UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON-SORBONNE

LA CONCILIATION PAR LE JUGE DE LA LEGALITE ET DE LA SECURITE JURIDIQUE COMPARAISON FRANCO-TURQUE

Thèse pour le Doctorat en Droit

Présentée et soutenue publiquement

par

Özge AKSOYLU

le 17 juin 2011

Thèse dirigée par
M. Yves JEGOUZO, Professeur émérite de l'Université Paris I

JURY

M. Yves JEGOUZO, *Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*
M. Pierre DELVOLVE, *Professeur émérite de l'Université Paris 2 Panthéon-Assas*
M. Pierre LE MIRE, *Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*
M. Erdoğan BÜLBÜL, *Professeur à l'Université Galatasaray, rapporteur*
M. Benoît DELAUNAY, *Professeur à l'Université de Poitiers, rapporteur*

L’Université Paris I Panthéon-Sorbonne n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions devront être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Aux Prof. Yves JEGOUZO, Prof. Dr. Celal ERKUT et Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL pour leur soutien académique et moral tout au long de ce travail de thèse de doctorat, ainsi qu'à ma collègue Dr. Çağla TANSUĞ pour le soutien qu'elle m'a témoigné.

A mon cher ami et confrère Emre BİRDEN, pour m'avoir sans cesse rappelé que l'on peut écrire une thèse à Paris tout en prenant le temps d'apprécier la bonne "bouffe". A ma chère amie et consœur Aslıhan ÖZTEZEL, pour son soutien de « voisinage ». A ma chère amie Dr. Bige AÇIMUZ pour toujours avoir été à mes côtés, pour ces débats enflammés sur le droit administratif et son soutien fidèle.

A ma très chère amie et consœur Balca ÇELENER qui m'a suivi jusqu'à Paris, pour son amitié et pour toutes les plaisantes conversations que je lui dois. A ma très chère amie et consœur Dr. Özen ÜLGEN pour avoir partagé, tout au long de ce travail, mes moments de « chute » lorsque j'étais confrontée à des difficultés, mes moments de victoire lorsque j'y trouvais des solutions, les effondrements qui les ont suivis quand je réalisais que ce n'était que d'illusoires victoires, et pour toutes nos conversations sur les questions existentielles.

A ma très chère amie, consœur et défendeur des droits de l'Homme Ayşegül ELVERİŞ grâce à qui je me suis sentie au « pays » dès mon premier jour à Paris. A ma très chère amie, avocate et universitaire Fatma KURT qui, malgré la distance qui nous séparait, a toujours su me faire ressentir sa présence.

A ma mère Serap AKSOYLU et à mon père Bekir AKSOYLU, magistrats, sans qui je n'oserais même pas rêver de devenir une universitaire, pour leur amour inconditionnel et leur immense soutien.

A mon compagnon, Ahmet Mucip ÜRGER, architecte, pour avoir partagé son amour et sa passion du métier avec moi.

Je vous remercie du plus profond de mon cœur et j'ose espérer être à la hauteur de tout ce que vous m'avez donné.

LA CONCILIATION PAR LE JUGE DE LA LEGALITE ET DE LA SECURITE JURIDIQUE
COMPARAISON FRANCO-TURQUE

On ne s'interrogerait pas sur l'équation « illégalité = annulation », si le juge du recours pour excès de pouvoir se contentait d'appliquer strictement ce qui est sa raison d'être : faire respecter la loi quelles que soient les conséquences économiques, sociales et autres, de ses décisions. Mais précisément, le juge immergé dans la société ne peut être qu'une machine à appliquer la loi. Garant du respect de la loi, il est aussi attentif au bon ordre social, à l'ordre public et, par conséquent, à la sécurité juridique. Il est ainsi conduit à rechercher des compromis entre légalité et sécurité, ou, ce qui est plus conforme à son office, à rechercher une synthèse entre ces deux notions.

MOTS CLES : principe de légalité – sécurité juridique – recours pour excès de pouvoir – annulation – illégalités externes – illégalités internes – moyens inopérants – moyens irrecevables – moyens d'ordre public – vice de forme substantiel – vice de procédure substantiel – compétence liée – fonctionnaires de fait – pluralité des motifs – substitution de base légale – substitution de motifs – interprétation neutralisante – divisibilité – annulation partielle – France – Turquie

LISTE DES ABREVIATIONS

I. ABREVIATIONS PRINCIPALES EN LANGUE FRANCAISE

- aff. : Affaire
- AIJC : Annuaire international de justice constitutionnel
- AJDA : Actualité juridique. Droit administratif
- AJFP : Actualité juridique. Fonction publique
- Ass. : Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat
- BDEI : Bulletin du droit de l'environnement industriel
- BJDU : Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme
- Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
- c/ : contre
- CAA : Cour administrative d'appel
- CC : Conseil constitutionnel
- CCC : Cahiers du conseil constitutionnel
- CDE : Cahiers de droit européen
- CE : Conseil d'Etat
- CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
- civ. : Chambre civil de la Cour de cassation
- CJCE : Cour de justice des communautés européennes
- CJEG : Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
- CNFPT : Centre national de la fonction publique territoriale
- coll. : collection
- comm. : commentaire
- D : Recueil Dalloz
- DA : Droit administratif
- dactyl. : dactylographié
- EDCE : Etudes et documents du Conseil d'Etat
- fasc. : fascicule
- GP : Gazette du Palais
- JCP A : La Semaine juridique édition « administration et collectivités territoriales »
- JO : Journal officiel
- LPA : Les Petites Affiches
- n° : numéro
- p. : page
- pp. : pages
- RA : Revue administrative
- RDCA : Répertoire Dalloz contentieux administratif
- RDP : Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
- Rec. CE : Recueil Lebon
- req. : requête
- RFAP : Revue française d'administration publique
- RFDA : Revue française de droit administratif
- RGA : Revue générale d'administration

- RGCT : Revue générale des collectivités territoriales
- RJE : Revue juridique de l'environnement
- RJEP : Revue juridique de l'économie publique
- RIDC : Revue internationale de droit comparé
- RIDE : Revue internationale de droit économique
- RIEJ : Revue interdisciplinaire d'études juridiques
- RMUE : Revue du Marché Unique Européen
- RRJ : Revue de recherche juridique. Droit prospectif
- RTDE : Revue trimestrielle de droit européen
- S : Recueil Sirey
- s. : suivants/suivantes
- Sect. : Section du contentieux du Conseil d'Etat
- t. : tome
- TA : Tribunal administratif
- TC : Tribunal des conflits
- V. : Voir
- Vol. : Volume

II. ABREVIATIONS PRINCIPALES EN LANGUE TURQUE

- ABD : Ankara Barosu Dergisi
- AİD : Amme İdaresi Dergisi
- AÜEHFD : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
- AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
- AYİM : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
- AYİMD : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
- AYM : Anayasa Mahkemesi
- Batider : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
- C. : cilt
- çev. : çeviren
- DD : Danıştay Dergisi
- İBD : İstanbul Barosu Dergisi
- İHİD : İdare Hukuku İlimleri Dergisi
- İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
- RG : Resmi Gazete
- s. : sayfa
- S. : sayı
- Y. : Yıl

SOMMAIRE

Première partie

LES METHODES JURISPRUDENTIELLES DE COUVERTURE DES ILLEGALITES EXTERNES

TITRE I. La couverture des illégalités quant à la forme et à la procédure de l'acte administratif

Chapitre I. Les vices de forme ou de procédure couverts sans examen: la théorie des moyens inopérants, irrecevables et d'ordre public

Chapitre II. Les vices de forme et de procédure couverts sur examen du juge : la technique de substantialité

TITRE II. La couverture des illégalités quant à la compétence de l'auteur de l'acte administratif

Chapitre I. La couverture des vices de compétence dans l'hypothèse de la compétence liée

Chapitre II. La couverture des vices de compétence dans le cadre de la théorie du fonctionnaire de fait

Deuxième partie

LES METHODES JURISPRUDENTIELLES DE COUVERTURE DES ILLEGALITES INTERNES

TITRE I. La couverture des illégalités tenant aux motifs de l'acte administratif : la substitution passive

Chapitre I. La neutralisation des motifs

Chapitre II. L'introduction de motifs au cours de l'instance

TITRE II. La couverture des illégalités quant à l'objet de l'acte administratif : la substitution active

Chapitre I. L'interprétation neutralisante

Chapitre II. L'annulation partielle

INTRODUCTION

« *L'équilibre est la loi suprême et mystérieuse du grand Tout.* »
Victor HUGO, *Post-scriptum de ma vie*, VI,
Calmann Lévy, 1901

Les sociétés contemporaines n'ont jamais été autant protégées depuis l'origine du monde, et la planète ne connaîtrait pas la croissance actuelle s'il en était autrement. Mais, paradoxalement, n'ayant jamais été aussi bien informées sur les risques encourus, la sécurité est devenue pour elles une obsession se manifestant dans tous les domaines. Le domaine du droit n'échappe pas à ce mouvement général et la doctrine juridique n'a jamais consacré une place aussi grande qu'aujourd'hui à ce concept juridique, jusqu'à construire un principe de sécurité juridique. Dans le même temps, avec le progrès de l'Etat de droit dans le monde, le principe de légalité n'a jamais été aussi revendiqué et sacralisé et l'une des caractéristiques majeures du droit contemporain réside sans doute dans sa « juridicisation » et sa « judiciarisation », à savoir la double extension de l'emprise du droit sur le fonctionnement de nos sociétés et du rôle du juge chargé d'en assurer le respect.

Entre cette recherche de la sécurité juridique et les progrès du principe de légalité, il y a évidemment des zones de conflit. L'annulation contentieuse est, vue à partir du prisme de la sécurité, un accident, et sa perspective une menace. Inversement, la volonté de garantir les situations existantes, même lorsque légalement elles posent problème, constitue une offense au principe de la légalité.

Et finalement, c'est devant le juge que va se nouer ce conflit entre la légalité et la sécurité juridique.

Ces principes de légalité et l'exigence de sécurité juridique étant les notions directrices de cette thèse de droit administratif, il faut préalablement essayer de les définir (I), avant d'analyser la dynamique de leurs rapports (II).

I. LES NOTIONS EN PRESENCE

L'une est ancienne et se voit reconnaître la qualité de principe, c'est la légalité ; l'autre est plus récente et contestée comme principe, c'est la sécurité juridique. Mais ces deux notions ont connu et connaissent encore des évolutions qui en rendent la définition délicate

A. LE PRINCIPE DE LEGALITE

« *C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites*. »[1]. L'administration qui dispose de la puissance publique illustre cette éternelle présomption d'abus de pouvoir exprimée par Montesquieu.

Pendant longtemps, le génie propre du droit administratif a été considéré par la doctrine comme constituant sa contribution à l'établissement de la suprématie du droit sur le pouvoir brut, par le biais du recours pour excès de pouvoir et de l'effectivité croissante des décisions d'annulation[2]. On peut relire ici Marcel Waline : « *On peut se poser la question ; pourquoi un droit administratif était-il nécessaire ? L'administration ne pouvait-elle donc être soumise, comme tout le monde, au droit privé ? Mais ne faudrait-il pas retourner complètement la question, et admirer que la puissance publique, qui a le goût du pouvoir discrétionnaire, ait pu être soumise à un droit, et corrélativement à un contrôle juridictionnel ? Si cette double soumission est maintenant acquise au patrimoine de notre civilisation, cette soumission n'est nullement naturelle. L'avoir imposée est au contraire une victoire sur la propension naturelle du souverain […] à refuser toute limitation à son pouvoir*. »[3].

La soumission artificielle et révolutionnaire au droit de la puissance publique est concrétisée et théorisée par le principe de légalité, considéré comme « *l'assise* »[4] ou « *l'une des pièces maîtresses* »[5] du droit administratif, voire comme son « *principe cardinal* »[6]. Il

---

[1] MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Edition de R. Derathé, Editions Garnier, Paris, 1987, t. I, p. 167.
[2] SOLER-COUTEAUX Pierre, « Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif », *in Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 377.
[3] WALINE Marcel, *Précis de Droit administratif*, Montchrestien, 1969, p. 15.
[4] SCHMIDT-ASSMANN Eberhard, « L'administration et le principe de légalité », *RFAP* avril-juin 1996, n° 78, p. 279.
[5] WEIL Prosper – POUYAUD Dominique, *Le droit administratif*, PUF, 21e édition mise à jour, 2006, p. 78.
[6] BOISSARD Sophie, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *CCC* 2001, n° 11, p. 74.

garantit l'assujettissement de l'administration à un ensemble de règles, qui s'imposent de façon contraignante et constituent tout à la fois le fondement, le cadre et les limites de son action[7].

