

Rapport pour la France

par

J. MASSOT

Maître des requêtes au Conseil d'Etat.

L'annulation par le juge d'un acte administratif sur le recours d'un administré est un scénario — nous n'osons pas dire un drame tant cet événement est devenu banal dans la vie administrative française — qui fait intervenir 3 catégories de protagonistes :

- le juge,
- l'auteur de l'acte,
- les citoyens auxquels s'appliquait la décision annulée.

Si la délimitation des deux premières catégories ne soulève aucune difficulté, en revanche la troisième est plus complexe: l'acte annulé peut en effet avoir — on le verra — une portée individuelle, collective ou réglementaire, mais surtout un acte, même individuel, tel l'octroi d'un permis de construire, peut toucher de très nombreux administrés en dehors de son bénéficiaire direct. Aussi, bien que le recours pour excès de pouvoir soit, selon la formule classique de Laferrière, «un procès fait à un acte» et non «un procès fait à une partie», convient-il de distinguer parmi les administrés entre ceux qui ont demandé et obtenu l'annulation et ceux qui, par rapport à cette annulation, demeurent des tiers: les obligations de l'administration seront d'autant plus lourdes que le citoyen relève de la première catégorie, ses pouvoirs seront d'autant plus limités que les tiers peuvent invoquer des droits acquis au maintien de l'ordonnement juridique antérieur.

C'est pourquoi, pour mesurer la portée et les conséquences de l'annulation d'un acte administratif par le juge, il convient, nous semble-t-il de distinguer :

- les pouvoirs du juge,
- les obligations de l'administration,
- les droits des tiers.

I. — Les pouvoirs du juge

Il ne sera question ici que du juge administratif, bien que le juge pénal soit lui aussi compétent pour apprécier la légalité d'actes administratifs, au moins lorsqu'il s'agit d'actes réglementaires: seul le juge administratif dispose en effet de la prérogative exorbitante d'annuler un acte de manière générale et absolue et non pas seulement d'en paralyser l'application à l'occasion d'un litige déterminé: il est sur ce point le continuateur direct du Monarque, Roi ou Empereur. De son origine ambiguë, le juge administratif a hérité des pouvoirs qui l'apparentent à l'administration active, mais aussi des limitations qui tiennent à son caractère juridictionnel.

I. — 1. Les pouvoirs du juge administratif liés à son origine administrative

Leur étendue se manifeste dans deux directions :

- d'une part, la prérogative d'annuler les actes administratifs a un caractère absolument général qui fait qu'on a pu parler à propos du recours pour excès de pouvoir de recours de **droit commun**,
- d'autre part, la portée des annulations contentieuses est également très générale, puisqu'elles sont revêtues de **l'autorité absolue** de la chose jugée.

I. — 1.1. Le recours pour excès de pouvoir, recours de droit commun

Il est inutile de rappeler ici que le juge administratif s'est attribué au XIX^e siècle la prérogative d'annuler des actes administratifs à partir de textes fort peu explicites, notamment la loi des 7 et 14 octobre 1790 selon laquelle «les réclamations **d'incompétence** à l'égard des ordres administratifs seront portées au Roi chef de l'administration générale», et comment il a affirmé au XX^e siècle que le recours pour excès de pouvoir était ouvert «même **sans texte** contre **tout** acte administratif» (Assemblée 17 février 1950 Ministre de l'Agriculture c/dame Lamotte Recueil p. 10) avec une audace d'autant plus remarquable qu'en l'espèce, la loi disposait que l'acte administratif en cause ne pouvait faire l'objet «d'aucun recours administratif ou judiciaire».

De cette construction hardie découlent 3 séries de conséquences :

- La prérogative d'annuler les actes administratifs appartient à tout juge administratif de droit commun,
- elle s'exerce à l'encontre de tous les actes administratifs,
- elle censure toute illégalité qui peut entacher la validité de l'acte.

La première conséquence n'appelle pas de longs commentaires: depuis la réforme du 30 septembre 1953, les tribunaux administratifs sont le juge de droit

commun; c'est donc à eux qu'il appartient de censurer les actes administratifs illégaux à l'exception de ceux pour lesquels le Conseil d'Etat demeure compétent en premier et dernier ressort (notamment décrets, actes réglementaires des ministres, actes réglementaires ou individuels dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un tribunal, actes relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République). Il en découle notamment que, les recours devant le Conseil d'Etat n'ayant pas d'effet suspensif, l'annulation d'un acte administratif par un tribunal de premier ressort acquiert immédiatement l'autorité de la chose jugée, même si l'administration fait appel.

La deuxième conséquence est plus intéressante: depuis longtemps, la prérogative d'annuler des actes administratifs s'exerce aussi bien à l'encontre d'actes réglementaires que d'actes individuels. Avant même que l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 vint ouvrir le recours en annulation pour excès de pouvoir contre **tous** les actes des diverses autorités administratives, le Conseil d'Etat s'était reconnu compétent pour apprécier la légalité d'actes réglementaires. Il n'a fait ensuite que confirmer cette attitude.

Le recours pour excès de pouvoir n'est exclu que contre les actes qui n'ont pas le caractère d'actes unilatéraux ou d'actes administratifs. Encore les cas d'ouverture d'un recours en annulation se sont-ils multipliés avec, sur le premier point, l'extension de la théorie des actes détachables des contrats, sur le second point, le recul de la théorie des actes de gouvernement.

Enfin, la troisième conséquence du caractère de «droit commun» du recours pour excès de pouvoir, est que le juge réserve un traitement identique aux moyens tirés de toute illégalité qu'elle soit externe ou interne. Il y a longtemps (1864) que le Conseil d'Etat sanctionne, outre l'incompétence et le vice de forme, le détournement de pouvoir et la violation de la règle de droit. Aussi la distinction des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir n'a-t-elle aujourd'hui d'autre intérêt que procédural: un requérant qui n'a invoqué dans le délai de recours contentieux que des moyens de légalité interne n'est plus recevable à invoquer, après l'expiration de ce délai, des moyens de légalité externe et réciproquement. Le motif d'annulation retenu par le juge n'est sans doute pas, on le verra plus loin, indifférent quant aux conséquences de l'annulation (possibilité de reprendre le même acte, responsabilité encourue par l'administration). Néanmoins, ce qui compte d'abord, à cet égard, c'est sur le premier point, la possibilité de purger l'acte de son vice, sur le second point, la gravité de l'illégalité; il n'y a ainsi pas de coïncidence entre illégalité externe et illégalités «remédiables»: la décision annulée pour un **motif** illégal peut être reprise pour un motif légal; il n'y a pas non plus coïncidence entre illégalité externe et faute vénielle n'engageant pas la responsabilité de l'administration: là encore, le juge tient compte de ce que l'administration aurait pu, en tout état de cause, reprendre la même décision.

