaissance d'une carence par le juge de la responsabilité comme blâme symbolique

La reconnaissance d'une carence administrative par le juge de la responsabilité est une sorte de blâme symbolique, pour l'administration mais surtout pour la victime, pour qui ce symbole peut se révéler aussi important que la portée concrète de l'arrêt.

---

et la carence de l'administration. À propos de la prise en charge des enfants autistes », *RFDA* 2014, p. 531). Voir également, dans le même sens : CE, 31 mars 2017, *M. B. A.*, n°409026, *précité*.

[2732] H. Belrhali-Bernard, « Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux », *AJDA* 2009, p. 1337.

[2733] *Ibid.*, p. 1337 : *« si le recours pour excès de pouvoir et le référé-liberté sont souvent considérés comme des instruments primordiaux de protection des droits fondamentaux, l'intérêt de l'action en responsabilité administrative à cet égard semble en revanche grandement sous-estimé ».* L'auteur met en avant que l'action en responsabilité *« présente des avantages non négligeables pour la protection des droits ».* Elle est *« un moyen au service de l'effectivité des droits fondamentaux ».*

[2734] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, n°5, étude 9 : *« l'action en responsabilité administrative connaît une réelle évolution : non seulement elle vise à garantir la protection des droits fondamentaux mais, désormais, elle devient également un instrument au service de leur effectivité »*

791. Cela renvoie à la fonction de la faute en général, laquelle a *« une valeur symbolique »* qui n'est pas négligeable[2735]. Elle est un *« reproche »*[2736] adressé à l'administration par le juge de la responsabilité, reproche qui devient encore plus intense lorsqu'une faute lourde est identifiée[2737]. Il s'agit de la *« fonction sanctionnatrice, voire moralisatrice »*[2738] de la responsabilité pour faute.

Ainsi, reconnaître une carence n'est pas neutre. Cela revient à dire que l'administration n'a pas agi, ou pas suffisamment, alors qu'elle aurait dû, et qu'elle doit être sanctionnée pour cela. Cette reconnaissance contient ainsi en elle-même un jugement de valeur, un blâme, et conduit le juge à *« stigmatiser certaines inactions administratives »*, elle *« n'est pas neutre d'un point de vue moral »*[2739]. Partant, l'exemplarité d'une décision de justice résulte parfois davantage de la condamnation à des dommages-intérêts que de l'annulation[2740].

792. Les jurisprudences en matière de sang contaminé en sont, d'abord, des illustrations manifestes. Dans sa note sous les arrêts du Conseil d'État du 9 avril 1993 engageant la responsabilité fautive de l'État dans l'affaire du Sida post-transfusionnel[2741], Maryse Deguergue affirmait ainsi que l'*« on mesure mieux l'effort de moralisation que le juge administratif accomplit en ayant le courage de reconnaître des fautes, là où le risque, connu et reconnu par tous, aurait abouti au même résultat, à savoir la réparation intégrale du préjudice »*. Pour l'auteur, *« les devoirs qu'implique l'exercice d'un service public valent d'être rappelés de temps à autre et la valeur symbolique de la faute est, à cet égard, un moyen irremplaçable de responsabilisation »*[2742].

[2735] F. Llorens-Fraysse, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, 1987, n°5, p. 65.
[2736] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 252, 2007, p. 202.
[2737] *Ibid*., p. 230 et s.
[2738] D. Lochak, « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative – À la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation », in *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, p. 287.
[2739] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[2740] R. Drago, note sous CE, Section, 4 novembre 1966, *Ministre de l'Intérieur c/ Société Le Témoignage chrétien*, *JCP* 1967, II, 14914 ; voir également : H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 2017, p. 50.
[2741] CE, Ass., 9 avril 1993, *M. D. M. G. et M. B*, n°138652, 138653 et 138663**,** *Rec*. p. 110, concl. Legal ; *AJDA* 1993 p. 344 ; *Dalloz* 1993, p. 312, concl. Legal ; *JCP G* 1993, I, 3700 ; *JCP G* 1993, 21110 ; *RFDA* 1993, p. 583.
[2742] M. Deguergue, note sous CE, 9 avril 1993, *M. G., M. D., M. et Mme B.*, *Le quotidien juridique*, 15 juillet 1993, n°56.

793. De la même façon, s'agissant des litiges relatifs à l'amiante, Francis Donnat et Didier Casas considèrent que les décisions du 3 mars 2004, retenant la carence fautive de l'État en la matière, *« soulignent* (…) *un grave dysfonctionnement de l'appareil administratif »*[2743]. Ainsi, dans ces deux affaires, en faisant le choix de la reconnaissance de carences administratives, le juge a répondu à une demande des requérants visant à *« stigmatiser les mauvaises conduites de l'administration »*[2744]. Comme l'affirme Sara Brimo, *« dans ces affaires, le juge administratif est amené à blâmer l'ensemble du comportement administratif, à travers les constats des carences de l'administration »*[2745].

794. En ce sens, il ne faut pas négliger non plus l'importance de la portée symbolique des arrêts du Conseil d'État du 9 novembre 2016 réaffirmant la responsabilité pour faute de l'État s'agissant de sa carence en matière de prévention des risques. Le juge reproche en l'espèce à l'État de ne pas avoir pris à temps les mesures de suspension ou de retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator[2746].

795. La portée symbolique de la reconnaissance d'une carence dans ces affaires est encore accentuée, si l'on considère que les victimes du Mediator disposent, depuis 2011, d'un fonds d'indemnisation[2747], leur permettant d'obtenir une indemnisation sans avoir à prouver ni lien de causalité[2748] ni faute. Or, ces victimes ont continué de saisir le juge de la responsabilité, afin qu'il constate la faute de l'État. Le même comportement peut être noté s'agissant des affaires du sang contaminé[2749] et de l'amiante[2750], pour lesquels existent également des fonds d'indemnisation. C'est un comportement aisément compréhensible : si elles saisissent le fonds d'indemnisation, les victimes

---

[2743] D. Casas, F. Donnat, « Lorsque l'administration ne peut plus, sans faute, rester inactive », *AJDA* 2004, p. 974.
[2744] A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2008, p. 215.
[2745] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[2746] CE, 9 novembre 2016, *Mme G, Mme B, Mme K.* (trois affaires), n°393108, 393902, 393904, 393926.
[2747] L'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM) a ouvert un fond de garantie spécifique aux victimes du Médiator : voir la loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 (art. L. 1142-24-1 et s. du Code de la santé publique).
[2748] Certaines pathologies ont en effet été reconnues par l'ONIAM comme imputables au Benfluorex (molécule active du Mediator) : les hypertensions artérielles pulmonaires, et les valvulopathies fuyantes aortiques et mitrales.
[2749] Les victimes de contaminations par le VIH (virus d'immunodéficience humaine), causées par transfusion sanguine ou par injection de médicaments dérivés du sang peuvent être prises en charge par l'ONIAM.
[2750] Les victimes de l'amiante peuvent être prises en charge par le FIVA (fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante), depuis le 18 avril 2002.

savent sûrement que l'insuffisance étatique qui leur a causé un dommage ne sera pas mise en avant. Cela tend à prouver que, plus que l'indemnisation en elle-même, c'est la reconnaissance symbolique de la carence par le juge qui importe pour les victimes.

796. Le même constat peut être opéré s'agissant de la carence de l'État en matière de scolarisation des enfants handicapés. Jean-Marie Gillig[2751] a notamment mis en avant le fait que l'engagement de la responsabilité de l'État est davantage un *« acte de jurisprudence »* qu'une condamnation au sens strict, en ce sens qu'il n'a pas forcément pour finalité, pour les familles et les associations qui les soutiennent, de *« tarifer le préjudice subi »*, mais plutôt de *« constituer une arme dissuasive pour faire valoir les droits des enfants handicapés et de leurs parents »*, grâce au fait qu'elles seront rendues et portées à la connaissance de l'opinion par les médias. Thomas Bompard va dans le même sens en rappelant qu'*« il ne faut pas négliger l'impact politique de telles condamnations »*[2752]. Cette *« instrumentalisation de l'action en responsabilité »*[2753] est d'ailleurs illustrée par l'accueil de l'arrêt *Laruelle* du Conseil d'État : la décision des juges du Palais Royal reconnaissant la carence administrative a été saluée alors même qu'ils n'avaient encore octroyé aucune indemnisation[2754].

Preuve est ainsi faite que la dimension symbolique d'une action en responsabilité peut tenir davantage à la reconnaissance de la carence de l'État qu'à la réparation du préjudice subi par les victimes. Il en est de même pour la dimension persuasive d'une telle action.

B-Une prévention de la réitération d'autres carences par l'administration

797. La reconnaissance d'une carence par le juge de la responsabilité s'accompagne, en effet, de ce qu'aurait dû être l'action de l'administration, celle qui a manqué. Cela renvoie plus généralement à la *« vertu de clarification »*[2755] de la faute, en ce qu'elle permet à l'administration de savoir les limites dans lesquelles elle peut agir. Partant, la reconnaissance d'une carence conduit plus précisément le juge à fournir un

---

[2751] J.-M. Gillig, « Où va la nouvelle politique de scolarisation des enfants et adolescents handicapés ? Faut-il se réjouir ou continuer à s'inquiéter ? », *La Nouvelle Revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2007, n° 39, p. 117.
[2752] T. Bompard, « Éducation des enfants handicapés : droit-créance et carence de l'État (à propos de l'arrêt du CE, 4e et 5e sous-sections réunies, du 8 avril 2009, n°311434, *Laruelle*) », *RDP* 2010, p. 197.
[2753] *Ibid*., p. 212.
[2754] Le Conseil d'État avait en effet renvoyé l'affaire à la Cour administrative d'appel.
[2755] F. Llorens-Fraysse, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, 1987, n°5, p. 65.

« mode d'emploi »[2756] à l'administration sur la manière dont elle était rétrospectivement tenue d'agir. Il est amené *a posteriori* à dire ce que l'administration devait faire et qu'elle n'a pas fait, donc à définir, à expliquer le contenu des obligations d'agir de l'administration. En effet, *« le raisonnement spécifique entrepris par le juge de la responsabilité, et qui le mène à sanctionner la carence, l'oblige à retracer la chaîne des faits et à définir rétrospectivement la manière dont l'administration était tenue d'agir »*[2757]. L'identification d'une carence conduit inévitablement le juge de la responsabilité à définir des *« standards de comportement à destination de l'administration »*[2758]. Cette définition rétrospective des obligations administratives est la bienvenue, en ce qu'elle vient *« compenser les imprécisions législatives »*[2759], déjà mises en évidence[2760].

L'intervention du juge de la responsabilité en matière de carence a alors une *« dimension explicative »* et revêt une *« portée préventive »*[2761] : l'administration, à l'avenir, est invitée à ne pas reproduire sa carence, donc à modifier son comportement en fonction des explications du juge. La preuve en est qu'il n'est pas rare, Sara Brimo le fait remarquer[2762], de voir l'administration retranscrire, par la voie de circulaires par exemple, les directives issues d'une condamnation pour carence. La *« fonction sanctionnatrice »*[2763] de la responsabilité oblige donc l'administration à réparer les obligations de faire qu'elle a omis de respecter, et surtout l'incite à ne pas réitérer ces omissions fautives à l'avenir.

798. L'on peut également y voir une incitation, non plus envers l'administration, mais envers le Parlement lui-même, *« à doter les autorités administratives des moyens nécessaires au respect des droits des citoyens »*[2764]. Par exemple, à la suite de la reconnaissance de la carence étatique dans l'affaire du sang contaminé, le Parlement a

---

[2756] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[2757] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[2758] *Ibid*.
[2759] *Ibid*.
[2760] Sur ce point, voir *infra*., n° 172 et s.
[2761] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[2762] *Ibid*.
[2763] D. Lochak, « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative – À la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation », in *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, p. 286.
[2764] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.

réformé le système de la transfusion sanguine et a créé de nouveaux organes d'expertise afin d'assurer l'impartialité future de l'action sanitaire.

Si elle présente un intérêt pédagogique indéniable, *« l'action en responsabilité, en ce qu'elle aboutit à une indemnisation, révèle également ses limites »*[2765].

§2 : La limite des effets réels de la reconnaissance d'une carence dans le cadre d'un recours en responsabilité

799. Il s'agit de s'interroger sur ce que permet concrètement d'obtenir l'engagement de la responsabilité de l'administration du fait de sa carence : cela revient à étudier la fonction réparatrice assignée à la responsabilité. Si l'on se penche sur les effets réels de la reconnaissance d'une carence par le juge de la responsabilité, on s'aperçoit qu'ils sont limités, parce qu'incertains (**A**) et tardifs (**B**).

A-L'impact incertain de la reconnaissance de la carence par le juge de la responsabilité

Les effets réels de la reconnaissance d'une carence par le juge de la responsabilité sont, en réalité, aléatoires : cette reconnaissance ne préjuge ni de l'issue de l'action en responsabilité (**1**), ni du comportement futur de l'administration (**2**).

1-La reconnaissance de la carence ne préjugeant pas de l'issue de l'action en responsabilité

800. La reconnaissance d'une carence dans le cadre d'un recours en responsabilité ne conduit pas nécessairement à l'engagement de la responsabilité de l'administration. Cette reconnaissance ne remplit qu'une seule des conditions de cet engagement : l'identification d'une faute commise par l'administration. Encore faut-il remplir les autres conditions : un préjudice réparable et un lien de causalité[2766] entre ce dernier et la carence. En la matière, tout comme le juge est assez libre dans l'appréciation de la carence elle-même, il l'est également s'agissant des deux autres conditions évoquées.

[2765] H. Belrhali-Bernard, « Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux », *AJDA* 2009, p. 1337.

[2766] Voir par exemple sur le lien de causalité, CE, 23 juillet 2003, *M. David B.*, *AJDA* 2003, p. 2275, concl. Da Silva : le juge refuse d'engager la responsabilité de l'État, alors même qu'il a constaté une faute dans le défaut de surveillance du personnel d'un lycée (permettant à un élève de quitter l'établissement, et de subir un grave accident), parce que ce défaut de surveillance ne constitue pas la cause directe du préjudice.

801. La carence consistant dans le défaut d'information d'un patient[2767] par un établissement hospitalier permet d'illustrer ce point. Pour que la responsabilité de l'établissement soit engagée, il ne suffit pas que le patient démontre qu'il n'a pas reçu des renseignements clairs sur les risques attachés à l'intervention médicale : en somme, il ne suffit pas qu'il démontre la carence, ce qui est d'ailleurs relativement facile, si l'on considère que la charge de la preuve repose sur les médecins ou sur l'hôpital[2768]. Les autres conditions d'engagement de la responsabilité sont, quant à elles, plus difficile à démontrer.

Encore faut-il d'abord que les risques liés à l'intervention dont le patient n'a pas été informé se réalisent. Encore faut-il ensuite, surtout, la carence ne constituant pas *« en soi un préjudice réparable »*[2769], que le patient démontre qu'il aurait refusé l'intervention s'il avait été informé des risques, c'est-à-dire qu'il a perdu une chance de refuser cette intervention[2770]. Pendant longtemps, cette démonstration était le seul moyen d'obtenir réparation[2771]. Si le patient démontre qu'il a perdu une chance de refuser l'intervention, il démontre un préjudice réparable.

Dans ce cas, encore faut-il, enfin, qu'il démontre que c'est l'intervention qui a causé son dommage. S'il y parvient, l'indemnisation est alors calculée en fonction des probabilités de son refus.

La carence ayant ainsi un rôle subsidiaire au regard des autres conditions de la responsabilité, sa reconnaissance ne permet donc pas de préjuger de l'issue de ce

---

[2767] Art. L. 1111-2 Code de la santé publique.

[2768] Selon l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique, la charge de la preuve de l'information (qui doit se faire au cours d'un entretien individuel) repose sur les médecins ou sur l'hôpital, par tout moyen : *« En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen »*.

[2769] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.

[2770] La perte de chance est ici un préjudice particulier, distinct du préjudice final concrètement subi par le patient, l'arrêt de principe étant CE, Section, 5 janvier 2000, *Consorts Telle*, *RFDA* 2000, p. 641 et p. 654 ; *AJDA* 2000, p. 137 ; *RDSS* 2000, p. 357 ; *LPA* 25 février 2000 ; *JCP* 2000, II, 10271 ; *AJFP* 2000, p. 48 (en matière d'information du patient), et CE, 21 décembre 2007, *Centre hospitalier de Vienne c/ M. Joncart*, *RFDA* 2008, p. 348 ; *AJDA* 2008, p. 135 ; *JCP* 2008, n°14, p. 27 ; *JCP A* 2008, n°2078 ; *Procédures* 2008, p. 27 ; *DA* 2008, n°2, p. 39 (pour tout le domaine médical).

[2771] Tel n'est plus le cas aujourd'hui, le Conseil d'État accepte d'indemniser, indépendamment de la perte de chance, un préjudice moral (il s'agit d'un préjudice d'impréparation, dont les conséquences morales sont présumées), en cas de défaut d'information d'un patient. Voir : CE, 24 septembre 2012, n°336223 ; CE, 10 octobre 2012, n°350426 (ces deux arrêts limitent l'indemnisation aux cas où le dommage corporel est effectif) ; CE, 16 juin 2016, n°382479 (le Conseil d'État précise que *« la souffrance morale qu'il a endurée lorsqu'il a découvert, sans y avoir été préparé, les conséquences de l'intervention doit, quant à elle, être présumée »*).

recours. Elle ne permet pas non plus de préjuger du comportement futur de l'administration.

2-La reconnaissance de la carence ne préjugeant pas du comportement futur de l'administration

802. Une fois que les conditions d'engagement de la responsabilité sont remplies, il est nécessaire de se demander si cet engagement va véritablement inciter l'administration à ne pas reproduire les mêmes inactions : c'est donc la question du caractère persuasif à long terme du recours en responsabilité qui nous intéresse ici.

803. Toutefois, comme le fait remarquer Sara Brimo[2772], il est difficile de mesurer l'incidence réelle de la reconnaissance d'une carence sur l'administration. Par exemple, *« faute d'outil statistique national, il est difficile de mesurer les conséquences de la loi Handicap et de la jurisprudence Laruelle »*[2773]. Si le rapport au président de la République sur *« La scolarisation des enfants handicapés »*[2774] et les travaux du Sénat[2775] sur la question font état d'une progression d'un tiers de la scolarisation des enfants handicapés en milieu ordinaire, ce constat optimiste doit être nuancé car ces rapports précisent que la principale cause de cette augmentation est l'élargissement de la notion de handicap par la loi.

804. S'il est difficile à mesurer, il est en tous cas évident que ce caractère persuasif dépend principalement *« des conséquences financières qui résulteraient d'une multiplication des condamnations pour l'État »*[2776]. La sanction de la carence par le juge de la responsabilité est efficace parce qu'elle pèse sur les deniers publics.

Mais encore faut-il que les condamnations *« soient de nature à véritablement inciter l'État à prendre les mesures nécessaires pour que de telles insuffisances ne se perpétuent pas »*[2777], c'est-à-dire qu'elles se traduisent par l'octroi d'indemnités

---

[2772] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[2773] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, étude 9.
[2774] P. Blanc, N. Bondonneau, M-F. Choisnard, *La scolarisation des enfants handicapés, rapport au président de la République*, mai 2011.
[2775] C.-L. Campion, I. Debré, *Loi Handicap : des avancées réelles, une application encore insuffisante,* rapport. n°635, fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois du Sénat, 4 juill. 2012.
[2776] T. Bompard, « Éducation des enfants handicapés : droit-créance et carence de l'État (à propos de l'arrêt du CE, 4e et 5e sous-sections réunies, du 8 avril 2009, n°311434, *Laruelle*) », *RDP* 2010, p. 197.
[2777] *Ibid*., p. 197.

substantielles. Partant, le caractère persuasif de l'engagement de la responsabilité dépend essentiellement du montant des dommages-intérêts que l'administration doit payer et de la question de savoir si ce montant affecte réellement les finances publiques.

Or, *« le montant des indemnités allouées par le juge est parfois critiqué »*[2778]. Au-delà des *« difficultés que rencontre le juge de la responsabilité à évaluer le préjudice né de la violation d'un droit »*[2779], les montants accordés sont parfois faibles, voire dérisoires. Tel est par exemple le cas de deux jugements du tribunal administratif de Paris[2780] : le juge accorde 2 000 euros à chacune des requérantes, ce qui revient, rappelle Hafida Belrhali-Bernard[2781], à 500 euros par personne ayant vécu pendant deux ans dans des conditions extrêmement précaires[2782]. Tel est également le cas d'un jugement du tribunal administratif de Rouen[2783], pourtant salué parce qu'il condamne l'État pour des conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine, mais qui accorde une indemnité dérisoire de 3 000 euros au détenu qui a été incarcéré pendant plus de quatre ans, avec deux autres détenus, dans des cellules d'une superficie allant de 10,80 à 12,36 mètres, lesquelles ne comportaient ni ventilation spécifique du cabinet d'aisance ni cloisonnement véritable avec la pièce principale. Apparaît ainsi *« un contraste entre l'affirmation de la responsabilité de l'État* (…) *et la réparation du préjudice subi »*[2784]. Une indemnisation réduite n'est sans doute pas persuasive pour l'État.

Il ne faut toutefois pas systématiser cette tendance, le juge de la responsabilité condamnant parfois l'administration à des sommes significatives. Tel est, par exemple, le cas dans l'affaire *Beaufils* : après renvoi du Conseil d'État, la Cour administrative d'appel de Marseille a condamné l'État à verser 105 000 euros de dommages-intérêts[2785]

[2778] H. Belrhali-Bernard, « Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux », *AJDA* 2009, p. 1337.
[2779] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[2780] TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B.* et *Mme L.*, *AJDA* 2011 p. 690, note H. Belrhali-Bernard.
[2781] H. Belrhali-Bernard, « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », note sous TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B., M. D., Mme L.* (3 esp.), *AJDA* 2011, p. 690.
[2782] L'une des requérantes vivait avec ses trois enfants mineurs dans un logement de 28 m². La seconde requérante occupait avec ses deux enfants handicapés une chambre d'hôtel de 20 m² et agissait également en tant que représentante de son demi-frère, majeur sous tutelle souffrant de troubles psychiatriques, partageant une autre chambre d'hôtel avec des proches.
[2783] TA Rouen, 27 mars 2008, *M. Donat*, *AJDA* 2008, p. 668.
[2784] H. Belrhali-Bernard, « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », note sous TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B., M. D., Mme L.* (3 esp.), *AJDA* 2011, p. 690.
[2785] CAA Marseille, 11 juin 2012, *Annie A*, n° 11MA02042.

pour n'avoir pas pris en charge de manière adapté un enfant autiste[2786], ce qui sera d'autant plus important si les contentieux viennent à se multiplier.

805. Mais, malgré cet exemple optimiste, deux remarques doivent être apportées.

D'une part, l'indemnité accordée, par exemple pour réparer la carence de l'État à scolariser un enfant handicapé, doit être évaluée au regard du coût réel d'une scolarité dans un établissement spécialisé[2787]. Partant, l'indemnité de 24 000 euros accordée dans l'affaire *Laruelle*[2788] n'est pas tellement satisfaisante.

D'autre part, surtout, une indemnité, même apparemment substantielle, ne sera d'aucune efficacité sur le comportement futur de l'administration si sa carence provient d'une véritable insuffisance de moyens. En effet, il n'est pas certain que les condamnations de l'État pour carence soient assez dissuasives pour inciter ce dernier à prendre les moyens nécessaires à y remédier sur le long terme, dans la mesure où le coût de l'action publique qu'il faudrait engager pour cela est très élevé. En d'autres termes, si le coût de la réparation est moins élevé que le coût des politiques publiques nécessaires pour conférer à l'administration des moyens durables, et éviter ainsi de futures carences administratives, alors la reconnaissance d'une carence par le juge de la responsabilité n'aura pas vraiment d'effet dissuasif. Il peut finalement coûter moins cher à l'administration de payer des dommages-intérêts que de remédier à sa carence administrative pour le futur.

806. Il faut encore ajouter à tout cela que le juge de la responsabilité doit être attentif à ce que cette sanction persuasive ne devienne pas une *« sanction démobilisante »*[2789]. En effet, *« en multipliant les cas d'engagement de la responsabilité, le juge administratif sait qu'il peut induire une sorte de fatalisme pour les autorités administratives »*[2790], si l'on considère la *« crise majeure des finances publiques qui paraît dicter que les*

[2786] Pour rappel, l'enfant, d'abord placé dans un centre de soins psychiatriques, avait été pris en charge à temps partiel par un institut médico-pédagogique avant que ce dernier mette unilatéralement fin à cette prise en charge, l'intégration de l'adolescent au sein de la structure s'étant avérée très difficile. Plusieurs décisions de la CDES étaient alors intervenues pour adapter ce suivi par le service de l'éducation spéciale et des soins à domicile (SESSAD), avant que la mère de l'enfant ne saisisse le juge administratif afin d'engager la responsabilité de l'État du fait des carences de ses services dans cette prise en charge.
[2787] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, n°5, étude 9.
[2788] CAA Versailles, 1er décembre 2009, *A.*, n° 09VE01650.
[2789] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[2790] *Ibid*.

personnes publiques ne peuvent pas tout »[2791].

La reconnaissance d'une carence administrative par le juge de la responsabilité permet donc des résultats aléatoires, qu'il s'agisse de l'issue du recours en responsabilité ou du changement de comportement espéré de l'administration. À cette incertitude, il faut encore ajouter le caractère tardif des effets de cette reconnaissance.

B-L'impact tardif de la reconnaissance de la carence par le juge de la responsabilité

807. Si le requérant est parvenu à prouver l'existence d'une carence, d'un préjudice réparable et d'un lien de causalité, il aura droit à l'octroi d'indemnités compensatrices. Au-delà de leur importance persuasive qui peut être relativisée, l'on peut s'interroger sur l'impact concret de telles indemnités, qui peuvent parfois être apparentées à des *« lots de consolation »*[2792].

En effet, l'engagement de la responsabilité de l'administration ne permet donc pas au justiciable d'obtenir que l'administration fasse ce qui a manqué, le droit bafoué par la carence n'est pas concrètement mis en œuvre. Le requérant n'obtient qu'une compensation financière.

C'est la répercussion en matière de carence administrative de la *« faille structurelle de l'action en responsabilité »*[2793] : l'action du requérant intervient, par définition, *a posteriori* du dommage qu'il a subi à cause de la carence, elle *« arrive trop tard après que l'inaction administrative se soit produite »*[2794]. Par exemple, lorsqu'un enfant handicapé n'est pas scolarisé, si la carence est indemnisée grâce au recours en responsabilité, *« la prise en charge éducative n'a pas été assurée »*[2795], et les préjudices passés semblent irréparables[2796]. Partant, cette action sert donc finalement davantage les autres administrés qui pourraient être victimes à l'avenir de la même carence[2797] que

[2791] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, n°5, étude 9.
[2792] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
[2793] *Ibid*.
[2794] *Ibid*.
[2795] T. Bompard, « Éducation des enfants handicapés : droit-créance et carence de l'État (à propos de l'arrêt du CE, 4e et 5e sous-sections réunies, du 8 avril 2009, n°311434, *Laruelle*) », *RDP* 2010, p. 197.
[2796] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.
[2797] Cependant, même cet espoir est incertain si l'on considère qu'il est difficile de préjuger du comportement futur de l'administration en la matière : voir *infra*., n° 802 et s.

celui qui en a directement subi les effets. C'est ainsi que Laetitia Fermaud note, à propos d'une ordonnance[2798] dans laquelle le juge du référé-liberté indiquait au requérant qu'il peut faire un recours en responsabilité si le référé-liberté ne fonctionnait pas[2799], que *« la condamnation de l'État ne réglera malheureusement en rien la situation du jeune Xavier, qui ne bénéficiera pas pour autant d'un placement adapté à son état de santé »*[2800]. En effet, l'indemnité obtenue par les parents d'un enfant autiste non pris en charge ne résoudra pas leurs difficultés pour trouver une structure capable de prendre en charge leur enfant de façon pérenne et efficace.

808. L'octroi d'une indemnité en tant que tel peut ainsi être discuté, notamment lorsque des droits fondamentaux ont été atteints[2801]. Le droit européen et international des droits de l'homme connaît sur ce point de nombreux débats sur les modalités de la satisfaction équitable et sur le risque de mercantiliser la protection des droits de l'homme[2802]. Comme l'affirme Sara Brimo, *« l'octroi d'indemnités compensatrices destinées à compenser une carence revient implicitement à admettre la possibilité pour l'administration d'acheter le moyen de laisser un droit ineffectif »*[2803]. Cela rejoint la pensée de Jean Rivero, pour qui l'engagement de la responsabilité de l'administration récalcitrante à se conformer à une décision juridictionnelle s'apparente à un pis-aller, puisqu'*« au prix de l'indemnité, l'administration achète le droit de maintenir les effets de sa décision arbitraire »*[2804]. Un avis contentieux du Conseil d'État de 2009[2805] ravive d'ailleurs l'intérêt de cette interrogation en droit administratif : les juges du Palais Royal

---

[2798] CE, 27 novembre 2013, *M. et Mme A.*, n°373300.

[2799] Le recours en responsabilité est effectivement plus facile au niveau de la preuve de la carence, puisque le référé-liberté nécessite la preuve d'une carence caractérisée et des conséquences graves pour l'enfant (sur ce point, voir *infra*, n° 686 et s.).

[2800] L. Fermaud, « Le référé-liberté et la carence de l'administration. À propos de la prise en charge des enfants autistes », *RFDA* 2014, p. 531.