En tant que moyen efficace d'éviter l'abus et l'arbitraire potentiel de la puissance publique, le principe de légalité implique en premier lieu que les sources du droit soient structurées et hiérarchisées, comportant des niveaux superposés et subordonnés les uns aux autres : les normes juridiques inférieures ne sont valides qu'à condition d'être conformes aux normes supérieures. En deuxième lieu, des mécanismes de contrôle doivent être prévus pour vérifier cette conformité. En dernier lieu, des sanctions doivent être organisées visant à la suppression des éléments qui violent cette structure hiérarchisée.

Dès lors, étant la « *police interne de l'ordre juridique* »[8], le principe de légalité règle ainsi les conditions de production des normes, définit les termes de leur articulation et prévoit les mécanismes de contrôle et de sanction.

Le cadre ainsi tracé par le principe de légalité correspond à une idée d'ordonnancement juridique qui en est l'ultime conviction. En tant que moyen technique, ce principe repose sur l'objectif d'assurer la légitimité, la prévisibilité et la justesse du droit.

Ce dogme a été dominant pendant longtemps. La légalité a même été survalorisée comme « *un dogme intouchable ou le soubassement indispensable de toute la construction théorique sur laquelle repose l'institution étatique* »[9]. Le contrôle de légalité en tant que technique a primé sur l'objectif de légitimité, de prévisibilité et de justesse du droit dont il n'est qu'un instrument. L'assimilation entre le principe de légalité et l'idée d'un idéal de droit s'est traduite par un « *fétichisme illogique de la règle* »[10].

Cette approche du principe de légalité a eu inévitablement des incidences sur l'attitude du juge qui en assure le respect. Il s'est vu assigner la fonction objective de garantir

[7] CHEVALLIER Jacques, « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP* 1990, p. 1651.
OLGUN İhsan, « Danıştay Kararlarının İnfazı », *AİD* 1970, C. 3, S. 2, s. 111 ; ERKUT Celal, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *İHİD* 1988, S. 1-3, s. 81.
[8] CHEVALLIER Jacques, « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP* 1990, p. 1651.
[9] LOSCHAK Danièle, « Le principe de légalité. Mythes et mystification », *AJDA* 1981, p. 387.
[10] CHEVALLIER Jacques, « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP* 1990, p. 1662.

le respect des lois, sans pouvoir y apporter les nuances nécessaires à la poursuite de l'objectif essentiel d'un ordonnancement juridique légitime, prévisible et juste.

L'enfermement du pouvoir juridictionnel dans sa fonction d'obstacle aux abus potentiels et aux décisions arbitraires de la puissance publique en a fait un moyen inadapté à l'objectif poursuivi. Comme disait M. Chevallier, « *la mythification de la Loi aboutit ainsi à la mythification du pouvoir* »[11] qui est à l'abri d'un vrai contrôle et à un « *fantasme légaliste enraciné en chaque fonctionnaire, habité par l'idée qu'il représente l'Etat, et donc la loi, aux yeux du public* »[12]. Le respect dû au principe de légalité s'est retourné ainsi contre l'objectif que le droit a pour mission de servir.

Le principe de légalité a heureusement subi un glissement depuis sa conception initiale. Selon le professeur Soler-Couteaux, « *ce serait manquer à l'enseignement de Jean Waline, qui nous a constamment rappelé que le droit est un moyen au service d'une fin et qu'il convient régulièrement de vérifier que l'instrument qu'il constitue reste à la fois adapté aux buts qu'il poursuit et sûr dans sa mise en œuvre »*[13] . En ce sens, le principe de légalité ne doit pas signifier seulement que les organes de l'Etat, et notamment l'administration, sont soumis à la Loi, mais aussi qu'ils sont tenus de respecter un ensemble de normes de valeur supérieure s'inscrivant dans les degrés les plus élevés de la pyramide juridique. La Loi n'est plus la norme suprême et exclusive de référence, mais un élément parmi d'autres d'un tissu normatif beaucoup plus large au sein duquel elle occupe d'ailleurs une position parfois subordonnée[14].

Le nouveau rôle de la constitution renforcé par le contrôle de constitutionnalité, la place croissante des règles supranationales[15] et le recours de plus en plus fréquent de la

[11] CHEVALLIER Jacques, « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP* 1990, p. 1664.
[12] LOSCHAK Danièle, « Le principe de légalité. Mythes et mystification », *AJDA* 1981, p. 389. V. en même sens RAICIU Jean, *Légalité et nécessité*, F. Loviton, Paris, 1933, p. 53 : « *Le fétichisme de la loi comporte autant de dangers que le fétichisme du pouvoir* » ; CHEVALLIER Jacques – LOCHAK Danièle, « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP* 1982, n° 24, p. 61.
[13] SOLER-COUTEAUX Pierre, « Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif », *in Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 380.
[14] CHEVALLIER Jacques, « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP* 1990, p. 1672 ; FOURNOL Ingrid, *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif français*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 29 novembre 1999, p. 422 ; DEBBASCH Charles – COLIN Frédéric, *Droit administratif*, Economica, 8e édition, 2007, p. 107.
[15] JEGOUZO Yves, « Le droit français de l'expropriation à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2003, p. 865 : « *Le juriste français - encore plus sans doute le juriste de droit public - a*

jurisprudence aux principes généraux du droit et aux principes constitutionnels[16] ont modifié considérablement la conception du principe de légalité, en le rendant plus souple. On est passé de l'Etat légal[17], enserré dans la Loi, à un Etat de droit fondé sur un ensemble de règles et de principes. Le « nouveau » principe de légalité correspond à l'« Etat de droit », en opposition à sa version initiale qui participait de l'« Etat légal ».

Cette question du passage de l'Etat légal à l'Etat de droit s'est également posée en Turquie.

L'Assemblée nationale a été fondée le 23 avril 1920 à Ankara, contre le gouvernement ottoman installé à Istanbul et les forces d'occupation. A la suite de la victoire dans la guerre d'indépendance remportée par Mustafa Kemal qui sut asseoir sa légitimité sur l'Assemblée nationale et le pacte de Lausanne du 24 juillet 1923, le régime républicain a été adopté le 29 octobre 1923 et Mustafa Kemal Atatürk a été élu en tant que premier président de la République par l'Assemblée nationale.

Jusqu'en 1946, les travaux de construction des institutions juridiques et de l'infrastructure sociale accompagnant le passage de l'empire théocratique à la république laïque ont été l'œuvre d'un gouvernement d'assemblée et d'un parti unique, et la loi, en tant que reflet de la volonté de la nation, a été sacralisée[18]. Cet Etat légal, dirigé par des hommes ayant la volonté de fonder la laïcité de la société dans tous ses aspects, s'est dans l'ensemble concilié avec la poursuite des objectifs principaux de légitimité, de prévisibilité et de justesse du droit. En revanche, avec l'arrivée au pouvoir du parti démocrate en 1950 – à la suite du passage au multipartisme en 1946 – disposant d'une majorité écrasante grâce au système électoral majoritaire, parti politique opposé à la plupart des réformes faites au nom de la laïcité, les imperfections de l'Etat légal sont apparues clairement.

Le gouvernement ayant la majorité dans l'Assemblée et profitant de l'absence de contre-pouvoirs, comme une juridiction indépendante et un contrôle de constitutionnalité, a

---

maintenant pris l'habitude de voir ses certitudes, voire son système juridique, bousculé sous le double impact du droit communautaire et de la Convention européenne. ».

[16] EISENMANN Charles, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957, n° 11, p. 40 : « *La réalité enseigne que, parfois, les juges s'affirment maîtres des lois.* ».

[17] CARRE DE MALBERG Raymond*, Théorie générale de l'Etat. Spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1920, t. 1, p. 490 et s.

[18] TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta yayınları, 12. Bası, s. 100.

adopté des lois ayant pour but et effet de détruire les libertés publiques et de brimer tous les opposants au gouvernement. Les lois qui ont doté l'Assemblée nationale de pouvoirs juridictionnels ou qui ont prévu la saisie des biens du parti de l'opposition en sont quelques exemples.

Cette période où les objectifs de légitimité, de prévisibilité et de justesse de droit furent niés par l'Etat légal s'est terminée par un coup d'Etat militaire. Cette intervention militaire a trouvé le soutien de nombreux intellectuels, qui avaient été victimes du gouvernement précédent. A la suite de cette intervention militaire vue par beaucoup comme légitime en raison de sa contribution au passage de l'Etat légal à l'Etat de droit, une nouvelle constitution a été adoptée. La Constitution de 1961, à laquelle les intellectuels turcs aspirent encore, prévoyait les libertés publiques avec des garanties, l'indépendance de la juridiction et la Cour constitutionnelle.

Dans l'histoire politique de la Turquie, la période de 1950 à 1960 a montré que la souveraineté de la loi ne signifiait pas la souveraineté du droit[19]. Le principe de légalité au sens étroit signifiant la conformité à la loi a laissé sa place à une légalité riche en sources[20].

En résumé, le principe de légalité peut être à la fois un aspect de l'Etat de droit et un danger à son encontre[21]. Les droits turc et français se sont trouvés confrontés à ce problème et ont dû faire évoluer la notion intrinsèque de légalité en l'enrichissant par d'autres sources de référence que la loi. Cette évolution matérielle du principe a eu un impact même dans sa dénomination. Pour exprimer son contenu au-delà de la loi, il est souvent appelé « le principe de conformité au droit » en droit turc[22]. Le terme de « principe de juridicité » est employé en droit français par le même souci de montrer que « *la loi a perdu une grande part de son*

[19] ÖZDEŞ Orhan, « Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 43 ; TANÖR Bülent, *Osmanlı-Tük Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi yayınları, 7. Baskı, Nisan 2001, s. 365.
[20] SELÇUK Sami, « Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması », *DD*, S. 32-33, 1979, s. 48 ; BEREKET Zuhal, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Yetkin Yayınları, 1996, s. 80.
[21] KABOĞLU İbrahim, « Hukuk Devleti Üzerine », *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Mayıs 1989, s. 56.
[22] *İdari Yargı Kararlarının, Özellikle "Yürütmenin Durdurulması Kararları"nın Uygulanması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulunun Görüşleri*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları n° 18, Ankara, 1975, s. 6 ; SELÇUK Sami, « Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması », *DD*, S. 32-33, 1979, s. 55 ; ATAY Ethem, « İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması », *in. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s. 20.

exclusivité et de sa puissance originelles »[23]. Il en est de même pour « *le principe de normativité* »[24].

En fait, le processus de redéfinition du principe de légalité, engagé dans les droits turc et français, n'a pas mis en cause le principe en soi. La pratique a dévoilé les défauts de l'idée selon laquelle la loi, en tant qu'émanation de la volonté générale, peut tout et a démontré les débordements du suffrage universel. Ce déni du principe de légalité a été comblé par l'enrichissement des sources de légalité, sans en remettre en cause la cohérence intrinsèque. La notion a, malgré cette évolution, gardé son caractère « *absolu, totalitaire : qui n'est pas pour elle est contre elle* »[25]. Par contre, la confrontation du principe de légalité à une exigence qui lui est totalement étrangère, celle de la sécurité juridique, l'amènerait à une « révolution » de son sens même.

B. LA SECURITE JURIDIQUE

La sécurité juridique est une notion diverse dans son contenu (1) et, par voie de conséquence, complexe dans sa nature juridique (2).

1. LE CONTENU DE LA SECURITE JURIDIQUE

La sécurité juridique ne pouvant pas être définie de façon abstraite, il faut faire référence à plusieurs éléments concrets ainsi qu'à des techniques ou à des principes qui servent à cerner son contenu pour définir cette notion[26].

L'absence de cohérence qui, parfois, existe entre ces éléments, fait paradoxalement de la sécurité juridique une source d'insécurité pouvant permettre de justifier des solutions opposées. A ce titre, la sécurité juridique est qualifiée de « *principe-couperet* »[27]. L'administré qui invoque la sécurité juridique ne doit pas s'étonner qu'elle se retourne contre lui. On la voit invoquée par exemple comme limite, mais aussi comme fondement à la compétence législative de validation. En matière contractuelle, la théorie de l'imprévision

[23] RICCI Jean-Claude, *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 2005, n° 14, p. 20. V. en même sens, DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 87.
[24] CARBONNIER Jean, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 39.
[25] CHEVALLIER Jacques, « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP* 1990, p. 1662.
[26] SOULAS DE RUSSEL Dominique – RAIMBAULT Philippe, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC* 1-2003, p. 92.
[27] TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 246.

peut, tout à la fois, être justifiée ou rejetée au nom de la sécurité juridique. Il apparaît ainsi que dans certaines situations la sécurité des uns fait l'insécurité des autres, ce qui peut priver de pertinence le recours à cette notion[28].

Le défaut d'encadrement de la sécurité juridique se montre de façon frappante en droit turc, où la notion est assez souvent utilisée sans aucun souci de systématisation, aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence. Elle est invoquée comme fondement de la disparition rétroactive de tout acte illégal avec toutes ses conséquences, alors qu'en réalité, c'est ce changement brutal et tardif de l'ordonnancement juridique qui peut mettre en cause la sécurité juridique[29].