I. — 1.2. Les décisions d'annulation ont l'autorité absolue de la chose jugée

La deuxième caractéristique du recours pour excès de pouvoir est que les jugements d'annulation ont l'autorité absolue de la chose jugée: c'est incontestablement de son origine historique que le recours pour excès de pouvoir tire cette particularité. Etant à l'origine un acte administratif du souverain, pris sur simple proposition du Conseil d'Etat, l'annulation pour excès de pouvoir s'apparentait étroitement au retrait d'un acte administratif par son auteur; elle a conservé ce caractère et, comme telle, elle a nécessairement l'effet erga omnes de l'acte administratif lui-même. C'est ce qu'exprime l'arrêt de principe du Conseil d'Etat (26 décembre 1925 Rodière Recueil p. 1065) «les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus». Une décision ayant une telle portée ne peut limiter ses effets aux parties en présence. Aussi bien, comme on l'a rappelé plus haut, le recours pour excès de pouvoir n'est-il pas un procès entre parties, mais un contentieux objectif, le procès fait à un acte.

De cette particularité, découlent 3 conséquences principales pour le juge lui-même, indépendamment de celles qui en résultent pour l'administration et pour les administrés et qui feront l'objet des 2e et 3e parties de cette étude :

- le juge doit soulever d'office l'exception de chose jugée par une précédente décision d'annulation,
- il peut procéder à des annulations par voie de conséquence d'une première annulation sans reprendre le raisonnement juridique qui a conduit à cette annulation,
- le requérant ne peut renoncer au bénéfice de l'annulation qu'il a obtenue.

Le premier point, caractère d'ordre public des annulations contentieuses, n'a été admis par la jurisprudence qu'il y a un peu moins de 20 ans: 6 juin 1958 Chambre de commerce d'Orléans p. 315. S. 8 janvier 1960 Laiterie St Cyprien p. 10 et 22 mars 1961 Simonet p. 211.

Cette exception à la règle selon laquelle l'exception de chose jugée doit être invoquée par les parties est néanmoins parfaitement justifiée par l'effet «erga omnes» des annulations contentieuses. Le juge qui impose aux administrations le respect de ses décisions d'annulation ne peut être moins exigeant vis-à-vis de lui-même.

Le deuxième point, annulation par voie de conséquence, est lui aussi le résultat logique de l'effet absolu des décisions d'annulation. Encore faut-il qu'il y ait entre la décision dérivée et la décision initiale un lien suffisant pour que l'annulation de cette dernière entraîne nécessairement la nullité de la première. Après avoir admis très libéralement l'annulation par voie de conséquence, le Conseil d'Etat paraît avoir récemment témoigné du souci d'en limiter les effets, notamment en développant l'idée que l'annulation d'une décision d'une autorité subordonnée n'entraîne pas nécessairement celle de la décision prise sur recours hiérarchique par l'autorité supérieure et confirmant la décision initiale Ass. 23 avril 1965 dame Veuve Ducroux p. 231. S. 19 novembre 1965 époux Delattre Floury p. 623.

Enfin, selon une jurisprudence constante, le requérant qui a obtenu une annulation contentieuse ne peut y renoncer, ou plus exactement sa renonciation est sans effet, et, en particulier, elle ne peut rendre sans objet l'appel formé par l'administration contre une décision d'annulation rendue en premier ressort: S. 13 juillet 1967 Ministre de l'Education nationale c/Ecole privée de filles de Pradelles p. 339. 2 février 1972 Ministre de la Santé publique et de la sécurité sociale c/dame Minuit Balalud de Saint Jean p. 106.

Le juge de l'excès de pouvoir français est ainsi investi d'un pouvoir extrêmement large pour, comme le dit l'arrêt déjà cité du 17 février 1950, Ministre de l'Agriculture et dame Lamotte, «assurer conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité». Sans doute, et sauf le cas d'actes constituant une voie de fait (TC. 27 juin 1966 Guigon p. 830), ne constate-t-il pas **l'inexistence** des actes illégaux: il se borne, mais c'est déjà considérable, à censurer leur illégalité et à en tirer la conséquence qu'ils sont «réputés n'être jamais intervenus». Sur ce point, le juge se comporte exactement comme l'auteur de l'acte procédant au retrait d'une mesure illégale. Mais le juge administratif ne peut pourtant oublier le second aspect de sa fonction: pour être issu de l'administration, il n'en demeure pas moins marqué par sa nature juridictionnelle.

I. — 2. Les limitations aux pouvoirs du juge administratif tenant à sa fonction juridictionnelle.

Ces limitations proviennent de deux principes qui s'imposent au juge administratif comme à toute autre juridiction:

- d'une part, le juge ne peut aller au-delà des conclusions dont il est saisi,
- d'autre part, le juge ne peut faire oeuvre d'administration et substituer sa propre décision à celle de l'autorité administrative.

I. — 2.1. L'interdiction de statuer ultra petita

A la différence de l'administrateur, le juge ne peut se saisir lui-même d'une illégalité. Les conséquences sont bien connues quant aux moyens et conclusions qu'il peut retenir :

- il ne peut se saisir d'office que des moyens d'ordre public,
- il ne peut étendre la portée des conclusions dont il est saisi que s'il y a indivisibilité entre divers aspects d'une décision ou diverses décisions administratives.

La théorie des moyens d'ordre public en excès de pouvoir serait simple à faire si, au moyen classique d'incompétence de l'auteur de l'acte, que le juge soulève toujours d'office, la jurisprudence n'avait ajouté le moyen tiré du champ d'application de la loi: rappelons seulement que selon la synthèse faite par plusieurs commissaires du gouvernement et notamment M. Rougevin-Baville dans ses conclusions sous S. 19 janvier 1973 Société civile immobilière Résidence Maitagaria p. 52 un moyen doit être soulevé d'office lorsque deux conditions sont remplies: il faut d'une part qu'un texte ait été appliqué alors qu'il était légalement inapplicable, d'autre part que le juge ne puisse statuer sans faire lui-même

application, dans les motifs de sa décision, d'une disposition inapplicable. Cette notion n'est pas d'un maniement aisé.

En revanche, l'interdiction faite au juge de statuer au-delà des conclusions dont il est saisi est plus facile à appliquer. Elle entraîne deux conséquences complémentaires. Lorsque la décision attaquée comporte de nombreuses dispositions, le juge doit s'interroger sur leur caractère indivisible ou non. S'il y a indivisibilité le requérant doit demander l'annulation du tout, faute de quoi sa requête serait irrecevable (S. 2 avril 1954 Demoiselles Thévenot et Saumont p. 210 avec conclusions Laurent). S'il n'y a pas indivisibilité, en revanche, et si le requérant a limité la portée de ses conclusions, le juge ne peut annuler l'ensemble de la décision sans statuer *ultra petita*: par exemple pour une décision d'une commission départementale de remembrement 9 janvier 1974 Ministre de l'Agriculture c/Magnes p. 14 et pour une décision en matière de coordination de transports 27 février 1974 Ministre des transports c/Broch p. 155.