[2801] H. Belrhali-Bernard, « Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux », *AJDA* 2009, p. 1337.

[2802] Voir notamment : J.-F. Flauss, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2009, p. 872 ; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 13e éd., 2016, p. 714 et s. ; H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 2017, p. 53.

[2803] S. Brimo, « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.

[2804] J. Rivero, H. Moutouh, *Libertés publiques*, Paris, PUF, Coll. Thémis Droit public, tome 1, 9e éd., 2003, p. 203.

[2805] CE, Avis, 16 février 2009, *Mme H.*, *AJDA* 2009, p. 589 : *« la réparation des souffrances exceptionnelles endurées par les personnes victimes des persécutions antisémites ne pouvait* (...) *se borner à des mesures d'ordre financier. Elle appelait la reconnaissance solennelle du préjudice collectivement subi par ces personnes* (...) *»*.

soulignent les limites de la réparation pécuniaire et rappellent le paradoxe de la réparation de l'irréparable[2806].

809. Cela invite peut-être à une nouvelle interprétation des conséquences d'une action en responsabilité. C'est la question de la réparation en nature[2807] qui se pose ici.

L'on ne peut que noter une réticence du juge administratif, contrairement au juge judiciaire, face à une telle réparation[2808]. Les mesures que peut ordonner le juge pour faire « cesser l'illicite » semblent, en effet, toujours autonomes de la réparation[2809], car elles restent liées à la volonté de mettre un terme à l'illégalité et non pas à la volonté de faire cesser le préjudice[2810]. Le juge administratif ne condamne pas, en principe, l'administration à une réparation en nature[2811], le principe restant celui de la réparation pécuniaire, sauf si la réparation en nature est volontairement décidée par l'administration, par transaction[2812] ou dans le cadre d'une condamnation alternative[2813]. Dans ce dernier cas, s'il est saisi de conclusions en ce sens, le juge peut mettre l'administration face à un choix : allouer une indemnité ou décider d'accomplir un acte ou de cesser une activité[2814]. L'on achoppe alors à nouveau sur le problème, déjà évoqué, du caractère dissuasif du montant de l'indemnité proposé, seul à même de convaincre l'administration de choisir la réparation en nature.

[2806] J.-B. Jeangène Vilmer, *Réparer l'irréparable : les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, PUF, 2016.

[2807] Sur ce point, voir notamment : N. Cayrol, B. Lavergne, « La forme de la réparation », in N. Albert-Moretti, F. Leduc, O. Sabard (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, Paris, Lexis Nexis, Coll. Perspectives, 2017, p. 251 et s.

[2808] Voir : H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 2017, p. 49 et p. 329.

[2809] *Ibid*., p. 253.

[2810] Cela apparaît clairement dans : CAA Nancy, 6 mars 2008, n°07NC00105 : le requérant demandait l'annulation d'un acte et la réparation du préjudice qu'il avait causé. Le juge examine les conclusions aux fins d'injonction après avoir examiné la légalité de l'acte, mais avant d'examiner les conclusions indemnitaires, dissociant ainsi les deux questions.

[2811] CE, 2 novembre 1963, *Dame Barthélémy*, Rec. p. 548 ; CE, Section, 17 octobre 1980, *Barrois*, *Rec*. p. 378.

[2812] Par ce biais, l'administration peut choisir d'accorder une réparation en nature (CE, 22 octobre 1975, *Ville de Marseille contre Grué*, *Rec*. p. 525) ou accéder à une demande de la victime en ce sens (CE, 2 juillet 1956, *Derrien*, *Rec*. p. 284). S'il est saisi d'une demande d'homologation de la transaction, le juge vérifie cependant que la réparation ne constitue pas une libéralité et qu'elle ne méconnaît des règles d'ordre public (CE, Avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses et Société CDI 2000*, *Rec*. p. 433 ; *AJDA* 2003, p. 280 ; *BJCP* 2003, n°26, p. 54 ; *DA* 2003, n°20 et 44 ; *LPA* 16 juin 2003 ; *RFDA* 2003, p. 291 ; *Ibid*., p. 302.

[2813] Voir notamment : H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, op. cit., p. 329.

[2814] CE, 10 mars 1905, *Berry et Chevallard contre Commune de Poilly-sur-Tholon*, *S*. 1907, 3, 65 ; CE, 30 avril 1997, *Syndicat intercommunal à vocation multiple du Conflent*, *Rec. tabl*. p. 1072 et 1074 ; *RDI* 1997, p. 442.

Malgré cette réticence, l'on peut se demander s'il ne serait pas pertinent d'envisager une réparation en nature imposée à l'administration, plutôt qu'une réparation pécuniaire, au vu des critiques adressées à cette dernière et précédemment évoquées ?

À titre préliminaire, il faut déjà préciser que la réparation en nature n'aurait véritablement d'intérêt en matière de carence qu'en tant qu'elle permettrait de fournir à la victime un équivalent en nature du préjudice subi. La réparation en nature consistant à ordonner à l'administration de restaurer la situation antérieure au dommage, tout comme l'indemnisation, a pour seule vocation de replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage ne s'était pas produit[2815]. Si cela peut être séduisant pour un administré qui a subi les conséquences néfastes d'une action administrative, cela l'est moins lorsqu'il a subi les conséquences néfastes d'une inaction : dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage ne s'était pas produit, l'administré se retrouverait à nouveau confronté à la passivité administrative.

Le principe de l'interdiction de prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration n'ayant pas disparu, la question est alors de savoir si ordonner une mesure de réparation en nature peut faire partie des injonctions autorisées par la loi du 8 février 1995. En d'autres termes, la mesure de réparation en nature peut-elle être considérée comme impliquée par le jugement en responsabilité ? Quelques rares décisions ont pu laisser penser que oui : *« l'hypothèse d'une réparation pécuniaire doublée d'une injonction d'exécution de travaux »*[2816] s'était concrétisée en première instance[2817] et en appel[2818]. Mais ensuite, le juge semble avoir eu *« une interprétation*

[2815] Voir par exemple : CE, 3 mai 2004, *Sohm contre Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale*, n°257075 : c'est le principe de la réparation intégrale du préjudice.

[2816] N. Cayrol, B. Lavergne, « La forme de la réparation », in N. Albert-Moretti, F. Leduc, O. Sabard (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 260.

[2817] TA Limoges, 7 décembre 1995, *Consorts Descat-Calary de Lamazière contre Département de la Corrèze*, n°87393 : la responsabilité du département est reconnue, à cause du dommage causé aux requérants par l'effondrement d'une digue : cela avait engendré un abaissement du niveau des eaux de l'étang leur appartenant et donc une baisse du montant de la location de ce plan d'eau à une commune voisine. Le tribunal ne se contente pas de réparer le manque à gagner subi par les intéressés, il ordonne également au département (sur demande expresse des requérants) d'exécuter des travaux de réfection de la digue litigieuse avant une certaine date, *« pour mettre fin aux désordres et permettre une exploitation normale de l'étang »*. Pour le juge, cette mesure était *« nécessairement impliquée »* par le jugement rendu.

[2818] CAA Versailles, 9 février 2010, *Hardouin*, n°07VE01197 : après avoir reconnu la carence de l'administration municipale dans l'exercice de ses pouvoirs de police et condamné cette dernière à payer une indemnité de 3000 euros, la Cour fait droit aux demandes du requérant en estimant qu'*« il convient d'enjoindre à la commune de Bois-d'Arcy de réaliser les travaux nécessaires comportant l'installation d'un dispositif garantissant effectivement le libre accès des véhicules aux deux entrées du pavillon occupé par M. A, dans un délai de deux mois à compter de la notification du présent arrêt »* et en assortissant cette injonction d'une astreinte de 100 euros par jour de retard.

plus restrictive de la loi du 8 février 1995 »[2819]. La Cour administrative d'appel de Lyon a clairement jugé que la condamnation à réparer *« n'implique par elle-même aucune mesure d'exécution tendant à ce que* (l'administration) *remédie, par la réalisation de travaux ou par tout autre moyen, aux causes du dommage, lorsque celui-ci se perpétue »*[2820]. Les Cours administratives d'appel de Douai[2821] et de Marseille[2822] sont allées dans le même sens. Seule une injonction de payer semblait alors entrer strictement dans le champ de la loi de 1995[2823]. Pourtant, le 27 juillet 2015[2824], le Conseil d'État a reconnu que le juge de la responsabilité pouvait prononcer des injonctions en plus d'une condamnation pécuniaire[2825], pouvoir rattaché aux pouvoirs de pleine juridiction et non à la loi de 1995, afin d'ordonner à une commune de mettre fin à la pollution d'un pâturage.

Il est opportun que le juge administratif se permette, ici, plus d'audace, en considérant que, dans certaines situations, l'administration dont la responsabilité est engagée ne peut pas s'abstenir de remédier à la situation dommageable et surtout s'exposer à la réparation ultérieure de nouveaux préjudices[2826]. La crainte du juge administratif de s'ériger en administrateur, au nom de la séparation des autorités administratives et judiciaires, ne semble plus avoir lieu d'être. S'il pouvait aisément se comprendre que le Conseil d'État *« n'avait* (…) *guère intérêt à développer de telles vélléités »*[2827] lorsqu'il s'émancipait progressivement de l'administration active, la prohibition des injonctions apparaissant alors *« comme un réflexe de survie d'une juridiction dont le maintien n'est pas encore assuré »*[2828], cela n'est plus nécessaire aujourd'hui. L'on pourrait alors limiter cette réparation en nature, comme le prévoit le projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 17 mars 2017 s'agissant du juge judiciaire, aux

---

[2819] N. Cayrol, B. Lavergne, « La forme de la réparation », in N. Albert-Moretti, F. Leduc, O. Sabard (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., p. 260.
[2820] CAA Lyon, 2 octobre 2012, *Savy*, n°12LY00166.
[2821] CAA Douai, 16 mai 2013, *Bar*, n°12DA00365.
[2822] CAA Marseille, 21 avril 2015, *Menet*, n°13MA00456.
[2823] CAA Nantes, 18 mai 2007, n°06NT0008 ; CAA Marseille, 17 décembre 2012, *Compagnie Axa assurances*, n°10MA02795.
[2824] CE, 27 juillet 2015, *Commune d'Hébuterne*, n° 367484, *AJDA* 2015, p. 2277 : pour pouvoir user de ce pouvoir d'injonction, le préjudice doit être imputable à un comportement fautif d'une personne publique, ce comportement et ce préjudice doivent perdurer à la date à laquelle le juge se prononce et le juge doit être saisi de conclusions en ce sens.
[2825] H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, *op. cit*., p. 331.
[2826] J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *RFDA* 1996, p. 333.
[2827] N. Cayrol, B. Lavergne, « La forme de la réparation », in N. Albert-Moretti, F. Leduc, O. Sabard (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit*., p. 258.
[2828] C. Broyelle, *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 5e éd., 2017-2018, n°376.

hypothèses dans laquelles il n'y a pas de *« disproportion manifeste entre son coût pour le responsable et son intérêt pour la victime »*.

Finalement, dans le plein-contentieux, en tous cas dans celui de la responsabilité, tout n'est peut-être pas *« dit ou presque »*[2829], surtout en matière de carence administrative, et des mesures d'exécution complémentaires pourraient s'avérer utiles, notamment pour éviter de causer à nouveau un dommage similaire.

Conclusion du chapitre 2. Le bilan que nous pouvons faire des différents mécanismes palliatifs étudiés ici est mitigé.

810. Si la substitution de l'administration défaillante par un contribuable dans le cadre de l'autorisation de plaider présente un intérêt relatif compte tenu de son champ d'application et de ses conditions très rigoureuses, le pouvoir de substitution d'action appartenant à une autre autorité administrative correspond, quant à lui, à une réponse directe et efficace à la carence administrative, puisqu'il permet à une autorité substituante de faire ce qui doit être fait à la place de l'autorité normalement compétente. La particularité de cet instrument provient tant de cette ingérence particulièrement marquée de l'autorité substituante, que de la soustraction forcée de la compétence de l'autorité défaillante, qui continue pourtant à en supporter les conséquences pécuniaires. L'acte de substitution, si la mise en demeure n'a pas convaincu l'autorité normalement compétente, permet d'*« obtenir la réalisation d'un acte obligatoire ou le fonctionnement d'un service indispensable »*[2830]. Il résorbe la carence, sans laisser le choix à l'administration défaillante. L'intérêt de ce mécanisme réside tout particulièrement dans la mise en demeure, pouvant s'analyser comme *« un droit de repentir du titulaire de l'obligation qui est en quelque sorte mis en garde »*[2831], permettant non seulement d'inviter l'administration normalement compétente à réfléchir, voire à apporter des explications[2832], mais également de lui rappeler son devoir d'appliquer la loi et de mettre en évidence sa carence.

Toutefois, afin d'éviter de perturber excessivement la répartition normale des compétences, l'emploi de ce pouvoir doit demeurer exceptionnel. Cela explique, d'une

[2829] F. Blanco, Débats, in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, Journée d'étude du Centre de Recherches Administratives de l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, PUAM, p. 123.
[2830] C.-H. Vignes, « Le pouvoir de substitution », *RDP* 1960, p. 761.
[2831] P. Combeau, « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *RRJ* 2004, 2, p. 986.
[2832] La substitution d'action permet ici une phase de négociation et de dialogue qu'il ne faut pas négliger.

part, qu'il faut que le législateur ait anticipé la carence administrative en question en lui associant la possibilité d'une substitution d'action, et, d'autre part, que l'autorité substituante ne peut faire que ce qui est strictement nécessaire pour obtenir la réalisation de l'acte manqué.

811. La lutte contre la carence administrative englobe, également, le juge de la responsabilité, puisque la reconnaissance, en tant que telle, d'une carence administrative dans le cadre de ce recours présente un intérêt pédagogique que l'on ne peut ignorer. Elle constitue, non seulement, un blâme symbolique adressé à l'administration, important pour les victimes, mais elle est également l'occasion pour le juge de fournir un mode d'emploi des obligations d'agir de l'administration.

Ce sont les effets réels de cette reconnaissance qui peuvent néanmoins être relativisés. Non seulement la constatation d'une carence par le juge ne suffit à préjuger, ni de l'issue du recours en responsabilité, ni du comportement futur de l'administration, mais en plus elle ne permet pas, en général, à l'administré d'obtenir la réalisation de l'acte manqué.

La carence de l'administration, lorsqu'elle n'est pas résorbée avant de causer un dommage, rejaillit donc sur le juge de la responsabilité qui *« peine à satisfaire les fonctions qui lui sont traditionnellement assignées : réparer et prévenir »*[2833]. En conséquence, la lutte contre la carence administrative dépasse, en partie, le juge de la responsabilité[2834], notamment lorsque cette carence trouve son origine dans une insuffisance des moyens de l'administration. Face à *« l'articulation indispensable entre le droit et les finances publiques, entre les moyens alloués et les résultats escomptés »*[2835], la position du juge de la responsabilité n'est pas aisée. Il n'a, ni les moyens, ni la vocation de se substituer aux pouvoirs publics pour résoudre ce problème. Cela nous conduit à donner raison à Jean-Marie Pontier lorsqu'il affirme qu'*« il est demandé à la responsabilité ce qu'elle ne peut être, celle de combler une aspiration »*[2836].

[2833] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, n°5, étude 9.
[2834] H. Belrhali-Bernard, « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », note sous TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B., M. D., Mme L.* (3 esp.), *AJDA* 2011, p. 690.
[2835] P.-E. Du Cray, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *précité*, étude 9.
[2836] J.-M. Pontier, « Responsabilités, responsabilité de l'État », *AJDA* 2006, p. 57.

Conclusion du titre 2. 812. Il faut ici mettre en évidence que les différents procédés supplétifs étudiés ne s'y prennent pas de la même manière pour lutter contre la carence administrative. Si l'injonction, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir comme dans le cadre des référés[2837], et la substitution d'action, cherchent à obtenir la réalisation de l'acte manqué par la carence administrative, la première par l'administration défaillante et la seconde par une autre personne, tel n'est pas le cas du recours en responsabilité, qui répond en premier lieu au besoin de compenser financièrement un préjudice subi par un administré à cause de la carence administrative, cette compensation du préjudice caractérisant la réparation selon la doctrine[2838].

813. Cette différence de finalité se traduit par une différence d'intensité dans le traitement de la carence administrative. Les nouveaux pouvoirs conférés au juge en 1995 et en 2000, s'ils produisent l'effet escompté, lui permettent théoriquement d'obtenir exactement le but recherché : l'administration défaillante fait ce qu'elle n'avait pas fait. En cela, il s'agit d'un remède curatif de la carence administrative. En revanche, le pouvoir de substitution d'action ne permet pas d'obtenir exactement ce but : si l'acte manqué est réalisé, il ne l'est pas par l'administration défaillante, mais par une autre autorité qui s'est substituée à elle. Pire encore de ce point de vue, le recours en responsabilité ne permet, en principe, que d'obtenir une compensation financière des préjudices causés par une carence administrative. En cela, ces deux derniers éléments ne permettent, chacun à leur manière et dans des mesures différentes, que de pallier la carence administrative, en cherchant à en atténuer les conséquences.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2.

814. Le traitement de la carence administrative doit faire face, d'emblée, à une difficulté particulière, due à l'immatérialité de la chose contre laquelle on cherche à lutter. Cela implique de chercher à avoir prise sur la carence administrative, à la matérialiser.

[2837] En ce que le justiciable, dans le cadre des référés d'urgence étudiés, cherchent à obtenir de la part du juge une injonction à l'encontre de l'administration.

[2838] Voir notamment : M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit privé, tome 135, 1974, p. 69 et s. ; R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris, LGDJ, 1957, p. 69 ; Ph. Malaurie, L. Aynès, *Obligations : responsabilité délictuelle*, Paris, Éd. Cujas, 2007, n°240 ; A. Sériaux, « L'avenir de la responsabilité civile : quels fondement(s) ? », in *Responsabilité civile et assurances* juin 2001, numéro hors-série, p. 58 ; L. Cadiet, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité civile*, Journées R. Savatier, Tome 32, 1997, p. 37.

À ce titre, le mécanisme de la décision implicite permet de transformer, après un certain délai, le silence de l'administration en une décision, positive ou négative, laquelle pourra, le cas échéant, être attaquée sur un plan contentieux. Mais il est également possible de prévoir un mécanisme permettant de s'attaquer directement à la carence administrative en tant que telle. Pour la matérialiser, les recours juridictionnels en carence existants en droit allemand et en droit de l'Union européenne prévoient, chacun à leur façon, une phase administrative préalable obligatoire pendant laquelle l'administration ne doit pas réagir. L'on peut retrouver, en quelque sorte, une telle logique, bien que nettement assouplie, dans le cadre du recours au Défenseur des droits pour lutter contre la carence administrative. En effet, il est nécessaire, pour pouvoir saisir cette autorité, d'avoir accompli en amont *« les démarches préalables auprès des personnes publiques ou organismes mis en cause »* lorsque la réclamation concerne un dysfonctionnement administratif[2839], et donc de fournir *« tous éléments de nature à justifier* (ces) *démarches »*[2840], condition que l'on retrouve auprès du Médiateur européen[2841], du *Defensor del Pueblo* espagnol[2842], ou de l'Avocat du peuple en Roumanie[2843]. Partant, si aucune mise en demeure de l'administration ou délai sans réponse de sa part n'est prévu, ce qui participe d'ailleurs de sa simplicité d'utilisation, une certaine attente de l'administré sans réponse de l'administration demeure nécessaire avant d'avoir recours au Défenseur des droits ou à l'un de ses homologues précités.

815. Au-delà de ce problème particulier lié à l'immatérialité de la carence administrative, les différents procédés étudiés ont mis en évidence que le traitement le plus adapté consiste naturellement à faire en sorte d'obtenir la réalisation de ce qui a manqué. Cela correspond à leur finalité corrective[2844] : il s'agit de *« modifier un comportement contraire au droit en vue d'assurer son rétablissement »*[2845].

816. Cette dimension corrective se retrouve, en premier lieu, dans les recours directs en carence : qu'ils soient juridictionnels ou non, l'objectif est, au moins, que

[2839] Cette condition existait déjà pour le Médiateur de la République et a été reprise à l'article 6 de la loi organique du 29 mars 2011.
[2840] Art. 1er Décret n°2011-904 du 29 juillet 2011.
[2841] Son statut impose l'épuisement des voies de recours internes devant les autorités auteurs des faits incriminés (C. Blumann, « L'évolution du rôle du Médiateur européen », *précité*, p. 94).
[2842] H. Alcaraz, « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », *précité*, p. 105.
[2843] Le réclamant doit prouver que l'administration publique a refusé de trouver une solution à son problème.
[2844] Sur le concept juridique d'acte correctif, voir notamment : A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 53 et s.
[2845] *Ibid*., p. 238.

l'administration statue et, au mieux, qu'elle réalise un acte déterminé. La correction prend d'ailleurs ici une coloration préventive intéressante permettant de limiter la réitération de la carence : les rapports des Ombudsmans sont, d'une part, de véritables gisements d'irrégularités administratives[2846], et le raisonnement spécifique entrepris par le juge saisi d'un recours en carence apporte des précisions utiles sur le contenu des devoirs de l'administration.

817. Les pouvoirs d'injonction et de référés poursuivent, également, un tel but, en ce qu'ils accordent un intérêt particulier à l'utilité de l'intervention du juge administratif, qu'il s'agisse de faire concrètement exécuter ses décisions ou d'intervenir en temps encore utile. La réponse du juge à la carence administrative est alors directe, puisque l'objectif espéré est que l'administration finisse par faire ce qu'elle ne faisait pas. Il faut, malgré tout, noter, que cet effet escompté dépend, en dernier lieu, de la volonté de l'administration, aucune voie d'exécution forcée ne pouvant la contraindre si elle résiste à l'autorité et au commandement du juge ainsi qu'aux éventuelles astreintes prononcées contre elle.

818. L'on retrouve également cette même finalité dans le pouvoir de substitution d'action, qui a justement pour but d'obtenir la réalisation de l'acte manqué[2847], avec ceci de particulier que cette correction provient d'une autorité différente. Ce pouvoir constitue ainsi, tout comme l'injonction, une réponse directe à la carence administrative. Mais, au contraire de l'injonction, il en permet une résorption certaine, puisqu'il ne laisse pas le choix à l'administration défaillante.

819. Une certaine dimension corrective se rencontre également, dans une moindre mesure[2848], dans le cadre du recours en responsabilité. S'il ne s'agit pas de sa finalité

[2846] S'agissant du Défenseur des droits, les exemples sont extrêmement nombreux. À titre d'exemple, le rapport de 2016 dénonce la carence de l'administration qui n'a pas suffisamment aménagé un poste pour un employé handicapé, tandis que le rapport de 2015 s'attarde sur le problème de l'effectivité du droit au logement ou à l'hébergement d'urgence, ou encore sur la carence de l'administration à informer les étudiants de leurs droits. Le rapport de 2014 dénonce quant à lui la carence de l'État français à l'égard des enfants autistes. Ces exemples peuvent être multipliés.

[2847] Ce pouvoir étant justifié par la continuité du service public ou la nécessité de maintenir l'ordre public, et non par le comportement anormal de l'administration.

[2848] Cela revient à admettre qu'une mesure peut présenter plusieurs finalités. Tel est par exemple le cas de la sanction administrative : si elle *« poursuit principalement une finalité répressive »*, elle *« peut comporter aussi des aspects préventifs ou restitutifs »* (M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris, Économica, 1992, p. 44). Ces auteurs envisagent la possibilité de mesures *« mixtes »*, c'est-à-dire *« ayant des finalités doubles »*.

principale[2849], ce recours présente néanmoins une incidence corrective, de par sa vertu préventive et pédagogique que nous avons constatée. Ainsi, s'il n'a pas pour objet la sanction d'un droit et qu'il est en principe tourné vers la victime, le recours en responsabilité cherche pourtant, aussi, dans une certaine mesure, à avoir des incidences sur l'avenir, en s'intéressant de plus en plus à la norme protectrice de l'intérêt du requérant. Le traitement le plus efficace de la carence administrative consiste donc à l'envisager de manière constructive et à être tourné vers l'avenir en cherchant à obtenir la réalisation de ce qui avait manqué.

820. Cela ne signifie pas, pour autant, que se tourner vers le passé soit, en la matière, totalement dénué d'intérêt. Cela conduit à envisager, d'abord, de réparer les préjudices que la défaillance administrative a pu causer : c'est ainsi que la carence administrative rejaillit en dernier recours sur le juge de la responsabilité. Cette finalité réparatrice peine à résorber la carence administrative, notamment parce que l'effet persuasif des condamnations du juge de la responsabilité est incertain, mais permet, au moins, d'y apporter une compensation financière. Cela peut conduire, également, à envisager de punir cette défaillance administrative. Le mécanisme de la substitution d'action, comme le recours en responsabilité[2850], peuvent en effet présenter des incidences punitives, des effets désagréables pour l'administration, bien qu'aucun des deux ne constitue une sanction[2851]. Le mécanisme de la substitution d'action présente une incidence punitive en ce qu'il dessaisit l'administration défaillante de sa compétence, et en ce qu'il lui en fait supporter les conséquences financières. Le recours en responsabilité peut également, mais dans une plus faible mesure, avoir cette dimension punitive, de par le blâme qu'il proclame et qui pèse sur l'administration. L'on retrouve ce reproche dans la reconnaissance d'une carence administrative par un Ombudsman ou par le juge saisi d'un recours direct en carence, qui stigmatise directement l'inaction anormale de l'administration. Il n'est pas neutre, d'un point de vue moral, pour l'administré d'entendre une autorité publique compétente, qu'elle soit juridictionnelle ou non,

[2849] Nous voulons différencier la finalité première, principale du procédé étudié et sa ou ses finalités médiates, incidentes, moins importantes que la première.

[2850] Sur ce point, voir : H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 2017, p. 50.

[2851] En effet, toute conséquence résultant de la violation du droit et ayant des effets désagréables pour son destinataire n'a pas le caractère d'une sanction (A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 72). La sanction ne doit en effet pas être entendue trop largement : elle est un acte dont le but est *en premier lieu* de punir un comportement répréhensible. Elle devrait donc avoir pour finalité immédiate de punir l'administration pour son inaction, ce qui n'est ni le cas de la substitution d'action, ni le cas du recours en responsabilité.

reconnaître l'anormalité de l'inaction administrative à laquelle il a été confronté. Cette logique moralisatrice n'est pas aussi prégnante dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre une décision implicite de rejet. Réparer ou punir la carence administrative en accordant de l'intérêt au passé n'est donc pas dénué de pertinence. Mais cela doit venir en complément, et ne pas supplanter l'importance de l'avenir, qui est au cœur du traitement de la carence administrative. Il faut donc privilégier l'élaboration de l'acte manqué par rapport à la sanction de l'autorité défaillante[2852]. La preuve en est que la carence est le motif, le fondement même des mécanismes immédiatement correctifs étudiés, tandis qu'elle n'est qu'une condition technique du mécanisme de réparation qu'est le recours en responsabilité, qui est avant tout dirigé vers le préjudice qu'il doit compenser.

821. Pour finir, il faut ajouter l'importance de la souplesse dans le traitement de la carence de l'administration, eu égard à la réalité de la vie administrative. C'est ce que permet, en premier lieu, la technique de la mise en demeure, au-delà de son aspect comminatoire, que l'on a croisée dans le cadre du recours en carence en droit de l'Union européenne[2853], et dans le cadre du pouvoir de substitution d'action[2854]. Elle permet, à la fois, d'alerter l'administration sur le caractère anormal de son inaction – et permet à ce titre d'être utile en ce qui concerne ses négligences[2855] – et de réfléchir, voire même de présenter ses explications. Elle implique alors une phase de négociation et de dialogue qu'il ne faut pas négliger. Cette souplesse est également permise, en second lieu, par le recours à une autorité non juridictionnelle telle qu'un Ombudsman. Là où une application stricte de la légalité pourrait provoquer des tensions et être mal adaptée à l'impondérabilité de l'action administrative, une telle autorité permet d'appréhender la carence administrative sous un angle intéressant : sans force contraignante, en cherchant à la comprendre. Peut-être est-ce là finalement la clé du problème !

[2852] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* 2003, p. 604.

[2853] Le requérant doit inviter à agir l'institution concernée et patienter deux mois, au cours desquels cette dernière peut prendre position. Cette phase administrative ne se retrouve pas dans le recours en carence allemand.

[2854] L'autorité substituante ne peut en principe exercer son pouvoir qu'après une mise en demeure restée sans résultat à l'autorité substituée.

[2855] Il faut noter, à ce titre, que la Commission d'accès aux documents administratifs fait remarquer que, souvent, il suffit qu'elle informe l'administration du fait qu'elle est tenue de communiquer le document demandé pour que cette dernière s'empresse d'obtempérer. Il ne faut donc pas nier que, souvent, l'administration n'est pas certaine de devoir agir et fait preuve d'un « attentisme précautionneux ». Sur ce point, voir notamment : CADA, *Rapport annuel 2008*, p. 68 ; CADA, *Rapport annuel 2011*, p. 82.

CONCLUSION GÉNÉRALE

822. Parfois confondue avec des termes qui lui sont proches, tels que l'inertie, l'abstention ou l'inaction, souvent étudiée au travers d'autres notions plus larges comme la faute ou le déni d'administration, la carence administrative mérite d'être envisagée comme un objet spécifique. Elle désigne le résultat d'un processus particulier, durant lequel le comportement de l'administration a créé un manque, un besoin. Partant, la carence de l'administration recouvre des hypothèses extrêmement diversifiées, et la question de l'unité de cette notion peut être posée.