La sécurité juridique apparaît ainsi comme une « *boîte à outils* »[30] qui comprend plusieurs instruments[31]. La synthèse des divers éléments de cette notion composite semble malaisée[32]. Toutefois, si on cherche à mettre en ordre les différentes composantes de la sécurité juridique on parvient à une notion duale, comprenant deux facettes. La première, « statique », correspond à des exigences d'ordre matériel qui consistent à rechercher la qualité de la règle juridique, comme la clarté, l'accessibilité, l'efficacité et l'effectivité des règles et des décisions étatiques[33].

La deuxième facette de la sécurité juridique, de nature « dynamique », est d'ordre temporel et vise à assurer la stabilité de l'environnement juridique, c'est-à-dire la permanence relative des situations et des normes juridiques dans le temps[34]. Un certain nombre de principes peuvent être rangés au titre de ceux qui recherchent une telle stabilité, les principes

---

[28] CRISTAU Antoine, « L'exigence de sécurité juridique », *D* 2002, p. 2815 ; TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 244 ; FRIEDERICH Renan, *La sécurité juridique : confrontation entre théorie générale du droit et droit social*, thèse, Paris II, 2008, pp. 65-66.

[29] ATAY Ethem, « İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması », *in. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s. 37.

[30] TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 247.

[31] BÜLBÜL Erdoğan, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, Beta, 2010, s. 44.

[32] VALEMBOIS Anne-Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005, p. 12 ; PIAZZON Thomas, *Sécurité juridique*, Université Panthéon-Assas Paris, 2006, p. 7.

[33] JEGOUZO Yves, « Vous avez aimé les lois de simplification I et II … », *AJDA* 2009, p. 1737.

[34] FATOME Etienne, « Rapport introductif *», in. Colloque national sur Sécurité juridique des constructeurs et droit de l'urbanisme*, *Droit et Ville* 1991, n° 31, p. 8.

de la non-rétroactivité, de la protection des droits acquis, de la stabilité des relations contractuelles et toutes les règles relatives aux délais de recours ou de prescription[35].

A partir de ces objectifs, la sécurité juridique constitue ou doit constituer une source d'inspiration pour les détenteurs de la puissance publique, tels que le législateur, l'administration étatique, les collectivités publiques et locales et les juges de toutes instances. Cet aspect subjectif fait de la sécurité juridique un idéal qui doit être pris en considération lors de l'accomplissement de tout acte juridique[36]. Lorsque la mise en œuvre des principes qui s'y attachent ne suffit pas à l'assurer dans les circonstances d'une affaire, c'est cet « esprit de sécurité juridique » qui évite l'insécurité potentielle. Dans ce contexte subjectif, la sécurité juridique agit comme une technique d'affranchissement, un guide qui fixe les orientations et les priorités à réaliser, « *une réelle préoccupation présente dans le champ de réflexion des juristes* »[37].

Ce but actuel du droit est certainement justifié par des raisons pragmatiques[38]. Comme le faisait remarquer M. le premier président Guy Canivet, « *la mondialisation des échanges dessine un environnement où le droit devient, sinon un enjeu, du moins un facteur essentiel de compétitivité. Le droit intervient, dans une proportion importante, dans la valorisation des services offerts dans un Etat ou dans une zone économique. Il est largement pris en compte dans les choix des investisseurs internationaux. Le droit est, lui aussi, soumis à la recherche du meilleur rendement dans un marché concurrentiel* »[39]. Dans cette mesure, de la même manière que la sécurité sanitaire est l'une des qualités d'un produit quelconque prises en compte par le consommateur, la sécurité juridique est l'une des qualités d'un système juridique prises en compte par les acteurs potentiels qui vont y jouer[40].

---

[35] TULKENS François, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *RIEJ* 1990, n° 24, p. 29 ; FROMONT Michel, « Le principe de sécurité juridique », *AJDA* 1996, p. 178 ; MATHIEU Bertrand, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – France », *AIJC* XV-1999, p. 157 ; MATHIEU Bertrand, « La sécurité juridique : Un produit d'importation dorénavant « made in France » », *D* 2000, n° 4, p. VII ; CRISTAU Antoine, « L'exigence de sécurité juridique », *D* 2002, p. 2815 ; DELAMARRE Manuel, « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA* 2004, p. 186.

[36] BEN MERZOUK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 23 juin 2003, pp. 479-480.

[37] VAPAILLE Laurence, « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *LPA* 10 août 1999, n° 158, p. 19.

[38] NICOUD Florence, *Du contentieux administratif de l'urbanisme*, PUAM, 2006, p. 338.

[39] CANIVET Guy, « L'efficience des systèmes juridiques », *in. Colloque et conférences juridiques et judiciaires franco-tchèques*, 1999-2000, publication de l'Ambassade de France en République tchèque, p. 50, cité par HUGLO Jean-Guy, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 91.

[40] HUGLO Jean-Guy, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 91.

Une telle notion qui englobe ainsi différents aspects subjectifs et objectifs pose évidemment la question de sa nature juridique.

2. LA NATURE DE LA SECURITE JURIDIQUE

Cette notion aussi « *séduisante que fuyante* »[41] pourrait-elle être qualifiée de principe ? L'expression « principe de sécurité juridique » est considérée en droit français, par certains auteurs, comme « *un abus de langage, lié à la banalisation du terme « principe », qui participe de la surenchère argumentative et contribue à vider cette catégorie juridique de sa substance* »[42]. Dans cette mesure, les différents éléments rattachés à l'objectif de sécurité juridique étant consacrés, la reconnaissance d'un « principe de sécurité juridique » apparaîtrait « *superfétatoire. Elle ne ferait qu'ajouter à l'ineffectivité du droit en faisant abstraction des règles qui visent déjà à garantir la sécurité juridique* »[43]. L'imprécision d'une notion de sécurité juridique abstraite de ses différents aspects milite en effet à l'encontre de sa qualification en tant que principe[44].

Le refus de la qualification de principe au sens strict à la sécurité juridique n'affaiblira en rien la nécessité du recours à cette notion dans l'ordre juridique. Selon Roubier, « *la première valeur sociale à atteindre, c'est la sécurité juridique* »[45]. C'est « *le besoin juridique élémentaire et, si l'on ose dire, animal* »[46]. Elle constitue un « principe *fédérateur* »[47] ou encore un principe directif comprenant différents principes et techniques et traçant une ligne directrice pour l'action publique. A l'émergence d'un « principe » de sécurité juridique, l'on pourra donc préférer, avec M. Pacteau, l'existence d'une « *perspective* » de sécurité dans le droit[48]. Mais sur ce point, il est à noter que les prises de position des droits français et turc divergent.

---

[41] PACTEAU Bernard, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* 1995, p. 151.
[42] BEN MERZOUK Emma, « La fausse consécration du « principe de sécurité juridique ». Note sous Cour de cassation, 2e civ. 30 janvier 2003 », *D* 2003, p. 2724.
[43] BEN MERZOUK Emma, « La fausse consécration du « principe de sécurité juridique ». Note sous Cour de cassation, 2e civ. 30 janvier 2003 », *D* 2003, p. 2725.
[44] CRISTAU Antoine, « L'exigence de sécurité juridique », *D* 2002, p. 2815 ; TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 238.
[45] ROUBIER Paul, *Théorie générale du droit*, Sirey, 1946, p. 269.
[46] CARBONNIER Jean, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 1992, 7e édition, p. 119.
[47] MATHIEU Bertrand, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – France », *AIJC* XV-1999, p. 156.
[48] PACTEAU Bernard, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* 1995, p. 151.

a. La position du juge français

En droit français, le Conseil constitutionnel n'a jamais expressément consacré la sécurité juridique comme une des sources du contrôle de constitutionnalité. Il n'en reste pas moins vrai qu'il la met régulièrement en œuvre au travers de ses exigences dérivées[49]. De là vient la qualification de « *principe constitutionnel clandestin, mais efficient* »[50] parfois donné à la sécurité juridique. Ainsi, le Conseil constitutionnel a considéré constitutionnelles les limitations apportées au droit au recours, dans la mesure où elles ne sont pas substantielles, et par celles-ci, le législateur a entendu prévenir un risque d'instabilité juridique[51]. Dans une autre décision, le juge constitutionnel a également opéré une mise en balance de la sécurité juridique et du droit au recours, mais cette fois-ci en adoptant un résultat inverse[52]. Il limite aussi la possibilité pour le législateur d'abroger ou de modifier les textes antérieurs au nom de « l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi » ou de « la rétroactivité des lois conditionnée par l'intérêt général »[53]. L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi sont considérées comme des objectifs à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel[54].

---

[49] VALEMBOIS Anne-Laure, « La sécurité juridique : une constitutionnalisation en marche mais non aboutie (Bilan de la jurisprudence constitutionnelle de 2005) », *LPA* 13 juin 2006, n° 117, p. 7 ; *Sécurité juridique et complexité du droit*, EDCE n° 57, La documentation française, 2006, p. 287.

[50] MATHIEU Bertrand, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *in. Droit constitutionnel. Mélanges Patrice GELARD*, Montchrestien, 1999, p. 301.

[51] CC, 21 janvier 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, n° 93-335 DC.

[52] CC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n° 96-373 DC.

[53] CC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, n° 80-119 DC ; CC, 29 décembre 1986, *Loi de finances rectificative pour 1986*, n° 86-223 DC ; CC, 28 décembre 1995, *Loi de finances pour 1996*, n° 95-369 DC, *Rec. CC*, p. 257 ; CC, 18 décembre 1998, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1999*, n° 98-404 DC ; CC, 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificative pour 1999*, n° 99-425 DC, *Rec. CC*, p. 168 ; CC, 18 décembre 2001, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002*, n° 2001-453 DC.

[54] CC, 18 janvier 1985, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, n° 85-183 DC ; CC, 2 juin 1987, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie*, n° 87-226 DC ; CC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes,* n° 99-421 DC, *Rec. CC*, p. 136, *AJDA* 2000, p. 31, note J.-E. Schoettl : « *[…] l'égalité devant la loi énoncé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et « la garantie des droits » énoncée par son article 16 pourraient pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur son applicables […]* » ; CC, 13 janvier 2000, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, n° 99-423 DC, *Rec. CC*, p. 33 ; CC, 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte*, n° 2000-428 DC ; CC, 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre mer*, n° 2000-435 DC, *Rec. CC*, p. 164 ; CC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale,* n° 2001-455 DC, *Rec. CC*, p. 49. Dans ses décisions n° 98-401 DC du 10 juin 1998, - *loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, Rec. CC*, p. 258 - et n° 98-407 DC, le Conseil constitutionnel vérifie que les dispositions législatives qui lui sont soumises sont « *définie(s) de façon suffisamment claire(s) et précise(s) pour satisfaire aux exigences découlant de l'article 34 C* ». Cette décision fait au demeurant écho à une décision plus ancienne qui contenait déjà une reconnaissance *a contrario* de l'exigence de clarté et de précision des lois – CC, 16 janvier 1982, *Nationalisations,* n° 81-132 DC, *Rec. CC*, p. 12 -. L'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi est souvent utilisé par le Conseil constitutionnel, que ce soit pour encourager la simplification du droit – CC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit,* n° 2003-473 DC, *Rec. CC*, p. 382 - ou pour dénoncer tant les malfaçons législatives – CC, 24 juillet 2003, *Loi portant réforme de l'élection des sénateurs,* n° 2003-

En revanche, l'apparition explicite de l'expression de sécurité juridique ne s'est faite qu'une fois dans les décisions du Conseil. Selon sa décision n° 96-373 du 9 avril 1996, appuyée sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, « *qu'eu égard à l'importance qui s'attache au respect de la répartition des compétences entre ces autorités, le souci du législateur de renforcer la sécurité juridique des décisions de l'assemblée ne saurait justifier que soit portée une atteinte aussi substantielle au droit à un recours juridictionnel* »[55].

La position du juge constitutionnel français envers les changements législatifs reflète aussi qu'il poursuit un objectif allant dans le sens de la sécurité juridique. Il considère ainsi, sur le fondement du principe de la libre communication des pensées, prévu dans l'article 11 de la Déclaration de 1789, que le législateur ne peut remettre en cause, dans le domaine de la presse écrite, des situations légalement acquises si cela n'est pas réellement nécessaire à la réalisation d'objectifs de valeur constitutionnelle, tels que le pluralisme[56].

Dans le même esprit, après avoir relevé que l'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur avait force constitutionnelle – il s'agit en effet d'un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » –, il censure des dispositions qui abrogent une loi antérieure sans donner aux enseignants des garanties analogues à celles qui résultaient du texte précédent[57].