Lorsqu'au contraire, la décision attaquée est unique, mais sert de fondement à de multiples actes pris en conséquence de la décision initiale, le requérant a le choix et peut diriger ses conclusions contre l'acte initial ou les actes dérivés: le juge n'en est pas moins limité par ces conclusions. Même si, dans certaines hypothèses qui seront étudiées dans la 2e partie, l'administration peut avoir l'obligation de refaire tous les actes pris sur le fondement de l'acte annulé, le juge ne peut jamais procéder à cette annulation, si elle ne lui est pas demandée.

Enfin il va de soi que l'autorité de la chose jugée ne s'étend pas aux actes, identiques à l'acte annulé, mais entièrement autonomes par rapport à lui: s'il est certain qu'ils sont entachés du même vice que l'acte annulé, il n'en résulte nullement que le juge puisse pour autant leur étendre l'annulation qu'il prononce: ainsi pour l'annulation de mesures d'intégration dans un département ministériel: elle ne s'étend pas aux mesures d'intégration entachées du même vice de procédure mais prises dans d'autres départements ministériels (Ass. 11 mars 1949 Trèbes p. 105).

Ces considérations limitent singulièrement la portée de celles qui ont été développées ci-dessus (I. 1.2.) à propos des annulations par voie de conséquence: le juge n'est pas l'administration.

I. — 2.2. L'interdiction de faire oeuvre d'administration:

Tout autant que l'interdiction de statuer *ultra petita*, c'est l'interdiction de faire oeuvre d'administrateur qui explique que le juge ne puisse prononcer l'annulation partielle d'une décision indivisible: la solution contraire lui permettrait de contraindre l'administration à prendre une décision notamment à retirer la partie non annulée de la décision indivisible, ainsi le juge s'arrogerait un pouvoir d'injonction qui ne lui appartient pas en droit public français.

Cette interdiction présente en pratique de multiples inconvénients. La complexité des textes et des situations en droit administratif est souvent telle que seul le juge qui a prononcé une annulation paraît en mesure de prescrire les remèdes à l'illégalité qu'il a censurée. Malgré cela, il ne lui appartient jamais d'ordonner la réintégration d'un fonctionnaire illégalement évincé, ou d'accorder une autorisation illégalement refusée.

Pour parvenir à un résultat voisin, la pratique a imaginé divers palliatifs: en premier lieu, la juridiction administrative, quand elle est saisie de conclusions à fin d'indemnité en même temps que de conclusions d'excès de pouvoir, a imaginé le système des condamnations alternatives, l'administration devra verser des dommages intérêts compensatoires «si mieux n'aime» prendre telle ou telle mesure positive destinée à réparer l'illégalité commise (10 mars 1905 Berry et Chevallard S. 1907 3. 65 note Hauriou),

en deuxième lieu, les motifs des décisions d'annulation ont été rédigés de manière de plus en plus détaillée: ainsi en indiquant à l'administration ce qu'elle aurait dû faire pour ne pas commettre d'illégalité, la juridiction administrative lui donne une véritable consultation juridique. Cette tendance particulièrement manifeste dans le domaine de la fonction publique remonte au moins à l'arrêt plusieurs fois cité Rodière de 1925,

en troisième lieu, l'article 58 du décret du 30 juillet 1963 a permis aux ministres intéressés de demander au Conseil d'Etat d'éclairer l'administration sur les modalités d'exécution de sa décision; cette activité est devenue fort importante au sein d'une formation spécialisée du Conseil d'Etat, la Commission du rapport, dont les pouvoirs ont été étendus par des décrets des 24 mars et 22 novembre 1976,

en quatrième lieu, depuis une instruction du Premier Ministre en date du 28 décembre 1973 le Journal Officiel publie les décisions du Conseil d'Etat annulant des actes réglementaires qui avaient eux-mêmes été publiés au Journal Officiel.

Enfin, un projet de loi, qui n'a pas été adopté définitivement par le Parlement lors de sa dernière session, mais qui n'appelle plus que des ajustements de détail, prévoit la possibilité pour la juridiction administrative d'assortir ses annulations d'astreintes destinées à en assurer une exécution rapide.

II. — Les obligations de l'Administration

Après une annulation contentieuse, dont l'effet est nécessairement rétroactif, puisque l'«acte annulé est réputé n'être jamais intervenu», l'administration peut se trouver en face de situations très diverses selon la nature de la décision annulée. Comme on l'a souvent fait observer, la jurisprudence et à la suite l'administration sont condamnées à «osciller constamment entre la logique de la fiction et les exigences de la réalité» (Guy Braibant Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir Etudes et Documents du Conseil d'Etat 1967 p. 53 et suivantes): l'acte annulé a beau être entièrement «effacé», le juge ne peut empêcher qu'il ait produit certains effets, parfois même tous ses effets et seule la science-fiction admet que l'on remonte le cours du temps.

Dans d'autres hypothèses, au contraire, l'annulation prononcée par le juge suffira à remettre les choses «en l'état» et ne créera aucun «vide juridique» que l'administration devrait combler. Les obligations de l'administration varient ainsi à la fois en fonction de critères juridiques et de considérations purement matérielles. Qu'elle ait ou non l'obligation d'agir se pose en tout cas le problème de savoir si elle peut reprendre une décision ayant la même portée que l'acte annulé.

II. — 1. Les cas où l'administration n'a rien à faire

Deux hypothèses opposées peuvent conduire l'administration à une passivité totale après une annulation contentieuse: la mesure annulée peut avoir produit tous ses effets ou elle peut, au contraire, n'en avoir produit aucun qui soit irréversible.

II. — 1.1. La décision annulée n'a produit aucun effet irréversible

D'une façon générale, l'administration peut, lorsque la décision annulée n'a produit aucun effet irréversible, se borner à cesser de l'exécuter dans l'avenir.

Cette hypothèse est beaucoup plus fréquente dans le cas des actes réglementaires que des actes individuels; on la rencontrera également plus souvent dans le cas où l'intervention de l'administration est entièrement discrétionnaire que dans les hypothèses de compétence plus ou moins liée.

Dans l'exercice d'un pouvoir réglementaire, l'administration peut avoir agi de manière autonome. L'annulation de la réglementation prise n'aura d'autre effet que de remettre en vigueur la réglementation antérieure, voire, si la réglementation annulée était la première du genre, de rendre ce secteur d'activité à la libre initiative des particuliers: pour prendre un exemple récent, quand le Conseil d'Etat annule certaines dispositions d'une circulaire des Ministres de l'Intérieur et du Travail relatives aux conditions d'entrée des travailleurs étrangers en France (13 janvier 1975 Da Silva et Confédération française démocratique du travail p. 16), le seul effet de sa décision est de dispenser immédiatement les candidats à l'entrée en France de ces conditions restrictives: l'administration n'a aucune obligation positive.

Si, en revanche, la réglementation annulée est de celle que l'administration avait le devoir de prendre, par exemple pour assurer l'exécution d'une loi, elle devra reprendre les textes nécessaires sous les conditions habituellement mises par la jurisprudence à l'intervention des décrets d'application d'une loi: elle devra agir dans un délai raisonnable et son refus pourra être à nouveau annulé par le juge de l'excès de pouvoir — ce qui sera relativement platonique — mais surtout engager sa responsabilité (Ass. 27 novembre 1964 Ministre de l'Economie et des Finances c/dame veuve Renard p. 590).