823. L'identification de la carence administrative grâce à son contenu s'est, d'abord, avérée impossible. Les tentatives d'en donner une vue systématique, au travers d'un manquement à une obligation de faire ou à la légalité, n'ont pas complètement réussi, principalement à cause de l'irréductible marge de manœuvre qui appartient à l'administration et qui échappe à ces notions.

824. La notion de carence administrative revêt, en effet, une souplesse importante. Mais cette plasticité ne doit pas faire croire à une absence d'unité de la notion étudiée. Elle peut être identifiée à travers le rôle qu'elle remplit : alors, l'unité apparaît. La reconnaissance d'une carence administrative signale des comportements passifs qui sont en réalité du même type, par-delà leur diversité : ils n'auraient pas dû avoir lieu et sont donc, au sens strict, inadmissibles. Envisagée à travers sa fonction, la notion de carence présente un véritable intérêt, qui se dédouble.

825. En premier lieu, elle présente un intérêt théorique, en ce qu'elle invite à réfléchir sur ce que l'on est en droit d'attendre de l'administration. En effet, la reconnaissance d'une carence administrative dénonce à la fois une action administrative insuffisante, se situant en-deçà de l'action minimale pouvant être raisonnablement attendue de sa part, et une inaction administrative abusive, se situant au-delà de l'inaction maximale pouvant être raisonnablement autorisée.

De cette façon, la carence administrative a permis, classiquement, de mettre en exergue que certaines inactions administratives étaient anormales, et, partant, que l'administré ne devait pas rester démuni devant une administration opaque, silencieuse et parfois récalcitrante. Il est, effectivement, positif d'inciter l'administration à l'efficacité, en particulier lorsque les droits des administrés sont en jeu.

Mais la carence ne doit pas seulement être présentée sous cet angle. Puisqu'elle ne désigne justement *que* les inactions inadmissibles, elle met également en évidence que toutes les inactions administratives ne sont pas anormales. La tendance à présenter l'inaction administrative comme systématiquement anormale, en présumant presque que l'administration est inefficace, présente des effets pervers. D'une part, si la prise en compte des moyens de l'administration ne doit pas conduire à excuser constamment son inaction et son inefficacité, il ne faut pas, pour autant, oublier la réelle pénurie de moyens qui peut la toucher : parfois, quoiqu'elle fasse à son niveau, elle ne peut se procurer les moyens nécessaires à son action. Dans ces hypothèses, le problème est politique et nécessite d'anticiper ces besoins et de conférer à l'administration les moyens dont elle a besoin pour agir. D'autre part, la frénésie, qui peut être celle d'une administration craignant que lui soit reproché de ne pas agir, peut être dangereuse. L'action d'une administration irréfléchie, trop rapide, parce qu'elle veut agir à tout prix, ne peut être bénéfique. Or, pour une personne qui a tendance à craindre que son inaction lui soit reprochée, ne rien faire, attendre avant d'agir, est, parfois, ce qu'il y a de plus difficile. L'on cherchait au début de cette étude quelles étaient les obligations de l'administration : réfléchir et mesurer avant d'agir, voilà qui est également obligatoire.

Ce faisant, l'étude a mis en évidence toute la nécessité d'opérer un équilibre entre les intérêts de l'administré d'un côté, et la réalité des possibilités et de la réflexion de l'administration de l'autre. La prise en compte croissante des intérêts de l'administré, évidemment louable et nécessaire, ne doit pas conduire à rester sourd, ni aux difficultés qui peuvent être rencontrées par l'administration, ni à la nécessité pour cette dernière de temporiser avant d'agir.

826. La fonction de l'objet de notre recherche n'épuise, toutefois, pas ici tout son intérêt. En second lieu, elle présente un intérêt pratique, en ce que, signalant une inaction inadmissible, elle invite à y remédier, en étudiant les divers instruments pouvant être mis à disposition par un système juridique pour lutter contre une

administration anormalement inactive. Alors, face à une administration contre laquelle personne, pas même le juge, ne peut utiliser de moyen coercitif, force est de constater que l'important, pour que cette lutte soit efficace, réside dans un seul terme : persuader.

827. Persuader l'administration d'agir soulève, en premier lieu, la question de la capacité à convaincre de l'autorité concernée. C'est ainsi, par exemple, la crédibilité d'une autorité telle que le Défenseur des droits qui importe : voilà pourquoi il était inutile, voire contreproductif, de conférer à ce dernier certains pouvoirs presque contraignants. C'est, également, l'autorité du juge qui permet que l'administration obéisse à une injonction de faire, qu'il s'agisse d'un recours pour excès de pouvoir, d'un référé, ou, dans les systèmes de droit étranger étudiés, d'un recours en carence. L'on a envie d'ajouter ici qu'une certaine audace du juge, enfin, est nécessaire. C'est cette audace qui a poussé le juge administratif à adresser des injonctions à l'administration au-delà de la loi du 8 février 1995, et c'est encore elle qui pourrait le pousser à ordonner à l'administration davantage de mesures de réparation en nature. La crainte du juge administratif français de s'ériger en administrateur semble, en effet, ne plus avoir lieu d'être à une époque où le maintien de cette juridiction ne fait plus de doute. Que le juge ait des motivations qui sont celles d'un bon administrateur ne peut être regardé comme une mauvaise chose en soi, bien au contraire, et cela ne signifie pas d'emblée, ni que le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'est pas respecté, ni que son impartialité ait disparu.

828. La persuasion relève, en deuxième lieu, de la pédagogie : expliquer à l'administration ce qu'elle doit faire, voilà qui est souvent nécessaire. Les rapports et les recommandations d'autorités telles que le Défenseur des droits sont alors d'une importance capitale. Les décisions de justice le sont également. En effet, d'une part, la reconnaissance d'une carence invite le juge, qu'il s'agisse du juge d'un recours en carence, du juge des référés, du juge de l'excès de pouvoir ou du juge de la responsabilité, à définir rétrospectivement ce qui a manqué. D'autre part, le juge s'intéresse, depuis de nombreuses années, aux effets concrets de ses décisions et n'hésite pas à expliquer concrètement à l'administration ce qui est attendu de sa part.

829. En troisième lieu, naturellement, persuader l'administration d'agir doit relever de la négociation et du dialogue. C'est ce que permet, d'abord, le rôle d'une autorité telle

que le Défenseur des droits. C'est ce que permet, également, la mise en demeure dans le cadre du recours en carence ou de la substitution d'action. Parfois, l'alerte du caractère anormal de son inaction suffira à la faire réagir. Si tel n'est pas le cas, l'intervention du Défenseur des droits ou la mise en demeure met l'administration à même de présenter ses explications, et, ainsi, d'en identifier les causes pour y remédier à plus long terme.

830. En dernier lieu, cette persuasion n'est pas dénuée de caractère comminatoire : menacer l'administration est souvent opérant. Le risque d'une publication d'une carence administrative par le Défenseur des droits ou d'une condamnation à une astreinte ou à des dommages-intérêts par le juge est, à ce titre, très efficace.

831. Lorsque persuader a échoué, envisager de réparer les conséquences de l'inaction coupable n'est pas sans intérêt. Le blâme porté par la reconnaissance d'une carence par une autorité publique compétente, qu'elle soit juridictionnelle ou non, peut être très important, symboliquement, pour l'administré. C'est ainsi, surtout, que la carence administrative rejaillit en dernier recours sur le juge de la responsabilité. Si l'effet persuasif des condamnations de ce juge est incertain, elles permettent au moins d'y apporter une compensation financière.

La reconnaissance d'une carence administrative est ainsi, telle le roman d'Ivan Gontcharov[2856] dont nous parlions au début de cette étude, la mise en garde contre une passivité anormale. Toutefois, la notion étudiée ne doit pas être perçue comme une maladie incurable, telle l'inertie congénitale, ou la paresse pathologique, dont souffrait Oblomov[2857]. Contrairement à l'antihéros qui ne parviendra jamais à vaincre son vice d'apathie, l'administration n'est pas soumise à une force d'inertie insurmontable.

[2856] I. Gontcharov, *Oblomov*, Coll. Littérature & documents, Éd. Le livre de poche, écrit en 1859, réédité en 1999.
[2857] *Ibid*.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux, manuels et dictionnaires

-Alland (D.), Rials (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, série Dicos poche, 2003.

-Arnaud (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Coll. Droit et société, 2e édition, 1993.

-Auby (J.-M.), Fromont (M.), *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Économique Européenne*, Paris, LGDJ, 1971.

-Auby (J.-M.) et Drago (R.), *Traité de contentieux administratif*, 2 vol., Paris, LGDJ, 3e éd., 1984.

-Aubenque (P.), *La prudence chez Aristote*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 6e éd., 2014 (réimpr. éd. 1963).

-Autexier (C.), *Introduction au droit public allemand*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, PUF, 1e éd., 1997.

-Autexier (C.), Cathaly (A.), *Loi sur la juridiction administrative, édition synoptique bilingue*, Études et documents du Centre d'Études Juridiques Française (CEJF), 1995.

-Batbie (A.), *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, Paris, Larose et Forcel, 2e éd., 1885-1886, t. IV.

-Bénoit (F.-P.), *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968.

-Belrhali (H.), *Responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 2017.

-Berthélémy (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Rousseau, 11e éd., 1926.

-Bonnard (R.), *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 4e éd., 1943.

-Boulouis (J.), Darmon (M.), Huglo (J.-G.), *Contentieux communautaire*, Paris, Dalloz, 2e éd., 2001.

-Bourrel (A.), Gourdou (J.), *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, Paris, L'Harmattan, Coll. La Justice au quotidien, 2003.

-Braibant (G.), Stirn (B.), *Le droit administratif français*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques & Dalloz, Coll. Amphi, 7e éd., 2005.

-Broyelle (C.), *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 5e éd., 2017-2018.

-Buttgenbach (A), *Manuel de droit administratif, Théorie du droit administratif belge,* Tome 1, Bruxelles, Larcier, 3e éd., 1966.
-Cambier (C.), *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968.
-Carré de Malberg (R.), *Contribution à la théorie de l'État*, Paris, Ed. CNRS, 1962.
-Cassia (P.), *Les référés administratifs d'urgence*, Paris, LGDJ, Coll. Systèmes Droit, 2003.
-Cerexhe (E.), *Le droit européen, les objectifs et les institutions*, Bruxelles, Bruylant, Beauvechain, Nauwelaerts, 1989.
-Chabanol (D.), *La pratique du contentieux administratif*, Paris, LexisNexis, Procédures, 11e éd., 2015.
-Chapus (R.), *Droit administratif général*, 2 tomes, Paris, Montchrestien, Coll. Domat, 15e éd., 2001.
-Chapus (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat droit public, 13e éd., 2008.
-Chevallier (J.), *Science administrative*, Paris, PUF, Coll. Thémis Droit, 5e éd., 2013.
-Chevallier (J.), Lochak (D.), *Science administrative*, Paris, LGDJ, 1978.
-Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2016.
-Crozier (M.), *Le phénomène bureaucratique*, Seuil, 1971.
-De Laubadère (A.), Venezia (J.-C.), Gaudemet (Y.), *Traité de droit administratif* : *Droit administratif général*, Tome 1, Paris, LGDJ, 16e éd., 2001.
-De Pansey (H.), *De l'autorité judiciaire en France*, Paris, Librairie Théophile Barrois Père, 3e éd., 1827.
-Debbasch (C.) (dir.), *Administration et administrés en Europe*, Paris, Éditions du CNRS, 1984.
-Debbasch (C.), Collin (F.), *Administration publique*, Paris, Économica, 6e éd., 2005.
-Degoffe (M.), *Droit administratif*, Paris, Ellipses, Coll. Cours magistral, 3e éd., 2016.
-Delaunay (B.), *Le médiateur de la République*, Paris, PUF, Coll. Que-sais-je ?, 1999.
-Delmas-Marty (M.), Teitgen-Colly (C.), *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris, Économica, 1992.
-Dembour (J.), *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1955.
-Demogue (R.), *Traité des obligations en général*, Paris, Éditions Rousseau, 1932-1933.
-Duez (P.), *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris,

Dalloz, 2e éd., 1938.
-Duez (P.) et Debeyre (G.), *Traité de Droit Administratif*, Paris, Dalloz, 1954.
-Duguit (L.), *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Éd. A. Fontemoing, 1907.
-Duguit (L.), *Les transformations du droit public*, Paris, Éd. La mémoire du droit, réimpr., 1999.
-Duguit (L.), *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Dalloz, réimpr., 2003.
-Duguit (L.), *L'État, les gouvernants et les agents*, Paris, Dalloz, réimpr., 2005.
-Duvergier (J.-B.), *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements et Avis du Conseil d'État de 1788 à 1824,* Paris, Guyot et Scribe, 1824.
-Eisenmann (Ch.), *Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948.
-Eisenmann (Ch.), *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, 2 tomes, 1982-1983.
-Flamme (M.-A.), *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989.
-Foucart (E.-V.), *Éléments de droit public et administratif*, Paris, Éd. A. Marescq et E. Dujardin, 4e éd., 1855.
-Frier (P.-L.), Petit (J.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 11e éd., 2017-2018.
-Fromont (M.), Rieg (A.), *Introduction au droit allemand*, Instituts de droit comparé de Dijon et Strasbourg, Éd. Cujas, 1984.
-Gaudemet (Y.), *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, tome 1, Droit administratif général, 20ème éd., 2001.
-Gaudemet (Y.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Manuels, 21ème éd., 2015.
-Gohin (O.), *Contentieux administratif*, Paris, Lexis Nexis, Coll. Manuel, 9e éd., 2017.
-Gonod (P.), Melleray (F.), Yolka (Ph.) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Traités Dalloz, 2011.
-Gournay (B.), *Introduction à la science administrative*, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1978.
-Guettier (C.), *La responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Systèmes, 1996.
-Guyomar (M.), Seiller (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Hypercours, 4e éd., 2017.
-Hauriou (M.), *Les éléments du contentieux*, Recueil de législation de Toulouse, 1905 (tome 1), 1907 (tome 2).
-Hauriou (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Dalloz, 2002 (réimpr. 1933).

-Hennette-Vauchez (S.), Roman (D.), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, Coll. Hypercours, 3e éd., juillet 2017.
-Jeangène Vilmer (J.-B.), *Réparer l'irréparable : les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, PUF, 2016.
-Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Marcel Giard, 3e éd., 1930.
-Joliet (R.), *Le droit institutionnel des Communautés européennes*, Presse Universitaires de Liège, 3e tirage, 1990.
-Kelsen (H.), *Théorie générale des normes*, (trad. O. Beaud), Paris, PUF, Léviathan, 1996.
-Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, (trad. Ch. Eisenmann), Paris, LGDJ, 2010.
-Laferrière (É.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, vol. 2, Paris, LGDJ, réimpr., 1989.
-Le Bot (O.), *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, Coll. Paradigme, 4e éd., 2017.
-Louis (J.-V.), Vandersanden (G.), Waelbroeck (D.), Waelbroeck (M.), *Commentaire Mégret, le droit de la CEE, La Cour de justice, les actes des institutions*, vol. 10, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2e éd., 1993.
-Malaurie (Ph.), Aynès (L.), *Obligations : responsabilité délictuelle*, Paris, Éd. Cujas, 2007.
-Marcou (G.), *Le contrôle de l'administration par elle-même*, Paris, Ed. CNRS, 1983.
-Marcou (G.) (dir.), *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1995.
-Massé (P.), *Le plan ou l'anti-hasard*, Paris, Coll. Savoir Cultures, Hermann, 1991.
-Maspétiol (R.), Laroque (P.), *La tutelle administrative*, Paris, Sirey, 1930.
-Maurer (H.), *Droit administratif allemand* (trad. M. Fromont), Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 1994.
-Mazeaud (H. et L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, Paris, LGDJ, 6e éd., 2014 (réimpr. 1978).
-Mescheriakoff (A.-S.), *Droit des services publics*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 2e éd., 1997.
-Mestre (J.-L.), *Introduction historique au droit administratif français*, Coll. Droit fondamental, PUF, 1985.

-Morand-Deviller (J.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Cours, 14e éd., 2015.
-Moreau (J.), *Droit administratif*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 1989.
-Moreau (J.), *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 3e éd., 1996.
-Morgand (L.), Héliot (M.), Olivier (G.), Colin (P.) *La loi municipale : commentaire de la loi du 5 avril 1884*, Nancy, Librairie administrative Berger-Levrault, 12e éd., 1963.
-Neri (S.), *La protection juridictionnelle des particuliers dans les Communautés européennes*, Belgique, Heule, UGA, 1965.
-Odent (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2 tomes, rééd., 2007.
-Pacteau (B.), *Manuel de contentieux administratif*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2014.
-Paillet (M.), *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, Coll. Cours, 1996.
-Petot (J.), *Histoire de l'administration des Ponts et Chaussées 1599-1815*, Paris, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1958.
-Plessix (B.), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, Coll. Manuels, 2016.
-Richer (L.), *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Economica, 1978.
-Rideau (J.), Picod (F.), *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2e éd., 2002.
-Rivero (J.), Moutouh (H.) *Libertés publiques*, Paris, PUF, Coll. Thémis Droit public, 2 tomes, 9e éd., 2003.
-Rivero (J.), *Cours de droit administratif comparé*, Paris, Dalloz, rééd., 2011.
-Rolland (L.), De Corail (J.-L.), Jeanneau (B.), *Précis de droit administratif*, 11e éd., 1957.
-Rouault (M.-C.), *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2014.
-Rouault (M.-C.), *Droit administratif et institutions administratives*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Paradigme, 4e éd., 2017.
-Roubier (P.), *Droits subjectifs et situations juridiques*, réimpr. 1963, Paris, Dalloz, 2005.
-Rougevin-Baville (M.), *La responsabilité administrative*, Paris, Hachette, Coll. Les fondamentaux, 1996.
-Rouquette (R.), *Petit traité du procès administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Praxis Dalloz, 7e édition, 2017.
-Seiller (B.), *Droit administratif*, Paris, Flammarion, Coll. Champs Université, 16e éd.,

2016.
-Serrand (P.), *Droit administratif*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 2 tomes, 2017.
-Serrigny (D.), *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, 2 vol., 2e éd., 1865.
-Simon (D.), *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3e édition, 2001.
-Smit (H.), Herzog (P.-E.), *The law of the European economic Community, a commentary on the EEC Treaty*, Columbia Law School, New-York, 1976, vol. 4, p. 418.
-Spire (A.), *Etrangers à la carte. L'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris, Grasset, 2005.
-Stassinopoulos (M.), *Traités des actes administratifs*, Athènes, Institut français d'Athènes, 1954.
-Sudre (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 13e éd., 2016.

-Van Raepenbusch (S.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2e éd., 2016.
-Vandersanden (G.) et Barav (A.), *Contentieux communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1977.
-Vedel (G.), Delvolvé (P.), *Droit administratif*, Paris, PUF, Coll. Thémis Droit, 2 tomes, 1992.
-Vivien (A.), *Études administratives*, Paris, Cujas, 3e éd., 1974.
-Waline (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Précis Dalloz, 2016.
-Waline (M.), *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Le Caire, Imprimerie de l'Université Fouad 1er, 1949.
-Waline (M.), *Précis de droit administratif*, Paris, Éd. Montchrestien, 2 tomes, 1969-1970.

II. Thèses

-Abadie (J.), *La responsabilité de l'administration des douanes*, th., Paris, 1952.
-Bailleul (D.), *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, LGDJ, 2002.
-Bailly (H.), *La responsabilité de l'État envers les particuliers*, th., Bordeaux, 1901.
-Barthélémy (J.), *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés*, th.,

Toulouse, 1899.
-Bellissent (J.), *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 354, 2001.
-Belloubet-Frier (N.), *Pouvoirs et relation hiérarchiques dans l'administration française*, th., Paris I, 1990.
-Belrhali-Bernard (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 231, 2003.
-Bénoit (F.-P.), *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, th., Paris, Sirey, 1946.
-Berrod (F.), *La systématique des voies de droit communautaires*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelles Bibliothèque de Thèses, tome 21, 2003.
-Blanco (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, PUAM, 2010.
-Bousta (R.), *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2009.
-Brahic-Lambrey (C.), *L'injonction, Étude de la dynamique d'un processus*, PU Aix-Marseille, 2003.
-Camguilhem (B.), *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, tome 132, 2014.
-Cazet (S.), *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Paris, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2012.
-Chapus (R.), *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris, LGDJ, 1954.
-Charles (C.), *Le juge administratif, juge administrateur*, th., Toulouse, 2003.
-Cluzel-Metayer (L.), *Le service public et l'exigence de qualité*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, tome 52, 2006.
-Connil (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, tome 114, 2012.
-Cornu (G.), *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Paris, La Mémoire du droit, réimpr., 2010.
-David (G.), *Essai sur la relativité de la faute du service public*, th., Caen, 1952.
-Deguergue (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 171, 1994.

-Dejean de la Batie (N.), *Appréciation « in abstracto » et appréciation « in concreto » en droit civil français*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit privé, tome 57, 1965.
-Delaunay (B.), *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, Contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 172, 1993.
-Delaunay (B.), *La faute de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 252, 2007.
-Desmouliez (G.), *La responsabilité du fisc*, th., Montpellier, impr. L'Abeille, 1942.
-Di Qual (L.), *La compétence liée*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 59, 1964.
-Dorlencourt-Detragiache (D.), *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, th., Paris II, 3 tomes, 1972.
-Du Bois de Gaudusson (J.), *L'usager du service public administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 115, 1974.
-Dubisson (M.), *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 14, 1958.
-Dubreuil (C.-A.), *L'État et les risques des entreprises*, th., Paris II, 2005.
-Février (J.-M.), *Recherches sur le contentieux administratif du sursis-à-exécution*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2000.
-Fortsakis (Th.), *Conceptualisme et empirisme et droit administratif français*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, 1987.
-Foulquier (N.), *Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, tome 25, 2003.
-Frank (A.), *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2008.
-Fraisse (C.), *Management public et science administrative*, th., Tours, 1983.
-Frossard (J.), *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de Droit Privé, tome 67, 1965.
-Gaudemet (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 108, 1972.
-Godé (P.), *Volonté et manifestations tacites*, Paris, PUF, Coll. Travaux et recherches de l'Université du droit et de la santé de Lilles, 1977.

-Goliard (F.), *Le domaine de la responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français*, th., Paris II, 1995.
-Gouttenoire (R.), *Le silence de l'administration*, Paris, Bossuet, 1932.
-Grosieux (P.), *Principe de précaution et sécurité sanitaire*, th., Presses Universitaires d'Aix-en-Provence, 2003.
-Guglielmi (G.-J.), *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 157, 1991.
-Guiavarc'h (G.), *Abstention et obligation d'agir en droit public. Recherche sur l'incomplétude du droit et l'obligation de création des normes*, th., Rennes I, 1995.
-Hadi (M.-A.), *L'administration et le public*, th., Paris, 3 vol., 1975.
-Hamidou (M.), *L'obligation d'agir des personnes publiques*, th., Toulouse I, 2005.
-Jeannin (L.), *Le droit au recours juridictionnel des personnes privées en droit public comparé franco-allemand*, th., Paris I, 2003.
-Labayle (J.), *La décision préalable, condition de formation du contentieux administratif*, th., Paris, A. Rousseau, 1907.
-Laveissière (J.), *Le silence de l'administration*, th., Bordeaux, 1979.
-Le Bos-Le Pourhiet (A.-M.), *Les substitutions de compétence en droit public français*, th., Paris I, 1985.
-Lecocq (L.), *De la fiction comme procédé juridique*, th., Paris, A. Rousseau, 1914.
-Legrand (A.), *L'ombudsman scandinave*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de science administrative, tome 2, 1970.
-Loquet (P.), *Les commissions parlementaires permanentes de la Ve République*, th., Lilles, 1980.
-Madelaine (C.), L*a technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, tome 133, 2014.
-Madiot (Y.), *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 103, 1971.
-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*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 212, 2001.

-Melleray (G.), *La tutelle de l'État sur les communes*, Paris, Sirey, 1981.
-Mescheriakoff (A.-S.), *Recherches sur le contrôle non juridictionnel de l'administration française*, th., Strasbourg, 1973.
-Monnier (M.), *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 166, 1992.
-Montané de la Roque (P.), *L'inertie des pouvoirs publics*, th., Toulouse, 1948.
-Moreau (J.), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de Droit Public, tome 7, 1957.
-Nizard (L.), *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 40, 1962.
-Noguellou (R.), *La transmission des obligations en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 241, 2004.
-Paillet (M.), *La faute du service public en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 136, 1980.
-Parrical De Chammard (J.), *Le recours contre le déni d'administration*, th., Paris, 1911.
-Perrin (A.), *L'injonction en droit public français*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2009.
-Plessix (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, Éd. Panthéon Assas, 2003.
-Polubocsko (N.), *L'inaction administrative*, th., Paris II, 1999.
-Rials (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 135, 1980.
-Richer (L.), *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, th., Paris II, 1976.
-Roujou de Boubée (M.-E.), *Essai sur la notion de réparation*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit privé, tome 135, 1974.
-Rousset (M.), *L'idée de puissance publique en droit administratif*, Paris, Dalloz, Coll. Essais et travaux (Université de Grenoble), 1960.
-Savatier (R.), *Des effets de la sanction du devoir moral en droit positif français*, th., Poitiers, 1916.
-Schwartzenberg (R.-G.), *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 93, 1969.
-Thouroude (J.-J.), *La faute qualifiée dans la responsabilité administrative*, th., Caen,

1974.
-Tirard (P.), *De la responsabilité de la puissance publique. Essai d'une théorie générale*, th., Paris, 1906.
-Truchet (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 125, 1977.
-Varangot (A.), *La substitution du préfet ou du sous-préfet au Maire*, th. Droit, Paris, Montchrestien, 1934.
-Vayrou (C.), *Management public et droit administratif, essai sur la juridicité des concepts managériaux*, th., Paris II, 2000.
-Welter (H.), *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, th., Nancy, 1929.

III. Articles et études

-Abraham (R.), « L'application des traités internationaux et l'office du juge des référés administratifs », in *Mélange D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 1.
-Albert (N.), « Abstention d'agir de l'autorité administrative et responsabilité », in Actes du Colloque organisé par le CDRUM à l'Université du Maine les 18-19 octobre 2007 et portant sur « Autorité et responsabilité », *Revue Lamy Droit civil* juillet-août 2008, numéro spécial, p. 71.
-Alcaraz (H.), « Les spécificités du Défenseur du peuple espagnol », in *La médiation, aspects transversaux*, Paris, LexisNexis, Coll. Colloques & Débats, 2010, p. 110.
-Allix (D.), « Réflexions sur la mise en demeure », *JCP* 1977, I, 2844.
-Amselek (P.), « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative », in *Études de droit public*, Paris, Cujas, 1964, p. 291.
-Andriantsimbazovina (J.), « Quel avenir pour la jurisprudence *Couitéas* ? », *DA* octobre 1998, p. 4.
-Arendt (E.), « Le silence de l'administration en droit luxembourgeois », in *Le Conseil d'État du Grand Duché de Luxembourg, Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création, 27 novembre 1856-27 novembre 1956*, Luxembourg, Imprimerie Bourg-Bourger, 1957, p. 555.
-Arnold (R.), « Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne », *AJDA* 1999, p. 658.
-Arrighi de Casanova (J.), « Les habits neufs du juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice*, *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p.

12.
-Auby (J.-B.), « Les difficultés du traitement du silence administratif », *DA* 2014, n°8-9, repère 8, p. 1.
-Auby (J.-M.), « Administrés », in R. Odent, M. Waline, *Répertoire du droit public et administratif*, tome 1, Dalloz, 1958.
-Auby (J.-M.), « La renonciation au bénéfice de la loi en droit public français », in *Travaux de l'Association H. Capitant*, tome XIII, Dalloz, Paris, 1963, p. 511.
-Autin (J.-L.), « Le statut du Défenseur des droits », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 421.
-Bachelier (G.), « Le référé-liberté », *RFDA* 2002, p. 261.
-Barav (A.), « Considérations sur la spécificité du recours en carence en droit communautaire », *RTD. Eur.* 1975, p. 53.
-Barthélémy (J.), « De la liberté du gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application », *RDP* 1907, p. 315.
-Barthélémy (J.), « Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution dans le Droit public », *RDP* 1912, p. 505.
-Baudot (P.-Y.), Revillard (A.), « Le médiateur de la République : périmètre et autonomisation d'une institution », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 339.
-Bécet (J.-M.), « Tutelle ou hiérarchie ? », in J. Moreau, M. Verpeaux (dir.), *Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, Actes du colloque de Besançon, 14-15 décembre 1989, Paris, Économica, 1992, p. 244.
-Béchillon (D. de), « La responsabilité administrative : retour aux sources », *Cah. Fonc. Pub.*, avril 2002, n°211, p. 3.
-Béchillon (D. de), « Irresponsabilité de la puissance publique », *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz.
-Belrhali-Bernard (H.), « Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux », *AJDA* 2009, p. 1337.
-Belrhali-Bernard (H.), « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français », in *La responsabilité administrative*, Paris, LexisNexis, Coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA, n°6, 2013, p. 135.
-Bénoit (F.-P.), Le régime et le fondement de la responsabilité publique », *JCP* 1954, I, 1178.