Plus généralement, lorsque le législateur assortit de garanties l'exercice d'une liberté, il ne peut la dépouiller de telles garanties. Le juge constitutionnel considère que la possibilité

---

475 DC, *Rec. CC*, p. 397 - que les incertitudes qui affectent la portée des dispositions législatives – CC, 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales,* n° 2004-500 DC, *JO* 30 juillet 2004, p. 13561 -. Bien que le Conseil ait affirmé que la complexité d'un dispositif législatif n'est pas à elle seule de nature à rendre la loi contraire à la Constitution – CC, 18 juillet 2001, *Allocation partielle d'autonomie,* n° 2001-447 DC, *Rec. CC*, p. 192 -, il a mis au point la non-complexité excessive de la loi fiscale par sa décision n° 2005-530 DC, du 29 décembre 2005 - *Loi de finances pour 2006* -. Il censure, toujours au nom de la clarté de la loi, les dispositions non normatives, v. CC, 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, JO* 24 avril 2005, p. 7173. Voir aussi MATHIEU Bertrand, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *in. Droit constitutionnel. Mélanges Patrice GELARD*, Montchrestien, 1999, p. 304 ; VALEMBOIS Anne-Laure, « La sécurité juridique : une constitutionnalisation en marche mais non aboutie (Bilan de la jurisprudence constitutionnelle de 2005) », *LPA* 13 juin 2006, n° 117, pp. 7, 8 et 14.

[55] V. LUCHAIRE François, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *CCC* 2001, n° 11, pp. 67 et 69.

[56] CC, 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, n° 84-181 DC.

[57] CC, 20 janvier 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*, n° 84-165 DC.

pour le législateur de modifier ou d'abroger les lois antérieures est limitée par l'obligation de ne pas priver le citoyen des garanties légales issues des exigences constitutionnelles[58]. C'est ce qui est parfois appelé « *la règle du cliquet anti-retour* »[59].

Le Conseil constitutionnel a récemment orienté cette jurisprudence vers une réelle protection des droits acquis. Selon ce dernier *« il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant le cas échéant, d'autres dispositions ; que ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles, qu'en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant* »[60]. Cette décision s'inscrit pleinement dans le processus de constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique[61].

Se différenciant du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a reconnu la sécurité juridique en tant que « principe », mais dans une formulation qui manque toutefois de clarté[62]. En confirmant la conventionalité de l'article 528-1 du nouveau Code de procédure civile qui prévoit un délai de deux ans pour l'appel, la Cour a jugé que « *les principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice […] constituaient des impératifs […]* ». Est-ce un principe ? Un impératif ? Manifestement, la Haute juridiction judiciaire n'a pas fait son choix entre ces dénominations[63]. Cet arrêt démontre en revanche le choix fait par la Cour de cassation d'apprécier les techniques de délai dans le contentieux en fonction de l'exigence de la sécurité juridique. Elle faisait déjà la même appréciation concernant l'exigence de clarté et de prévisibilité de la norme juridique.

La sécurité juridique, vue sous l'angle de l'exigence de clarté et de prévisibilité de la norme, trouve évidemment une de ses plus grandes expressions en matière pénale en ce qui

---

[58] CC, 29 juillet 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, n° 86-210 DC *;* CC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, n° 86-217 DC.

[59] LUCHAIRE François, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *CCC* 2001, n° 11, p. 68 ; MATHIEU Bertrand, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 111.

[60] CC, 29 décembre 2005, *Loi de finances rectificative pour 2005*, n° 2005-530 DC.

[61] VALEMBOIS Anne-Laure, « La sécurité juridique : une constitutionnalisation en marche mais non aboutie (Bilan de la jurisprudence constitutionnelle de 2005) », *LPA* 13 juin 2006, n° 117, p. 12.

[62] Cour de cassation, 2e civ., 30 janvier 2003, ***Bull.* 2003, II, n° 23, p. 19, pourvoi n° 99-19.488.**

[63] BEN MERZOUK Emma, « La fausse consécration du « principe de sécurité juridique ». Note sous Cour de cassation, 2e civ. 30 janvier 2003 », *D* 2003, p. 2724.

concerne la définition des comportements incriminés par la loi pénale ou la définition des cas où une atteinte peut être portée à la liberté des personnes. La Cour de cassation a, par ailleurs, considéré dans un arrêt que la notion de bref délai énoncée à l'article 1648 du Code civil, si elle n'indique pas une durée précise, n'en est pas moins claire dans son objectif et est d'application simple selon une jurisprudence constante pour en déduire que cette disposition ne saurait constituer une restriction inadmissible au droit d'agir et rejeter le moyen selon lequel l'imprécision de cette notion avait pour effet de priver le justiciable d'un accès effectif à la justice au sens de l'article 6 § 1 de la CEDH[64].

Pour sa part, le juge administratif français a toujours accueilli les exigences découlant d'une préoccupation de sécurité juridique[65]. Il a pourtant fait preuve initialement d'une certaine réserve s'agissant de l'application à l'égard des actes administratifs des objectifs à valeur constitutionnelle de clarté et d'accessibilité des normes[66]. Ce n'est qu'à partir de son arrêt *Fédération des syndicats généraux de l'Etat et de la recherche publique SGEN-CFDT*[67] que le juge administratif a accueilli le moyen comme paramètre de la légalité. Cette position a été confirmée par son arrêt *KPMG*.

La reconnaissance de la responsabilité administrative pour promesse non tenue[68] ou pour renseignements erronés conduisant une personne à prendre des décisions préjudiciables[69] procède aussi d'une aspiration à la sécurité juridique. On relèvera la même aspiration dans les

[64] Cour de cassation, 1er civ., 21 mars 2000, Bull. civ. I, n° 97, p. 65. V. HUGLO Jean-Guy, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 87.
[65] *Sécurité juridique et complexité du droit*, EDCE n° 57, La documentation française, 2006, pp. 292 et 295.
[66] BOISSARD Sophie, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *CCC* 2001, n° 11, p. 78 ; MODERNE Franck, « Sécurité juridique et sécurité financière », *RFDA* 2006, p. 496 ; LANDAIS Claire – LENICA Frédéric, « Sécurité juridique : la consécration », *AJDA* 2006, p. 1028.
[67] CE, 8 juillet 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'Etat et de la recherche publique SGEN-CFDT*, *AJDA* 2005, p. 1544.
[68] CE, 1er juin 1949, *Mialet*, *Rec. CE*, p. 257 ; CE, 7 mars 1958, *Bernier*, *Rec. CE*, p. 155 ; CE, 16 novembre 1960, *Secrétaire d'Etat aux affaires économiques c/ Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio*, *Rec. CE*, p. 621 ; CE, 29 septembre 1982, *Perey*, *Rec. CE*, tables, p. 673 ; CE, 27 juillet 1988, *Ordoux*, *Rec. CE*, p. 304 ; CE, 12 février 1990, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'industrie, des Postes et Téléphones, chargé des Postes et Téléphones c/ Clouet, Rec. CE*, tables, p. 970, *AJDA* 1991, p. 570, observations Moreau. V. FOURNOL Ingrid, « L'émergence du principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire », *RRJ* 2001-1, pp. 297-298 ; TREPPOZ Armelle, « La confiance légitime, notion introuvable du droit administratif français ? », *RRJ* 2002-1, p. 414 ; WOEHRLING Jean-Marie, « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », *in Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE*, Dalloz 2002, p. 766.
[69] CE, 20 janvier 1988, *Aubin*, *Rec. CE*, p. 19. V. DELAMARRE Manuel, « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA* 2004, p. 186.

anciennes théories du fait du prince[70], du fonctionnaire de fait[71], ou des principes d'intangibilité des actes créateurs de droits[72] et de non-rétroactivité des actes administratifs[73]. La recherche de la sécurité juridique est également très présente dans la reconnaissance de la responsabilité du fait des lois et des règlements régulièrement pris.

Malgré son ouverture aux techniques et principes dérivés de la sécurité juridique, dans un premier temps, le juge administratif français n'a toutefois accepté d'appliquer la sécurité juridique en tant que « principe » que d'une façon limitée par référence au droit communautaire, c'est-à-dire lorsque le juge doit connaître d'une situation juridique directement régie par le droit communautaire, en application des stipulations de l'article 6 du traité CE[74] qui précise les principes généraux du droit communautaire[75]. Par contre, dès lors que la situation juridique que le juge administratif français doit apprécier n'est pas directement régie par le droit communautaire, le principe de sécurité juridique ne peut être invoqué à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours de pleine juridiction.

Le Conseil d'Etat a toutefois évolué par rapport à sa position de départ réservée dans son arrêt d'Assemblée *KPMG* du 24 mars 2006[76], rendu quelques semaines après la diffusion des considérations générales du rapport public 2006 consacrées à la sécurité juridique.

---

[70] CE, 6 décembre 1907, *Compagnie du nord et autres*, *Rec. CE*, p. 913, conclusions Tardieu ; CE, 5 novembre 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, *Rec. CE*, p. 246, *AJDA* 1958, p. 282, conclusions Kahn.

[71] CE Ass., 2 novembre 1923, *Association des fonctionnaires de l'administration centrale des PTT*, *Rec. CE*, p. 699 ; CE, 8 février 1995, *Mme Robert*, *DA* 1995, n° 279 ; CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Ihsen Mtimet*, *Rec. CE*, p. 234, *AJDA* 2001, p. 643, chroniques M. Guyomar - P. Collin et p. 672, note A. Legrand.

[72] CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, *Rec. CE*, p. 790, *RDP* 1922, p. 552, conclusions Rivet ; CE Ass., 6 mai 1966, *Ville de Bagneux*, *Rec. CE*, p. 303, *AJDA* 1966, p. 485, chroniques Puissochet et Lecat, *RDP* 1967, p. 339, conclusions Guy Braibant ; CE Sect., 14 novembre 1969, *Eve*, *Rec. CE*, p. 498, conclusions Bertrand, *RDP* 1970, p. 784, note M. Waline, *AJDA* 1969, p. 683, chroniques R. Denoix de Saint-Marc - D. Labetoulle ; CE Ass., 24 octobre 1997, *Mme de Laubier*, *Rec. CE*, p. 371, *AJDA* 1997, p. 1010, *RFDA* 1998, p. 527, conclusions Valérie Pécresse ; CE Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, *RFDA* 2002, p. 77, conclusions François Séners, et p. 88, note Pierre Delvolvé, *AJDA* 2001, p. 1034, chroniques Mattias Guyomar - Pierre Collin.

[73] CE Ass., 25 juin 1948, *Société du journal de l'Aurore*, *Rec. CE*, p. 289 ; CE, 31 janvier 1951, *Guillou*, *Rec. CE*, p. 53.

[74] Traité instituant la communauté européenne, *Journal Officiel* N° C 325 du 24 décembre 2002.

[75] CE, 30 novembre 1994, *SCI Résidence Dauphine*, *Rec. CE*, p. 515 ; CE Ass., 17 février 1995, *Meyet*, *Rec. CE*, p. 78, conclusions H. Toutée, *AJDA* 1995, p. 223 ; CE Ass., 5 mars 1999, *Rouquette et autres*, *Rec. CE*, p. 37 ; et explicitant pour la première fois ce raisonnement, CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de Transports Freymuth*, *Rec. CE*, tables, p. 865, *D* 2001, IR, p. 2090, *RRJ* 2003, p. 411, note P. Raimbault. BOISSARD Sophie, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *CCC* 2001, n° 11, p. 72.

[76] CE Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, *Rec. CE*, p. 154, *AJDA* 2006, p. 1028, chroniques C. Landais et F. Lenica.

Pour la majorité de la doctrine, il a alors effectivement élevé le principe de sécurité juridique au rang de principe général du droit[77]. Cette affirmation est avant tout justifiée par l'intitulé du communiqué de presse du Conseil accompagnant l'arrêt en cause selon lequel « *Le Conseil d'Etat consacre solennellement le principe de sécurité juridique* ».

Pourtant, une lecture littérale de l'arrêt conduit à plus de réserve. Aucun principe général de sécurité juridique n'y est en effet posé de manière explicite dans le considérant de principe de la décision. Le Conseil d'Etat se contente, avancée jurisprudentielle certes remarquable et particulièrement bienvenue, d'exiger du pouvoir réglementaire qu'il prévoie des dispositions transitoires en cas de changement de réglementation, spécialement lorsque des situations contractuelles en cours légalement formées sont en cause. L'arrêt précise en outre que cette exigence repose sur des « motifs de sécurité juridique », et évoque sans plus de précision « le principe de sécurité juridique » dans le considérant suivant.

L'arrêt KPMG s'inscrit alors dans un mouvement jurisprudentiel moins révolutionnaire consistant à reconnaître différents éléments de la sécurité juridique sans pour autant véritablement consacrer un principe[78]. Loin de reconnaître un principe de sécurité juridique en soi, l'arrêt *KPMG* se contente d'imposer à l'administration l'obligation de prévoir des mesures transitoires, ce qui constitue sans nul doute l'une des manifestations de l'exigence de sécurité juridique, mais non l'affirmation d'un principe général.