Lorsque la décision annulée est une mesure individuelle, il conviendrait ici encore de distinguer selon que l'administration a agi «proprio motu» ou à l'initiative, non plus cette fois du Législateur, mais d'un administré qui a demandé par exemple une autorisation ou le bénéfice d'une subvention. Mais il est bien rare qu'une décision individuelle n'ait pas déjà produit ses effets avant que le juge statue: il faudrait supposer, ou que l'administration a fait preuve d'une passivité singulière, ou que le juge a fait montre d'une célérité inhabituelle, ou

enfin, qu'il a usé de son pouvoir d'ordonner le sursis à l'exécution de la décision attaquée.

Signalons enfin que lorsque l'administration a agi dans le cadre d'une compétence entièrement liée et que, par exception, le juge a annulé sa décision, ce ne pourra être que parce que le dispositif de la décision était différent de celui qu'il aurait dû être: l'administration a alors évidemment compétence liée pour prendre la décision qu'elle n'a pas prise, sauf changement des circonstances de droit ou de fait.

II. — 1.2. La décision annulée a produit tous ses effets

Les hypothèses de ce genre sont malheureusement fréquentes étant donné les délais nécessaires à l'aboutissement d'une instance contentieuse: il peut s'agir d'une décision autorisant une démolition, ou une construction qui sont entièrement achevées au jour du jugement; ou d'une mesure excluant un agent de service pour une brève durée depuis longtemps terminée, ou encore d'une décision interdisant une réunion ou une manifestation projetées pour une journée déterminée appartenant depuis longtemps au passé lorsque le juge prononcera l'annulation de cette interdiction. Pour comprendre que les obligations de l'administration sont dans ce cas très réduites, il faut se rappeler que l'annulation prononcée par le juge concerne la **décision juridique** et non pas ses **effets matériels**: ainsi le Conseil d'Etat décide-t-il que l'annulation d'un permis de construire n'oblige pas le maire à poursuivre la démolition des constructions irrégulièrement édifiées (21 juin 1968 Dame Spaggiari et Demoiselle Courtois p. 380): seule l'autorité judiciaire pourrait, dans cette hypothèse, ordonner la démolition de l'«ouvrage mal bâti». Le fait que l'administration puisse, par l'effet de l'annulation contentieuse, être tenue de retirer le permis illégal ou d'accorder l'autorisation de réunion publique irrégulièrement refusée n'a aucun effet matériel. Le requérant risque de n'y être pas très sensible.

La seule compensation qu'il pourra alors obtenir sera une réparation pécuniaire: c'est précisément ce qu'a décidé le Conseil d'Etat dans l'hypothèse célèbre de l'arrêt Benjamin c'est-à-dire l'interdiction d'une réunion publique dans la période d'entre-deux guerres. C'est aussi la solution qu'il a retenue plus récemment pour sanctionner les saisies de presse illégales pendant les événements d'Algérie S. 4 novembre 1966 Ministre de l'Intérieur c/Société Le Témoignage Chrétien p. 584.

II. — 2. Les cas où l'administration doit agir

Ici encore, deux hypothèses peuvent se rencontrer qui concernent des catégories de décisions distinctes et qui entraînent des obligations différentes pour l'administration, mais qui ont un trait commun: l'annulation de ces décisions par le juge crée un **vide juridique**. L'administration a alors le devoir de le combler (conclusions Jouvin sous-section 21 février 1958 Société nouvelle des établissements Gaumont Sirey 1958 p. 281 et conclusions Bertrand S. Magnol et Orliac p. 196) si l'on suppose, par hypothèse — à la différence des cas examinés ci-dessus en II. — 1.2. —, qu'elle le peut encore matériellement.

Ce vide juridique peut avoir deux origines très différentes: soit la décision administrative a été provoquée par une demande de l'administré, demande qui se trouve à nouveau pendante du fait de l'annulation de la réponse que lui avait donnée l'administration; l'administration doit alors statuer à nouveau, mais sans qu'il soit besoin de remonter dans le passé pour réparer les effets de l'illégalité commise, soit la décision annulée avait modifié une situation administrative faite d'un enchaînement continu de décisions successives: l'administration doit alors non seulement statuer à nouveau mais même donner à sa nouvelle décision un effet rétroactif.

II. — 2.1. Les décisions intervenues sur demande des administrés

Trois distinctions doivent être faites ici selon :

- que la décision annulée était un refus ou une autorisation,
- que le silence gardé par l'Administration vaut dans le domaine considéré refus ou acceptation,
- que le droit applicable a ou non été modifié depuis l'intervention de la décision annulée.

Si la décision annulée était un refus, refus d'autorisation ou de subvention par exemple, le principe est que l'annulation du refus ne vaut pas autorisation. L'administration reste certes saisie de la demande initiale, mais elle se prononce après nouvelle instruction et en prenant en considération tous les éléments de

droit ou de fait qui ont pu intervenir depuis la décision initiale. Au contraire si la décision annulée était une décision d'octroi l'administration n'a en principe rien à faire: la règle selon laquelle les administrés ne peuvent renoncer au bénéfice de la chose jugée à leur profit ne signifie pas qu'ils ne peuvent s'incliner devant la chose jugée à leur détriment: il leur appartient de confirmer leur demande initiale, s'ils veulent obtenir une nouvelle décision sur un autre terrain.

Lorsque le silence gardé par l'administration vaut rejet et que l'administration est à nouveau saisie par le seul effet de l'annulation contentieuse prononcée par le juge, l'administré peut à tout moment demander à l'administration de s'exécuter. Aucune forclusion ne pourra lui être opposée (S. 20 mai 1960 Hennequin p. 350). Mais dès lorsqu'il aura formulé cette demande, il devra agir dans le délai de droit commun: le silence de l'administration vaudra décision implicite de rejet, 4 mois après que l'administration aura reçu sa demande et il sera forclus s'il n'agit pas dans le délai de 2 mois consécutifs à cette décision implicite (S. 4 février 1955 Rodde p. 72).

La question s'est posée récemment (S. 7 décembre 1973 Entreprise Fayolle et Ministre de l'Agriculture c/société civile agricole des Nigridelles pp. 699 et 703 avec une note BG à l'AJDA de 1974 p.87) de savoir si la même solution devait s'appliquer lorsque le silence de l'administration vaut acceptation (permis de construire ou autorisations de défrichement d'espaces boisés par exemple). Le Conseil d'Etat en a ainsi décidé, non pas cette fois dans l'intérêt du bénéficiaire de l'annulation mais dans celui d'une bonne administration: il faut en effet éviter que naissent des décisions implicites qui seraient dans bien des cas entachées d'une illégalité d'autant plus choquante que souvent ni l'administration ni les tiers lésés ne s'en aviseraient: l'administration, parce que le jugement annulé est notifié au Ministre et non à l'autorité déconcentrée habilitée à prendre une décision explicite, les tiers parce que bien souvent il n'existe pas de publicité des décisions dans le domaine concerné. Pour éviter ces conséquences extrêmes de l'effet rétroactif des annulations contentieuses, le Conseil d'Etat a décidé que l'autorité administrative est certes obligée «de procéder à une nouvelle instruction de la demande dont elle demeure saisie, mais qu'un nouveau délai de nature à faire naître une décision implicite d'acceptation ne commence à courir qu'à dater du jour de la confirmation de la demande par l'intéressé».