-Benezra (G.), « Le silence de l'administration, Vicissitudes de la réglementation française », *RA* 1967, p. 540.
-Bentz (J.), « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », *RGDIP* 1963, n°1, p. 44.
-Blaevoët (C.), De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative », *JCP* 1946, I, 560.
-Blanco (F.), « L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction », *RFDA* 2015, p. 444.
-Blumann (C.), « L'évolution du rôle du Médiateur européen », in *La médiation, aspects transversaux*, Paris, LexisNexis, Coll. Colloques & Débats, 2010, p. 100.
-Bonichot (J.-C.), « Devoir d'agir ou de ne pas agir : l'État entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen », *AJDA* 1999, numéro spécial p. 86.
-Bonnard (R.), « Les droits publics subjectifs des administrés », *RDP* 1932, p. 695.
-Bonneau (H.), « La règle de la décision préalable devant les nouveaux tribunaux administratifs », *Dalloz* 1955. p. 11.
-Bourrel (A.), Gourdou (J.), « Les procédures d'urgence », *Rép. Collectivités locales*, Dalloz, 2006.
-Bousta (R.), « Contribution à une définition de l'Ombudsmän », *RFAP* 2007, n°123, p. 397.
-Braconnier (S.), Cassia (P.), Gonod (P.), Petit (J.), Plessix (B.) et Seiller (B.), « Le silence de l'Administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir juridique ? », *JCP G* 2013, 1324.
-Breton (J.-M.), « L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois », RDP 1993, p. 1749.
-Brimo (S.), « La sanction de la carence administrative par la responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
-Brisson (J.-F.), « L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration », *Justices* 1996, n°3, p. 171.
-Broyelle (C.), « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *DA* 2004, n°3, chron. 6.
-Broyelle (C.), « Les mesures ordonnées en référé », *RFDA* 2007, p. 73.
-Cadiet (L.), « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité civile*, Journées R. Savatier, PUF, 1997, Tome 32, p. 37.

-Cadiet (L.), « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 495.
-Cassia (P.), « La décision implicite en droit administratif français », *JCP A* 2009, n°27, 2156, p. 27.
-Cayrol (N.), Lavergne (B.), « La forme de la réparation », in N. Albert-Moretti, F. Leduc, O. Sabard (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, Paris, Lexis Nexis, Coll. Perspectives, 2017, p. 249.
-Champeil-Desplats (V.), « Effectivité et droits de l'homme : approche théorique », in V. Champeil-Desplats, D. Lochak (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, PU de Paris X, 2008, p. 15.
-Charlier (R.-E.), « Circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur administratives », *JCP* 1954, I, 1169, p. 19.
-Charlier (R.-E.), « La maladministration », *RFAP* 1988, p. 7.
-Chauvaux (D.), Stahl (J.-H.), « Conditions relatives au pouvoir d'injonction conféré au juge administratif par la loi du 8 février 1995 », *AJDA* 1996, p. 115.
-Chevallier (J.), « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA* 1972, p. 67.
-Chevallier (J.), « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP* 1990, p. 1651.
-Chevallier (J.), « L'obligation en droit public », in *L'obligation*, *APD* 2000, tome 44, p. 179.
-Chevallier (J.), « Le défenseur des droits : unité ou diversité ? », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 433.
-Colin (F.), « De la courtoisie dans le service public », *AJFP* 2006, p. 60.
-Colombini (G.), Massera (A.), « Le contrôle des décisions administratives en Italie », *ADJA* 1999, p. 668.
-Combeau (P.), « La substitution dans l'action administrative, une fiction indéfinissable ? », *RRJ* 2004, 2, p. 967.
-Corail (J.-L.), « La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », in *Mélanges Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 453.
-Corre (L.), « Les « droits-créances » et le référé-liberté », *DA* 2012, étude 3, p. 7.
-Costa (J.-P.), « L'exécution des décisions de justice », *AJDA* 1995, numéro spécial, p. 227.

-Courrèges (A.), Robineau-Israël (A.), Vialettes (M.), « Le temps de la justice administrative », in *Mélanges D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 841.
-Cluzel-Métayer (L.), « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 456.
-Crucis (H.-M.), « Gestion locale, exécutifs locaux, juridictions financières dans la loi du 29 janvier 1993 : les contrôles financiers entre prévention et répression », *RFDA* 1993, p. 1091.
-Daher (A.), « La faillite *de facto* de la loi sur les astreintes administratives », *RA* 1992, p. 409.
-Debbasch (C.), « Les modes non formels d'expression de la volonté de l'administration », *RA* 1968, p. 555.
-Debbasch (R.), « Le juge administratif et l'injonction : la fin d'un tabou », *JCP G*, 17 avril 1996, I, 3924.
-Delaunay (B.), « Pour un intérêt à agir autonome en matière d'injonction », *RDP* 2007, p. 662.
-Delaunay (B.), « Obligation de moyens et obligation de résultat et l'effectivité des droits », in Maryse Deguergue (dir.), *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Publications de la Sorbonne, à paraître.
-Deguergue (M.), « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique », *AJDA* 1995, numéro spécial, p. 211.
-Deguergue (M.), « La responsabilité administrative et le principe de précaution », *RJE* 2000, numéro spécial, p. 105.
-Deguergue (M.), « Promesses, Renseignements, Retards », *Rép. Resp. puiss. publ.*, Dalloz, 2005, p. 10.
-Deguergue (M.), « Le silence de l'administration en droit administratif français », *Les Cahiers de droit*, vol. 56, n°3-4, septembre-décembre 2015, p. 389.
-Delbauffe (G.), « Le médiateur de la République », in *Les Médiateurs en France et à l'étranger*, Colloque 17 novembre 2000, Société de législation comparée, 2001, p. 38.
-Delvolvé (P.), « Propos introductif : droits publics subjectifs des administrés et subjectivisation du droit administratif », in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, Litec, Coll. Colloques & Débats, 2011, p. 3.
-Demichel (A.), « Vers le self-service public », *Dalloz* 1970, p. 77.

-Denoix de Saint Marc (R.), « Le silence de l'administration », in Institut français des sciences administratives, *Administration : droits et attentes des citoyens*, Paris, La documentation française, 1998.
-Derosier (J.-Ph.), « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *JCP A* 2014, 2305.
-Deschamps (E.), « Les pouvoirs préfectoraux de sanction et de substitution contre les communes défaillantes dans la réalisation de logements sociaux », *AJDA* 2002, p. 218.
-Desolneux (M.-F.), « L'imperium du juge », *Revue de jurisprudence commerciale*, novembre 1995, n°11, p. 98.
-Dezallai (A.), « Une action collective en matière de droits fondamentaux devant le juge administratif ou devant le Défenseur des droits ? », *RFDA* 2011 p. 925.
-Dieu (F.), « Du provisoire à l'irréversible ou comment le juge pèse-t-il sur le comportement de l'administration », *JCP A* 2007, n°46, 2293, p. 30.
-Dieu (F.), « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *DA* 2008, n°1, étude n° 2, p. 23.
-Donny (M.), Ronse (T.), « Réflexions sur la spécificité du recours en carence », *Cah. Dr. Eur.* 2000, p. 604.
-Dord (O.), « Le Défenseur des droits ou la garantie rationalisée des droits et libertés », *AJDA* 2011, p. 958.
-Drago (R.), « La notion d'obligation en droit public et droit privé », in *L'obligation*, *APD* 2000, tome 44, p. 43.
-Du Cray (P.-E.), « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA* 2014, n°5, étude 9.
-Dubois (J.-P.), « Responsabilité pour faute », in *Rép. resp. puiss. publ.*, Dalloz, 2007, p. 85.
-Dubos (O.), « Police administrative et droit communautaire : kaléidoscope », *Dr. adm.* 2007, étude n° 6.
-Dubreuil (C.-A.), « Est-il raisonnable d'être prudent ? », in S. Theron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Toulouse, L'Epitoge, Coll. L'Unité du droit, 2016, p. 61.
-Duez (P.), « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la puissance publique », *Rev. crit.* 1925, p. 596.

-Dufour (O.), « Et si le droit souple était l'avenir du droit dur ? », *LPA* 2013, n°221, p. 4.
-Duguit (L.), « La situation juridique d'un particulier faisant usage d'un service public », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Sirey, 1929, p. 251.
-Duran (P.), « Rapport introductif, L'(im)puissance publique, les pannes de la coordination », in *La puissance publique*, Paris, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA, n°5, 2012, p. 5.
-Durand-Prinborgne (C.), « La responsabilité de l'État pour carence d'enseignement », *RFDA* 1988, p. 321.
-Eisenmann (Ch.), « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957, p. 32.
-Esmein (P.), « Remarques sur de nouvelles classifications des obligations », in *Études de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, E. Duchemin, 1977, p. 235.
-Eveillard (G.), « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA* 2006, p. 733.
-Eveillard (G.), « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés », in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, Litec, Coll. Colloques & Débats, 2011, p. 97.
-Ferrand (J.-P.), « L'exercice par un contribuable communal des actions appartenant à la commune : à propos du décret du 26 févr. 1992 », *RRJ* 1992, p. 397.
-Fischer (A.), « La justice administrative allemande », *RDP* 1968, p. 1032.
-Flauss (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2009, p. 872.
-Font (N.), « Analyse statistique et bilan des arrêts relatifs à l'injonction préventive prononcés par les cours administratives d'appel entre 2001 et 2005 », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, Journée d'étude du Centre de Recherches Administratives de l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 64.
-Fouletier (M.), « La réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif. La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *RFDA* 2000, p. 963.
-Foulquier (N.), Rapport de synthèse, in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, Litec, Coll. Colloques & Débats, 2011, p. 231.

-Friouret (L.), « La tolérance en matière de police administrative exercée par le maire », in X. Bioy, B. Lavergne, M. Sztulman (dir.), *Tolérance & droit*, Toulouse, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2013, p. 77.
-Gabolde (C.), « La responsabilité de l'administration en cas de refus de prêter main-forte à l'expulsion d'un occupant sans titre d'un local d'habitation », *Dalloz* 1955, p. 77.
-Gaudemet (Y.), « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français », in *Mélanges Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, p. 613.
-Gaudemet (Y.), « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », in *Mélanges Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 824.
-Gaudemet (Y.), « Le juge administratif, futur administrateur ? », in *Le juge administratif à l'aube du XXIe siècle*, PUG, 1995, p. 179.
-Gay (L.), « La notion de « droits-créances » à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité », *Les cahiers du Conseil constitutionnel* 2004, n°16, p. 247.
-Gil-Roblès (A.), « Défenseur du peuple espagnol et garanties constitutionnelles », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 484.
-Gillig (J.-M.), « Où va la nouvelle politique de scolarisation des enfants et adolescents handicapés ? Faut-il se réjouir ou continuer à s'inquiéter ? », *La Nouvelle Revue de l'adaptation et de la scolarisation* 2007, n° 39, p. 117.
-Girardot (T.-X.), « Le retour de la loi écran devant le juge des référés », *AJDA* 2006 p. 1875.
-Gogue (J.-M.), *La culture du résultat*, http://www.fr-deming.org/CultResultat.pdf.
-Gondouin (G.), « L'oralité dans la procédure de référé », *RFDA* 2007, p. 68.
-Gonod (P.), « Le sens du silence de l'administration : bref aperçu de quelques solutions étrangères », *RFDA* 2014, p. 43.
-Gourdou (J.), « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *RFDA* 1996, p. 333.
-Grabias (F.), « Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative », in X. Bioy, B. Lavergne, M. Sztulman (dir.), *Tolérance & droit*, Toulouse, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2013, p. 25.
-Groulier (C.), « Contrôle de conventionnalité de la loi et référé, de quelques doutes sérieux sur la jurisprudence Carminati », *AJDA* 2007, p. 1274.
-Groulier (C.), « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », in X. Bioy, B. Lavergne, M. Sztulman (dir.), *Tolérance & droit*, Toulouse, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2013, p. 7.

-Guettier (C.), « L'État face aux contaminations liées à l'amiante », *AJDA* 2001, p. 529.
-Guibal (M.), « Le retard des textes d'application des lois », *RDP* 1974, p. 1039.
-Hanicotte (R.), « Le juge face au retard des textes d'application », *RDP* 1986, p. 1667.
-Hauriou (M.), De Bézin (G.), « La déclaration de volonté dans le droit administratif français », *RTD Civ.*, 1903, p. 543.
-Hauschil (C.) et Von Oertzen (H.-J.), « Le contrôle de l'administration par les juridictions administratives », *RFAP* 1996, n°78, p. 349
-J. Hardy, « Faut-il plus de décisions implicites d'acceptation ? », *JCP S* 2015, n°1671, p. 20.
-Hélin (J.-Cl.), « Le contrôle de légalité des actes locaux en France, Entre mise en cause et remise en ordre », *AJDA* 1999, p. 767.
-M. Hervieu, « Le Défenseur des droits : le mirage de la constitutionnalisation des AAI », Libres propos, *LPA*, 6 juillet 2010, n°133, p. 12.
-Jacoby (D.), Robardet (P.) « Le protecteur du citoyen au Québec », *RFAP* 1992, n°64, p. 614.
-Jèze (G.), « Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public », *RDP* 1905, p. 764.
-Jèze (G), « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *RDP* 1923, p. 58.
-Jèze (G.), « Appréciation par les gouvernants et leurs agents de l'opportunité d'agir : création, organisation et fonctionnement des services publics », *RDP* 1943, p. 1.
-Jin (B.), « La médiation en Chine », in *Les Médiateurs en France et à l'étranger*, Colloque du 17 novembre 2000, Centre français de droit comparé, Centre français du commerce extérieur, Société de législation comparée, 2001, p. 91.
-Kornprobst (B.), « La compétence liée », *RDP* 1961, p. 935.
-Kundoch (H.-G.), « Le recours en carence comme moyen juridique de promouvoir l'élection directe du Parlement européen », *Cah. Dr. Eur.* 1975, p. 447.
-Labayle (H.), Sudre (F.), Dupré de Boulois (X.), Milano (L.), « Droit administratif et convention européenne des droits de l'Homme », *RFDA* 2012, p. 455.
-Lachaume (J.-F.), « Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics ? », in AFDA, Colloque annuel, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, Litec, Coll. Colloques & Débats, 2011, p. 115.
-Lafaix (J.-F.), « Le sens du silence », in *Le silence en droit public*, Colloque, Toulouse 1, 6 décembre 2011, *RDP* 2012, p. 1032.

-Laferrière (J.), « Le recours contre le silence de l'administration », *RDP* 1930, p. 322.
-Lagarde (P.), « Les modes non formels d'expression de la volonté juridique en droit international privé français », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, tome XX, 1968, p. 19.
-Lamarche (L.), « Les institutions de défense des droits de la personne au Québec : un chaos apparent », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 488.
-Lantero (C.), « Le silence est décrété ! », *JCP G* 2014, 1168.
-Lasry (C.) et Georges (G.-H.), « La responsabilité de la puissance publique », *Répertoire Dalloz*, tome 2, 1959, n°185, p. 800.
-Latournerie (R.), « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », in Le Conseil d'État, *Livre jubilaire pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII*, Paris, Sirey 1952, p. 177.
-Latournerie (R.), « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP* 1945, p. 133.
-Lavialle (C.), « Les mises en demeure administratives », *AJDA* 1980, p. 267.
-Lavieille (J.-M.), « Le permis de construire tacite automatique », *RDP* 1974, p. 991.
-Le Gars (J.), « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *AJDA* 2010, p. 1406.
-Lefebvre (M.), « De la responsabilité », *Rev. Crit.* 1886, p. 486.
-Legrand (A.), « Médiateur et « Ombudsman » : un problème mal posé », *Revue politique et parlementaire*, mars 1973, p. 1.
-Legrand (A.), « L'ombudsman parlementaire suédois – 1970-1990 – une originalité persistante », *RFAP* 1992, p. 575.
-Legrand (A.), « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 499.
-Lindon (R.), Amson (D.), « Un « ombudsman » en France », *JCP* 1970, I, 2322.
-Llorens (F.), « Astreintes administratives et exécution des jugements contre les personnes morales de droit public », *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse* 1981, p. 147.
-Llorens-Fraysse (F.), « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, 1987, n°5, p. 65.
-Lochak (D.), « Le principe de légalité. Mythes et mystifications », *AJDA* 1981, p. 387.

-Lochak (D.), « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative – À la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation », in *Le droit administratif en mutation*, Paris, CURAPP-PUF, 1993, p. 275.

-Loquin (E.), Rapport de synthèse, in *Les Médiateurs en France et à l'étranger*, Colloque du 17 novembre 2000, Centre français de droit comparé, Centre français du commerce extérieur, Société de législation comparée, 2001, p. 105

-Mariatte (F.), « Recours en carence », in D. Simon (dir.), *Contentieux de l'Union européenne/2*, Carence, Responsabilité, Paris, Lamy, 2011.

-Mariatte (F.), « Présentation du recours en carence », *Lamy Procédures communautaires*, Étude 330.

-Marton (G.), « Obligation de résultat et obligation de moyens », *RTD. Civ*. 1935, p. 499.

-Mastor (W.), « Le « Défenseur des droits » : la médiation constitutionnalisée ? », in *La médiation, aspects transversaux*, Paris, LexisNexis, Coll. Colloques & Débats, 2010, p. 123.

-Maugüe (Ch.), « Autorisation de plaider », *J. Cl. Adm*., fasc. 1083.

-Mazeaud (H.), « Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extracontractuelles ; obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence », *RTD. Civ*. 1936, p. 1.

-Melleray (F.), « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA* 2005, p. 71.

-Melleray (G.), Rougié (J.), « À propos du nouveau régime d'inscription d'office des dépenses obligatoires au budget d'une collectivité locale », *RFDA* 1984, p. 210.

-Mincke (C.), « Les magistrats et l'autorité », in C. Bontems (dir.), *Le juge, figure d'autorité*, actes du 1er colloque organisé par l'association française d'Anthropologie du droit, Paris, 24-25 novembre 1994, L'Harmattan, 1996, p. 343.

-Moderne (F.), « Contrôle juridictionnel et nouvelles protections en Espagne », in C. Debbasch (dir.), *Administration et administrés en Europe*, Paris, Éditions du CNRS, 1984, p. 199.

-Moderne (F.), « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », *RFDA* 1996, p. 43.

-Moderne (F.), « Vers une culture de l'urgence dans le contentieux administratif ? », *Dalloz* 2001, p. 3283.

-Moderne (F.), « Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif. Rapport de synthèse. Vers la banalisation des procédures d'urgence », *RFDA* 2007, p. 91.
-Molinier (J.), « Recours en carence », *J. Cl. Eur.*, Fasc. 340.
-Mondon (D.), « L'administration est-elle libre d'agir ? », *AJDA* 1999, numéro spécial, p. 83.
-Moor (P.), « « Droit subjectif » et « sujet de droit » dans une théorie de droit comme processus », in *Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 141-167.
-Mourgeon (J.), « Tolérance et règle de droit », *Les cahiers de droit* 1989, vol. 30, n°4, p. 979.
-Mouzet (P.), « Le Conseil d'État et le contrôle budgétaire des collectivités territoriales », *RFDA* 2003, p. 741.

-Noguellou (R.), « Faut-il étendre la technique des droits opposables ? », *AJDI* 2011, p. 854.
-Pacteau (B.), « Le contentieux administratif, affranchi du timbre », *RFDA* 2004, p. 89.
-Paillet (M.), « Existe-t-il une responsabilité de droit commun ? », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?,* Université Paris XIII, Paris, Sénat, coll. Les colloques du Sénat, 2001, p. 89.
-Paillet (M.), « La faute de service, notion », *J.-Cl. A.*, fasc. 818.
-Paillet (M.), « La faute de service, preuve et qualification », *J.-Cl. A.*, fasc. 820.
-Parent (C.), « L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale », *RFDA* 2010, p. 378.
-Pauliat (H.), « Le Défenseur des droits : quelle place dans le concert européen ? », *Regard sur l'actualité*, n°370, avril 2011, p. 68.
-Pauliat (H.), « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation : un principe en trompe-l'œil ? », *JCP A* 2013, n°38, 737, p. 3.
-Pauly (W.), « Le droit public subjectif dans la doctrine des statuts de Georg Jellinek », in O. Jouanjean (dir.), *Figures de l'État de droit*, Strasbourg, PU de Strasbourg, 2001, p. 297.
-Pauti (M.), « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *RDP* 1975, p. 1525.
-Pelloux (R.), « Le Préambule de la Constitution de 1946 », *RDP* 1947, p. 347.

-Perelman (Ch.), « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, 1984, p. 368

-Perrot (R.), « Du provisoire au définitif », in *Mélanges P. Drai*, Dalloz, 2000, p. 447.

-Picard (E.), « L'impuissance publique en droit », *AJDA* 1999, numéro spécial, p. 11.

-Plas (P.), « De la responsabilité civile au cas de dommages causés par les barricades en France, XIXe siècle-début du XXe siècle », in A. Corbin, J.-M. Mayeur (dir.), *La Barricade*, Coll. Histoire de la France aux XIXe et XXe siècles, Éd. Publications de la Sorbonne, 1997, p. 283.

-Plessix (B.), « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* 2003, p. 579.

-Plessix (B.), « Le caractère provisoire des mesures ordonnées en référé », *RFDA* 2007, p. 76.

-Pontier (J.-M.), « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752.

-Pontier (J.-M.), « L'injonction : remarques rétrospectives et prospectives sur un pouvoir attribué au juge administratif », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, Journée d'étude du Centre de Recherches Administratives de l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 9.

-Pontier (J.-M.), « Responsabilités, responsabilité de l'État », *AJDA* 2006, p. 57.

-Pontier (S.), « L'exécution des décisions du juge et l'application des injonctions », in *L'injonction & l'exécution des décisions de justice*, Journée d'étude du Centre de Recherches Administratives de l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 38.

-Rabault (H.), « La notion de droit public en droit administratif allemand », *RDP* 1997, p. 111.

-Rangeon (F.), « Réflexions sur l'effectivité du droit », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 130.

-Revillard (A.), « La médiation institutionnelle : un foisonnement de dispositifs », *Informations sociales*, vol. 170, n°2, 2012, p. 99.

-Ribes (D.), « Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation », *AJDA* 2014, p. 389.

-Rideau (J.), « Le système de l'Ombudsman », *Les droits de l'homme*, n°2, 1969, p. 448.

-Ripoche (P.), « La maladministration aujourd'hui », *RFAP* 1988, n°45, p. 9.
-Rivero (J.), « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *Dalloz* 1954, p. 157.
-Rivero (J.), « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz* 1962, p. 37.
-Rivero (J.), « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », in *Mélanges Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 701.
-Rivero (J.), « Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif », *EDCE*, 1979-1980, n°31, p. 27.
-Robert (J.), « L'émergence des médiateurs », in *Les Médiateurs en France et à l'étranger*, Colloque du 17 novembre 2000, Centre français de droit comparé, Centre français du commerce extérieur, Société de législation comparée, 2001, p. 9.
-Roux (E.), « Les conséquences pratiques de la loi sur le contentieux administratif français », in Actes du colloque « Les 10 ans de la loi du 8 février 1995 sur les injonctions et les astreintes : une révolution réussie », *Revue juridique nîmoise*, n°1, 2005-2006, p. 53.
-Rouyères (A.), « L'exigence de précaution saisie par le juge », *RFDA* 2000, p. 266.
-Rouyères (A.), « Droits publics subjectifs des administrés et droits fondamentaux », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, Litec, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA, 2011, n°4, p. 87.
-Runavot (M.-C.), « La « bonne administration » : consolidation d'un droit sous influence européenne », *RFDA* 2010, p. 395.
-Sabourin (P.), « Recherches sur la notion de maladministration dans le système français », *AJDA* 1974, p. 400.
-Seiller (B.), « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA* 2004, p. 761.
-Seiller (B.), « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *RFDA* 2014, p. 35.
-Seiller (B.), « Le raisonnable dans les actes administratifs unilatéraux », in S. Theron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Toulouse, L'Epitoge, Coll. L'Unité du droit, 2016, p. 37.
-Sériaux (A.), « L'avenir de la responsabilité civile : quels fondement(s) ? », in *Responsabilité civile et assurances*, juin 2001, numéro hors-série, p. 58.
-Siroux (D.), « Pour une application effective des droits reconnus aux personnes atteintes de syndromes autistiques en France », *Gaz. Pal.*, 9 octobre 2008, n° 283, p. 30.

-Slama (S.), « Les pouvoirs du Défenseur des droits : une côte mal taillée ? », in *Le Défenseur des droits*, *RFAP* 2011, n°139, p. 464.
-Soderman (J.), « Les missions de l'ombudsman finlandais », *RFAP* 1992, n°64 p. 585.
-Sommermann (K.-P.), « Le système des actions et la protection d'urgence dans le contentieux administratif allemand », *RFDA* 1995, p. 1145.
-Sorbara (J.-G.), « Le silence de l'administration », in *Le silence en droit public*, Colloque, Toulouse 1, 6 décembre 2011, *RDP* 2012, p. 1078.
-Stirn (B.), « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », in *Mélanges D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 797.
-Tallineau (L.), « Les tolérances administratives, *AJDA* 1978, p. 3.
-Taugourdeau (J.-P.), « Le rôle extra-juridictionnel des Chambres régionales des comptes », in *Étude de finances publiques, Mélanges en l'honneur de Monsieur le professeur Paul Marie Gaudemet*, Paris, Économica, 1984, p. 541.
-Teitgen-Colly (C.), « Le défenseur des droits : un OVNI dans le ciel constitutionnel », *LPA* 19 décembre 2008, n°254, p. 125.
-Timsit (G.), « Compétence liée et principe de légalité », *Dalloz* 1964, p. 219.
-Timsit (M.), « Présentation de l'institution du Médiateur de la République », in *La médiation, aspects transversaux*, Paris, LexisNexis, Coll. Colloques & Débats, 2010, p. 128.
-Troper (M.), « La signature des ordonnances – Fonctions d'une controverse », *Pouvoirs*, 1987, n°41, p. 75.
-Touvet (L.), Stahl (J.-H.), « Le régime de l'astreinte prononcée contre l'État à raison de son abstention à prendre un décret d'application d'une loi », *AJDA* 1995, p. 104.
-Truchet (D.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », *EDCE*, 1999, n°50, p. 371.
-Truchet (D.), « L'autorité de police est-elle libre d'agir ? », *AJDA* 1999, numéro spécial p. 81.
-Tunc (A.), « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *JCP* 1945, I, 449.
-Tusseau (G.), « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » » *RFDA* 2009, p. 641.
-Vandermeeren (R.), « Commentaire de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *AJDA* 2000, p. 706.

-Vandermeeren (R.), « Les occupations d'églises : petite histoire et problématique juridique », *AJDA* 2003, p. 427.
-Vedel (G.), « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barrinstein* », *JCP G* 1948, I, p. 682.
-Vedel (G.), « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G* 1950, I, p. 851.
-Verpeaux (M.), « Il est né le Défenseur des droits. À propos des lois du 29 mars 2011 », *JCP A* 2011, n°19, 2178, p. 11.
-Vignes (C.-H.), « Le pouvoir de substitution », *RDP* 1960, p. 753.
-Vigouroux (C.), « Personnes publiques et responsabilité », in *La personnalité publique*, Travaux de l'AFDA, Coll. Colloques & Débats, n°1, Litec, 2007, p. 167.
-Voisset (M.), « La reconnaissance en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *RFDA* 1999, p. 743.
-Waline (M.), « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *RDP* 1930, p. 223.
-Waline (M.), « L'autorité de police excède-t-elle ses pouvoirs en refusant de prendre en règlement », *RDP* 1960, p. 805.
-Waschmann (P.), « Les normes régissant le comportement de l'Administration selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2010, p. 2138.
-Wintgens (L.-J.), « La légisprudence : étude pour une nouvelle théorie de la législation », *APD* 2005, n°49, p. 251.
-Woehrling (J.-M.), « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », in *Mélanges G. Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 780.
-Wolf (K.), « Le recours en carence dans le droit des Communautés européennes », *RMC* 1966, p. 120.

IV. Notes, observations et chroniques

-Auby (J.-M.), note sous CE, 13 juillet 1962, *Kevers Pascalis*, *Dalloz* 1963, p. 607.
-Auby (J.-M.), note sous CE Ass. 27 novembre 1964, *Ministre des Finances c/ Dame veuve Renard*, *Dalloz* 1965, p. 632.
-Auby (J.-M.), note sous CE, Ass., 10 juillet 1981, *Retail*, n°05130, *RDP* 1981, p. 1687.
-Béal (A.), Cassia (P.), « L'interprétation finaliste de l'urgence », note sous CE, 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, n°254411, *AJDA* 2003, p. 1171.