De même, il faut se demander si la consécration indiscutable par la CJCE du principe de sécurité juridique[79] ne correspond pas plutôt à la consécration de certaines de ses

[77] MODERNE Franck, « Sécurité juridique et sécurité financière », *RFDA* 2006, p. 485 ; MATHIEU Bertrand, « Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'Etat », *AJDA* 2006, p. 841 ; LANDAIS Claire – LENICA Frédéric, « Sécurité juridique : la consécration », *AJDA* 2006, p. 1028 ; COSTA Delphine, « Le droit administratif entre mutabilité et sécurité », *in. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 430 ; NIVARD Carole, « L'ambivalence du traitement jurisprudentiel de la sécurité juridique », *DA* février 2010, n° 2, Etude 3.

[78] MELLERAY Fabrice, « L'arrêt *KPMG* consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA* 2006, p. 897.

[79] La première mention du principe de la sécurité juridique en droit communautaire date d'une époque où la Communauté économique européenne ne fonctionnait pas encore, et a donc eu lieu dans le cadre de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CJCE, 12 juillet 1957, *Algera c/ Assemblée commune de la CECA*, aff. 7/56-3 à 7/57, *Rec*., p. 81). Depuis cette date il est fréquemment utilisé par le juge communautaire. V. par exemple, CJCE, 22 mars 1961, *SNUPAT c/ Haute Autorité*, aff. jtes 42 et 49/69, *Rec.*, p. 103 ; CJCE, 13 juillet 1961, *Meroni c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. 14/60 et s., *Rec.*, p. 319 ; CJCE, 6 avril 1962, *Robert Bosch GmbH et autres*, aff. 13/61, *Rec*. p. 934 ; CJCE, 9 juillet 1969, *Portelange c/ Smith Corona Marchant international*, aff. 10/69, *Rec*. p. 309 ; CJCE, 12 juillet 1972, *Azienda Colori Naziolani*, aff. 57/69, *Rec*., p. 934 ; CJCE, 6 février 1973, *Brasserie de Hecht c/ Wilkin-Janssen*, aff. 48/72, *Rec*., p. 934 ; CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle Finanze dello Stato* c/ Salumi, aff. 66, 127 à 128/79, *Rec*., p. 1261. V. aussi SOULAS DE

manifestations ou principes dérivés, tels que la confiance légitime[80], la clarté et la précision des règles communautaires[81], l'obligation de procéder à une application uniforme du droit communautaire[82], la protection des droits acquis[83] et la non-rétroactivité des règles de droit[84]. L'appréciation des techniques de délai par la CJCE démontre également son souci de les concevoir en tant que dérivées de l'exigence de sécurité juridique[85].

RUSSEL Dominique – RAIMBAULT Philippe, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC* 1-2003, p. 92 ; IDOT Laurence – VAN DE WALLE DE GHELCKE Bernard, « Le besoin de sécurité juridique : notifications et exemptions », *CDE* 2001, n° 1-2, p. 164.

[80] La CJCE a reconnu relativement tôt le principe de confiance légitime. V. pour des arrêts faisant référence à la notion de confiance en matière de la stabilité des situations, CJCE, 12 juillet 1957, *Algera c/ Assemblée commune de la CECA*, aff. 7/57, *Rec*., p. 81 ; CJCE, 22 mars 1961, *SNUPAT c/ Haute Autorité*, aff. 49/69, *Rec.*, p. 101. V. pour les arrêts reconnaissant expressément le principe, CJCE, 5 juin 1973, *Commission c/ Conseil*, aff. 81/72, *Rec*. 1973, p. 575 ; CJCE, *Westzucker*, aff. 1/73, *Rec*. 1973, p. 723. Depuis 1981, le principe de confiance légitime est considéré comme un « *principe fondamental de la communauté* », - v. CJCE, *Dürbeck c/ Hauptzollampt*, aff. 112/80, *Rec*. 1981, p. 1095 ; CJCE, *Deutsches Milchkontor c/ RFA*, aff. 215/82, *Rec*., p. 2633 -, « *un principe général de droit communautaire, de rang supérieur, visant la protection des particuliers* » - v. CJCE, 19 mai 1992, *Mulder et autres*, aff. C-104/89 et C-37/90, *Rec*., p. 3132 - V. aussi PUISSOCHET Jean-Pierre, « Vous avez dit confiance légitime ? (Le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in. Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, Dalloz, 1996, pp. 585 et 587 ; MENGOZZI Paolo, « Evolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime : De la mise en balance des intérêts, cas par cas, à l'analyse en deux phases », *RMUE* 4/1997, pp. 15, 16, 19, 26 et 28 ; RICCI Roland, « Les sources normatives du principe de sécurité juridique en droit public économique », *RIDE* 2000/2, p. 305 ; FOURNOL Ingrid, « L'émergence du principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire », *RRJ* 2001-1, pp. 291-293 et 296 ; MODERNE Franck, « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis DUBOUIS*, Dalloz, 2002, pp. 599 et s. ; WOEHRLING Jean-Marie, « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », *in Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE*, Dalloz 2002, pp. 752 et s. ; GAUTRON Jean-Claude, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, pp. 209, 214 et 215.

[81] V. par ex., CJCE, 18 février 1975, aff. 66/74, *Farrauto, Rec*., p. 163 ; CJCE, 12 novembre 1981, *Salumi*, aff. jtes 212 à 217/80, *Rec.*, p. 2735 ; CJCE, 22 février 1984, *Kloppenburg*, aff. 70/83, *Rec*., p. 1075 ; CJCE, 30 janvier 1985, *Commission c/ Danemark*, aff. 143/83, *Rec*., p. 435 ; CJCE, 15 décembre 1987, *Irlande c/ Commission*, aff. 325/85, *Rec*., p. 5041 ; CJCE, 21 juin 1988, *Commission c/ Italie*, aff. 257/86, *Rec*., p. 3249 ; CJCE, 13 mars 1990, *Commission c/ France*, aff. C-30/89, *Rec*., p. I-691 ; CJCE, 28 avril 1993, *Commission c/ Italie*, aff. C-306-91, *Rec*., p. 2156 ; CJCE, 13 juin 1993, *France c/ Commission*, aff. C-325/91, *Rec*., p. I-3283 ; CJCE, 22 janvier 1997, *Opel Austria c/ Conseil*, aff. T-115/94, *Rec*., p. II-39. V. PUISSOCHET Jean-Pierre – LEGAL Hubert, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *CCC* 2001, n° 11, p. 98.

[82] CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. 314/85, *Rec*., p. 4199.

[83] CJCE, 1er juin 1961, *G. Simon*, aff. 15/60, *Rec*., p. 242 ; CJCE, 9 mars 1978, *Herpels c/ Commission*, aff. 54/77, *Rec*., p. 585 ; CJCE, 22 septembre 1983, *Verli-Wallace*, aff. 159/82, *Rec*., p. 163 ; CJCE, 26 février 1987, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo c/ Commission*, aff. 15/85, *Rec.*, p. 1005 ; CJCE, 17 avril 1997, *Henri De compte c/ Parlement*, aff. 90/95, *Rec*., p. I-1999. V. MENGOZZI Paolo, « Evolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime : De la mise en balance des intérêts, cas par cas, à l'analyse en deux phases », *RMUE* 4/1997, p. 22 ; RICCI Roland, « Les sources normatives du principe de sécurité juridique en droit public économique », *RIDE* 2000/2, p. 305.

[84] CJCE, 25 juin 1975, *Deuka*, aff. 5/75, *Rec*., p. 579 ; CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, aff. 98/78, *Rec*., p. 69 ; CJCE, 22 février 1984, *Kloppenburg c/ Finanzamt Leer*, aff. 70/83, *Rec.*, p. 1075 ; CJCE, 29 janvier 1985, *Gesamthochschule Duisburg c/ Hauptzollamt München-Mitte*, aff. 234/83, *Rec*., p. 327.

[85] Aux termes d'une jurisprudence abondante, « *le principe de sécurité juridique exige qu'une disposition fixant un délai de forclusion […] soit […] claire et précise* », v. CJCE, 26 mai 1982, *Allemagne c/ Commission*, aff. 44/81, *Rec*., p. 1855 -. « *Les délais de recours visent à sauvegarder la sécurité juridique en évitant la remise en cause indéfinie des actes communautaires entraînant des effets de droit* », v. CJCE, 12 octobre 1978, *Commission c/ Belgique*, aff. 156/77, *Rec*., p. 1881.

b. La position de la CEDH

La CEDH, juridiction supranationale compétente pour la France et la Turquie, a reconnu le principe de sécurité juridique, alors même que celui-ci n'apparaît pas explicitement dans le texte de la Convention européenne des droits de l'homme. La CEDH se réfère fréquemment à la notion de sécurité juridique[86]. Elle utilise « *le principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent aux droits de la convention comme au droit communautaire »*[87]. Mais cela se fait toujours par le biais de ses exigences dérivées.

En 1979, la Cour de Strasbourg proclamait ainsi qu'à ses yeux, « *la loi n'est pas tout texte ou norme juridique, il faut y inclure nécessairement un principe de sécurité juridique. Cette philosophie de la loi dérive de la conception de la démocratie qu'entend promouvoir la Convention* »[88]. La clarté de la loi est tout d'abord une exigence conventionnelle, à travers le principe de légalité des délits et des peines tiré de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme[89], en matière de privation de liberté[90]. La prévisibilité et l'accessibilité de la loi pour la Cour européenne ne se limitent d'ailleurs pas au domaine pénal[91]. Il en est de même pour le principe de non-rétroactivité[92].

Les techniques découlant de l'exigence de sécurité juridique ont une place importante dans la procédure contentieuse suivie par la CEDH. Les juges de Strasbourg

[86] CEDH, 27 septembre 1990, *Cossey c/ Royaume Uni*, req. n° 10843/84, § 35.
[87] CEDH, 13 juin 1979, *Marcks c/ Belgique*, req. n° 6833/74, série A, n° 31.
[88] CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume Uni*, req. n° 6538/74, § 47.
[89] CEDH, 25 mai 1993, *Baranowski c/ Pologne*, req. n° 14307/88, § 52.
[90] CEDH, 28 mars 2000, *Kokkinakis c/ Grèce*, req. n° 28358/95, § 52.
[91] CEDH, 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, req. n° 11801/85 ; CEDH, 22 septembre 1994, *Hentrich c/ France*, req. n° 13616/88 ; CEDH, 16 décembre 1992, *Geouffre de la Pradelle c/ France*, req. n° 12964/87, § 33, *AJDA* 1993, p. 10, chroniques Flauss, *D* 1993, p. 561, note Benoit-Rohmer ; CEDH, 22 février 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 16/1994/463/544, § 31 ; CEDH, 28 mars 2000, *Groppera Radio AG et autres c/ Suisse*, req. n° 10890/84, § 68. V. TAVERNIER Paul, « L'actualité du principe de non-rétroactivité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », *in. La Convention européenne des droits de l'homme : Développements récents et nouveaux défis,* Actes de la journée d'études du 30 novembre 1996, organisée *à la mémoire de Marc-André EISSEN*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 126 ; SOULAS DE RUSSEL Dominique – RAIMBAULT Philippe, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC* 1-2003, p. 90.
[92] Pour l'application du principe en matière pénale v. CEDH, 9 février 1995, *Welch c/ Royaume-Uni*, req. n° 17440/90 ; CEDH, 8 juin 1995, *Jamil c/ France*, req. n° 15917/89. Pour son application en dehors du domaine pénal v. CEDH, 20 novembre 1995, *Pressos Compania Naviera SA et autres c/ Belgique*, req. n° 17849/91, § 43 ; CEDH, 23 octobre 1997, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Society c/ Royaume-Uni*, req. n° 117/1996/736/933–935, *Rec*., p. 2325 ; CEDH, 19 décembre 1997, *Brulla Gomez de la Torre c/ Espagne*, req. n° 155/1996/774/975, § 35 ; CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres, JCP* 2000, édition G, I, p. 202, note F. Sudre. V. TAVERNIER Paul, « L'actualité du principe de non-rétroactivité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », *in. La Convention européenne des droits de l'homme : Développements récents et nouveaux défis,* Actes de la journée d'études du 30 novembre 1996, organisée *à la mémoire de Marc-André EISSEN*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 113 et s.

considèrent le délai de six mois pour recourir à leur juridiction comme *un facteur de sécurité juridique*[93]. Ils ont la même appréciation vis-à-vis des règles de délai dans leur contrôle de conventionalité.

Dans l'affaire *Rasmussen*[94], où se posait le problème de la compatibilité avec l'article 8 de la CEDH de la législation danoise en matière de désaveu de paternité qui instituait une différence dans l'engagement de l'action entre la mère et le père, ce dernier ne disposant que d'un certain délai alors que la mère pouvait agir en contestation de paternité à tout moment, la Cour a estimé que les autorités danoises « *étaient en droit de penser que l'institution de délai pour l'engagement d'une action en désaveu se justifiait par le souci de garantir la sécurité juridique et de protéger les intérêts des enfants* ».