Dans tous les cas et c'est la dernière distinction qu'il convient d'établir, les obligations de l'administration seront différentes, selon que la situation de fait ou de droit se sera ou non modifiée depuis la décision initiale. Il n'y a pas de difficulté si ces données sont restées les mêmes; l'administration statuera dans des conditions identiques et devra seulement prendre garde de ne pas commettre à nouveau l'illégalité censurée par le juge. En revanche, si les données de fait ou de droit se sont modifiées, c'est au vu de ces nouvelles données que l'administration se prononcera; le principe selon lequel l'administration doit appliquer le droit en vigueur à la date à laquelle elle statue, l'emporte ici sur la fiction de la rétroactivité de l'annulation contentieuse. (S. 10 avril 1964 clinique du Chablais p. 215). Il n'en irait autrement que si le changement de réglementation n'était intervenu que pour faire échec à l'exécution de la chose jugée: le juge censurerait alors ce détournement de pouvoir (Ass. 13 juillet 1962 Bréart de Boisanger p. 484). Mais il en va surtout différemment quand la décision annulée doit être remplacée par une décision elle-même rétroactive.

II. — 2.2. Les reconstitutions rétroactives d'un enchaînement de décisions successives

Le cas le plus connu est, bien sûr, celui des décisions affectant la carrière des fonctionnaires: mais ce n'est pas la seule hypothèse dans laquelle les obligations de l'administration vont jusqu'à devoir reprendre des décisions à effet rétroactif: en réalité c'est le cas chaque fois que la décision annulée réglait la situation particulière de personnes qui avaient un droit individuellement acquis du fait de cette décision (R. Odent Cours de Contentieux administratif, 1970-71 p. 1608). Pour commodité, nous raisonnerons ici uniquement sur le cas des décisions affectant la carrière des fonctionnaires.

Dans cette hypothèse, l'administration doit tirer toutes les conséquences de la «fiction» du caractère rétroactif de l'annulation prononcée, notamment quant aux mesures prises par voie de conséquence de la décision annulée, qui doivent elles-mêmes tomber, et quant au droit applicable à la nouvelle mesure, qui doit intervenir rétroactivement: ce ne peut être que le droit applicable lors de l'intervention de la première décision. La seule limite à la fiction est tirée de considérations de bon sens: la rétroactivité des nouvelles mesures ne doit pas se retourner contre l'agent qui a obtenu l'annulation.

Sur le premier point on a déjà indiqué (Cf. supra I. — 1.2.) que l'annulation d'une décision d'inscription ou de refus d'inscription sur un tableau d'avancement, celle d'une décision accordant ou refusant des bonifications d'ancienneté, celle d'une décision prise par un jury de concours à l'égard d'un fonctionnaire ou candidat fonctionnaire, oblige, en principe, l'administration à retirer les décisions, même non attaquées dans les délais de recours contentieux, intéressant tous les autres agents bénéficiaires du même avancement ou du même classement et à reconstituer l'ensemble de leurs situations (S. 26 janvier 1934 Glon p. 135, S. 12 février 1937 Bouhet p. 193, S. 4 février 1955 Marcotte p. 70, 4 novembre 1960 Faivre et autres p. 587). La seule limite à ces effets «ricochet» provient des droits acquis par les tiers, question qui sera examinée plus longuement dans la IIIe partie de cette étude.

Il est clair alors que ces décisions rétroactives doivent intervenir sur le fondement du droit en vigueur à l'époque de la décision initiale et en tenant compte des seules circonstances de fait prévalant à ce moment. Cette exigence ultime de la «fiction» peut avoir des aspects paradoxaux: «les organismes consultatifs compétents sont ceux qui, à la date de la décision initiale, auraient été saisis par l'administration et les membres de ces organismes, régulièrement nommés ou élus, conservent vocation à siéger quelles qu'aient pu être depuis lors les modifications survenues dans leur situation administrative, sous la double réserve, toutefois, qu'ils ne soient pas sortis du corps intéressé à la date de la réunion de l'organisme et que les changements intervenus dans leur situation administrative n'aient pas été de nature à priver celui-ci des garanties d'objectivité requises pour l'accomplissement de sa mission». (S. 13 juillet 1965 Ministre des PTT *c/* Merklings p. 424). Cette exigence ne fléchit que devant l'impossibilité matérielle absolue, par exemple du fait de réformes ayant entraîné depuis plusieurs années la suppression du corps (même décision).

Mais, d'une façon générale, la jurisprudence a eu le souci d'éviter que la rétroactivité ne se retourne contre l'agent victime d'une première mesure illégale. Si elle reste de droit chaque fois que la décision annulée est favorable à l'intéressé, elle est exclue lorsqu'il s'agit d'une mesure défavorable, sanction disciplinaire ou éviction du service, La solution était certaine depuis longtemps sur le premier point S. 6 juin 1952 Fourcher p. 217 conclusions Gazier; elle n'a été adoptée pour les mesures d'éviction du service que très récemment par un arrêt de Section du 27 mai 1977 Loscos dont le considérant de principe mérite d'être cité: «si l'annulation d'une décision ayant illégalement évincé un agent public oblige l'autorité compétente à réintégrer l'intéressé et à prendre rétroactivement les mesures nécessaires pour reconstituer sa carrière et à placer dans une position régulière, ladite autorité lorsqu'elle reprend sur une nouvelle procédure une mesure d'éviction ne peut légalement donner à sa décision un effet rétroactif». C'est qu'en effet l'administration peut, dans ce cas comme dans tous les autres, reprendre, sous certaines conditions, une décision analogue à la décision annulée.

II. — 3. Les cas où l'administration peut reprendre la même décision

Ils découlent de ce qui a été dit ci-dessus et qui nous conduit à distinguer :

- les cas où l'acte annulé ne peut jamais être refait à l'identique,
- les cas où l'acte annulé peut être refait à l'identique dans des conditions qui dépendent de l'administration,
- les cas où l'acte annulé peut être refait à l'identique dans des conditions qui ne dépendent pas de l'administration.