-Beaufrère (G.), note sous CE, Section, 23 décembre 1970, *EDF contre Farsat*, *JCP* 1971, II, 16820.
-Belrhali-Bernard (H.), « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », note sous TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B., M. D., Mme L.* (3 esp.), *AJDA* 2011, p. 690.
-Belrhali-Bernard (H.), « Prise en charge des personnes autistes : les ambiguïtés d'une obligation de résultat », note sous CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, n°318501, *AJDA* 2011, p. 1749.
-Blanco (F.), « Le Conseil d'État, juge pédagogue. À propos des arrêts Sté à objet sportif « Toulouse Football Club » (CE Sect. 25 juin 2001), Vassilikiotis (CE Ass. 29 juin 2001) et Titran (CE 27 juillet 2001) », *RRJ* 2003, p. 1513.
-Bompard (T.), « Éducation des enfants handicapés : droit-créance et carence de l'État (à propos de l'arrêt du CE, 4e et 5e sous-sections réunies, du 8 avril 2009, n°311434, *Laruelle*) », *RDP* 2010, p. 197.
-Bon (P.), « La responsabilité du fait des actes de tutelle », note sous CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro* et CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Equipement contre Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n° 202058, *RFDA* 2000, p. 1096.
-Bredin (J.-D.), « Insupportable indépendance », *Le Monde*, 20 novembre 1987.
-Carbonnier (J.), « Le silence et la gloire », *Dalloz* 1951, chron. p. 121.
-Casas (D.), Donnat (F.°, « Lorsque l'administration ne peut plus, sans faute, rester inactive », note sous CE, 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, n°241151 et 241152, *AJDA* 2004, p. 974.
-De Montecler (M.-C.), « Droit au logement : le juge exige de l'État un résultat », note sous TA Paris, 5 février 2009, n°0818923, *AJDA* 2009, p. 230.
-Deguergue (M.), note sous CE, 9 avril 1993, *M. G., M. D., M. et Mme B.*, *Le quotidien juridique*, 15 juillet 1993, n°56.
-Drago (R.), note sous CE, Section, 4 novembre 1966, *Ministre de l'Intérieur c/ Société Le Témoignage chrétien*, *JCP* 1967, II, 14914.
-Dubouis (L.), « La « guerre de la fraise » : l'impuissance publique sous la toise du droit communautaire », note sous CJCE, 9 décembre 1997, *Commission contre République française*, aff. C-265/95, *RFDA* 1998, p. 120.
-Dubreuil (C.-A.), note sous CE, 22 avril 2010, *Garde des sceaux contre Mebarek*, *JCP A* 2010, n°38, 2281, p. 17.

-Fermaud (L.), « Le référé-liberté et la carence de l'administration. À propos de la prise en charge des enfants autistes », note sous CE, 27 novembre 2013, *M. et Mme A.*, n° 373300, *RFDA* 2014, p. 531.
-Guettier (C.), note sous CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, *RDP* 2002, p. 748.
-Guyomar (M.), Collin (P.), « Référé et contrôle de cassation, synthèse de la jurisprudence du Conseil d'État des cinq premiers mois depuis l'entrée en vigueur du Code de justice administrative », chron., *AJDA* 2001 p. 466.
-Guyomar (M.), Collin (P.), « Les décisions par lesquelles le Conseil d'État précise la portée d'une annulation « en tant que ne pas » et prononce une annulation aux effets différés s'inscrivent dans la ligne d'une évolution de la jurisprudence qui témoigne du souci croissant de pédagogie et d'efficacité du juge de l'excès de pouvoir », note sous CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis, AJDA* 2001, p. 1046.
-Hauriou (M.), note sous CE, 13 janvier 1899, *Lepreux*, *S.* 1900, III, 1.
-Hauriou (M.), *S.* 1902, III, 41, note sous CE, 3 août 1900, *Ville de Paris contre Sanoner*.
-Hauriou (M.), note sous CE, 10 et 17 février 1905, *Tomaso-Gréco* et *Auxerre*, *S.* 1905, III, 113.
-Hauriou (M.), note sous CE, 10 mars 1905, *Berry et Chevallard contre commune de Poissy-sur-Tholon*, et 23 novembre 1906, *Bichambis contre Ville de Narbonne*, *S.* 1907, III, 65.
-Hauriou (M.), note sous CE, 26 mars 1920, *Dumont c/ Commune de Mieussy*, *S.* 1923, III, 1
-Hauriou (M.), note sous CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *S.* 1923, III, 57.
-Jèze (G.), note sous CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *RDP* 1924, p. 208.
-Le Bot (O.), « Le droit à un hébergement d'urgence invocable en référé-liberté », note sous CE, 10 février 2012, n°356456, *M. Fofana, JCP A* 2012, n°2059, p. 37.
-Lenica (F.), Boucher (J.), « Champ des mesures ordonnées en référé : « Provisoires, sauf si... » », note sous CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, *AJDA* 2007, p. 1237.
-Lochak (D.), « Un nouveau cas de responsabilité sans faute : l'impuissance de l'administration à faire respecter ses propres décisions », *JCP* 1972, I, 2446.
-Long (M.), Weil (P.), Braibant (G.), Delvolvé (P.) et Genevois (B.), note sous CE, 26 décembre 1925, *Rodière*, *GAJA*, n° 46.

-Melleray (F.), « Le retrait d'un acte obtenu par fraude. Le cas d'un plagiat », note sous CE, 23 février 2009, *Mme B.-R.*, n°310277, *RFDA* 2009, p. 226.
-Moreau (J.), note sous CE, 7 février 2003, *Fondation Lenval*, n°231871, *JCP A* 2004, n°17, 1304, p. 596.
-Petit (J.), note sous CE, 7 février 2003, *Fondation Lenval*, n°231871, *JCP A* 2004, n°17, 1304, p. 593.
-Plouvin (J.-Y.), « Du possible déclin de la notion de mesure d'ordre intérieur », note sous CE, Section, 9 juin 1978, *Sr Spire*, *RA* 1979, p. 49.
-Plouvin (J.-Y.), note sous CE 27 janvier 1988, *Ministre de l'éducation nationale contre Giraud*, *JCP* 1988, II, 21063.
-Raimbaut (Ph.), « La reconnaissance d'un droit subjectif à la scolarisation des enfants handicapés », note sous CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle*, n° 311434, *Dalloz* 2009, p. 1508.
-Raynaud (F.), Fombeur (P.), « La responsabilité de l'État peut être engagée sur le terrain de la faute simple à l'occasion d'une opération de sauvetage en mer », chron. sous CE, Section, 13 mars 1998, *Améon et autres*, *AJDA* 1998, p. 418.
-Rihal (H.), « La scolarisation des enfants handicapés : une obligation de résultat pour l'État », note sous CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle*, n° 311434, *RDSS* 2009, p. 556.
-Rihal (H.), « La prise en charge des autistes, une nouvelle obligation inconditionnelle pour l'État », *RDSS* 2011 p. 745.
-Trouilly (P.), « La responsabilité de l'administration qui met brutalement fin à une tolérance », note sous CAA Paris, 8 novembre 2005, n°01PA02661, *AJDA* 2006, p. 40.
-Urvoas (J.-J.), « Défenseur des droits dans l'hémicycle », *blog de J.-J. Urvoas*, 11 janvier 2011 (http://www.urvoas.org/2011/01/11/).
-Vandermeeren (R.), « Spécialisation du référé-suspension et effectivité de la suspension d'une décision négative », note sous CE, 28 février 2001, n°230112, *Dalloz* 2002, p. 2225.
-Weil (P.), Note sous CE, 20 avril 1956, *Ville de Nice*, *AJDA* 1956, p. 266.
-Yazi-Roman (M.), note sous CAA Versailles, 9 février 2010, *Hardouin*, n°07VE01197, *JCP Coll. Terr*. 10 mai 2010, p. 18.

V. Conclusions

-Bernard (M.), Concl. sur CE, 2 décembre 1960, *Franc*, *AJDA* 1961, p. 145.

-Bernard (M.), Concl. sur CE, 7 février 1964, *Association syndicale du canal de Gap*, *Rec*. p. 81.
-Bissara (Ph.), Concl. sur CE, 21 janvier 1983, *Ville de Bastia*, *Rec*. p. 22.
-Botteghi (D.), « Référé-liberté et référé-conservatoire en cas de menace pour la sécurité », Concl. sur CE, Section, 16 novembre 2011, *Ville de Paris et autres*, n°353172, *RFDA* 2012, p. 269.
-Chauvaux (D.), « Suspension de la décision du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes qui refuse à un dentiste l'autorisation de s'installer dans un immeuble où un autre professionnel exerce déjà », Concl. sur CE, Section, 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, *RFDA* 2001, p. 390.
-Corneille (L.), Concl. sur CE, 17 janvier 1913, *Congrégation des sœurs de Saint-Régis, à Aubenas*, *Rec*. p. 72.
-David (M.), Concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, *S.* 1873, III, 153.
-Detton (H.), Concl. sur CE, 21 juin 1935, *Barneyrat*, *S.* 1935, III, 89.
-Detton (H.), Concl. sur CE 3 avril 1936, Benjamin, *S.* 1936, III, 108.
-Gazier (F.), Concl. sur CE 11 janvier 1957, *Etienne*, *AJDA* 1957, p. 71.
-Genevois (B.), Concl. sur CE, Section, 9 décembre 1983, *Ville de Paris*, *Rec*. p. 499.
-Gentot (M.), Concl. sur CE, Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'Économie et des finances et ville de Bordeaux contre Sieur Sastre*, *Rec*. p. 334.
-Goulard (G.), « La responsabilité des services fiscaux : faute lourde ou faute simple ? », Concl. sur CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Arcueil*, *RFDA* 1998, p. 97.
-Gualeni (C.), Concl. sur TA Rennes, 28 septembre 1995, *Mademoiselle Jehan et autres*, *LPA* avril 1996, n°48, p. 6.
-Jagerschmidt (M.), Concl. sur CE 10 mars 1899, *Hospices du Havre*, *Rec*. p. 183.
-Kahn (J.), Concl. sur CE, 23 décembre 1970, n° 73453, *Electricité de France c/ Farsat*, *AJDA* 1971, p. 96.
-Keller (R.), « Le Conseil d'État affirme le droit des enfants handicapés à l'éducation », Concl. sur CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle, AJDA* 2009 p. 1262.
-Lasry (C.), Concl. sur CE, 2 novembre 1957, *Robergé*, *Dr. Fisc*. 1958, p. 12.
-Latournerie (R.), Concl. sur CE, 23 janvier 1931, *Garçin*, *S.* 1931, 3, 91.
-Latournerie (R.), Concl. sur CE, Ass., 17 décembre 1976, *Ferignac*, *Rec*. p. 553.
-Lefas (M.), Concl. sur CE, Ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, *RDP* 1946, p. 490.

-Legal (H.), « Des erreurs successives peuvent constituer une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital », Concl. sur CE Ass., 10 avril 1992, *Époux V.*, *AJDA* 1992, p. 355.
-Long (M.), Concl. sur CE, 20 avril 1956, *Ville de Nice*, *RDP* 1956, p. 575.
-Maugüé (Ch.), « L'injonction au Premier ministre de prendre un décret », Concl. sur CE, Section, 26 juillet 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, *RFDA* 1996, p. 768.
-Merloz (M.-G.), « DALO : l'État est soumis à une obligation de résultat », Concl. sur CAA Paris, 20 septembre 2012, *M. Bel Hyad et autres*, *AJDA* 2012, p. 2127.
-Olson (T.), « L'administration ne peut pas passer outre une décision de suspension et la contester », Concl. sur CE, 17 janvier 2007, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, *AJDA* 2007, p. 484.
-Touvet (L.), « Difficultés liées à la création d'une communauté de communes », Concl. sur CE, 2 octobre 1996 (3 esp.), *AJDA* 1996, p. 1022.
-Touvet (L.), Concl. sur CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Equipement contre Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n° 202058, *RDP* 2000, p. 1257.
-Revers (M.), « La responsabilité de l'État n'est pas engagée dans l'affaire *Merah* », Concl. sur CAA Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'intérieur contre M. et Mme F. O., et autres*, *AJDA* 2017, p. 1239.
-Rivet (J.), Concl. sur CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *RDP* 1924, p. 75.
-Rivet (J.), Concl. sur CE, 13 mars 1925, *Clef*, *RDP* 1925, p. 274.
-Stahl (J.-H.), « Le référé conservatoire, complément du référé-suspension », Concl. sur CE, Section, 6 février 2004, *Masier*, *RFDA* 2004, p. 1170.

VI. Rapports et documentations internes

-Assemblée nationale, Rapport n°4221, *Sur l'évaluation de la politique de l'hébergement d'urgence*, janvier 2012.
-Balladur (É.) (prés.), Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, Paris, Doc. fr., Fayard, 2008.
-Blanc (P.), *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat*, n°20, 13 octobre 2004.
-Blanc (P.), Bondonneau (N.), Choisnard (M.-F.), *La scolarisation des enfants*

handicapés, rapport au président de la République, mai 2011.
-Campion (C.-L.), Debré (I.), *Loi Handicap : des avancées réelles, une application encore insuffisante,* rapport n°635, fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois du Sénat, 4 juillet 2012.
-Chastenet (G.), *Rapport fait au nom de la commission de la réforme judiciaire et de législation civile*, JORF, Débats parlementaires, Chambres des députés, 19 juin 1900.
-Chossy (J.-F.), *Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale*, n°1599, 13 mai 2004 (en ligne : http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1599.asp).
-Colcombet (F.), *Rapport au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives*, Assemblée nationale, doc. n°2002 (en ligne : http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r2002.asp).
-Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), *Rapports publics annuels*.
-Commission des lois de l'Assemblée nationale, *Rapport n°1427*, Paris, Doc. Ass. Nat., 1993-1994.
-Conseil d'État, Rapport du groupe de travail du Conseil d'État sur les procédures d'urgence, *RFDA* 2000, p. 946.
-Conseil d'État, Rapport public 2009, *Droit au logement, droit du logement*, Paris, Doc. fr., Coll. EDCE, 2009.
-Conseil d'État, Rapport public 2013, *Le droit souple*, Paris, Doc. fr., Coll. EDCE, 2013.
-Conseil d'État, *L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »*, Paris, Doc. fr., Coll. EDCE, 30 janvier 2014.
-Cour des comptes, *Rapport d'évaluation « La politique publique de l'hébergement des personnes sans domicile »,* novembre 2011.
-Défenseur des droits, *Rapports publics annuels*.
-Gélard (P.), *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, Paris, Doc. Parlem., 19 mai 2010.
-Lambert (A.), Boulard (J.-C.), *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative*, 2013 (en ligne : www.ladocumentationfrançaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000199.pdf).
-Médiateur de la République, *Rapports publics annuels*.
-Morel-A-l'Huissier (P.), *Rapport déposé au nom de la Commission des lois*

constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi relatif au Défenseur des droits, Paris, Doc. Parlem., n°3153 et 3154, 9 février 2011.
-Observatoire national du 115, *Rapport annuel 2011*.

INDEX DES MATIÈRES

(Les numéros renvoient aux numéros de paragraphe)

-A-

Abstention : 3 et s. ; 6 ; 10 ; 12 ; 23 ; 27 ; 29 ; 37 ; 51 ; 105 ; 123 ; 188 ; 274 ; 330 et s. ; 342 et s. ; 351 ; 371 ; 385 ; 588 et s. ; 685

Action administrative : 94 et s. ; 100 ; 109 et s. ; 135 ; 148 ; 160 et s. ; 168 et s. ; 183 et s. ; 189 et s. ; 221 et s. ; 809 ; 825.

Administration (définition) : 40 et s.

Administré (évolution) : 131 et s.

Amiante : 35 ; 291 ; 793 ; 795

Astreinte : 236 ; 586 ; 633 ; 658 et s. ; 709 ; 715 ; 737 ; 817 ; 830

Attentats : 80 ; 274 ; 276 ; 290 ; 302

Autorisation de plaider : 745 et s.

-B-

Bilan (opéré par l'administration) : 331 ; 337 et s. ; 387

Blâme : 12 ; 343 ; 361 ; 790 et s. ; 811 ; 820 ; 831

Bonne administration (bon administrateur) : 100 ; 211 ; 218 ; 261 ; 371 ; 471 et s. ; 579 ; 653 ; 827

-C-

Carence

-caractérisée : 686 et s. ; 693

-définition : 5 et s. ; 11 ; 12 ; 37 et s.

-fonction : 49 ; 53 et s. ; 215 et s.

-formes : 29 et s. ; 402

-histoire : 13 et s.

-objet : 29 et s.

Causalité (lien de) : 795 ; 800 ; 807

Célérité : 360 et s. ; 378 et s. ; 389

Changement de circonstances : 402 et s.

Circonstances (de temps et de lieu) : 299 et s.

Commission d'accès aux documents administratifs : 46 ; 166 ; 197 ; 245 ; 270 ; 273 ; 308 ; 329 ; 361 ; 405 ; 445 ; 518 ; 569

Compétence liée : 5 ; 37 ; 51 ; 159 et s. ; 174 et s. ; 186 ; 202 et s. ; 264 ; 340 ; 609 ; 767 et s.

Concours de la force publique : 74 ; 127 ; 331 ; 334 ; 337 ; 351 ; 368 ; 472

Connaissances (de l'administration) : 285 et s. ; 315 et s. ; 691

-D-

Décision préalable : 420 et s.

Décision implicite

-d'acceptation : 428 et s. ; 452 et s.

-de rejet : 416 ; 419 et s. ; 451

-principe général : 408 ; 411 et s.

Défaut d'entretien normal : 121 ; 301

Défenseur des droits : 46 ; 76 ; 95 ; 97 ; 144 ; 145 ; 146 ; 245 ; 279 ; 361 ; 405 ; 457 ; 462 ; 477 ; 507 et s. ; 620 ; 621 ; 814 ; 827 ; 828 ; 830

Délais pour agir

-délai raisonnable : 188 ; 197 et s. ; 358 et s. ; 375 et s. ; 390 ; 590 ; 599 ; 616

-délai d'exécution d'une injonction : 638 ; 639 ; 651 ; 661

Difficulté (de l'action administrative) : 111 ; 242 et s.

Diligence (de l'administration) : 14 ; 84 ; 127 ; 129 ; 201 ; 237 ; 259 et s. ; 312 ; 348 ; 358 et s. ; 389 ; 437 ; 485 ; 690

Droit

--droit au service : 126 et s.

--droits subjectifs : 130 et s. ; 154

--droit au logement opposable : 91 ; 179 ; 236 et s. ; 789

--droit à la scolarisation des enfants handicapés : 89 ; 92 ; 97 ; 145 ; 233 et s. ; 249 ; 310 ; 687 ; 796 ; 803

--droit au suivi pluridisciplinaire des personnes autistes : 89 ; 91 ; 146 ; 179 ; 181 ; 234 et s. ; 249 ; 716 ; 804 ; 807

--droit-créance : 62 ; 96 ; 111 ; 123 et s. ; 179 et s. ; 232 et s. ; 249 ; 253 ; 255 ; 310 ; 687

--effectivité des droits : 144 et s. ; 232 et s. ; 249 et s. ; 631 ; 789 ; 790

-E-

Efficacité (de l'administration) : 97 ; 100 ; 224 ; 226 et s. ; 254 ; 392 ; 434 ; 456 ; 825

Exécution (des décisions de justice) : 74 ; 106 ; 331 et s. ; 630 et s.

-F-

Faute de l'administration : 25 et s. ; 60 ; 68 ; 77 ; 94 ; 112 ; 120 ; 128 ; 177 ; 196 ; 199 ; 233 : 237 ; 243 et s. ; 260 et s. ; 283 ; 287 et s. ; 311 ; 313 ; 318 et s. ; 339 ; 343 ; 355 ; 356 ; 363 et s. ; 374 ; 377 et s. ; 786 ; 791 et s. ; 800 et s.

Fonctionnaire de fait (théorie du) : 633 ; 743

-H-

Hôpitaux : 231 ; 278 ; 283 ; 288 ; 294 ; 298 ; 311 ; 314 ; 801

-I-

Impuissance publique : 2 ; 100 ; 250

Imperium : 586 ; 656

Inaction

--inaction arrangée : 187 et s. ; 341 et s.

--inaction illégale : 158 et s. ; 419 et s. ; 631 et s.

--inaction nécessaire : 202 et s. ; 330 et s.

Inertie : 3 et s. ; 10 ; 37 ; 51 ; 77 ; 273 ; 418 ; 425 ; 434 et s. ; 454 ; 481 ; 491 ; 506 ; 594 ; 598 ; 693 ; 822

Indemnisation : 804 et s. ; 807 et s.

Injonction

-légale : 635 et s. ; 714 et s. ; 720 et s.

-prétorienne : 647 et s. ; 705 et s.

-préventive : 636

-répressive : 637

Interprétation (des textes) : 172 et s.

Intérêt à agir : 528 ; 595 et s. ; 674 ; 753

-J-

Juge des référés : 80 ; 558 ; 666 et s. ; 783 ; 828

Juge de la responsabilité : 26 ; 79 et s. ; 790 et s. ; 811 ; 820

Juge de l'excès de pouvoir : 631 et s. ; 730 ; 828

-L-

Lenteur : 14 ; 195 et s. ; 328 ; 356 et s. ; 510

Liberté d'appréciation (de l'administration) : 162 ; 185 ; 190 ; 341 et s. ; 371 ; 388 ; 609 ; 650 ; 781

Lien de causalité (*voir causalité*)

-M-

Maladministration : 18 ; 45 ; 504 ; 510 ; 565 ; 579 ; 621

Médiateur de la République : 193 ; 194 ; 201 ; 211 ; 329 ; 509 et s.

Médiation : 507 ; 512 ; 517 ; 531 ; 566 et s.

Mediator : 2 ; 35 ; 281 ; 291 ; 794 et s.

Mise en demeure : 174 et s. ; 558 ; 600 ; 616 ; 772 ; 774 et s. ; 810 ; 814 ; 821

Moyens (de l'administration)

--insuffisance de moyens : 237 ; 238 ; 270 et s. ; 278 ; 282 et s. ; 805

--moyens en personnel : 273 et s.

--moyens matériels : 277 et s.

--moyens juridiques : 281 et s.

Moyens (invoqués au contentieux) : 604 et s. ; 679

-O-

Obligation administrative

-d'agir : 70 et s.

-de moyens et de résultat : 83 et s. ; 108 et s. ; 222

-devoir : 105 et s.

Ombudsman : 506 et s. ; 620 et s. ; 626 ; 816 ; 820 ; 821

Organisation (du service) : 296 et s.

-P-

Pédagogie : 147 ; 565 et s. ; 621 ; 631 ; 737 ; 790 et s. ; 811 ; 819 ; 828

Police administrative : 75 ; 106 ; 111 ; 155 ; 244 ; 253 ; 289 et s. ; 339 ; 372 ; 469 ; 773

Pouvoir de tutelle : 243 et s. ; 388 ; 763 ; 765 ; 786

Pouvoir discrétionnaire : 37 ; 186 ; 202 et s. ; 341 et s. ; 367 ; 376 et s. ; 388 ; 603 ; 609 ; 616 ; 770 ; 781

Pouvoir hiérarchique : 46 ; 542 ; 763 et s.

Pouvoir réglementaire : 73 et s. ; 106 ; 198 ; 375 et s. ; 474

Précaution (principe de) : 315 et s.

Prévention (principe de) : 286 et s. ; 315 et s.

Préjudice : 319 ; 568 ; 659 ; 697 ; 698 ; 756 ; 792 ; 796 ; 800 et s. ; 804 ; 807 ; 809

Prudence : 84 ; 328 et s. ; 371 et s.

-Q-

Qualité (du service) : 146 ; 234 ; 246

Qualité (pour agir) : 361 et s. ; 418 ; 482-483

-R-

Recours administratif : 462 ; 466 ; 481 ; 531 ; 599 et s. ; 674

Recours juridictionnel

-en responsabilité : 14 et s. ; 26 ; 209 ; 237 et s. ; 788 et s.

-pour excès de pouvoir : 26 ; 29 ; 141 ; 424 ; 488 ; 611 ; 631 ; 753 ; 789 ; 812 ; 820 ; 827

-en carence : 588 et s.

Référés

-généralités : 666 et s. ; 671 et s.

-référé-liberté : 686 et s. ; 698 et s. ; 712 et s.

-référé mesures-utiles : 692 et s. ; 698 et s. ; 718 et s.

-référé-suspension : 682 et s. ; 697 et s. ; 703 et s.

Réparation

--généralités : 807 et s.

-en nature : 809 et s.

Résultat (culture du) : 226 et s.

Retard : 14 ; 29 ; 73 ; 77 ; 97 ; 169 ; 195 et s. ; 273 ; 307 ; 356 et s. ; 402 ; 569 ; 658 ; 779

-S-

Sang contaminé : 35 ; 291 ; 792 ; 795 ; 798

Silence : 3 ; 29 ; 402 ; 405 et s. ; 411 et s. ; 501 ; 589 ; 599 ; 602 ; 604 ; 625 ; 694 ; 722 ; 750 ; 814

Substitution d'action : 760 et s.

-T-

Temps

--rapport entre la carence et le temps : 195 et s. ; 356 et s.

--rapport entre le traitement de la carence et le temps : 666 et s.

Tolérances administratives : 187 et s. ; 341 et s.

-U-

Urgence

-dans le traitement de la carence : ***voir temps***

-de l'action de l'administration : 236 ; 243 ; 281 ; 301 ; 360 ; 362 et s. ; 389 ; 776

-V-

Victime : 319 ; 437 ; 495 ; 795 et s. ; 807 ; 809 ; 811 ; 819

INDEX DES JURISPRUDENCES

(Les numéros renvoient aux numéros de paragraphe)

I-JURIDICTIONS NATIONALES

A-JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

1-CONSEIL D'ÉTAT

CE, 6 décembre 1855, *Rothschild*, *Rec*. p. 705 : ***117***
CE, 24 juin 1868, *Lefèvre* : ***167***
CE, 30 mars 1867, *Georges*, *Rec*., p. 334 : ***287***
CE, mai 1893, *Louis* : ***356***
CE, 9 février 1894, *Ville de la Réole*, *Rec*. p. 118 : ***374***
CE, 3 août 1900, *Ville de Paris*, *Rec*. p. 535 : ***374***
CE, 16 avril 1886, *Boissac*, *Rec*. p. 356 : ***374***
CE, 13 décembre 1889, *Cadot contre ville de Marseille*, n°66145, *Rec*. p. 1148 : ***422***
CE, 19 juillet 1872, *Drouard* : ***427***
CE, 21 mars 1879, *Guimard* : ***427***
CE, 27 mai 1881, *Ville de Beauvais* : ***427***
CE, 4 avril 1852, *Société Navale des pétroles*, *Rec*. p. 211 : ***452***
CE, 22 août 1868, *Duvallet*, *Rec*. p. 962 : ***768***
CE, 24 juillet 1885, *Élections de Bretenoux*, *Rec*. p. 720 : ***776***
CE, 8 décembre 1893, *Maire de Gesté*, *Rec*. p. 816 : ***768***
CE, 8 février 1868, *Jousseaume*, *Rec*. p. 137 : ***774 ; 776***
CE, 8 juin 1883, *Commune de Fozzano*, *Rec*. p. 529 : ***776***
CE, 8 juin 1888, *Commune de Bézu-Saint-Eloi*, *Rec*. p. 488 : ***776***
CE, 9 juillet 1859, *Ville de Rodez*, *Rec*. p. 902 : ***747 ; 753***
CE, 8 mars 1901, *Sieurs Nougues et Secail*, *Rec*. p. 269 : ***774***
CE, 29 mars 1901, *Casanova*, n°94580 : ***753***
CE, 30 octobre 1901, *Élections de Lozzi (Corse)*, *Rec*. p. 781 : ***776***
CE, 18 mars 1904, *Ministre T.P. contre Rodiès*, *Rec*. p. 244 (II) : ***374***
CE, 18 novembre 1904, *Dame Bordes-Pagès*, *Rec*. p. 719 : ***768***
CE, 20 juillet 1906, *Machart*, *Rec.* p. 650 : ***432***
CE, 22 décembre 1907, *Époux Blanchon*, *Rec*. p. 861 : ***785***
CE, 13 mars 1908, *Commune de Boutevilliers*, *Rec*. p. 258 : ***782***
CE, 8 mai 1908, *Largouët*, *Rec*. p. 495 : ***167***
CE, 20 novembre 1908, *Chambre de commerce de Rennes* : ***770***
CE, 11 décembre 1908, *Madeline*, *Rec*. p. 1026 : ***167***
CE, 16 décembre 1908, *Élections de Bouil-Pereuilh*, *Rec*. p. 234 : ***743***
CE, 24 décembre 1909, *Coste* : ***167***
CE, 18 novembre 1910, *Biveau* : ***167***
CE, 13 janvier 1911, *Taupier* : ***167***
CE, 10 mai 1912, *Giacomelli*, *Rec*. p. 562 : ***167***
CE, 14 juin 1912, *Bétrémieux* : ***167***
CE, 28 juin 1912, *Maurot*, *Rec*. p. 743 : ***374***
CE, 17 janvier 1913, *Congrégation des sœurs de Saint-Régis, à Aubenas*, *Rec*. p. 72 : ***768***
CE, 20 juin 1913, *Commune de Saint-Géniès-de-Comolas*, *Rec*. p. 715 : ***768***