La sécurité juridique étant l'un des éléments fondamentaux du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour ne rend pas seulement conventionnelle la fixation de délais ; elle impose également leur prescription. Elle a ainsi conclu que la faculté dont disposait le procureur général de Roumanie de pouvoir attaquer un jugement définitif par la voie du recours en annulation, sans être tenu par aucun délai, avait enfreint le principe de la sécurité des rapports juridiques et que, de ce fait, elle avait porté atteinte au procès équitable[95]. Autrement dit, la CEDH non seulement déclare conventionnels les délais en se fondant sur la sécurité juridique, mais encore elle sanctionne leur absence et impose en outre leur prescription, dans le même souci de sécurité juridique.

En somme, la CEDH exige un certain encadrement des délais au nom de la stabilité des situations juridiques. Mais elle en censure l'excès, toujours pour la même raison de sécurité juridique[96]. Ceci démontre encore une fois la relativité du concept de sécurité

---

[93] CEDH, 18 juin 1971, *De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique*, req. n° 2832/66; 2835/66; 2899/66, § 50.
[94] CEDH, 28 novembre 1984, *Rasmussen c/ Danemark*, req. n° 8777/79, § 41.
[95] CEDH, 28 octobre 1999, *Brumarescu*, req. n° 28342/95, § 61 et 62. V. en même sens CEDH, 28 octobre 1998, *Perez de Rada Cavanilles c/ Espagne*, n° 116/1997/900/1112, § 45 ; CEDH, 25 janvier 2000, *Miragall Escolano et autres c/ Espagne*, req. n°s 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98, § 33 ; CEDH, 26 octobre 2000, *Léoni c/ Italie*, req. n° 43269/98, § 23 ; CEDH, 10 juillet 2001, *Tricard c/ France*, req. n° 40472/98, § 29 : « *La réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique et les intéressés doivent pouvoir s'attendre à ce que ces règles soient appliquées* ».
[96] CEDH, 16 décembre 1992, *Geouffre de la Pradelle c/ France*, req. n° 12964/87, § 33, *AJDA* 1993, p. 10, chroniques Flauss, *D* 1993, p. 561, note Benoit-Rohmer. Etait en cause dans cette affaire la computation des délais de recours pour former un recours devant le Conseil d'Etat, quant aux mesures adoptées par l'administration dans le cadre de la protection de sites pittoresques. La Cour a relevé l'extrême complexité du

juridique, et ce qui entrave sa qualification de « principe ». Un regard général sur le droit turc va confirmer le caractère de non-principe de la sécurité juridique.

c. La position du droit turc

Le système du doit administratif turc est considéré comme étant influencé de façon décisive par le système du droit administratif français. En effet Danıştay[97], la Haute juridiction administrative, a été créée selon le modèle du Conseil d'Etat français et le droit administratif français a toujours constitué et constitue encore un point de référence pour ses juges. Ceci constitue, avec par ailleurs le fait que les droits publics français et turc entrent dans le champ de la CEDH et la candidature de la Turquie à l'Union européenne, l'une des principales raisons qui justifient une comparaison entre ces deux systèmes juridiques pour une juriste turque, francophone, et ayant étudié le droit français.

Pourtant, il est évident qu'une institution empruntée à un ordre juridique étranger connaît une vie nouvelle dans l'ordre juridique où elle est importée. L'évolution de la sécurité juridique dans le droit administratif turc en est un exemple significatif.

La Cour constitutionnelle turque recourt à la notion de sécurité juridique qu'elle considère comme l'une des qualités d'un Etat de droit[98], soit au regard de ses manifestations,

---

droit positif en la matière laquelle, compte tenu aussi de la durée de la procédure suivie, « *était propre à créer un état d'insécurité juridique. Or, le requérant était en droit de compter sur un système cohérent qui ménageât un juste équilibre entre les intérêts de l'administration et les siens* ».

[97] Le Conseil d'Etat turc. La traduction mot à mot en turc du terme « Conseil d'Etat » est « Şurayı Devlet » ou « Devlet Şurası », organe analogue à Danıştay sous l'Empire ottoman et sous la République entre 1925 et 1964 – la période d'État légal –, avec des pouvoirs juridictionnels relativement restreints, plus ou moins comparable au Conseil d'Etat de l'époque de justice retenue. A la suite du passage de l'Etat légal à l'Etat de droit par la Constitution de 1961, la loi n° 521 du 24 décembre 1964 sur « Danıştay » a été adoptée. Pour bien mettre en œuvre la distinction entre l'organe sous l'Empire et sous l'Etat légal de la République et l'organe sous l'Etat de droit de la République, on préfère employer le terme Danıştay, tel qu'il est en turc, au lieu de le traduire comme le Conseil d'Etat turc. Danıştay signifie l'organe à consulter. Ce sens du mot ne reflète pas du tout celui du terme juridique, qui correspond à la Haute juridiction administrative turque, qui a une section administrative à part ses 14 sections et trois assemblées (les assemblées des sections administratives et fiscales contentieuses et l'assemblée d'unification de la jurisprudence de Danıştay) contentieuses.

[98] AYM, 06.07.2000, E. 2000/21, K. 2000/16, *RG* 29.11.2000, S. 24245 ; AYM, 18.07.2001, E. 2001/4, K. 2001/332, *RG* 27.10.2001, S. 24566 ; AYM, 08.10.2003, E. 2003/67, K. 2003/88, *RG* 28.02.2004, S. 25387 ; AYM, 12.02.2004, E. 2001/349, K. 2004/14, *RG* 02.06.2004, S. 25480 ; AYM, 12.05.2004, E. 2003/106, K. 2004/58, *RG* 03.11.2004, S. 25632 ; AYM, 17.06.2004, E. 2000/24, K. 2004/82, *RG* 01.03.2005, S. 25742 ; AYM, 24.06.2004, E. 2004/18, K. 2004/89, *RG* 23.11.2004, S. 25649 ; AYM, 06.01.2005, E. 2001/3, K. 2005/4, *RG* 20.10.2005, S. 25972 ; AYM, 04.05.2005, E. 2004/4, K. 2005/25, *RG* 23.06.2005, S. 25854 ; AYM, 01.06.2005, E. 2001/323, K. 2005/31, *RG* 18.11.2005, S. 25997. La qualité de l'Etat de droit de la République turque est prévue expressément dans l'article 2 de la Constitution. Selon l'article 2 de la Constitution turque, « La République de Turquie est un Etat de droit démocratique, laïque et social, respectueux des droits de l'homme dans un esprit de paix sociale, de solidarité nationale et de justice, attaché au nationalisme d'Atatürk et s'appuyant sur les principes fondamentaux exprimés dans le préambule ».

telles que la non-rétroactivité des lois[99], la non-rétroactivité de la jurisprudence[100], la protection des droits acquis[101] ou la clarté et la prévisibilité des lois[102], soit sur le terrain des libertés publiques garanties par la Constitution. La liberté de travailler et de contracter, par exemple, rend inconstitutionnelle une loi qui affecte les contrats existants[103] ; tout comme la liberté de faire valoir ses droits donne lieu à l'annulation d'une loi qui limite leur exécution forcée[104] et la réformation de l'objet du procès[105].

La Cour met souvent la sécurité juridique en balance avec « l'intérêt général » que représente une loi et c'est rarement la sécurité juridique qui l'emporte[106]. Le juge constitutionnel turc a par contre une sensibilité particulière vis-à-vis de la sécurité juridique basée sur l'idée de « justice ». Une insécurité est intolérable lorsqu'elle crée une injustice[107]. Ainsi, les individus ayant fait des remboursements à la caisse sociale, faisant confiance à la loi en vigueur à l'époque qui est annulée postérieurement, doivent être protégés dans un « Etat de droit qui a comme objectif que les individus ne subissent pas des injustices et soient heureux »[108].

La Cour constitutionnelle, avec sa compétence limitée au contrôle de la constitutionnalité des lois, des ordonnances et du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, souligne la nécessité de l'application du « principe de stabilité administrative » par la justice administrative, afin d'assurer un environnement de sécurité juridique dans un Etat

[99] AYM, 07.11.1989, E. 1989/6, K. 1989/42, *RG* 06.04.1990, S. 20484 ; AYM, 06.07.1995, E. 1995/6, K.1995/29, *RG* 10.02.1996, S. 22550 ; AYM, 18.07.2001, E. 2001/4, K. 2001/332 ; AYM, 14.01.2003, E. 2001/34, K. 2003/2, *RG* 19.11.2003, S. 25294 ; AYM, 04.06.2003, E. 2001/392, K. 2003/60, *RG* 18.12.2003, S. 25320 ; AYM, 04.05.2005, E. 2004/4, K. 2005/25, *RG* 23.06.2005, S. 25854.
[100] AYM, 17.07.1990, E. 1990/1, K. 1990/21, *RG* 16.07.1991, S. 20931.
[101] AYM, 24.10.1968, E. 1967/27, K. 1968/49, *RG* 02.07.1969, S. 13238 ; AYM, 10.06.1971, E. 1971/22, K. 1971/54, *RG* 25.01.1972, S. 14083 ; AYM, 10.03.1977, E. 1976/51, K. 1977/16, *RG* 25.06.1977, S. 15977 ; AYM, 28.09.1988, E. 1988/12, K. 1988/32, *RG* 11.12.1988, S. 20016 ; AYM, 25.10.1990, E. 1989/23, K. 1990/26, *RG* 09.01.1991, S. 20750.
[102] AYM, 28.09.1995, E. 1995/24, K. 1995/52, *RG* 11.06.1998, S. 23369 ; AYM, 31.01.2002, E. 2001/129, K. 2002/24, *RG* 18.06.2002, S. 24789 ; AYM, 11.06.2003, E. 2001/346, K. 2003/63, *RG* 08.11.2003, S. 25283 ; AYM, 28.01.2004, E. 2003/86, K. 2004/6, *RG* 06.11.2004, S. 25635.
[103] AYM, 20.05.1998, E. 1998/10, K. 1998/18, *RG*, 12.12.1998, S. 25551 ; AYM, 13.02.2002, E. 2001/389, K. 2002/29, *RG* 18.04.2002, S. 24730.
[104] AYM, 31.01.1997, E. 1996/66, K. 1997/7, *RG* 28.10.1997, S. 23154.
[105] AYM, 20.07.1999, E. 1999/1, K. 1999/33, *RG* 04.11.2000, S. 24220.
[106] AYM, 21.01.1998, E. 1997/79, K. 1998/3, *RG* 15.12.1998, S. 23554 ; AYM, 12.05.2004, E. 2003/106, K. 2004/58, *RG* 03.11.2004, S. 25632.
[107] AYM, 23.02.2001, E. 1999/42, K. 2001/41, *RG* 23.11.2001, S. 24592 ; AYM, 18.07.2001, E. 2001/4, K. 2001/332, *RG* 27.10.2001, S. 24566.
[108] AYM, 12.12.1989, E. 1989/11, K. 1989/48, *RG* 22.01.1990, S. 20410.

de droit[109]. Le juge administratif turc répond d'une façon relativement satisfaisante à cette nécessité vue comme « constitutionnelle » par la Cour constitutionnelle.

L'idée de sécurité juridique est présente, mais de manière non systématique, dans la jurisprudence de Danıştay. La Haute juridiction administrative turque, comme son homologue française, prend en compte la sécurité juridique dans le cadre du contrôle de légalité. Initialement, en le faisant, elle employait toutefois rarement le terme de « sécurité juridique »[110], de « facteur d'insécurité juridique »[111]. Plus généralement, sans utiliser le mot « sécurité », la jurisprudence administrative turque consacrait le « principe de stabilité administrative »[112] et ses conséquences, comme la non-rétroactivité des lois et des actes administratifs[113] ou la protection des droits acquis[114].