II. — 3.1. Les cas où l'acte annulé ne peut jamais être refait à l'identique.

C'est tout simplement l'hypothèse où l'administration avait compétence liée, où exceptionnellement le juge a annulé sa décision pour un vice qui ne peut être qu'une erreur de motif (les autres moyens sont inopérants) et où, enfin, la nouvelle décision doit rétroagir parce qu'elle affecte, par exemple, la carrière d'un fonctionnaire: l'administration devant nécessairement se replacer dans les conditions initiales, il est exclu qu'un changement de ces conditions puisse purger la décision de son vice: si, par exemple, l'administration a refusé d'admettre un fonctionnaire à faire valoir ses droits à la retraite par le motif qu'il n'aurait pas atteint la limite d'âge légale, et si le juge annule cette décision en constatant que l'âge limite était atteint, il est exclu que l'administration puisse reprendre la même décision. Il ne pourrait en aller autrement que si intervenait une nouvelle législation elle-même rétroactive..

II. — 3.2. Les cas où l'acte annulé peut être refait à l'identique dans des conditions qui dépendent de l'administration

C'est toujours le cas lorsque l'acte annulé n'a été censuré que pour un vice affectant sa légalité externe. Il pourra alors être refait à l'identique si l'administration peut le purger de ce vice, c'est-à-dire en faisant intervenir l'autorité compétente ou en accomplissant la formalité substantielle omise.

Comme le rappelait M. Prosper Weil dans sa thèse sur les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, cette possibilité, pour l'administration, de refaire un acte annulé pour incompétence ou pour vice de forme, est souvent une garantie de l'égalité des citoyens devant la loi; il ne serait pas normal que 2 fonctionnaires ayant commis les mêmes faits répréhensibles subissent un sort différent simplement parce que l'un a été frappé d'une sanction infligée par une autorité incompétente, l'autre par une mesure prise par le supérieur investi du pouvoir disciplinaire.

Cela peut également être le cas lorsque le vice censuré affectait la légalité interne de l'acte, hormis le cas analysé supra (II. — 3.1.) où l'acte ne peut jamais, dans cette hypothèse être refait à l'identique. Sous réserve de cette situation exceptionnelle, l'administration peut reprendre une décision identique si elle peut légalement la fonder sur un motif différent mais d'effet analogue. Le juge contrôle toutefois de très près que, sous couvert de nouveaux motifs, l'administration ne recherche pas à reprendre la même décision pour les mêmes raisons: ainsi quand après l'annulation du refus qu'elle avait opposé à l'octroi d'une permission de voirie (4 août 1922 Compagnie du Bourbonnais p. 732) ou au recrutement d'un agent (17 novembre 1961 Anisset T P. 1144) l'administration oppose aux demandeurs le même refus, le Conseil d'Etat annule cette nouvelle décision si elle ne peut se fonder véritablement sur des motifs nouveaux. Au contraire si la première décision n'était pas motivée alors qu'elle aurait dû l'être et si la deuxième l'est suffisamment elle ne sera pas annulée (13 juillet 1968 Germon). Encore cette décision identique ne pourra-t-elle rétroagir que si elle ne constitue pas une mesure défavorable à l'encontre d'un fonctionnaire, sanction disciplinaire ou éviction du service par exemple. L'important dans ces hypothèses est que la liberté d'action de l'administration est entière: il dépend d'elle et d'elle seule de purger l'acte attaqué de son vice.

II. — 3.3. Les cas où l'acte annulé ne peut être refait à l'identique que dans des conditions qui ne dépendent pas de l'administration

C'est l'hypothèse où l'acte a été annulé pour un motif de légalité interne, et où ce vice se trouve purgé par un fait extérieur à l'administration, changement dans les circonstances de droit ou de fait.

Il peut paraître surprenant de ranger le changement des circonstances de droit dans les conditions ne relevant pas de la volonté de l'administration: après tout, c'est elle qui modifie l'environnement juridique en prenant des mesures réglementaires. Mais, on l'a dit plus haut, elle ne peut le faire pour s'opposer à l'exécution de la chose jugée: ce serait un détournement de pouvoir. Ce changement doit donc être intervenu pour un motif d'intérêt général.

Quant au changement des circonstances de fait, il faut bien voir qu'il relève automatiquement l'administration de l'obligation de respecter la chose jugée: il n'y a plus d'autorité de la chose jugée si la cause juridique de la décision a changé: en fait la décision d'apparence identique s'analyse alors comme une décision nouvelle.

Ainsi les obligations de l'administration varient-elles très largement selon la nature de la décision annulée, ce qui rend malaisée une présentation synthétique de la question posée. Mais, au risque de la compliquer encore il faut maintenant faire intervenir le troisième partenaire du débat contentieux: les tiers touchés par la mesure et par son annulation. Les obligations de l'administration vont en effet varier encore en fonction des droits acquis par ces tiers.

III. — Les droits des tiers

On a rappelé plus haut que le recours pour excès de pouvoir n'était pas en principe un litige entre parties mais un procès fait à un acte. La décision prise ayant de ce fait l'autorité absolue de la chose jugée, le juge a dû limiter, dans l'intérêt des tiers, les conséquences procédurales de l'aspect objectif du recours pour excès de pouvoir: tel est l'effet de la procédure de tierce opposition.

Mais, à côté de ces effets des droits du tiers sur les pouvoirs du juge examinés dans la 1^{ère} partie, ce sont surtout les obligations de l'administration examinées dans la 2^e partie qui se trouvent modifiées par la prise en compte des droits des tiers: cela apparaît avec une netteté particulière dans 2 domaines:

- l'extension **dans l'espace** des effets des annulations contentieuses ou la théorie des annulations en chaîne,
- l'extension **dans le temps** de ces effets ou la théorie de la rétroactivité des annulations contentieuses.

III. — 1. Les limitations aux pouvoirs du juge: la tierce opposition

En dépit de controverses doctrinales passionnées, le Conseil d'Etat a admis que les tiers lésés par une annulation contentieuse et non appelés en cause par le juge étaient recevables à former une tierce opposition contre la décision juridictionnelle dès lors qu'elle préjudiciait à leurs droits: l'arrêt du 29 novembre 1912 Boussuge p. 1128 avec les conclusions du Commissaire du gouvernement Léon Blum a été très vivement critiqué par la doctrine dans des conditions qui, rétrospectivement, font sourire: le doyen Hauriou n'y a pas vu moins que l'annonce du dépérissement inéluctable du recours pour excès de pouvoir. En réalité, comme devait le montrer M. Prosper Weil dans sa thèse en 1952, l'admission de la tierce opposition est bien une exception, mais une exception nécessaire, à la règle de l'effet erga omnes des annulations contentieuses.

Non seulement la tierce opposition est recevable, mais après une longue période de rejets au fond, le Conseil d'Etat a fini par admettre le bien-fondé de recours de ce type à l'égard tant de décisions de tribunaux que d'arrêts rendus par les formations contentieuses du Conseil lui-même: c'est à propos d'une de ses propres décisions que le Conseil a admis pour la première fois le bien-fondé d'une tierce opposition (S. 8 juillet 1955 Ville de Vichy p. 396). Depuis lors, les exemples se sont multipliés, l'un des cas les plus spectaculaires étant celui d'une tierce-opposition déclarée fondée contre un jugement annulant la décision d'immatriculation d'un enfant sur la liste des pupilles de l'Etat, recours formé par la gardienne de cet enfant qui avait vocation à l'adopter (Ass. 29 octobre 1965 Dame Bery p. 565): le Conseil d'Etat s'est ainsi trouvé conduit à trancher un litige très proche du droit privé, opposant des parents par le sang à des parents adoptifs.