CE, 4 août 1913, *Sémirot*, *Rec*. p. 984 : ***167***
CE, 23 janvier 1914, *Comptoir National d'Escompte de Paris*, *Rec*. p. 83 : ***167***
CE, 8 juin 1917, *Baes*, *Rec*. p. 455 : ***14 ; 356***
CE, 4 janvier 1918, *Sinaïs* : ***244***
CE, 4 janvier 1918, *Zulemaro*, *Rec*. p. 10 : ***301***
CE, 26 avril 1918, *Gaillard* : ***14 ; 328***
CE, 19 juillet 1918, *Sieur Berthoin, évêque d'Autun*, *Rec*. p. 732 : ***776***
CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*, *Rec*. p. 761 : ***75***
CE, 21 février 1919, *Balaye, maire de Castres*, *Rec*. p. 181 : ***776***
CE, 18 juillet 1919, *Brunet* : ***14 ; 285 ; 356***
CE, 26 mars 1920 : ***412 ; 427***
CE, 21 mai 1920, *Henrich*, *Rec*. p. 533 : ***167***
CE, 30 juillet 1920, *Servan*, n°65585, *Rec*. p. 780 : ***427***
CE, 5 novembre 1920, *Wannieck*, *Rec*. p. 923 : ***300***
CE, 26 juin 1922, *Mériot*, *Rec*. p. 1015 : ***752***
CE, 8 juin 1923, *Gagey*, *Rec*. p. 452 : ***198***
CE, 2 novembre 1923, *Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes et Sieur Bousquié*, *Rec*. p. 699 : ***633***
CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *Rec*. p. 789 : ***74 ; 331 ; 332***
CE, 8 février 1924, *Taillard*, *Rec*. p. 158 : ***167***
CE, 17 février 1926, *Bellan*, *Rec*. p. 181 : ***198***
CE, 26 mars 1926, *Renard*, *Rec*. p. 354 : ***198***
CE, 23 juillet 1930, *Ministre des régions libérées contre Vernimont*, *Rec*. p. 778 : ***452***
CE, 16 octobre 1931, *Dame Dufresne*, *Rec*. p. 879 : ***198***
CE, Section, 27 janvier 1933, *Le Loir*, *Rec*. p. 136 : ***633***
CE, 22 février 1933, *Sieur Pointreau*, *Rec*. p. 219 : ***776***
CE, Section, 5 janvier 1934 *Monseigneur Chollet*, *Rec*. p 25 : ***198***
CE, 10 janvier 1934, *Compagnie générale de navigation*, *Rec*., p. 51 : ***287***
CE, 17 janvier 1934, *Chadli Ali*, *Rec*. p. 86 : ***167***
CE, 25 avril 1934, *Del Duca*, *Rec*. p. 476 : ***167***
CE, Section, 11 mai 1934, *Soyer*, *Rec*. p. 552 : ***332***
CE, 30 mai 1934, *Ben Amor Saïd*, *Rec*. p. 608 : ***167***
CE, 6 juillet 1934, *Société Outryve*, *Rec*. p. 786 : ***198***
CE, Section, 2 novembre 1934, *Menu*, *Rec*., p. 999 : ***287***
CE, 12 décembre 1934, *Mazli Amor*, *Rec*. p. 1177 : ***167***
CE, Section, 28 juin 1935, *Commune de Cormeilles-en-Parisis et dame et demoiselle Hallade et sieur Ham*, *Rec*. p. 735 : ***781***
CE, 5 juillet 1935, *Mourton* : ***356***
CE, 8 mai 1936, *Signy-Signets*, *Rec*. p. 515 : ***284 ; 356***
CE, 15 mai 1936, *Macquart*, *Rec*. p. 552 : ***784***
CE, 24 juillet 1936, *Syndicat de défense des grands vins de la Côte-d'Or* : ***378***
CE, 6 janvier 1937, *Commune de Lignau de Bordeaux*, *Rec*. p. 16 : ***284***
CE, 26 mai 1937, *Sieurs Schlumberger et Cie*, *Rec*. p. 518 : ***761***
CE, 16 juin 1937, *Droit*, *Rec*. p. 598 : ***167***
CE, 23 février 1938, *Esposito*, *Rec*. p. 198 : ***167***
CE, 2 juin 1938, *Paluch*, *Rec*. p. 517 : ***167***
CE, Ass., 2 juin 1938, *Société La cartonnerie Saint-Charles*, *Rec.* p. 521 : ***332***
CE, Ass. 3 juin 1938, *SA des usines Geo-Foucault,* n°58698 et 58699 : ***274 ; 276 ; 300 ; 337***
CE, 12 juillet 1938, *Soc. Félix Potin*, *Rec*. p. 668 : ***167***

CE, Section, 3 octobre 1938, *Société des autocars garonnais*, *Rec*. p. 468 : ***727***
CE, 12 novembre 1938, *Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avion*, *Rec*. p. 840 : ***683***
CE, 11 juillet 1939, *Société anonyme « La Soie »*, *Rec*. p. 471 : ***332***
CE, 26 octobre 1939, *Deydier*, *Rec*. p. 546 : ***167***
CE, 28 août 1942, *Fustier*, *Rec*. p. 259 : ***167***
CE, 18 décembre 1942, *Société les magasins réunis de Berçy*, *Rec. tab*. p. 430 : ***339***
CE, 16 mars 1944, *Ville de Toulon*, *Rec*. p. 180 : ***784***
CE, Section, 28 juillet 1944, *Cochez*, *Rec*. p. 221 : ***167***
CE, 22 novembre 1944, *Di Scala*, *Rec*. p. 304 : ***373***
CE, 14 septembre 1945, *Société anonyme « Établissement Bernard Fassone et Xavier Bourély »*, *Rec*. p. 190 : ***768***
CE, Ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, Rec.* p. 100 : ***243***
CE, Ass., 17 mai 1946, *Ministre des travaux publics contre commune du vieux Boucau* : ***169***
CE, 7 mai 1947, *Société des brasseries de la Meuse*, *Rec*. p. 180 : ***368***
CE, Section, 5 décembre 1947, *Beistegui*, *Rec*. p. 460 : ***332***
CE, Section, 5 mars 1948, *Sieur Marion et autres et Commune de Saint-Valéry-sur-Somme*, *Rec*. p. 113 : ***743***
CE, 21 mai 1948, *Électricité de France*, *Rec*. p. 224 : ***768***
CE, 12 novembre 1948, *Sieur Lemaignen*, *Rec*. p. 426 : ***198***
CE, Ass., 21 juin 1949, *Commune de Saint-Servan*, *Rec*. p. 310 : ***785***
CE, 28 octobre 1949, *Gonnard*, *Rec.* p. 451 : ***270***
CE, Ass., 31 mai 1950, *Société mutualiste des professions libérales*, *Rec*. p. 212 : ***198***
CE, 28 juin 1950, *Dijan*, *Rec*. p. 397 : ***167***
CE, 20 octobre 1950, *Commune de Saint-Eugène*, *Rec*. p. 511 : ***198***
CE, 7 novembre 1951, *Amiot*, *Rec*. p. 518 : ***169***
CE, 21 décembre 1951, *Société verreries charbonneux*, *Rec*. p. 607 : ***332***
CE 26 décembre 1951, *S.A. dite banque Michelon*, *Rec*. p. 619 : ***167***
CE, Section, 29 février 1952, *Société La Séquanaise Incendie*, *Rec*. p. 145 : ***363***
CE, 20 juin 1952, *Bastide*, *Rec*. p. 327 : ***198***
CE, 2 juillet 1952, *Caisse Régionale de sécurité sociale de Limoges*, *Rec*. p 352 : ***198***
CE, Section, 24 octobre 1952, *Sieur Provensal*, *Rec*. p. 470 : ***198***
CE, Section, 13 février 1953, *Sieur Laugier*, *Rec*. p. 70 : ***776***
CE, 17 juin 1953, *Fricker*, *Rec*. 293 : ***275***
CE, 24 juin 1953, *Briançon*, *Rec*. p. 317 : ***167***
CE, Section, 13 juillet 1953, *Secrétaire d'État à la Reconstruction contre Piéton Guibout*, *Rec*. p. 338 : ***676***
CE, Section, 17 juillet 1953, *Sieur Narcé*, *Rec*. p. 384 : ***281***
CE, 25 novembre 1953, *Collado*, *Rec*. p. 515 : ***633***
CE, 10 février 1954, *Commune de Guénin*, *Rec*. p. 86 : ***768***
CE, Ass., 26 février 1954, *Département de la Guadeloupe*, *Rec*., p. 129 : ***384***
CE, 30 juin 1954, *Bertrand*, *Rec*. p. 408 : ***167***
CE, 15 décembre 1954, *Sieur Melly*, *Rec*. p. 664 : ***768***
CE, 9 février 1955, *Époux Le Brigand*, *Rec*. p. 78 : ***776***
CE, 15 juin 1955, *Courtial*, *Dalloz* 1955, p. 790 : ***97***
CE, 9 décembre 1955, *Barret*, *Rec*. p. 584 : ***169***
CE, Ass. 1er juin 1956, *Ville de Nîmes contre Pabion*, *Rec*. p. 218 : ***786***

CE, Section, 13 juillet 1956, *OPHLM du département de la Seine*, n° 37656, *Rec*. p.34 : ***720***
CE, 12 octobre 1956, *Baillet*, *Rec*. p. 356 : ***611***
CE, 16 octobre 1956, *Dalmasso*, *Rec*. p. 374 : ***761***
CE, 20 février 1957, *Saïd Ben Hadj Ali*, *Rec*. p. 109 : ***776***
CE, 14 novembre 1957, *Préfet des Bouches-du-Rhône contre dame Soubeyran*, *Rec*. p. 946 : ***782***
CE, 7 mars 1958, *Bernier*, *Rec*. p. 155 : ***80***
CE, 5 décembre 1958, *Commune de Dourgne*, *Rec*. p. 606 : ***786***
CE, 9 janvier 1959, *Chambre syndicale nationale des entreprises industrielles de boulangerie, boulangerie-pâtisserie et fabrications annexes*, *Rec*. p. 561 : ***768***
CE, 14 janvier 1959, *Société française d'armement*, *Rec*. p. 42 : ***301***
CE, 10 avril 1959, *Rougé*, *Rec*. p. 233 : ***80***
CE, 23 octobre 1959, *Doublet* : ***75 ; 77***
CE, Section, 11 mars 1960, *Soc. Maïserie et Aliments du bétail* : ***169***
CE, 16 mars 1960, *Compagnie maritime des transports de goudrons*, *Rec*., p. 199 : ***287***
CE, 29 juin 1960, *Ministre de l'agriculture et O.N.I.C. contre Grison*, *Rec*. p. 430 : ***177***
CE, 6 juillet 1960, *Sous-préfet de Corbeil-Essonnes*, *Rec*. p. 449 : ***782***
CE, Section, 27 janvier 1961, *Vannier*, *Rec*. p. 60 : ***126***
CE, 28 juin 1961, *Commune de Saint-André-des-Alpes*, *Rec*. p. 440 : ***97***
CE, 11 octobre 1961, *Ardouin* : ***169***
CE 2 mars 1962 *Commune de Roquefort-sur-Garonne* : ***283***
CE, 6 avril 1962, *Ministre des affaires étrangères contre Charrier*, *Rec*. p. 259 : ***97 ; 231***
CE, 13 juillet 1962, *Kevers-Pascalis*, *Rec.* p. 475 : ***198 ; 376 ; 378***
CE, Ass., 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, *Rec.* p. 552 : ***667***
CE, 14 décembre 1962, *Doublet*, *Rec.* p. 680 : ***81 ; 284***
CE 3 mai 1963, *Joly*, *Rec*. p. 988 : ***80 ; 169***
CE, Section, 3 mai 1963, *Commune de Saint-Brévins-les-Pins*, *Rec.* p. 259 : ***206***
CE, Ass., 22 juin 1963, *Soc. française des pétroles B.P.*, *Rec*. p. 338 : ***169***
CE, Ass., 22 juin 1963, *Compagnie de Raffinage Shell-Berre*, *Rec*. p. 387 : ***374***
CE, 30 octobre 1963, *SARL Sonetra*, *Rec*. p. 250 : ***698***
CE, 2 novembre 1963, *Dame Barthélémy*, Rec. p. 548 : ***809***
CE, Section, 24 janvier 1964, *Ministre des affaires économiques contre Achard* : ***287***
CE 17 juin 1964, *Centre Hospitalier de Montauban*, *Rec*. p. 343 : ***300***
CE, 10 juillet 1964, *Ministre de la construction contre Duffaut*, *Rec*. p. 399 : ***183***
CE, 20 novembre 1964, *Soulaine*, *Rec*. p. 568 : ***281***
CE, Ass., 27 novembre 1964, *Dame Veuve Renard, Rec.* p. 590 : ***4 ; 27 ; 198 ; 382 ; 384***
CE 19 mars 1965, *Fouet*, *Rec*. p. 183 : ***283***
CE, 5 mai 1965, *Commune de Méandres*, *Rec*. p. 261 : ***80***
CE, Section, 4 juin 1965, n°60786 : ***80***
CE, 5 janvier 1966, *Hawezack* : ***283 ; 311 ; 314***
CE, 2 décembre 1966, *Ministre des P.T.T. contre Desmoulins*, n°68993, *Rec*. p. 636 : ***167***
CE, 21 décembre 1966, *Kergall* : ***374***
CE, 1er mars 1967, *Demoiselle Ruban*, n°68898 : ***300***
CE, 9 juin 1967, *Demoiselle Ruben*, *Rec. tabl*. p. 924 : ***198***
CE, 13 octobre 1967, *Dame Veuve Dubois*, *Rec*. p. 926 : ***301***
CE, 2 février 1968, *Société Mobil Oil* : ***373***
CE, 6 mars 1968, *Sieur Huet*, *Rec*. p. 166 : ***301***

CE, 26 juin 1968, *Hospice de Frocourt*, n°71001 : ***294***
CE, 13 juillet 1968, *Ministre de l'intérieur contre Hugonneau*, *Rec*. p. 447 : ***281***
CE, 13 juillet 1968, *Menou* : ***374***
CE, 23 octobre 1968, *Ebroussard*, n°67947 : ***294***
CE, 8 novembre 1968, *Ministre de l'équipement contre Connac*, *Rec*., p. 566 : ***287***
CE, 20 novembre 1968, *La Fortune*, n°71535 : ***264***
CE, 22 novembre 1968, *Ville de Toulouse*, *Rec*. p. 587 : ***633***
CE, 9 mai 1969, *Ministre de l'intérieur contre M. Llabres*, n°74522, *Rec*. p. 929 et 980 : ***173***
CE, 11 juin 1969, *Commune de Cournon-d'Auvergne*, *Rec*. p. 951 : ***80***
CE, 3 octobre 1969, *Société Les Cars Sétois*, *Rec*. p. 423 : ***80***
CE, 15 octobre 1969, n°75461 : ***80***
CE, 23 janvier 1970, *Ministre chargé des affaires sociales contre Amoros*, *Rec*. p. 51 : ***670 ; 706***
CE, Section, 10 avril 1970, n°72600 : ***294***
CE, 6 mai 1970, *Khaleras*, n°77336 : ***80***
CE, 12 juin 1970, *Roba*, *Rec*., p. 395 : ***287***
CE, 12 juin 1970, *Ministre de l'équipement contre Chevallier*, *Rec*., p. 407 : ***287***
CE, Section, 2 octobre 1970, *Ministre des transports contre Mme Simon, Rec*. p. 554 : ***301 ; 363***
CE, 11 décembre 1970, *Centre hospitalier de Brest*, n°76014 : ***288 ; 308***
CE, Section, 23 décembre 1970, *EDF contre Farsat*, *Rec*. p. 790 : ***348 ; 366***
CE, Section, 6 janvier 1971, *Louvet* : ***169***
CE, 17 mars 1971, *Mezzar*, *Rec*. p. 220 : ***167***
CE, 31 mars 1971, *Magny-en-Vexin*, n°80082 : ***294***
CE, Ass., 7 mai 1971, *Ministre de l'économie et des finances et ville de Bordeaux contre Sastre*, *Rec*. p. 334 : ***281 ; 284 ; 345***
CE, 28 mai 1971, *Commune de Chateaulaudrun*, *Rec*., p. 397 : ***287***
CE, 20 octobre 1971, *Desert*, n°79968 : ***307***
CE, 22 mars 1972, *Faure*, *Rec*. p. 233 : ***301***
CE, Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris c/ Marabout*, *Rec*. p 664 : ***75***
CE, Section, 19 janvier 1973, *Ministre du développement industriel et scientifique contre M. Le Vavasseur*, *Rec*. p. 46 : ***611***
CE, 23 février 1973, *Min. Eq. Contre Soc. Entrep. Tomine*, *Rec*. p. 168 : ***169***
CE, Section, 7 décembre 1973, *Société civile agricole des Nigritelles ; Entreprise Fayolle* (2 arrêts), *Rec.* p. 699 et 703 : ***639***
CE, 18 janvier 1974, *Commune de Blère*, n°82952 : ***278***
CE, 1er mars 1974, *Hôpital Pasteur*, n°85140 : ***298 ; 307***
CE, Ass., 20 mars 1974, *Navarra*, *Rec*. p. 200 : ***346***
CE, 3 mai 1974, *Courchinoux*, *Rec*. p. 261 : ***169***
CE, 3 juillet 1974, *Centre Hospitalier de Lagny*, *Rec. tabl.* p. 1153 : ***284***
CE, 23 juillet 1974, *Pittet* : ***373***
CE, Section, 14 mars 1975, *S.C.I. de la vallée de Chevreuse*, *Rec*. p. 197 : ***374***
CE, 23 avril 1975, *Sieur Vilain*, n°88571, *Rec*. p. 248 : ***425***
CE, 18 juin 1975, *SA Française du Ferodo*, n°90263 et 90264, *Rec*. p. 363 : ***274***
CE, 9 juillet 1975, n°93206, *Rec*. 421 : ***231***
CE, 16 janvier 1976, *Secrétaire d'État aux P. et T. contre Khémiri* : ***183***
CE, 4 février 1976, *Elissonde*, *Rec*. p. 1079 : ***633***
CE, 3 mars 1976, *Pompier*, *Rec. tabl*. p. 1101 : ***301***
CE, 19 mars 1976, *Sieur Y. Philippe*, n°00899 : ***300***

CE, 19 mars 1976, *Société des autoroutes Paris-Lyon*, n°93774 : ***301***
CE, 24 mars 1976, *Dame Veuve Thiémard*, *Rec*. p. 179, n°95723 : ***170***
CE, Section, 9 avril 1976, *Syndicat général de l'Éducation nationale* : ***781***
CE, Ass., 5 mai 1976, *Société d'aménagement foncier et d'établissement rural d'Auvergne contre Bernette*, n°98647, *Rec.* p. 232 : ***206***
CE, 4 juin 1976, *Ministre des transports*, *Rec. tabl.*, p. 1118 : ***80***
CE, 6 octobre 1976, n°95091 : ***169***
CE, 17 novembre 1976, *Société pour le développement de l'hospitalisation*, *Rec*. p. 486 : ***611***
CE 16 février 1977, *Dame Archeray*, *Rec*. p. 88 : ***97***
CE, Section, 18 février 1977, *Abellan*, n°95354, *Rec.* p. 97 : ***206***
CE, 2 mars 1977, *Commune de Sallanches*, n° 00047, *Rec. tabl.*, p. 926 : ***720***
CE, 20 avril 1977, *Prinson*, *Rec*. p. 177 : ***80***
CE, Section, 27 mai 1977, *Société anonyme Victor Delforge et Compagnie et Victor Delforge*, *Rec*. p. 253 : ***334***
CE 22 juin 1977, *Dame veuve Abadie*, n° 04799, *Rec*. p. 288 : ***720***
CE, 8 juillet 1977, *cons. Boussaroque* : ***421***
CE, Ass., 3 mars 1978, *Lecoq*, n° 06079, *Rec*. p. 116 : ***720***
CE, 9 juin 1978, *Spire* : ***183***
CE, 4 octobre 1978, *Ministre de l'équipement contre Société T.T. Linie*, *Rec*. p. 355 : ***334***
CE, 13 octobre 1978, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, *Rec.tabl*. p. 693 : ***379***
CE, 18 octobre 1978, *Sieur El Mejandel*, n°09875 : ***167***
CE, 18 octobre 1978, *Secrétaire d'État aux postes… contre Louichi*, *Rec. tabl.* p. 938, n°07797 : ***167***
CE, Section, 5 janvier 1979, *Ville de Mâcon, Rec.* p. 846 : ***640***
CE, 26 janvier 1979, *Consorts Bourgaux*, n°99511 : ***288***
CE, Section, 23 février 1979, *Ministre de l'équipement contre Association des amis du chemin de ronde*, n°04467 : ***206 ; 339***
CE, 9 mars 1979, *Brune* : ***698***
CE, 14 mars 1979, *Ministre de l'intérieur contre compagnie Air Inter*, n°07178 : ***80***
CE, 6 avril 1979, *Pupil*, n°05226 : ***278***
CE, Section, 18 mai 1979, *Association urbanisme judaïque Saint-Seurin*, n°00413 : ***80***
CE, 27 juillet 1979, *Carot*, n°96245 et 96246 : ***280 ; 290***
CE, 27 juillet 1979, *Blanc*, *Rec*., p. 352 : ***384***
CE, Section, 25 janvier 1980, *Société des terrassements mécaniques SOTEM et Mariani*, n° 11514, *Rec*. p. 49 : ***720***
CE, 20 février 1980, *Préfet de Loire-Atlantique*, *Rec*. p. 95 : ***768***
CE, 12 mars 1980, *Ministre de l'Agriculture contre Epoux Bony*, *Rec. tabl*. p. 871 : ***357***
CE, 27 juin 1980, *Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire contre société « Armement Seegmuller »* : ***334***
CE, Section, 28 novembre 1980, *Ville de Paris c. Etablissements Roth*, n° 17732, *Rec*. p. 453 : ***674 ; 720***
CE, 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la forêt de Fouesnant*, *Rec.* p. 571 et *Rec. tabl.* p. 746 : ***339***
CE, 27 février 1981, *Guillaume B.*, n°21987 et 21988 : ***279***
CE, 15 mai 1981, *Château de Chastellux*, n°11355 : ***283***
CE, 13 novembre 1981, *Centre hospitalier d'Évreux*, n°19851 : ***278***
CE, 10 février 1982, *Compagnie Air-Inter*, n°16137 : ***274 ; 276 ; 290 ; 302***

CE, 19 février 1982, *Comité de défense du quartier Saint-Paul* : ***785***
CE, 19 février 1982, *SA Trouville balnéaire*, n° 22888, *Rec. tabl.* p. 618 : ***720 ; 785***
CE, 9 juillet 1982, *SA Bureau Veritas*, *Rec*. p. 82 : ***673***
CE, Section, 27 mai 1983, *CPAM des Ardennes contre Soulard*, n°25090, *Rec*. p. 220 : ***298***
CE, 12 octobre 1983, *Hôpital de Maison-Blanche*, n°37768 : ***298***
CE, 9 novembre 1983, *Mme Couturier*, *Rec. tab*. p. 858 : ***153***
CE, 11 mai 1984, *Port autonome de Marseille*, *Rec*. 178 : ***334***
CE, 11 mai 1984, *Pebeyre*, *Rec*. p. 756 : ***633***
CE, 22 juin 1984, *Secrétaire d'État auprès du ministre des Transports chargés de la mer contre Société Sealink U.K. Limited*, *Rec*. p. 246 : ***334***
CE 16 janvier 1985, *Codorniu*, n° 57106, *Rec. tabl.* p. 176 : ***720***
CE, 6 mai 1985, *Groupement ostréicole de Binic Gobi*, n°49702 : ***283 ; 300***
CE, Section, 25 octobre 1985, *Société des plastiques d'Alsace*, n°29116 : ***204***
CE, 25 octobre 1985, *Poinsignon*, n°39288 : ***280 ; 290 ; 301***
CE, 6 novembre 1985, n° 45.746, *Touraine Air Transport et autres*., *Rec.* p. 312 : ***334***
CE, 8 novembre 1985, *Rijlaarsdam*, *Rec. tabl.*, p. 523 : ***287***
CE, 14 mars 1986, *UCPA*, n°96272 et 99725 : ***280***
CE, Section, 5 mai 1986, *David*, *Rec*. p. 130 : ***660***
CE, Section, 17 octobre 1986, *Vinçot*, *Rec*. p. 234 : ***660***
CE, 14 janvier 1987, n°52873 : ***169***
CE, 6 mars 1987, *Bellego et Beguerie*, n°47815 : ***332***
CE, 22 juin 1987, *Ville de Rennes contre Compagnie Rennaise du linoléum et du caoutchouc*, *Rec.* p. 223 : ***287***
CE, 25 septembre 1987, *Commune de Lège-Cap-Ferret*, *Rec.* p. 296 : ***81***
CE, 4 novembre 1987, *Société des autoroutes du Sud*, n°80150 : ***301***
CE, 18 novembre 1987, *Marcy*, *Rec.* p. 371 : ***177 ; 204***
CE, 11 décembre 1987, *Commune de Point-à-Pitre*, *Rec. tab*. p. 657 : ***771***
CE, 27 janvier 1988, *Ministre de l'éducation nationale contre Giraud,* n°64076, *Rec*. p. 39 : ***79 ; 80 ; 129 ; 233***
CE, 10 février 1988, *Commune de Brive-Charensac*, *Rec*. p. 53 : ***762***
CE, 25 mai 1988, *Association Le Foyer israëlite*, *Rec*. p. 945 : ***674***
CE, 4 novembre 1988, *Syndicat mixte du collège Val de Sarre*, *Rec*. p. 395 : ***771***
CE, 23 décembre 1988, *Ministre de l'intérieur contre Ville de Romans-sur-Isère*, *Rec*. p. 471 : ***776***
CE, 20 janvier 1989, n°67978 et 67979 : ***294***
CE, 20 janvier 1989, *Ministre de la culture contre SCI Villa Jacob*, *Rec*., p. 23 : ***380***
CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia* : ***73 ; 106***
CE, 17 mars 1989, *Ville de Paris contre Société Sovedam*, *Rec*. p. 96 : ***348***
CE, 16 juin 1989, *Commune de la Morte*, n°59552 et 59616 : ***280 ; 290***
CE, 21 juillet 1989, n° 65.236, *Consorts Haubois*, *Dr. adm*. 1999, n° 537 : ***332***
CE, 21 février 1990, n°63293 : ***294***
CE, Section, 2 mars 1990, *Mme Peugnez*, n° 91687, *Rec*. p. 59 : ***720***
CE, 8 juin 1990, *Mme Rougerie*, *Rec*. p. 147 : ***644***
CE, 27 juillet 1990, *Université Paris-Dauphine contre Ardant et Langlois-Meurinne* : ***642***
CE, Section, 25 janvier 1991, *Brasseur*, n° 80969, *Rec*. p. 23 : ***204 ; 343***
CE, 4 mars 1991, *Commune de Saint-Lary-Soulan contre M. Bordignon et autres*, *Rec.tabl*., p. 750 : ***116***
CE, Ass., 4 mars 1991, *Société des bourses françaises*, *Rec*. p. 78 : ***720***

CE, 5 avril 1991, *SCI du Moulin Moyen*, n° 87126 : ***640***
CE, 6 mai 1991, *Société Automobiles Citroën*, n° 62405, *Rec.* p. 172 : ***332***
CE, 17 juin 1991, *Régie nationale des usines Renault et Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle contre Six*, n°112317 : ***340***
CE, Section, 5 juillet 1991, *Société de fait Couderc*, *Rec*. p. 273 : ***683***
CE, 26 juillet 1991, *SARL MASI et Lienhard*, 64389, *Rec*., p. 309 : ***357***
CE, 7 octobre 1991, *Diop*, n°100639 : ***204***
CE, 17 mars 1992, *Tortajada*, *Rec*. p. 71 : ***698***
CE, 8 juillet 1992, *Société automobile Peugeot*, n°92566 : ***332***
CE, 22 juillet 1992, *M. Grapin*, n°134986 : ***749***
CE, 7 avril 1993, Comm*une de Vélizy-Villacoublay contre Trani et autres*, n°137831 : ***752***
CE, Ass., 9 avril 1993, *M. D. M. G. et M. B*, n°138652, 138653 et 138663**,** *Rec*. p. 110 : ***35 ; 291 ; 792***
CE, 25 novembre 1994, *Ministre de l'intérieur contre Grégoire*, *Rec. tab*. p. 832 : ***776***
CE, 21 décembre 1994, *Mert*, n° 143868 : ***641***
CE, 6 janvier 1995, *Boivin* : ***664***
CE, 7 avril 1995, *Grekos, Rec.* p. 159 : ***638***
CE, Section, 9 mai 1995, *Époux Tchijakoff*, n°127763, *Rec.* p. 233 : ***277***
CE, 12 juillet 1995, *Domarchi*, n° 161803 : ***642 ; 662***
CE, 20 décembre 1995, *Sieur Bossy*, n°176103 : ***638***
CE, 29 décembre 1995, *Kavvadias*, n° 129659 : ***662***
CE, Section, 26 juillet 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, *Rec.* p. 293 : ***385 ; 643***
CE, 2 octobre 1996, *Commune de Civaux*, n°165055 : ***204***
CE, Ass., 30 octobre 1996, *Ministre du budget contre SA Jacques Dangeville*, *Rec*. p. 399 : ***73***
CE, 13 janvier 1997, *Viscontini*, *Rec*. p. 1018 : ***643***
CE, 31 janvier 1997, *SARL Camping « Les Clos »*, n°156276 : ***765***
CE, 10 février 1997, *Société d'économie mixte d'équipement et d'aménagement de l'Aude*, *Rec*. p. 999 : ***702***
CE, Section, 28 février 1997, *Commune du Port*, n° 167483, *Rec.* p. 61 : ***177 ; 343***
CE, 23 avril 1997, *Centre hospitalier de Dax*, n°138786 : ***278***
CE, 30 avril 1997, *M. X. et autres*, n°182355 : ***750***
CE, 30 avril 1997, *Syndicat intercommunal à vocation multiple du Conflent*, *Rec. tabl*. p. 1072 et 1074 : ***809***
CE, 21 mai 1997, *Dobler*, *Rec*. p. 1019 : ***643***
CE, Section, 20 juin 1997, *Theux*, *Rec*. p. 253 : ***244 ; 363***
CE, 4 juillet 1997, *Leveau*, *Rec*. p. 282 : ***635 ; 645***
CE, 4 juillet 1997, *Époux Bouzerak*, *Rec*. p. 278 : ***635 ; 645***
CE, 3 octobre 1997, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers*, *Rec.* p. 327 : ***379***
CE, Section, 29 décembre 1997, n°151472 : ***244***
CE, 29 avril 1998, *Commune de Hannappes* : ***363***
CE, 17 juin 1998, *M. Berger*, n°192498 : ***755***
CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran*, *Rec*. p. 368 : ***667***
CE, 24 février 1999, n° 195354, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique et autres, Rec.* p. 29 : ***336***
CE, 19 mai 1999, *Ville de Mons-en-Baroeul*, n°185766 : ***646***