[109] AYM, 10.03.1977, E. 1976/51, K. 1977/16, *RG* 25.06.1977, S. 15977.
[110] D. 3. D., 17.03.1976, E. 1977/256, K. 1977/323, *DD*, S. 28-29, s. 145, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 1. D., 07.07.1982, E. 1982/143, K. 1982/146, *DD*, S. 46-47, s. 38, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 29.05.1992, E. 1990/2990, K. 1992/2056, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[111] D. 3. D., 17.03.1977, E. 1977/256, K. 1977/323, *DD*, S. 28-29, s. 145, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[112] DŞDDUH, K. 1937/178, *DŞKM*, S. 2, Birincikanun 1937, s. 25 ; DŞ 5. D., 05.11.1941, E. 1941/22, K. 1941/1814, *DŞKM*, S. 19, Mart 1942, s. 6 ; D. 6. D., 24.12.1946, E. 1946/301, K. 1946/728, *DKD*, S. 34, Aralık 1946, s. 169 ; D. 6. D., 27.12.1946, E. 1946/1383, K. 1946/759, *DKD*, S. 34, Aralık 1946, s. 162 ; D. 6. D., 04.11.1948, E. 1946/2581, K. 1948/2066, *DKD*, Y. 13, S. 42, Ekim – Aralık 1948, s. 107 ; DDDGK, 04.07.1949, E. 1949/502, K. 1949/147, *DKD*, Y. 13, S. 45, Temmuz – Eylül 1949, s. 56 ; D. 12. D., 24.02.1972, E. 1968/1608, K. 1972/574, *AİD*, C. 5, S. 3, Eylül 1972, s. 205 ; D. 3. D., 28.05.1981, E. 1981/83, K. 1981/100, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 23.01.1984, E. 1983/260, K. 1984/82, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 07.02.1986, E. 1986/3, K. 1986/9, *DD*, S. 64-65, s. 121, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 15.01.1987, E. 1986/1247, K. 1987/5, *DD*, S. 68-69, s. 442 ; D. 5. D., 26.03.1991, E. 1989/2471, K. 1991/590, non publié ; D. 5. D., 23.10.1991, E. 1989/1495, K. 1991/1982, *DD*, S. 84-85, s. 313 ; DİDDGK, 07.05.1993, E. 1993/48, K. 1993/171, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 22.12.1993, E. 1993/2193, K. 1993/4343, *DD*, S. 90, s. 879, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 12. D., 26.04.1995, E. 1995/2951, K. 1995/1071, *DD*, S. 90, s. 1217, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 12. D., 26.02.1997, E. 1995/6358, K. 1997/445, *DD*, S. 94, s. 775, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 05.03.1997, E. 1997/78, K. 1997/742, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[113] DDDUH, 21.03.1939, E. 1938/335, K. 1939/45, *DŞKM*, S. 8, Haziran 1939, s. 65 ; DŞ 5. D, 01.04.1940, E. 1940/9, K. 1940/306, *DŞKM*, S. 12, Haziran 1940, s. 22 ; DŞ 5. D., 22.06.1944, E. 1943/1147, K. 1944/1152, *DŞKM*, S. 26, Eylül 1944, s. 59, *in.* DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 445 ; DDDGK, 02.07.1948, E. 1948/81, K. 1948/90, *DKD*, Y. 13, S. 41, Temmuz-Eylül 1948, s. 55 ; DDDUH, 19.09.1958, E. 1957/139, K. 1958/580, *AÜSBFD*, C. XV, S. 2, Haziran 1960, s. 210 ; DDDGK, 05.04.1963, E. 1958/574, K. 1963/208, *in.* DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 461 ; D. 12. D., 17.03.1975, E. 1972/2799, K. 1975/518, *AİD*, C. 8, S. 4, Aralık 1975, s. 150 ; D. 9. D., 26.02.1976, E. 1975/1766, K. 1976/600, *DD*, S. 24-25, s. 386 ; D. 10. D., 20.04.1982, E. 1982/462, K. 1982/921, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 1. D., 30.04.1984, E. 1984/71, K. 1984/85, *DD*, S. 56-57, s. 71, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D, 17.01.1985, E. 1985/1132, K. 1985/2134, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİBGK, 03.07.1989, E. 1988/5, K. 1989/3, *RG* 27.10.1989, S. 20325 ; D. 10. D., 26.05.1992, E. 1991/4571, K. 1992/2237, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 06.10.1998, E. 1996/9616, K. 1998/4741, *DD*, S. 99, s. 469, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[114] DŞ 1. D, 19.01.1938, E. 1937/1408, K. 1937/34, *DŞKM*, S. 7, Mart 1939, s. 63 ; DİBGK, 26.09.1952, E. 1952/15, K. 1952/244, *RG* 26.11.1952, S. 8267 ; D. 3. D., 22.01.1953, E. 1953/2, K. 1953/7, *DKD*, S. 59, s. 47, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DDUH, 29.05.1959, E. 1959/29, K. 1959/157, *DKD*, S. 81-82, s. 23, *in.* TAN Turgut, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 121 ; DİBGK, 02.10.1971, E. 1966/4, K. 1971/36, *RG* 29.03.1972, S. 14143 ; DİBGK, 22.12.1973, E. 1968/8, K. 1973/14, *RG* 14.06.1974, S. 14915 ; DİBGK, 16.03.1974, E. 1974/4, K. 1974/1, *DD*, Y. 5, S. 16-17, 1975, s. 105 ; D. 8. D., 01.11.1982, E. 1981/1955, K. 1982/ 1293, *DD*, S. 50-51, s. 349, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D.,

Cette réticence du juge administratif turc envers le terme « sécurité juridique » semble disparaître. On observe qu'aux jurisprudences se référant à la « stabilité administrative » succèdent depuis le début des années 2000 des arrêts renvoyant au « principe de sécurité juridique »[115], ou considérant que la « sécurité juridique est l'une des conditions d'un Etat de droit »[116].

Une étude approfondie démontre ainsi l'existence depuis une dizaine d'années d'une préoccupation de sécurité juridique dans la méthode des juridictions de droit public turc. Autrement dit, l'exigence de sécurité juridique au sens subjectif est désormais très présente dans le droit public turc. Il en est de même pour la Cour de cassation turque.

Selon l'Assemblée générale de la Cour de cassation, même si la protection des droits acquis n'est pas prévue de façon explicite dans la Constitution, cette dernière est l'une des bases de l'Etat de droit[117] et l'un des principes généraux du droit[118]. La Cour impose également à tout juge de ne pas appliquer la loi en l'interprétant d'une façon qui lui donnerait

---

11.03.1986, E. 1985/583, K. 1986/113, non publié ; D. 6. D., 15.01.1987, E. 1986/247, K. 1987/5, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİBGK, 06.07.1987, E. 1987/1, K. 1987/2, *RG* 19.03.1987, S. 19759 ; D. 5. D., 07.06.1988, E. 1986/1476, K. 1988/1823, *DD*, S. 74-75, s. 254, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 10.10.1990, E. 1988/1208, K. 1990/1053, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 13.04.1992, E. 1988/2618, K. 1992/884, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 11.11.1992, E. 1989/1725, K. 1992/3022, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 24.11.1998, E. 1998/1979, K. 1998/2760, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 02.04.1999, E. 1998/4336, K. 1999/1130, *DD*, S. 102, s. 314, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 24.05.1999, E. 1998/4622, K. 1999/1685, *DD*, S. 102, s. 334, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 27.10.1999, E. 1997/506, K. 1999/5569, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 11.06.2002, E. 2001/1430, K. 2002/3454, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 24.09.2002, E. 1999/1909, K. 2002/3361, *DKD*, S. 1, s. 196, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 20.03.2003, E. 2002/4028, K. 2003/1234, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 11. D., 10.04.2003, E. 2000/9798, K. 2003/1654, *DKD*, S. 2, s. 368, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[115] DİDDK, 15.01.1999, E. 1997/645, K. 1999/41, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDK, 15.01.1999, E. 1997/417, K. 1999/81, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 02.03.1999, E. 1997/6883, K. 1999/685, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİBGK, 22.05.2003, E. 2003/1, K. 2003/1, *DKD*, S. 3, s. 41, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 29.03.2006, E. 2004/6077, K. 2006/2172, *DD*, S. 113, s. 319, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 04.03.2008, E. 2005/1010, K. 2008/1055, *DD*, S. 119, s. 351, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 11. D., 24.06.2008, E. 2007/9376, K. 2008/6993, *DD*, S. 120, s. 335, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDK, 23.10.2008, E. 2005/1721, K. 2008/1837, *DD*, S. 121, s. 30, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[116] D. 13. D., 29.11.2005, E. 2005/5546, K. 2005/5699, *DD*, S. 112, s. 406, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 13. D., 29.11.2005, E. 2005/5545, K. 2005/5698, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDK, 29.11.2007, E. 2006/339, K. 2007/384, *DD*, S. 117, s. 40, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 4. D., 30.04.2008, E. 2006/5571, décision de recours par voie d'exception à la Cour constitutionnelle, non publié ; DİDDK, 26.06.2008, E. 2007/1724, K. 2008/1706, *DD*, s. 120, s . 26, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDK, 26.06.2008, E. 2006/1873, K. 2008/1691, *DD*, S. 120, s. 42, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 13. D., 10.02.2009, E. 2007/15262, K. 2009/1606, *DD*, S. 121, s. 461, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 4. D., 19.02.2009, E. 2008/8544, K. 2009/817, *DD*, S. 121, s. 177, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[117] YİBGK, 27.01.1973, E. 1972/6, K. 1973/2, *RG* 04.04.1973, S. 14497 ; YHGK, 09.03.1988, 1987/2-860, 1988/232, *in.* KUNTMAN Osman, « Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulamasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Hakkında Bir Değerlendirme », *İBD* 1989, C. 63, S. 10-12, s. 589.

[118] Y. 2. H. D., 23.01.1996, E. 1995/12893, K. 1996/700, www.yargitay.gov.tr

un effet rétroactif[119]. La sécurité juridique n'est certes pas qualifiée de principe général du droit dans la jurisprudence de droit privé turque mais elle y est reconnue sur le terrain de ses conséquences et de ses différents éléments.

On peut finalement considérer que si l'exigence de sécurité n'est pas utilisée systématiquement en tant qu'instrument juridique, elle constitue le plus souvent une source d'inspiration. Il faut donc constater que l'exigence de sécurité juridique existe en droit public turc même si elle n'est pas consacrée de façon autonome et exacte. Autrement dit, l'aspect subjectif de la sécurité juridique, qui consiste en « *une réelle préoccupation présente dans le champ de réflexion des juristes* »[120], est manifeste dans la jurisprudence turque.

* * *

La différence avec le statut de la légalité est toutefois marquée : celle-ci reçoit la qualification de principe dans les deux systèmes de droit administratif français et turc. Il n'en va pas de même pour ce qui est de la sécurité juridique. Le Conseil d'Etat français vient d'approuver un principe de sécurité juridique pris comme une « obligation de mesures transitoires », alors que Danıştay reconnaît différentes composantes de la sécurité juridique, sans homologuer pour autant un « principe général du droit de sécurité juridique ».

A ce stade on peut faire référence aux propos du professeur Picard qui estime qu'« *une expression nouvelle n'entend pas nécessairement désigner un objet inédit. Cependant, l'apparition d'un vocable jusqu'alors inutilisé tient à ce que les plus anciens ne répondaient pas aux besoins d'un ordre juridique. Ce mot exprime alors, sinon une nouvelle réalité, au moins une représentation nouvelle de la réalité.* » [121].

L'usage du terme de « principe » pour qualifier la sécurité juridique, notion si fuyante et si vague, ne signifierait donc qu'une nouvelle représentation de la réalité, qui réside dans la nécessité de disposer d'instruments de mise en œuvre d'un système juridique où les

[119] YİBBGK, 24.05.1982, E. 1982/1, K. 1982/1, *YKD* Ağustos 1982, s. 1053 ; YHGK, 09.03.1988, 1987/2-860, 1988/232, *in.* KUNTMAN Osman, « Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulamasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Hakkında Bir Değerlendirme », *İBD* 1989, C. 63, S. 10-12, s. 589.
[120] VAPAILLE Laurence, « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *LPA* 10 août 1999, n° 158, p. 19.
[121] PICARD Etienne, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998, p. 6.

justiciables se sentent en confiance. En outre, la qualification comme « principe » d'une notion non encadrée, serait également une nouvelle source d'insécurité pour l'ordre juridique[122]. Comme l'écrit M. Piazzon, « *la consécration de la sécurité juridique en tant que principe général serait un bien mauvais service rendu à cet impératif fondamental de notre droit* »[123] et il convient, comme le pense Madame Ben Merzouk, que l'ordre juridique « *est en mesure d'admettre en son sein des règles extra ou supra juridiques sans avoir à en maquiller la nature* »[124].

La notion de sécurité juridique impose donc que l'on fasse une étude au cas par cas des situations juridiques en cause, spécificité qui rend difficile qu'on lui reconnaisse le caractère d'un principe général de droit.

En définitive, plus fonctionnelle que conceptuelle, la sécurité juridique doit se voir refuser la qualification de « principe ». Il faut plutôt recourir à la notion d'« exigence », plus contraignante que celle d'« objectif » et traduisant l'idée d'un impératif ou d'une nécessité[125]. L'expression ainsi proposée trouvait d'ailleurs déjà place dans les écrits de Marcel Waline : « *[…] avec le retrait nous sommes en présence d'un conflit entre les intérêts contraires : d'une part un intérêt général qui implique que ne soient pas maintenues des situations fâcheuses, inopportunes et que ne soit pas respectée la légalité. Il y a d'autre part l'intérêt de l'administré qui peut avoir acquis des droits. C'est alors l'exigence de sécurité juridique qui réapparaît, le principe de l'intangibilité des effets individuels des actes administratifs* »[126].