Dans le cas où la tierce-opposition est reconnue fondée, le Conseil d'Etat déclare la décision juridictionnelle nulle et non avenue: à l'effet rétroactif de l'annulation prononcée par le juge de l'excès de pouvoir, se superpose l'effet rétroactif de la décision d'annulation du jugement.

III. — 2. Les limitations aux obligations de l'administration: limitations dans l'espace.

Théoriquement, on l'a longuement exposé dans la 2^e partie, l'administration doit tirer toutes les conséquences de l'annulation contentieuse, notamment en faisant tomber toutes les mesures prises en conséquence de l'acte annulé. Cette théorie comporte au moins 2 exceptions qui en limitent singulièrement la portée et qui chacune se rattache à d'autres théories classiques du droit administratif: théorie de la continuité du service public, et théorie des droits acquis.

III. — 2.1. Limitation tenant à la théorie de la continuité du service public: les fonctionnaires de fait

En cas d'annulation contentieuse d'une mesure investissant un agent public de certaines fonctions, la rigueur de la théorie des annulations par voie de conséquence voudrait que l'administration fût tomber tous les actes accomplis par cet agent.

Il y a longtemps que la jurisprudence avait renoncé à tirer ces conséquences extrêmes d'irrégularités parfois très anciennes et contre lesquelles les administrés n'ont eu aucun moyen de se prémunir: c'est l'affaire des mariages de Montrouge célébrés par un conseiller municipal qui n'avait pas reçu de délégation régulière.

Partant d'une théorie dégagée à propos du contentieux des élections municipales («les actes auxquels a participé le conseiller dont l'élection est contestée n'en demeurent pas moins valables alors même que son élection vient à être ultérieurement annulée»), le Conseil d'Etat a élaboré la théorie dite du fonctionnaire de fait, seule en mesure de sauvegarder la continuité du service public (2 novembre 1923 association des fonctionnaires de l'administration centrale des PTT p.

699): les actes accomplis par cet agent, qui avait toutes les apparences d'un agent régulièrement nommé, sont réputés valables.

Cette exception ne joue cependant qu'à l'égard des mesures de nomination, promotion ou affectation irrégulière; elle ne vaut pas lorsqu'une décision est prise après consultation d'un organisme irrégulièrement composé (Ass. 9 décembre 1966 Berland p. 651) ni pour les actes accomplis par un agent titulaire d'une délégation irrégulière (Ass. 13 mai 1949 Couvrat p. 216): dans ces hypothèses, en effet, la continuité du service public n'est pas menacée et les intérêts des tiers ne sont pas en cause: il incombe à l'administration de régulariser la composition de l'organe consulté et de faire prendre la mesure par le délégué à défaut de délégataire régulièrement investi.

III. — 2.2. Limitations tenant à la théorie des droits acquis.

Théoriquement l'annulation d'une décision réglementaire devrait entraîner l'annulation rétroactive par l'administration de toutes les décisions individuelles prises en application ou sur le fondement de ce règlement (S. 13 décembre 1963 ONIC p. 621).

Ici encore des considérations pratiques, la nécessité de préserver une certaine stabilité des situations juridiques, ont conduit à limiter la portée du principe. Les décisions individuelles prises sur le fondement du règlement illégal définitives si elles n'ont pas elles-mêmes été attaquées dans le délai de recours contentieux (3 décembre 1954 Caussidéry p. 640 S. 1er avril 1960 Quériaud p. 245).

III. — 3. Les limitations aux obligations de l'administration: limitations dans le temps.

On dit plus haut dans quelle hypothèse l'administration avait l'obligation, pour exécuter totalement une décision contentieuse d'annulation, de prendre des mesures rétroactives, seules capables de rétablir le statu quo ante. L'annulation de mesures affectant la carrière des fonctionnaires est l'hypothèse la plus fréquente de ces mesures rétroactives rendues nécessaires par l'autorité de la chose jugée.

Mais, une fois encore, le juge a eu le souci de concilier la logique de la fiction et les exigences de la réalité: ainsi le verra-t-on tantôt mettre en avant les nécessités administratives pour limiter certains effets de la rétroactivité, tantôt au contraire pousser la rétroactivité jusqu'à ses plus extrêmes conséquences et, de la sorte, en neutraliser les effets les plus redoutables.

III. — 3.1. Les nécessités administratives: où la réalité l'emporte sur la fiction

Il est facile d'affirmer que le fonctionnaire irrégulièrement nommé ou promu est réputé ne l'avoir jamais été et que celui qui a été irrégulièrement évincé est réputé n'avoir jamais quitté son bureau. Mais en pratique le successeur en place ne peut être évincé du jour au lendemain et aucune fiction ne peut faire que le service qu'il a accompli l'ait été par le bénéficiaire de l'annulation contentieuse. C'est donc dans les 2 domaines de la réintégration et des droits et sujétions de l'agent irrégulièrement évincé que le juge a dû accepter les tempéraments les plus notables à la théorie de la rétroactivité.

En ce qui concerne la réintégration d'une part en effet l'administration dispose d'un délai raisonnable pour exécuter la chose jugée, d'autre part l'intéressé n'a normalement droit à réintégration que dans un emploi équivalent à celui dont il a été évincé; il n'a droit à être réintégré, dans cet emploi même, que s'il s'agit d'un emploi unique ou s'il s'agit d'un magistrat bénéficiant de l'immovibilité (voir Ass. 27 mai 1949 Véron Réville p. 246).

En ce qui concerne les droits pécuniaires des agents, d'une part la pratique approuvée par la doctrine a toujours été que l'agent qui a indûment occupé les fonctions dans lesquelles son prédécesseur doit être rétabli n'a pas à restituer les traitements qu'il a perçus; la juridiction administrative n'a donc jamais eu à se prononcer sur ce point; d'autre part, depuis le revirement jurisprudentiel marqué en 1933 par l'arrêt d'Assemblée du 7 avril 1933 Deberles p. 439, le fonctionnaire illégalement évincé n'a, en l'absence de service fait, aucun droit au rappel de son traitement: il peut seulement prétendre à une indemnité qui tient compte de la gravité respective de la faute qu'il a commise et des irrégularités ayant entraîné l'annulation et qui n'indemnise que le préjudice effectivement subi. Cette jurisprudence a donné lieu depuis 45 ans à d'innombrables applications.

En ce qui concerne les autres droits des fonctionnaires, une jurisprudence traditionnelle décide que l'agent doit être noté sur sa manière de servir dans l'em-

ploi qu'il a occupé en fait, même si sa nomination à ce poste a été annulée par le juge (S. 2 juin 1967 Ministre des Armées c/Fradet p. 234). Le Conseil d'Etat (S. 14 octobre 1977 Ministre de la Santé c/Barat) vient d'en tirer la conséquence qu'il n'était pas illégal de sanctionner, par une note sévère, les difficultés d'adaptation dans son nouvel emploi d'un fonctionnaire muté illégalement.