CE, 28 juillet 1999, *Syndicat des hôteliers, cafetiers, restaurateurs du Val-d'Isère*, n°202144 : ***752***
CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro* : ***343***
CE, 29 novembre 1999, n° 177140 : ***171***
CE, Ass., 3 décembre 1999, n°207434, *Didier*, *Rec.* p. 399 : ***552***
CE, 29 décembre 1999, *Communauté urbaine de Lille*, n°197502 : ***307***
CE, Section, 5 janvier 2000, *Consorts Telle* : ***801***
CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Equipement contre Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n° 202058 : ***343 ; 355 ; 786***
CE, 28 juillet 2000, *France nature environnement, Rec*. p. 322 : ***378 ; 380 ; 643***
CE, 6 octobre 2000, *Commune de Saint-Florent et autres*, n° 205959 : ***177 ; 343 ; 786***
CE, Section, 20 décembre 2000, *Ouatah : **706***
CE, 29 décembre 2000, *M. Comparat*, n°219918 : ***752***
CE, 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, n°229039, *Rec*. p. 12 : ***686***
CE, Section, 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, n°229247, *Rec*. p. 18 : ***687***
CE, Section, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, *Rec*. p. 29 : ***697***
CE, Section, 28 février 2001, *Casanovas*, *Rec*. p. 107 : ***678***
CE, Section, 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, n°230112 et 230520, *Rec*. p. 111 : ***679 ; 683 ; 731***
CE, Section, 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes contre Société Sud-Est assainissement*, *Rec*. p. 109 : ***697***
CE, 1er mars 2001, *Paturel*, n° 230794, *Rec. tabl.* p. 1134 : ***730***
CE, 5 mars 2001, *Saez, Rec*. p. 117 : ***709 ; 732***
CE, 14 mars 2001, *Ministre de l'intérieur contre Mme Ameur*, *Rec*. p. 123 : ***697***
CE, 23 mars 2001, *Société Lidl*, *Rec*. p. 154 : ***698***
CE, 4 avril 2001, *Marsen-Bocquet*, n°210661 : ***643***
CE, 6 avril 2001, *Ministre de l'éducation nationale contre Cros Decam*, n° 230000, *Rec*. p. 180 : ***692 ; 693 ; 719***
CE, 10 avril 2001, *Nasser Merzouk*, *Rec. tabl.* p. 1135 : ***728 ; 730***
CE, Section, 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, *Rec*. p. 220 : ***697***
CE, 9 mai 2001, *Delivet et Samzun* : ***710***
CE, 9 mai 2001, *Soussan*, n°232496 : ***684***
CE, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police contre Ihsen Mtimet*, *Rec*. p. 234 : ***633 ; 743***
CE, 23 mai 2001, *Communauté urbaine de Lille*, n°223055 : ***758***
CE, 28 mai 2001, *Société Codiam* : ***693***
CE, 31 mai 2001, *Commune d'Hyères-les-Palmiers*, *Rec*. p. 253 : ***732***
CE, 6 juin 2001, *Lahterman*, *Rec.* p. 258 : ***91***
CE, 19 juin 2001, *Barège* : ***708***
CE, 22 juin 2001, *Creurer*, n°234434 : ***709***
CE, 25 juin 2001, *Société à objectif sportif « Toulouse Football Club »* : ***647 ; 648***
CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, *Rec*. p. 303 : ***647 ; 649 ; 650 ; 651 ; 652 ; 653***
CE, 9 juillet 2001, *Boc* : ***708***
CE, 9 juillet 2001, *Ministre de l'Intérieur contre Le Berre*, *Rec. tabl.* p. 1121 : ***730***
CE, Section, 11 juillet 2001, *Société Trans-Ethylène et Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie*, *Rec*. p. 373 : ***700***
CE, 27 juillet 2001, *Syndicat général de l'éducation nationale CFDT*, n°208167 : ***245***
CE, 27 juillet 2001, *Titran I*, *Rec*. p. 411 : ***647 ; 650 ; 652***

CE, 27 juillet 2001, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité contre M. Vedel*, *Rec*. p. 416 : ***706***
CE, 11 octobre 2001, *Hauchemaille*, *Rec*. p. 460 : ***688***
CE, Section, 12 octobre 2001, *Société Produits Roche* : ***674***
CE, Section, 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur contre Mme Tliba* : ***688***
CE, 7 novembre 2001, *Tabaka*, n°239761, *Rec*. p. 789 : ***673***
CE, 24 décembre 2001, *Association AIDOP*, n°240713 : ***709***
CE, 1er février 2002, *Frehel* : ***706***
CE, Section, 22 février 2002, *Société des pétroles Shell*, *Rec*. p. 59 : ***700***
CE, 22 février 2002, *Dieng* : ***646***
CE, 29 avril 2002, *Capellari*, n°240322, *Rec. tabl.* p. 876 : ***722 ; 724***
CE, 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin*, n° 245697, *Rec.* p. 168 : ***687***
CE, 29 mai 2002, *Syndicat Lutte pénitentiaire*, n° 247100, *Rec. tabl.* p. 877 : ***722 ; 726***
CE, 26 juin 2002, *Everaert* : ***693***
CE, 8 juillet 2002, *Commune de Cogolin contre SA Port Cogolin Carénage*, *Rec. tabl.* p. 876 : ***698***
CE, 29 juillet 2002, *Bourdon*, *Rec. tabl.* p. 887 : ***625***
CE, 29 juillet 2002, *Centre Hospitalier d'Armentières*, *Rec*. p. 307 : ***732***
CE, 29 juillet 2002, *M. Tête et M. Leculier*, n°235143 : ***758***
CE, 14 octobre 2002, *Commune du Lavandou*, n°244714, *Rec. tabl.* p. 868 et 899 : ***707***
CE, 24 octobre 2002, *Daniel X*, n°521087 : ***702***
CE, 8 novembre 2002, *Lechevallier*, *Rec. tabl.* p. 868 : ***709***
CE, 21 novembre 2002, *Gaz de France*, *Rec*. p. 408 : ***698***
CE, 25 novembre 2002, *Ministre de l'Outre-mer contre Bance* : ***707***
CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'écologie et du développement durable contre Carminati*, n°240430, *Rec*. p. 510 : ***679***
CE, 13 janvier 2003, *Association de défense des contribuables Ansois*, n°242768 : ***745***
CE, Section, 29 janvier 2003 *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, n°245239 : ***335***
CE, Section, 29 janvier 2003, *Commune d'Annecy*, *Rec*. p. 4 : ***678***
CE, 19 février 2003, *Cave coopérative « Les remparts »*, n°251495 : ***684***
CE, 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, *Rec*. p. 68 : ***699***
CE, 3 mars 2003, *GIE « La réunion aérienne »*, *Rec*., p. 76 : ***290 ; 302***
CE, 5 mars 2003, *Titran II* : ***647 ; 648***
CE, 11 mars 2003, *Samagassi*, *Rec*. p. 119 : ***732***
CE, 21 mars 2003, *M. X.*, n°246900 : ***276***
CE, 21 mars 2003, n°189191, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux* : ***470***
CE, 31 mars 2003, *Union nationale de l'apiculture française*, *Rec. tabl*. p. 922 : ***684***
CE, 28 avril 2003, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires*, n°237717 : ***647 ; 648***
CE, 28 avril 2003, *Fédération française des courtiers d'assurance et de réassurance et autres*, n°233343 et 233474 : ***647 ; 648***
CE, 16 mai 2003, *SARL Icomatex* : ***693***
CE, 21 mai 2003, *SARL Pico* : ***693***
CE, 21 mai 2003, *Société Logirep*, n°256160 : ***673***
CE, 11 juin 2003, *SARL Camping d'Oc*, n° 252616, *Rec. tabl.* p. 933 : ***726***
CE, 2 juillet 2003, *Société Outremer Finances Limited*, *Rec*. p. 306 : ***728***
CE, 3 juillet 2003, *Commune de Collioure*, *Rec. tabl.* p. 933 : ***728***

CE, 23 juillet 2003, *M. David B* : ***800***
CE, Section, 5 novembre 2003, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale, Association pour la protection des animaux sauvages*, *Rec*. p. 444 : ***727***
CE, 5 novembre 2003, *SCI Les blés d'or*, n°237383 : ***646***
CE, 13 novembre 2003, *SFR*, n°244773 : ***700***
CE, 6 février 2004, *Masier*, n°256719, *Rec*. p. 45 : ***719 ; 722 ; 724 ; 728***
CE, 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, n°241150 : ***35 ; 291***
CE, 3 mai 2004, *Sohm contre Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale*, n°257075 : ***809***
CE, Ass., 19 mai 2004, *CRAM d'Île de France et CPAM du Val-de-Marne contre Truskowski*, *Rec*. p. 228 : ***80***
CE, Ass., 7 juillet 2004, *Danthony*, *Rec*. p. 309 : ***643***
CE, 20 octobre 2004, *Consorts Jaboulet*, *Rec. tabl.* p. 824 : ***731***
CE, 20 octobre 2004, *Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne*, n°265403 : ***747 ; 756***
CE, 5 novembre 2004, *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais*, *Rec. tabl.* p. 816 : ***678***
CE, 15 avril 2005, *Société Socrate*, n°271600, *Rec. tabl.* 1024 et 1056 : ***706***
CE, Ass., 27 mai 2005, *Département de l'Essonne*, n°268564 : ***207 ; 339***
CE, 27 juillet 2005, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers*, n°270327 : ***643***
CE, 27 juillet 2005, *Association Bretagne Atelier*, n°261694, *Rec*. p. 350 : ***643***
CE, 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux c. Bunel*, n° 284803, *Rec.* p. 338 : ***687***
CE, 30 septembre 2005, *Cacheux*, req. n°263442, *Rec.* p. 406 : ***339***
CE, 26 octobre 2005, *Société des crématoriums de France*, *Rec*. p. 447 : ***698***
CE, Section, 18 novembre 2005, *Commune de Campoloro*, n° 271898, *Rec*. p. 515 : ***332 ; 343***
CE, 9 décembre 2005, *Mme Allouache et autres*, *Rec*. p. 562 : ***730***
CE, 13 décembre 2005, *Commune de Cabriès*, n°280329, *Rec*. p. 1024 : ***674***
CE, 15 décembre 2005, *Marcon*, *Rec*. p. 565 : ***730***
CE, 28 décembre 2005, *Commune de Poigny*, *Rec*. p. 598 : ***674***
CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, *Rec. tabl.* p. 1015 : ***726 ; 731***
CE, 28 avril 2006, *M. Cassinari*, n°280878 : ***753***
CE, 9 mai 2006, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne et autres*, *Rec*. p. 236 : ***674***
CE, 11 mai 2006, *Mlle Issandja*, *Rec. tabl.* p. 1019 : ***731***
CE, 7 juin 2006, *Asselin*, n°286350 : ***755***
CE, Section, 18 juillet 2006, *Elissondo Labat*, n° 283474, *Rec*. p. 369 : ***722***
CE, 28 juillet 2006, *Département des Yvelines contre Mme Senlis*, *Rec. tabl.* p. 1029 : ***635***
CE, Avis, 11 octobre 2006, *M. et Mme Lamri*, *Rec*. p. 425 : ***635***
CE, 18 octobre 2006, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble « les jardins d'Arago »*, *Rec. tabl.* p. 1008, 1098 et 1099 : ***678***
CE, 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n°304053, *Rec. tabl.* p. 1013 : ***726 ; 733***
CE, 2 mai 2007, *Ministre de l'écologie contre Coopérative agricole Le Dunnois*, n°295024 : ***449***
CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, n° 298293, *Rec*. p. 22 : ***730***
CE, 2 juillet 2007, *Commune de Lattes*, n°294393 : ***747***
CE, 13 juillet 2007, *Commune de Sanary-sur-Mer*, *Rec*. p. 1012, 1020 et 1129 : ***709***

CE, 25 juillet 2007, *Société France Télécom, Société Axa corporate solutions assurance*, n° 283000 : ***343***
CE, 25 juillet 2007, *Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, n° 293882 : ***434 ; 785 ; 786***
CE, Avis, 28 novembre 2007, *Mme Zhu*, n°307036 : ***204***
CE, 3 décembre 2007, *M. Scuderi*, n°300922 : ***747 ; 755***
CE, 21 décembre 2007, *Centre hospitalier de Vienne c/ M. Joncart* : ***801***
CE, 11 janvier 2008, *M. et Mme A.*, n°301373 : ***646***
CE, 6 mars 2008, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement contre M. Dociev*, n°313915, *Rec. tabl.* p. 775 : ***679***
CE, 26 juin 2008, *M. A.*, n°287645 : ***645***
CE, 9 juillet 2008, *Société Rhône Vision Câble*, n°s 309878 et s., *Rec. tabl.* p. 863 : ***730***
CE, 14 novembre 2008, *Ministre d'État, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables contre Société Soferti*, n°297275 : ***175***
CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons* : ***789***
CE, 31 décembre 2008, *MM. Aires et Claudio Pereira Dos Santos Maia*, n°293853 : ***340***
CE, Avis, 16 février 2009, *Mme H* : ***808***
CE, 19 février 2009, *M. A.,* n°323510 : ***685***
CE, 6 mars 2009, *Société Biomérieux*, n°324064 : ***727***
CE, 23 mars 2009, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Gaghiev c/ Mme Gaghieva*, n° 325884, *Rec*. p. 789 : ***687 ; 690***
CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle :* ***89 ; 97 ; 145 ; 175***
CE, 15 mai 2009, *Société France Conditionnement création et autres* : ***35 ; 317***
CE, 20 mai 2009, *Ministre de la Défense*, n°317098, *Rec. tabl.* p. 893 : ***706***
CE, 10 juillet 2009, n°300978, *Fédération chrétienne témoins de Jéhovah France* : ***586***
CE, 20 novembre 2009, *M. A.*, n°327286 : ***749***
CE, 9 décembre 2009, *Commune de Sausheim*, n°280969 : ***209***
CE, 27 janvier 2010, *OPAC Habitat Marseille Provence*, n°320642 : ***74***
CE, 23 février 2010, *MM. A.*, n°335561 : ***697***
CE, 8 mars 2010, *M. Djoudar*, n° 331115, *Rec*. p. 68 : ***670 ; 722***
CE, 14 avril 2010, *M. A.*, n°307801 : ***641 ; 644 ; 645***
CE, 22 avril 2010, *Garde des sceaux contre Mebarek*, n°338662, *Rec. tabl.* p. 900 et 907 : ***677***
CE, 30 juin 2010, *M. et Mme Ben Amour* : ***332***
CE, 13 août 2010, *Mbala A.*, n°342330 : ***279***
CE, 17 novembre 2010, *M. A.*, n°317063 : ***646***
CE, 19 novembre 2010, *Kahn A.*, n°344286 : ***279***
CE, 19 novembre 2010, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration c. Panokheel*, n° 344286, *Rec.* p. 446 : ***687***
CE, 22 novembre 2010, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration c. Sidy Sonko*, n° 344373, *Rec.* p. 641 : ***687***
CE, 15 décembre 2010, *Ministre de l'éducation nationale de la jeunesse et de la vie associative c. Époux Peyrilhé,* n° 344729, *Rec.* p. 500 : ***312 ; 687***
CE, 25 janvier 2011, *Ministre de l'intérieur contre Debrata*, n°345800, *Rec.* p. 14 : ***679***
CE, 25 janvier 2011, *Ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration contre M. Chakraborty*, n°345800, *Rec.* p. 14 : ***679***
CE, 4 février 2011, *M. A.*, n°319614 : ***644***

CE, 30 mars 2011, *Commune de Monnet-la-ville*, n°323889 : ***307***
CE, 16 mai 2011, *Beaufils*, n°318501 : ***89 ; 146 ; 234 ; 310***
CE, 18 juillet 2011, *M. Fathi*, n°343901, *Rec*. p. 366 : ***670 ; 694 ; 722***
CE, 3 octobre 2011, *M. A.*, n°343637 : ***749***
CE, 26 octobre 2011, *M. Beaumont*, n° 350081 : ***699 ; 722***
CE, 29 octobre 2011, *Raust* : ***673***
CE, Section, 16 novembre 2011, *Ville de Paris et autres*, n°353172 : ***670***
CE, 23 novembre 2011, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire*, n°325334 : ***761 ; 765 ; 768 ; 773***
CE, 5 décembre 2011, n°331358 : ***288***
CE, 16 décembre 2011, *Marie B*., n°354782 : ***279***
CE, 23 décembre 2011, *Abiye A*., n°355108 : ***279***
CE, 10 février 2012, *M. Fofana*, n°356456 : ***308 ; 687 ; 690***
CE, 12 mars 2012, n°342774 : ***294***
CE, 9 mai 2012, *Chambre de commerce et de l'industrie de l'Essonne*, n°346339 : ***768***
CE, 20 juin 2012, *Ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et de l'immigration contre Mme B.*, n°346073 : ***644***
CE, 2 juillet 2012, *Rec. tabl*., p. 825 : ***464***
CE, 24 septembre 2012, n°336223 : ***801***
CE, 10 octobre 2012, n°350426 : ***801***
CE, 14 décembre 2012, *Lok B.,* n°364449 : ***279***
CE, 22 décembre 2012, *Section française de l'Observatoire International des Prisons et autres*, n°364585 : ***689 ; 715 ; 717***
CE, 28 mars 2013, n° 347794 : ***91***
CE, 17 avril 2013, *Mme A.*, n°346309 : ***641 ; 644***
CE, 18 avril 2013, *Sudip A*., n°367789 : ***279***
CE, 31 mai 2013, *Consorts Dejardin*, n°346876 : ***80***
CE, 3 juin 2013, *Commune de Challex*, n°350681 : ***645***
CE, 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur contre commune de Saint-Leu,* n°370902 : ***691 ; 716 ; 717***
CE, 25 octobre 2013, *Commune de Saint-André*, n°362371 : ***747***
CE, 27 novembre 2013, *M. et Mme A.*, n° 373300 : ***90 ; 690 ; 716 ; 789 ; 807***
CE, Avis, 30 décembre 2013, *Mme B. A.*, n°367615 : ***641***
CE, 12 mars 2014, *K.*, n°375956 : ***80***
CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme Lambert et autres*, n°375081, *Rec.* p. 175 : ***679***
CE, 23 juillet 2014, *Mme D.*, n°376234 : ***749***
CE, 1er décembre 2014, n°386032 : ***95***
CE, 17 décembre 2014, n°367202 : ***290***
CE, 29 décembre 2014, n°371707 : ***249***
CE, Section, 27 février 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°385332, *Rec*. p. 133 : ***722***
CE, 20 mars 2015, *CNOI*, n°374582 : ***379***
CE, 20 mai 2015, *Société Pneutech SAS*, n°380727 : ***379***
CE, 21 mai 2015, *Mme B. C.*, n°390056 : ***365***
CE, 16 juillet 2015, *M. B. A*., n°391604 : ***365***
CE, 27 juillet 2015, *Commune d'Hébuterne*, n° 367484 : ***809***
CE, 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°392043 : ***689 ; 715 ; 716 ; 717 ; 720 ; 726***
CE, 4 septembre 2015, *Mme F. D. E.*, n°392942 : ***365 ; 374***
CE, 9 octobre 2015, *Commune de Chambourcy*, n°393895 : ***699***

CE, 9 octobre 2015, *Préfet des Yvelines*, n°393895 : ***723***
CE, 16 octobre 2015, *Fédération Allier Nature*, n°384650 : ***376***
CE, 23 novembre 2015, *Ministre de l'intérieur et Commune de Calais*, n°394540 : ***715 ; 716***
CE, 18 décembre 2015, *M. F. et autres*, n°369834 : ***781***
CE, 18 décembre 2015, *Société routière Chambard et ministre du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité*, n°389238, *Rec. tabl.* p. 798, 801 : ***679***
CE, 19 janvier 2016, *Association musulmane El Fath*, n°396003 : ***776***
CE, 5 février 2016, *X.*, n°393540, *Rec*. p. 13 : ***719***
CE, 10 février 2016, *Mme A. B. et autres*, n°380779 : ***384***
CE, 22 février 2016, *Association musulmane El Fath*, n°394333 : ***772***
CE, 24 février 2016, *ANPHIM*, n°383070 : ***385***
CE, 24 février 2016, *Commune de Compans*, n°390843 : ***757 ; 758***
CE, 14 mars 2016, *M. A. B.*, n°391418 : ***384***
CE, 4 avril 2016, *Société Bouygues Télécom*, n°383110 : ***376 ; 385***
CE, Ass., 31 mai 2016, *Mme Gonzalez Gomez*, n°396848 : ***679***
CE, 8 juin 2016, *Société Laboratoires Genévrier*, n°388719 : ***376***
CE, 16 juin 2016, n°382479 : ***801***
CE, 29 juin 2016, *Confédération générale du travail*, n°390040 : ***385***
CE, 27 juillet 2016, *M. A.*, n°400055 : ***231***
CE, 3 août 2016, *M. A.*, n°401837 ; ***80***
CE, 9 novembre 2016, *Mme G, Mme B, Mme K.* (trois affaires), n°393108, 393902, 393904, 393926 : ***2 ; 35 ; 281 ; 291***
CE, 23 décembre 2016, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°405788 : ***689***
CE, 30 décembre 2016, *Mme B.*, n°384612 : ***175***
CE, 10 février 2017, *Commune de La Crau*, n°393755 : ***766 ; 768 ; 773***
CE, 23 février 2017, *M. et Mme A. et SARL Côte d'Opale*, n°395274 : ***646***
CE, 1er mars 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°407819 : ***689***
CE, 3 mars 2017, *M. B.*, n°401495 : ***170***
CE, 10 mars 2017, *M. A*, n°401744 : ***356***
CE, 31 mars 2017, *M. B. A.*, n°409026 : ***716 ; 789***
CE, 20 avril 2017, *Mme B.*, n°409798 : ***690***
CE, 21 avril 2017, *M. C. et Mme A.*, n°409806 : ***690***
CE, 25 avril 2017, *Mme Saoussen A.*, n°409182 : ***356***
CE, 27 avril 2017, *M. A.*, n°409993 : ***81***
CE, 31 mai 2017, *Mme B et M. A*, n°393117 : ***356***
CE, 2 mai 2017, *Mme E. et M. D.*, n°409987 : ***690***
CE, 2 juin 2017, *Association La Cimade*, n°410373 : ***685***
CE, 7 juin 2017, *M. B. et Mme C.*, n°411052 : ***81***
CE, 12 juin 2017, *M. B. A.*, n°410903 et 410905 : ***80***
CE, 16 juin 2017, *M. B.*, n°411051 : ***690***
CE, 19 juin 2017, *M. P. et autres*, n°405546 : ***756***
CE, 29 juin 2017, *M. B.*, n°411488 : ***81***
CE, 5 juillet 2017, *M. J. et autres*, n°411826 : ***690***
CE, 13 juillet 2017, *M. B.*, n°412134 : ***81 ; 690***
CE, 19 juillet 2017, *FGTI contre Commune de Saint-Philippe*, n°393288 : ***275***
CE, 19 juillet 2017, *M. B. et Mme A.*, n°402172 : ***238***
CE, 21 juillet 2017, *M. D. et Mme A.*, n°412666 : ***81 ; 308 ; 688 ; 690***

CE, 28 juillet 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°410677 : ***81 ; 90 ; 689 ; 715 ; 716 ; 720 ; 733***
CE, 28 juillet 2017, *M. B.*, n°397513 : ***238***
CE, 31 juillet 2017, *Commune de Calais*, n°412125 : ***715***
CE, 10 août 2017, *M. B. A.*, n°407123 : ***238***
CE, 14 août 2017, *M. Dupont-Aignan*, n°413354 et 413355 : ***691***
CE, 25 août 2017, *M. B.*, n°413549 : ***80 ; 687 ; 690***
CE, 11 septembre 2017, *M. B. A.*, n°409026 : ***716***
CE, 13 septembre 2017, *Mme B. A.*, n°414091 : ***687***

2-COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE BORDEAUX

CAA Bordeaux, 5 juillet 1990, *CH de Cahors*, *Rec. tabl*, p. 976 : ***364***
CAA Bordeaux, 1er juillet 1993, *GMF*, n°92BX00955 : ***301***
CAA Bordeaux, 15 mai 1995, *Centre Hospitalier de Saint-Gaudens*, n°93BX00378 : ***280***
CAA Bordeaux, 11 juin 2002, *Dupré et Palach* : ***75***
CAA Bordeaux, 12 juin 2007, *Centre hospitalier de Vauclaire*, n°04BX01533 : ***288 ; 308***
CAA Bordeaux, 28 juin 2007, *Didier X.*, n°06BX00676 : ***279 ; 288***
CAA Bordeaux, 18 novembre 2007, *Mutuelle assurance des commerçants*, n°05BX01364 : ***301***
CAA Bordeaux, 22 novembre 2007, *Société Albenque TPI/Préfet de région Guadeloupe* : ***343***
CAA Bordeaux, 6 avril 2010, *CHU du Fort de France*, n°09BX01616 : ***298***
CAA Bordeaux, 21 février 2017, *M. E. et autres*, n°15BX01884 : ***274***

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE DOUAI

CAA Douai, 11 juin 2009, *Centre hospitalier du Havre*, n°08DA01280 : ***298***
CAA Douai, 25 février 2010, *M. et Mme E. et autres*, n°09DA00443 : ***169***
CAA Douai, 16 mai 2013, *Bar*, n°12DA00365 : ***809***
CAA Douai, 19 mai 2016, *Mme A.*, n°15DA01584 : ***169***

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON

CAA Lyon, 6 juin 2000, *HCL*, n°96LY00069 : ***283 ; 288 ; 294***
CAA Lyon, 3 décembre 2009, *Angèle A.*, n°07LY00469 : ***279***
CAA Lyon, 12 mai 2011, *M'Hamed Ali*, n°10LY00415 : ***279***
CAA Lyon, 2 octobre 2012, *Savy*, n°12LY00166 : ***809***
CAA Lyon, 4 avril 2017, *M. A.*, n°15LY03937 : ***274***

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE MARSEILLE

CAA Marseille, 29 novembre 2004, *Commune de Forcalqueiret*, n°03MA01241 : ***274***

CAA Marseille, 9 septembre 2005, *URSSAF de Bastia et d'Ajaccio*, n°03MA00468 : ***290 ; 302***
CAA Marseille, 6 décembre 2007, *Centre Hospitalier de Gap*, n°05MA00054 : ***278***
CAA Marseille, 15 mai 2008, *Beaufils*, n° 06MA01961 : ***92 ; 234***
CAA Marseille, 2 mai 2011, *Commune de La Roque-d'Anthéron*, n°08MA04208 : ***449***
CAA Marseille, 11 juin 2012, *Annie A*, n° 11MA02042 : ***804***
CAA Marseille, 17 décembre 2012, *Compagnie Axa assurances*, n°10MA02795 : ***809***
CAA Marseille, 3 juin 2013, *Syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique du Bassin de la Berre et du Rieu*, n°09MA00885 : ***80***
CAA Marseille, 3 février 2015, *M. A.*, n°13MA02533 : ***169***
CAA Marseille, 21 avril 2015, *Menet*, n°13MA00456 : ***809***
CAA Marseille, 4 avril 2017, *Ministre de l'intérieur contre M. et Mme F. O., et autres*, n°16MA03663 : ***243; 271; 339***

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE MONTPELLIER

CAA Montpellier, 15 mai 2008, n° 06MA01961 : ***146***

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE NANTES

CAA Nantes, 25 octobre 1990, *M. et Mme Lebelhomme*, n°89NT00963 : ***169***
CAA Nantes, 20 juin 1991, *SA Duault*, *Rec. tabl.*, p. 1182 : ***380***
CAA Nantes, 18 mai 2007, n°06NT0008 : ***809***
CAA Nantes, 10 novembre 2008, *Melle X.*, n°07NT02881 : ***169***
CAA Nantes, 24 novembre 2011, *Centre hospitalier de Ploërnel*, n°09NT01644 : ***278***
CAA Nantes, 9 décembre 2011, *M. X.*, n°11NT01445 : ***169***
CAA Nantes, 21 février 2013, *CPAM de la Mayenne*, n°12NT00036 : ***294***
CAA Nantes, 11 juin 2015, *SAS Air Info 45*, n°13NT03324 : ***167 ; 170***

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

CAA Paris, 29 mai 1990, *CH de Saint-Denis*, *Rec. tabl.*, p. 976 : ***364***
CAA Paris, 1er juillet 1992, *Société Jacques Dangeville* : ***73***
CAA Paris, 3 avril 1997, *Centre hospitalier de Papeete*, n°96PA00077 : ***283 ; 298***
CAA Paris, 26 juin 1997, *Commune de Saint-Michel sur Orge*, n°95PA03375 : ***92***
CAA Paris, 2 décembre 2004, *Commune d'Athis-Mons* : ***177***
CAA Paris, 8 novembre 2005, n°01PA02661 : ***187***
CAA Paris, 11 juillet 2007, *Ministre de la Santé et des Solidarités contre M. et Mme X.*, n°06PA01579 : ***129 ; 280***
CAA Paris, 21 mai 2008, *Dominique Y.*, n°06PA02385 : ***274 ; 291 ; 304***
CAA Paris, 2 novembre 2010, *M. Bamba*, n° 10PA00508 : ***237***
CAA Paris, 10 décembre 2013, *Mme B.*, n°11PA03266 : ***274***
CAA Paris, 9 avril 2015, n° 14PA01690 : ***92***