III. — 3.2. La logique extrême de la rétroactivité: où la fiction rejoint la réalité

Dès lors que l'administration doit, pour exécuter la chose jugée, prendre des mesures rétroactives, elle peut en tirer des conséquences qui limitent les effets de l'annulation prononcée. Cette proposition abstraite sera mieux comprise si on l'illustre par des exemples.

Un fonctionnaire a été l'objet de deux mesures successives de désinvestiture. sa nomination a été rapportée, il a ensuite été révoqué. Il défère ces 2 décisions au Conseil d'Etat. Annulant la première, le retrait de nomination, le Conseil d'Etat oblige l'administration à remettre l'intéressé rétroactivement dans les cadres: il devient alors légal de le révoquer ce qui n'eût pas été le cas si la première mesure n'avait pas été annulée (S. 3 juillet 1953 Brun p. 348).

Un tableau d'avancement est annulé. Théoriquement, dans cette hypothèse, l'administration doit refaire tous les tableaux d'avancement ultérieurs. Mais l'annulation prononcée par le juge oblige d'abord l'administration à refaire rétroactivement le premier tableau annulé, et si ce tableau refait n'est pas différent du tableau initial, il n'y a aucune obligation pour l'administration de modifier les promotions prononcées au vu de ce tableau refait ni les tableaux d'avancement des années ultérieures (Ass. 5 juin 1970 Puisoye p. 386).

Ainsi la rétroactivité telle un animal fabuleux finit-elle par se dévorer elle-même.

Conclusion

Plusieurs points importants n'ont pu être étudiés dans ce rapport, pourtant déjà bien long. En particulier il serait intéressant de souligner comment dans certains cas l'exécution des décisions d'annulation pose de tels problèmes qu'elle ne peut se résoudre qu'après les interventions successives de la Commission du Rapport et des Etudes du Conseil d'Etat.

Dans l'état actuel des textes, ces interventions peuvent se produire à la demande des Ministres intéressés, qui souhaitent obtenir du Conseil d'Etat des éclaircissements sur les modalités d'exécution de sa décision (article 58 du décret 63766 du 30 juillet 1963), à l'initiative du Vice président du Conseil d'Etat ou du Président de la Section du Contentieux (même disposition), ou enfin, dès l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la date de la décision juridictionnelle, à l'initiative du plaideur qui a obtenu satisfaction (article 59 du décret de 1963 dans sa rédaction résultant du décret du 24 mars 1976). Un rapporteur est alors désigné au sein du Conseil d'Etat. Sous l'autorité du président de la Commission du rapport, il s'efforce d'aboutir à une exécution correcte de la décision juridictionnelle. Le rapport annuel du Conseil d'Etat montre qu'il y parvient dans la très grande majorité des cas.

Plus préoccupante est la tendance d'un certain nombre d'administrations de faire échec aux annulations contentieuses en recourant à la pratique des validations législatives. Dans ce cas la responsabilité de l'Etat peut sans doute être engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques mais sur des conditions très restrictives qui seront rarement remplies. (Ass. 1er décembre 1961 Lacombe p. 674). Plus prometteur est sans doute, à cet égard, l'élargissement récent des conditions de saisine du Conseil Constitutionnel qui permet à un nombre minimum de parlementaires de faire censurer une validation législative violant des principes constitutionnels. (Conseil Constitutionnel 20 juillet 1977 Journal Officiel 27 juillet 1977 p. 3885).

Ces exemples extrêmes ne doivent pourtant pas faire oublier que dans la très grande majorité des cas, l'administration exécute correctement les décisions d'un juge qui tient compte des nécessités d'une vie administrative qu'il connaît bien. Nul doute que la plupart des difficultés disparaîtraient si le juge, par la faute de l'administration bien souvent, ne statuait parfois avec trop de retard pour que la fiction ne devienne pas insupportable.

Sommaire

I. — Les pouvoirs du juge

- I. — 1. Les pouvoirs du juge administratif liés à son origine administrative
 - I. — 1.1. Le recours pour excès de pouvoir, recours de droit commun
 - I. — 1.2. Les décisions d'annulation ont l'autorité absolue de la chose jugée
- I. — 2. Les limitations aux pouvoirs du juge administratif tenant à sa fonction juridictionnelle
 - I. — 2.1. L'interdiction de statuer ultra petita
 - I. — 2.2. L'interdiction de faire oeuvre d'administrateur

II. — Les obligations de l'Administration

- II. — 1. Les cas où l'Administration n'a rien à faire
 - II. — 1.1. La décision annulée n'a produit aucun effet irréversible.
 - II. — 1.2. La décision annulée a produit tous ses effets.
- II. — 2. Les cas où l'Administration doit agir
 - II. — 2.1. Les décisions intervenues sur demande des administrés
 - II. — 2.2. Les reconstitutions rétroactives d'un enchaînement de décisions successives
- II. — 3. Les cas où l'Administration peut reprendre la même décision
 - II. — 3.1. Les cas où l'acte annulé ne peut jamais être refait à l'identique
 - II. — 3.2. Les cas où l'acte annulé peut être refait à l'identique dans des conditions qui dépendent de l'Administration.
 - II. — 3.3. Les cas où l'acte annulé ne peut être refait à l'identique que dans des conditions qui ne dépendent pas de l'Administration

III. — Les droits des tiers

- III. — 1. Les limitations aux pouvoirs du juge: la tierce-opposition
- III. — 2. Les limitations aux obligations de l'Administration; limitations dans l'espace
 - III. — 2.1. Limitations tenant à la théorie de la continuité du service public
 - III. — 2.2. Limitations tenant à la théorie des droits acquis
- III. — 3. Les limitations aux obligations de l'Administration: limitation dans le temps
 - III. — 3.1. Les nécessités administratives: où la réalité l'emporte sur la fiction
 - III. — 3.2. La logique extrême de la rétroactivité: où la fiction rejoint la réalité.

Bibliographie

- Jurisclasseur administratif. Fascicule 665. Recours pour excès de pouvoir. Effets par P. Weil, G. Liet Veaux et J. Geogel.
- Auby et Drago, Traité de Contentieux administratif, Tome II p. 416 et suivantes. Effets du recours pour excès de pouvoir.
- R. Odent, Cours de Contentieux administratif 1970-71 p. 1602 et suivantes.
- P. Laurent, l'indépendance de l'administration et les décisions du Conseil d'Etat. Etude de principes et de jurisprudence. Thèse de Droit Aix en Provence 1941.
- P. Weil, les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. Thèse pour le Doctorat, Paris 1952.
- G. Braibant, Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir. Etudes et Documents du Conseil d'Etat 1961 p. 53.
- Note B. G. sous Conseil d'Etat 7 décembre 1973 AJDA 1974 p. 85.
- Rapport annuel du Conseil d'Etat concernant l'exécution des décisions administratives 1973-74, 1974-75, 1975-76. La documentation française.