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE VERSAILLES

CAA Versailles, 18 septembre 2007, *Société Axa France IARD*, n°05VE01696 : ***80 ; 169***
CAA Versailles, 27 septembre 2007, *Ministre de la santé et des solidarités c/ M. et Mme Laruelle*, n°06VE02781 : ***92 ; 233***
CAA Versailles, 23 octobre 2008, *M. et Mme X.*, n°06VE02678 : ***169***
CAA Versailles, 8 octobre 2009, *M. et Mme A.*, n°08VE02820 : ***169***
CAA Versailles, 1er décembre 2009, *A.*, n° 09VE01650 : ***805***
CAA Versailles, 9 février 2010, *Hardouin*, n°07VE01197 : ***89 ; 222 ; 228 ; 809***
CAA Versailles, 4 juin 2010, *Consorts Petiet contre Préfet de la Seine-Saint-Denis*, n°08VE02547 : ***208***

3-TRIBUNAL ADMINISTRATIF

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE CERGY-PONTOISE

TA Cergy-Pontoise, 18 décembre 2003, *Duca* : ***92***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE CLERMONT-FERRAND

TA Clermont-Ferrand, 14 juin 2006, n°500025 : ***308***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LILLE

TA Lille, 4 décembre 1968, *Dame Veuve Simon*, *Rec*. p. 771 : ***284***
TA Lille, 11 juin 2009, *Commune de Wattrelos*, n°0703701 : ***334***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LIMOGES

TA Limoges, 30 juin 1954, *Ets Legrand* : ***283***
TA Limoges, 7 décembre 1995, *Consorts Descat-Calary de Lamazière contre Département de la Corrèze*, n°87393 : ***809***
TA Limoges, 25 janvier 1996, *M. et Mme de Chaisemartin*, n°950121 : ***638***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LYON

TA Lyon, 15 juillet 1966, *Demoiselle Charlot*, *Rec*. p. 780 : ***198***
TA Lyon, 15 mars 1995, *SCI Pégaz*, n° 9403219 : ***639***
TA Lyon, 16 janvier 2002, *Riazi*, n°0105904 : ***732***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE NANTES

TA Nantes, 18 février 2003, *Kerezon*, n°0300459 : ***732***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE NICE

TA Nice, 18 juillet 1975, *Arcaleni*, *Rec*. p. 757 : ***283***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS

TA Paris, 4 mai 1995, *Lavaurs*, n° 9213792/7 : ***642***
TA Paris, 1er juin 1995, *Barau*, n° 9314436/7 : ***642***
TA Paris, 30 octobre 1995, *Ben Guertouh*, n° 9551857 : ***661***
TA Paris, 10 novembre 1995, *Consorts Xu*, n° 9505843/4 : ***644***
TA Paris, 10 novembre 1995, *Mlle Goumeziane*, n° 9415897/4 : ***641 ; 645***
TA Paris, 9 février 1996, *Mme Canoa Figueredo,* n° 9516123/4 : ***641 ; 645 ; 662***
TA Paris, 5 février 2008, *M. R.* : ***92 ; 237***
TA Paris, 17 décembre 2010, *Mme B., M. D., Mme L.* (3 esp.) : ***239 ; 789 ; 804 ; 811***
TA Paris, 11 septembre 2012, *Klai*, n°1216080/9 : ***92***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE RENNES

TA Rennes, 28 septembre 1995, *Mademoiselle Jehan et autres*, *Rec*. p. 58 : ***642 ; 644 ; 661***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE ROUEN

TA Rouen, 27 mars 2008, *M. Donat* : ***804***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE STRASBOURG

TA Strasbourg, 16 février 1995, *M. Fischer c/ Chambre des métiers de la Moselle*, n°942560 : ***662***
TA Strasbourg, 19 décembre 1995, *Mme Fiebig c/ Commune de Seingbouse*, n° 95375 : ***661***

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE VERSAILLES

TA Versailles, 5 novembre 1957, *Rec*. p. 790 : ***177***
TA Versailles, 3 novembre 2003*, M. K. c/ Recteur de l'académie de Versailles*, n°0104490 : ***233***

B-JURIDICTIONS JUDICIAIRES

COUR DE CASSATION

Ch. Civ. 1, 3 février 2010, *Commune de Plougonvelin*, n°08-21.433 : ***674***
Ch. Civ. 1, 2 juillet 2014 : ***78***

C-CONSEIL CONSTITUTIONNEL

CC, 18 janvier 1995, n°94-352 DC, *Rec. Cons. Const*. p. 170 : ***470***
CC, 29 juillet 1998, n°98-403 DC, *Loi relative à la lutte contre les exclusions* : ***333***
CC, 6 décembre 2001, *Loi MURCEF*, n°2001-452 DC*, JO* 12 décembre 2001, p. 19712 : ***767***
CC, 17 janvier 2008, n°2007-561 DC : ***175***
CC, 28 janvier 2011, n°2010-94 QPC : ***337***
CC, 29 mars 2011, n°2011-626 DC : ***509 ; 529 ; 540 ; 541 ; 543***

D-TRIBUNAL DES CONFLITS

TC, 8 février 1873, *Blanco* : ***293***
TC, 24 février 1906, *Dame Veuve Sureau*, *Rec*. p. 196 : ***15 ; 356***

II-JURIDICTIONS SUPRANATIONALES

A-COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CEDH, 16 décembre 1992, *Geouffre de la Pradelle*, n°12964/87, Série A n°253-B : ***479***
CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, aff. 107/1995/613/701, *Rec. CEDH*, I, p. 495 : ***333; 649***
CEDH, 31 mai 2005, *Antunes Rocha c/ Portugal*, n°64/330 : ***575***
CEDH, 21 janvier 2010, *RP contre France, Barret et Sirjean contre France, Fernandez et autres contre France*, n°10271/02, n°13829/03 et n°28440/05 : ***209 ; 335***
CEDH, 9 avril 2015, *Tchokontio Happi c/ France*, n° 65829/12 : ***238***

B-COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE ET UNION EUROPÉENNE

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa contre ENEL*, aff.6/64, *Rec. CJCE* p. 1141 : ***73***
CJCE, 18 novembre 1970, *Amedeo Chevalley c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 15/70, *Rec*. *CJCE* p. 975 : ***594***
CJCE, 4 mars 1982, *H.P. Gauff Ingenieure GmbH & Co. KG c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 182/80, *Rec*. *CJCE* p. 799 : ***605***
CJCE, 22 mai 1985, *Parlement européen contre Conseil*, aff. 13/83, *Rec*. *CJCE* p. 1513 : ***594***
CJCE, 9 décembre 1997, *Commission contre République française*, aff. C. 265/95 : ***333 ; 372***
CJCE, 21 septembre 2006, *Technische Unie c/ Commission*, aff. C-113/04 : ***608***

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE L'UNION EUROPÉENNE

TPICE, 15 septembre 1998, *Gestevision Telecinco Sa c/ Commission*, aff. T-95/96, *Rec*. 1998, p. II-3407 : ***608***
TPICE, 7 mars 2002, *Intervet International BV c/ Commission des Communautés européennes*, aff. T-212/99, *Rec*. 2002, p. II-1445 : ***596***

TABLE DES MATIERES

Principales abréviations **5**

SOMMAIRE **9**

INTRODUCTION **11**

Section 1 : OBJET DE L'ÉTUDE 15
§1 : La carence administrative comme objet spécifique 15
A-La carence administrative comme résultat des comportements passifs de l'administration 15
B-La recherche des comportements passifs anormaux de l'administration 16
1-L'approche historique de la carence administrative permise par son anormalité 17
a-La recherche classique de l'apparition de la carence administrative dans le recours en responsabilité 17
b-La recherche nécessaire de la carence administrative au-delà du recours en responsabilité 20
2-La proximité entre carence administrative, déni d'administration et faute de l'administration 23
a-Carence administrative et déni d'administration 24
b-Carence administrative et faute de l'administration 25
§2 : La carence administrative comme objet imparfaitement déterminé 27
A-La carence administrative, un objet juridique prédéterminé 27
B-Une détermination de la carence administrative inachevée 29
1-L'intérêt d'une approche plus sociologique de la carence administrative 29
2-Les difficultés inhérentes à la définition de la carence 31
Section 2 : CADRE DE L'ÉTUDE 33
§1 : Le champ de l'étude 33
A-Le sens du terme « administration » 33
B-L'exclusion de l'administration dans ses relations contractuelles 34
§2 : La méthode de l'étude 35
Section 3 : PROBLÉMATIQUE DE L'ÉTUDE 36
§1 : L'approche nécessaire de la carence administrative par sa fonction 37
A-La difficulté de construire une théorie cohérente de la carence administrative 37
B-Le signalement des comportements passifs inadmissibles de l'administration 38
§2 : La nécessaire réaction du système juridique face à un comportement inadmissible 39

Partie 1 : L'identification de la carence administrative **41**

Titre 1 : La difficulté d'une approche de la carence par son contenu 43
Chapitre 1 : Les liens entre carence administrative, obligation et droits des administrés 45
Section 1 : Carence administrative et obligation 46
§1 : L'intérêt spontané de l'obligation en matière de carence administrative 47
A-Carence administrative et obligation de faire 48
1-Le constat d'une obligation générale d'agir de l'administration 49
a-Une obligation d'abord affirmée à propos du privilège du préalable 49
b-Une obligation ensuite généralisée 50
2-La corrélation entre carence administrative et obligation de faire 53
a-Le lien entre carence administrative et obligation dans la doctrine 54
b-Le lien entre carence administrative et obligation dans la jurisprudence 55
B-Carence administrative et obligation de moyens et de résultat 59
1-L'utilisation de la distinction en droit public 61
2-L'intérêt particulier de la distinction en matière de carence administrative 65
§2 : L'obligation pourtant mal adaptée à l'étude de la carence administrative 69
A-Une utilisation de l'obligation pour définir la carence porteuse de confusions 70
1-Une confusion embarrassante entre devoir et obligation 70
2-Une distinction délicate entre obligation administrative de moyens et de résultat 72
B-Une utilisation de l'obligation pour définir la carence à relativiser 75
1-L'absence d'enrichissement de la carence par l'obligation 75
2-Le détour par l'obligation finalement inutile 77
Section 2 : Carence et droits des administrés 79
§1 : Les droits des administrés au cœur de la carence administrative 81
A-Carence administrative et droit au service des administrés 81
1-La reconnaissance d'un droit général des administrés au service 81
2-La corrélation entre carence administrative et droit au fonctionnement normal du service 84
B-Carence administrative et droits subjectifs des administrés 86
1-La subjectivisation des droits des administrés 86
a-Le renouveau notable des rapports entre l'administration et les administrés 86
b-La reconnaissance subséquente de véritables droits publics subjectifs 90
2-L'intérêt particulier du phénomène en matière de carence administrative 93

§2 : Les limites des droits des administrés dans l'identification d'une carence administrative 96
A-Un détour embarrassant 97
B-Un détour à relativiser 98
Conclusion du chapitre 1 101
Chapitre 2 : Les liens entre carence administrative et légalité 103
Section 1 : L'apport de la légalité dans l'identification de la carence administrative 104
§1 : La détermination immédiate de la compétence administrative par un texte 105
A-La détermination précise de la compétence administrative par le texte 106
B-Le lien alors direct entre le texte et la carence administrative 109
§2 : La détermination indirecte de la compétence administrative par un texte 111
A-La recherche de l'impérativité de la compétence dans les textes 113
B-La recherche de l'étendue de la compétence dans les textes 118
1-L'éclaircissement nécessaire de certains textes 118
2-Le cas particulier des circulaires et instructions de service 120
Section 2 : Les limites de la légalité dans l'identification de la carence administrative 122
§1 : La distanciation des textes par l'administration 124
A-Le cas particulier des tolérances administratives 124
B-L'inadaptation partielle de la règle de droit à la réalité de la vie administrative 126
§2 : La distanciation des textes par le juge 128
A-La prorogation par le juge administratif des délais légaux pour agir 129
1-La détermination par le juge administratif du délai pour agir en matière d'exécution des règles de droit par l'administration 130
2-L'appréciation de cette solution 133
B-La neutralisation par le juge administratif de compétences liées par un texte 135
1-La carence administrative repoussée par la neutralisation de l'existence d'une compétence liée 135
2-La carence administrative excusée par la neutralisation des effets d'une compétence liée 137
Conclusion du chapitre 2 139
Conclusion du titre 1. 140
Titre 2 : L'approche de la carence administrative par sa fonction 143
Chapitre 1 : Le signal d'une action administrative insuffisante 147
Section 1 : Le signal de l'absence de résultat de l'action de l'administration 148
§1-Une hypothèse spontanément séduisante 149
A-Une demande accrue d'efficacité de l'administration 149

1-Une efficacité de plus en plus prégnante en matière publique..... 150
2-Le lien entre l'efficacité et la reconnaissance de la carence administrative 152
B-Une demande particulièrement prégnante en matière d'effectivité des droits 153
1-La recherche d'effectivité du droit à une scolarisation des enfants handicapés 154
2-La recherche d'effectivité du droit à un suivi pluridisciplinaire pour les personnes autistes 155
3-La recherche d'effectivité du droit au logement 156
§2 : Une hypothèse devant toutefois être réfutée 159
A-Une hypothèse à relativiser..... 159
1-Une prégnance pérenne de la difficulté de l'action administrative dans l'esprit du juge..... 160
2-Une interdépendance embarrassante des moyens et des fins en droit administratif 164
B-Une hypothèse à repousser..... 166
Section 2 : Le signal d'une utilisation insuffisamment adaptée des moyens de l'administration pour atteindre le résultat escompté..... 168
§1 : La carence administrative et la bonne utilisation des moyens de l'administration..... 174
A-La carence administrative et les éléments à la disposition de l'administration 175
1-Les moyens au sens strict de l'administration 176
a-Les différentes catégories de moyens..... 176
*Les moyens en personnel..... 176
*Les moyens matériels 179
*Les moyens juridiques 181
b-Les liens avec la carence administrative 182
2-Les connaissances de l'administration, ou la prévisibilité du contexte de l'action administrative 184
B-La carence administrative et les caractéristiques de l'administration concernée 191
1-La destination du service 191
2-L'organisation du service..... 193
C-La carence administrative et les éléments imposés à l'administration 194
§2 : La carence administrative et le dépassement des moyens de l'administration..... 198
A-La présentation de la tendance au dépassement des moyens..... 198
1-L'administration invitée à transcender ses moyens 199
2-L'administration invitée à se doter des moyens nécessaires..... 202
B-L'appréciation de la tendance au dépassement des moyens 204
1-Une tendance spontanément opportune 204
2-Une tendance à relativiser..... 206

a-Une exigence parfois irréaliste 207
b-Anticiper les risques : jusqu'à quel point ? 209
Conclusion du chapitre 1 211
Chapitre 2 : Le signal d'une inaction administrative abusive 213
Section 1 : Les inactions administratives autorisées 214
§1 : L'inaction administrative nécessaire 215
A-L'étendue de l'inaction administrative nécessaire 216
1-La naissance de l'inaction administrative nécessaire : la jurisprudence Couitéas 216
2-L'extension importante de la jurisprudence Couitéas 217
B-L'appréciation opérée par l'administration 221
1-La place centrale du bilan opéré par l'administration 221
2-L'appréciation objective de l'administration 222
§2 : L'inaction administrative arrangée 224
A-L'étendue de l'inaction administrative arrangée 225
1-L'inaction administrative arrangée dans les relations entre le préfet et les collectivités locales 225
2-L'inaction administrative arrangée dans le respect de la réglementation 228
3-L'inaction administrative arrangée dans les abandons de projet 230
B-L'appréciation opérée par l'administration 231
1-Une liberté d'appréciation reconnue à l'administration dans le cadre de l'inaction administrative arrangée 231
2-Une liberté d'appréciation toutefois dangereuse 233
Section 2 : L'intérêt particulier de la pondération temporelle de l'inaction administrative 234
§1 : Carence administrative et diligence de l'administration 236
A-La diligence entendue comme célérité de l'action administrative 237
1-La célérité au cœur de l'action administrative 237
2-Un appel à la célérité à relativiser 240
B-La diligence entendue comme précaution dans l'action administrative 242
§2 : L'exemple du retard dans l'adoption de mesures d'application des normes supérieures 244
A-L'absence d'obligation administrative de célérité en la matière 246
B-Une liberté de l'administration en la matière toutefois limitée 248
Conclusion du chapitre 2 250
Conclusion du titre 2 252
CONCLUSION DE LA PARTIE 1. 253
Partie 2 : Le traitement de la carence administrative 257
Titre 1 : Les procédés principaux de lutte contre la carence administrative 259

Chapitre 1 : Le détour par la décision implicite 263
Section 1 : L'inaction administrative comme décision implicite..... 264
§1 : L'intérêt spontané de la décision implicite dans le traitement de la carence administrative 265
A-Un intérêt contentieux..... 267
1-Une logique purement contentieuse..... 267
a-La règle de la décision préalable, ou l'impossibilité d'attaquer l'inaction administrative en droit français 267
b-La nécessité subséquente d'une décision implicite de rejet pour lier le contentieux..... 269
2-Un accès subséquemment garanti de l'administré au juge 269
B-Un intérêt administratif..... 273
1-La décision implicite d'acceptation conçue comme sanction de la carence administrative..... 273
2-La décision implicite d'acceptation comme moyen efficace de sanction de la carence administrative..... 276
a-La décision implicite d'acceptation comme moyen radical de sanction de la carence administrative 277
b-La décision implicite d'acceptation comme moyen libéral de sanction de la carence administrative 278
§2 : L'intérêt à nuancer de la décision implicite dans le traitement de la carence administrative 281
A-Un détour par la décision implicite porteur de confusions 281
B-Un détour par la décision implicite à relativiser 283
Section 2 : L'inaction administrative comme décision implicite de rejet ou d'acceptation 284
§1 : Un nouveau dispositif particulièrement complexe 288
A-La portée extensible et confuse des exceptions au nouveau principe. 290
1-Les exceptions énoncées par le législateur tenant à la nature de la demande 290
2-Les exceptions justifiées par le risque d'incompatibilité entre l'acceptation implicite et certains principes 293
3-Les exceptions décidées par le Gouvernement 294
B-La mise en application du dispositif subséquemment difficile..... 297
§2 : La remise en question subséquente du sens donné au silence administratif..... 300
A-L'accroissement des risques inhérents à la décision implicite d'acceptation 301
1-Le risque de mise à mal de l'intérêt général 301
a-Une prévalence des intérêts particuliers sur l'intérêt général..... 302
b-Le risque de multiplication des décisions implicites d'acceptation illégales 303
2-Le risque de mise à mal des intérêts des tiers 305

B-La remise en question de la décision implicite d'acceptation en tant que principe 306
1-D'un point de vue symbolique 306
2-D'un point de vue fonctionnel 307
Conclusion du chapitre 1 310
Chapitre 2 : Le contrôle direct de la carence administrative 313
Section 1 : Le recours à une autorité non juridictionnelle 313
§1 : La simplicité d'utilisation du mécanisme 320
A-L'intelligibilité du mécanisme pour les administrés 320
1-La question de la proximité par rapport au citoyen 320
2-La question de l'étendue matérielle de sa compétence 323
B-La facilité de la saisine 327
1-La saisine directe 327
a-Une saisine globalement facilitée 328
b-La subsistance d'interrogations 332
2-La saisine d'office 335
§2 : L'efficacité du mécanisme à l'encontre de la carence administrative. 337
A-La dénonciation de la carence administrative 338
1-La dénonciation de la carence administrative par une autorité crédible 338
a-L'indépendance de l'institution 338
i-Des garanties certaines d'indépendance 338
ii-Le problème du mode de désignation du titulaire de la charge ... 341
b-La capacité à trouver des solutions adaptées 344
2-La dénonciation de la carence administrative permise par les pouvoirs d'enquête et de publication 345
a-Les pouvoirs d'enquête de l'institution 346
i-Les moyens d'investigation informatifs 346
ii-Les pouvoirs contraignants pour lever des obstacles à l'investigation 348
b-La carence administrative rendue publique 350
B-La pédagogie de l'institution, instrument efficace contre la carence administrative 351
1-Le pouvoir de médiation 352
2-Le pouvoir de recommandation 353
3-Les pouvoirs consultatifs et de promotion 355
C-L'utilisation de pouvoirs quasi-juridictionnels à l'encontre de la carence administrative 358
1-Le travail du Défenseur des droits en lien avec les juridictions 358
2-L'exercice de pouvoirs interventionnistes à l'encontre de l'administration 360
Section 2 : Le recours direct en carence 363
§1 : La recevabilité des recours en carence 366
A-Les conditions de recevabilité classiques 367

1-La compétence du juge 367
2-L'objet du recours 367
3-L'intérêt et la qualité à agir 369
B-La question spécifique de l'existence d'une phase administrative précontentieuse 370
§2 : Le bien-fondé des recours en carence 374
A-L'étendue des moyens invocables dans le cadre du recours en carence 375
1-L'invocabilité impossible des moyens liés à l'existence de l'acte .. 375
a-L'incompétence de l'auteur de l'acte 376
b-La violation des vices de forme et de procédure 376
2-La seule invocabilité des moyens indifférents à l'immatérialité de l'acte 378
a-La violation de la loi 378
b-Le détournement de pouvoir 379
B-L'appréciation de la réduction de moyens dans le cadre du recours en carence 380
1-Un recours en carence apparemment moins favorable que le mécanisme de la décision implicite de rejet 380
2-Une réduction de moyens à relativiser 381
§3 : Les effets du jugement en carence 382
A-La condamnation de l'administration à exécuter l'acte demandé 383
B-La condamnation de l'administration à statuer 383
Conclusion du chapitre 2 386

Conclusion du titre 1 389

Titre 2 : Les procédés supplétifs de lutte contre la carence administrative 391
Chapitre 1 : La neutralisation de la carence administrative par les pouvoirs du juge administratif 393
Section 1 : La possible mise en œuvre concrète de l'acte manqué par les pouvoirs d'injonction et d'astreinte 393
§1 : Les mesures ordonnées par injonction 397
A-Les injonctions légales 398
1-L'attention portée sur les motifs de l'annulation de la carence administrative 400
2-L'attention portée aux changements de circonstances de fait ou de droit 402
B-Les injonctions prétoriennes 405
1-La prescription d'office de mesures impliquées par l'exécution de l'annulation du juge 405
2-La prescription d'office de mesures allant au-delà de ce qui est impliqué par l'exécution de l'annulation du juge 408
§2 : L'efficacité de l'injonction prononcée par le juge administratif 411
A-L'injonction, ordre adressé à l'administration par le juge 412

B-La sanction comminatoire de l'astreinte 414
Section 2 : Le traitement en urgence de la carence possible grâce aux pouvoirs de référés 420
§1 : Le traitement de la carence administrative tant qu'il est encore temps 424
A-Une procédure aménagée pour juger en temps réel 425
1-L'introduction facilitée de la requête 425
2-L'instruction accélérée des référés 427
B-La nécessaire reconnaissance d'une carence administrative par le juge des référés 431
1-La recherche d'une carence administrative potentielle par le juge du référé-suspension 432
2-La recherche d'une carence administrative évidente par le juge du référé-liberté 435
3-La recherche d'une carence intermédiaire par le juge du référé mesures-utiles 440
C-La reconnaissance de la carence administrative ne préjugeant pas de l'issue du référé 441
1-L'appréciation de l'urgence dans le référé-suspension 442
2-L'appréciation de l'urgence dans le référé-liberté et dans le référé mesures-utiles 443
§2 : L'appréciation des mesures prises par le juge des référés à l'encontre de la carence administrative 445
A-Les mesures susceptibles d'être prononcées à l'encontre de la carence administrative 445
1-Les mesures susceptibles d'être prononcées dans le cadre du référé-suspension 445
a-L'injonction de faire ce qui est mécaniquement impliqué par la suspension 446
b-L'injonction de faire allant au-delà de ce qui est mécaniquement impliqué par la suspension 448
2-Les mesures susceptibles d'être prononcées dans le cadre du référé-liberté 450
3-Les mesures susceptibles d'être prononcées dans le cadre du référé mesures-utiles 454
B-La portée des mesures prononcées 457
1-Un caractère provisoire des mesures de référé a priori peu favorable aux injonctions de faire 458
2-Un constat négatif à relativiser 460
a-Une appréciation renouvelée du caractère provisoire favorable à certaines injonctions de faire 460
b-Un caractère provisoire pouvant être exceptionnellement écarté. 461
Conclusion du chapitre 1 464
Chapitre 2 : Le déclenchement d'effets palliatifs à la carence administrative 467

Section 1 : Le pouvoir de substitution d'action face à la carence administrative 467
Sous-section 1 : L'intérêt du mécanisme de l'autorisation de plaider 469
§1 : Un mécanisme apparemment adapté pour résorber une carence administrative particulière 470
A-La nécessité d'une carence administrative particulière : le non-exercice par la commune d'une action en justice 470
B-La nécessité d'un refus de la commune d'exercer l'action en justice. 471
§2 : Un mécanisme pourtant limité 472
A-L'interprétation stricte par le juge des conditions posées par le texte 472
1-L'admission difficile d'une carence de la collectivité à défendre ses intérêts 473
2-L'exclusion stricte de l'autorisation de plaider en cas d'existence d'un intérêt à agir personnel du requérant au moyen d'un recours en annulation 473
B-L'ajout par le juge de conditions à l'autorisation de plaider 474
1-La nécessité de l'intérêt suffisant de la collectivité 474
2-L'exigence de véritables chances de succès de l'action en justice considérée 475
Sous-section 2 : Le pouvoir de substitution d'action appartenant à l'administration 477
§1 : La concrétisation d'une carence administrative, préalable nécessaire à l'utilisation du pouvoir de substitution d'action 481
A-Le non-exercice par l'administration d'une compétence liée 482
1-La recherche préalablement nécessaire de la base légale de la substitution d'action 482
2-Le non-exercice d'une compétence liée par l'administration 483
B-La concrétisation de la carence administrative grâce à la mise en demeure 486
§2 : Les conséquences sanctionnatrices de la substitution d'action sur l'autorité substituée 489
A-L'action de l'autorité substituante au lieu et place de l'autorité substituée 489
B-Les frais et les conséquences dommageables suscités par la substitution à la charge de l'administration défaillante 491
1-Les frais suscités par la substitution à la charge de l'administration défaillante 491
2-Les conséquences éventuellement dommageables de la substitution pesant sur l'administration défaillante 492
Section 2 : Le recours en responsabilité du fait de la carence administrative ... 494
§1 : La vertu pédagogique de la responsabilité du fait d'une carence administrative 495
A-La reconnaissance d'une carence par le juge de la responsabilité comme blâme symbolique 495

B-Une prévention de la réitération d'autres carences par l'administration 498
§2 : La limite des effets réels de la reconnaissance d'une carence dans le cadre d'un recours en responsabilité 500
A-L'impact incertain de la reconnaissance de la carence par le juge de la responsabilité 500
1-La reconnaissance de la carence ne préjugeant pas de l'issue de l'action en responsabilité..... 500
2-La reconnaissance de la carence ne préjugeant pas du comportement futur de l'administration..... 502
B-L'impact tardif de la reconnaissance de la carence par le juge de la responsabilité 505
Conclusion du chapitre 2 510
Conclusion du titre 2 512
CONCLUSION DE LA PARTIE 2. 512
CONCLUSION GÉNÉRALE 517
BIBLIOGRAPHIE..... 521
INDEX DES MATIÈRES 555
INDEX DES JURISPRUDENCES..... 563

Pauline PARINET

LA CARENCE DE L'ADMINISTRATION

La carence de l'administration

La carence de l'administration est à la fois évocatrice et ambigüe. Évocatrice pour l'administré, car elle ravive les mauvais souvenirs administratifs de chacun. Ambigüe pourtant, pour le juriste, car la carence évoque spontanément de multiples termes qui en sont proches, comme l'inertie ou l'abstention. Elle doit néanmoins en être distinguée et peut être définie comme le résultat de certaines inactions : celles qui n'auraient pas dû avoir lieu. Ainsi, la reconnaissance d'une carence administrative a une fonction : elle signale un comportement passif inadmissible. Elle dénonce à la fois une utilisation insuffisante de ses moyens pour remplir sa mission et une inaction administrative abusive. Le caractère anormal de l'inaction dénoncée par cette reconnaissance implique, alors, une réaction du système juridique, afin que le manque constaté ne puisse échapper à toute sanction, que celle-ci soit juridictionnelle ou non.

Mots-clés : carence – administration – inaction – abstention – omission – manquement – défaut – lacune – moyens – retard – obligation – devoir – diligence – efficacité – décision implicite – recours en carence – Ombudsman – injonction – astreinte – référé – substitution d'action – autorisation de plaider – responsabilité

The deficiency of the administration

The deficiency of the administration is meaningful and also ambiguous. Meaningful as it brings back administrative bad memories for every citizen. But ambiguous, for jurists, as the deficiency naturally reminds them of many terms which are very close, such as lethargy or abstention. Nevertheless, the deficiency has to be distinguished from these terms and can be defined as the result of some inactions : the ones which should not have happened. The recognition of the administrative deficiency has thus a function : highlighting an unacceptable passive behaviour. What it means an insufficient use of its means to fulfil its mission and an abusive abstention. So, the abnormal nature of this inaction highlighted by this recognition needs a reaction of the legal system, in order to condemn this noted lack, jurisdictionally or not.

Key words: deficiency – administration – inaction – abstention – fault – failure – capability – delay – obligation – duty – diligence – efficiency – implied decision – summons – penalty – replacement of action – plead authorization – responsibility