Retenir l'expression d'« exigence de sécurité juridique » permettra également l'unification du concept dans les droits administratifs français et turc, dans le cadre de cette thèse qui cherche à comparer la place qu'ils lui font par rapport au principe ancien de légalité.

---

[122] BEN MERZOUK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 23 juin 2003, p. 35 ; FRIEDERICH Renan, *La sécurité juridique : confrontation entre théorie générale du droit et droit social*, thèse, Paris II, 2008, p. 104.

[123] PIAZZON Thomas, *Sécurité juridique*, Université Panthéon-Assas Paris, 2006, p. 558.

[124] BEN MERZOUK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 23 juin 2003, p. 504.

[125] CRISTAU Antoine, « L'exigence de sécurité juridique », *D* 2002, p. 2818 ; BEN MERZOUK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 23 juin 2003, pp. 483 et 502 ; VALEMBOIS Anne-Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005, p. 3 ; PIAZZON Thomas, *Sécurité juridique*, Université Panthéon-Assas Paris, 2006, pp. 66-67.

[126] WALINE Marcel, « Note sous Cass. civ., 12 décembre 1955, *Crédit commercial de France* », *RDP* 1956, p. 566, cité par AUVRET Patrick, « La notion de droit acquis en droit administratif français », *RDP* 1985, p. 55.

II. LA RELATION ENTRE SECURITE JURIDIQUE ET LEGALITE

Les deux concepts de légalité et de sécurité juridique étant précisés, avec certes la part d'incertitude qui tient à leur généralité, la question principale qui est au cœur de cette étude porte sur leurs rapports, leurs conflits, les compromis et les synthèses qui varient selon les problèmes juridiques à résoudre.

A. LA NATURE DE LA RELATION ENTRE LA SECURITE ET LA LEGALITE

Etymologiquement, le vocable « sécurité » désigne l'« *état d'esprit confiant et tranquille de celui qui se croit à l'abri du danger* »[127] ; la *«situation réelle, objective, dans laquelle quelqu'un ou quelque chose n'est exposé à aucun danger, à aucun risque*»[128], l'adjectif juridique précisant l'origine du danger, le fait qu'il provienne de l'ordonnancement juridique.

Au sens plus étroit du droit, la sécurité juridique désigne « *dans un sens abstrait, toute garantie, tout système juridique de protection tendant à assurer, sans surprise, la bonne exécution des obligations, à exclure ou au moins réduire l'incertitude dans la réalisation du droit* »[129]. D'autres définitions sont possibles, car parallèlement à son émergence dans les droits positifs nationaux et supranationaux la notion trouve une place beaucoup plus large dans les dictionnaires récents[130]. Malgré cela, une définition exhaustive de la sécurité juridique reste encore incertaine.

L'idée de sécurité juridique désigne le besoin d'évoluer dans un environnement juridique « sûr »[131], de vivre dans une sorte de havre de sûreté, de stabilité et de permanence des situations juridiques, ou d'être à l'abri de toute incertitude ou de changement brutal dans l'application du droit[132].

---

[127] *LE ROBERT, dictionnaire de la langue française*, 2e édition, 1985, t. 8, p. 668.
[128] *Grand dictionnaire encyclopédique LAROUSSE*, 1985, t. 9, p. 9449.
[129] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 2000, p. 801.
[130] DELAMARRE Manuel, « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA* 2004, p. 186. V. par exemple CABRILLAC Rémy [sous la dir. de], *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2002, pp. 345-346 ; CHAGNOLLAUD Dominique – DRAGO Guillaume, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006, pp. 672-681.
[131] HEERS Mireille, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? Note sous Tribunal administratif de Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth c/ Ministre de l'environnement* », *RFDA* 1995, p. 963.
[132] KDHIR Moncef, « Vers la fin de la sécurité juridique en droit français », *RA* 1993, p. 538.

Partant de cette définition subjective de la notion de sécurité juridique, le droit semble vouloir affirmer que la sécurité est l'ordre. D'un point de vue fonctionnel, la sécurité devrait être l'une des finalités et des qualités du droit[133]. Dans cette optique, il ne pourrait y avoir de droit sans sécurité juridique. Dès lors, même le terme de sécurité juridique serait une tautologie[134]. La formule sonnerait comme une sorte de redondance, tant il paraîtrait évident qu'un droit qui n'assurerait pas la sécurité des relations qu'il régit cesserait d'en être un[135].

Il apparaît alors à certains auteurs que, loin d'être opposable voire même conciliable avec la légalité, la sécurité juridique constitue un élément de l'appréciation de la légalité des actes administratifs dans le contrôle assuré par le juge administratif[136]. On cite en ce sens le principe de non-rétroactivité des actes administratifs comme source du contrôle prétorien de la légalité, ainsi que la jurisprudence relative au retrait des actes administratifs[137]. Il faut toutefois constater en analysant ces exemples qu'ils n'expriment pas une concordance entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique, mais correspondent à des situations dans lesquelles la deuxième l'a emporté contre la première.

Le droit administratif, axé principalement sur la ligne du principe de légalité, a pour but premier de la garantir et selon l'expression turque – postérieure à la Constitution de 1961 – d'assurer la conformité au droit de tous les actes administratifs. L'incorporation de l'objectif de sécurité juridique dans le principe de légalité[138], ne peut toutefois être qu'une prévision, une hypothèse.

Pour que l'on puisse parler d'une sécurité juridique incluse dans le principe de légalité, l'allergie du droit administratif vis-à-vis des surprises et des instabilités doit être au moins équivalente à son intolérance face aux illégalités et aux non-conformités au droit. Si on

[133] PACTEAU Bernard, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* 1995, p. 151.
[134] HUGLO Jean-Guy, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 82.
[135] BOULOUIS Jean, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », Du droit international de l'intégration. *Liber amicorum Pierre PESCATORE*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 53.
[136] BEN MERZOUK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 23 juin 2003, p. 282 ; NIVARD Carole, « L'ambivalence du traitement jurisprudentiel de la sécurité juridique », *DA* février 2010, n° 2, Etude 3.
[137] VAPAILLE Laurence, « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *LPA* 10 août 1999, n° 158, p. 23 ; CRISTAU Antoine, « L'exigence de sécurité juridique », *D* 2002, p. 2816 ; TESOKA Laurent, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *AJDA* 2006, p. 2214.
[138] ULUSOY Ali, « Hukuk Devleti ve İdari Faaliyetlerin Gerekleri Yönünden "Kazanılmış Hak" Kavramı », *in. Hukuk Kurultayı 2004*, 6-10 Ocak 2004, Ankara, *Hukuk Kurultayı Kitabı*, C. 1, s. 165.

peut dire que le droit français, par l'impact du droit communautaire, promet d'avancer sur cette voie, ceci n'est pas le cas pour le droit turc.

L'idée d'une indissociabilité entre le droit et la sécurité juridique repose sur celle d'une justice consubstantielle au droit[139]. Le droit administratif fondé sur le principe de légalité tire sa légitimité de ce qu'il répond aux besoins de liberté et d'égalité des justiciables[140]. Ce point de vue illusoire, qui consiste à faire de la stabilité et de la sécurité juridique des objectifs principaux du droit[141], aboutit à l'assimilation de la sécurité juridique au principe de légalité. D'où la question qui se pose, comme le souligne M. Boulouis, de savoir si un droit peut organiser l'insécurité, ou même la rendre possible. Contrairement à l'idée selon laquelle la sécurité juridique fait partie de l'essence même du droit, une réponse affirmative devra être donnée à cette question.

D'un point de vue purement logique, le droit ne parvient pas toujours à remplir sa mission initiale d'introduire de la sécurité dans les rapports collectifs et interindividuels[142]. Le droit administratif, fondé sur la soumission de la puissance publique à des règles de droit et sur le contrôle effectif de cette soumission, se contente, par principe, de mettre en œuvre de façon absolue le principe de légalité. Des conséquences imprévisibles, illégitimes ou injustes pouvant résulter de cette mise en œuvre du droit, rendent en fait possible que l'insécurité naisse dans un environnement juridique légal.

Dès lors, la sécurité juridique devient avant tout une nécessité qui se révèle complémentaire à l'application du principe de légalité, pour corriger les effets secondaires négatifs de ce « médicament », auquel on ne peut toutefois renoncer. En d'autres termes, l'exigence de sécurité juridique apparaît comme un « *anti-virus du système juridique* »[143].

---

[139] VALEMBOIS Anne-Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005, p. 63.
TOLON Kemal Doğu, « İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak », *in. İdare Hukuku ve idari Yargı ile ilgili incelemeler (III),* Danıştay Yayınları, 1980, s. 174.

[140] YILDIRIM Turan, « İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması », *in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s. 581.

[141] TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 246.
ÇAĞLAYAN Ramazan, « İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine », *AÜEHFD* 2000, C. IV, S. 1-2, s. 49.

[142] MATHIEU Bertrand, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 106.

[143] PHILIPPE Xavier, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – Compte rendu des discussions et débats », *AIJC* 1999, p. 281.

Dès lors, la sécurité juridique n'est pas consubstantielle au droit administratif. Elle constitue une exigence autonome qui vise à lutter contre l'insécurité causée par le droit lui-même[144]. Le droit français et le droit turc ont atteint « une sécurité par le droit » grâce au principe de légalité, qui a assuré le respect d'un ordre structuré et hiérarchisé de droit. Il s'agit maintenant de « *la sécurité du droit* »[145].

La légalité ayant indiscutablement la nature de « principe » l'emporte visiblement sur la sécurité juridique qui constitue seulement une « exigence ». Il en est de même quantitativement. Le principe de légalité est plus ancien que l'exigence de sécurité juridique. Le déséquilibre qualitatif et quantitatif des deux notions détermine en fait la nature de leurs rapports. Etant « supérieur » des deux points de vue, le principe de légalité sera mis à l'épreuve de l'exigence de sécurité juridique. Cette façon de confronter les deux notions n'est pas du tout étrangère au droit.

Le droit lui-même n'est-il pas « *une recherche permanente d'équilibre entre les exigences fondamentales, parfois antinomiques* »[146], ainsi que de la légalité et de la sécurité juridique[147] ? « *Les préoccupations de chaque système juridique sont très voisines et il s'agit en définitive de trouver un juste équilibre entre les exigences de la légalité et les impératifs de la sécurité juridique [...]* »[148]. « *Aucun ordre juridique ne peut dispenser les juges de cette recherche permanente d'équilibre.* »[149]. Il s'agit là même d'une obligation de conciliation qui « *exclut toute solution qui ne serait pas nuancée* »[150].

Cette fonction de conciliation du droit existe d'une façon beaucoup plus marquante au sein du droit administratif. Le contrôle juridictionnel de l'administration est une affaire qui

[144] VALEMBOIS Anne-Laure, « La sécurité juridique : une constitutionnalisation en marche mais non aboutie (Bilan de la jurisprudence constitutionnelle de 2005) », *LPA* 13 juin 2006, n° 117, p. 7.
[145] TULKENS François, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *RIEJ* 1990, n° 24, p. 26 ; VALEMBOIS Anne-Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005, pp. 4-9.
[146] MERTENS DE WILMARS Josse – STEENBERGEN Jacques, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communauté européennes », *in. Mélanges offerts à Robert LEGROS*, édition de l'Université libre de Bruxelles, Faculté de droit, 1985, p. 449.
ÜLGEN İsmail Hakkı, « 1976 Danıştay Günü Açılış Konuşması », *DD*, S. 20-21, s. 17.
[147] OĞURLU Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayınları, Mayıs 2003, s. 110, 184.
[148] GENEVOIS Bruno, « Conclusions sur CE Sect., 26 juillet 1985, *Office national interprofessionnel des céréales*, *AJDA* 1985, p. 615 », *RTDE* 1986, p. 145.
[149] MERTENS DE WILMARS Josse – STEENBERGEN Jacques, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communauté européennes », *in. Mélanges offerts à Robert LEGROS*, édition de l'Université libre de Bruxelles, Faculté de droit, 1985, p. 450.
[150] LETOURNEUR Maxime, « Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs », *EDCE* 1955, p. 48.

consiste à résoudre plusieurs contradictions pour assurer l'équilibre à multiples facettes et la paix sociale[151]. L'obligatoire relativisation apportée au principe de légalité par une exigence qui lui est extrinsèque, celle de la sécurité juridique, n'est donc pas une mission étrangère au juge administratif[152]. A chaque fois qu'il juge, il concilie, il balance.

L'œuvre du juge administratif consiste ainsi à équilibrer le principe essentiel du droit administratif, celui de légalité, par l'exigence de sécurité juridique. Cette œuvre est entreprise sur plusieurs terrains.

B. LA RECHERCHE D'UN EQUILIBRE

Parmi « *les fléchissements et correctifs du principe de légalité* »[153], la sécurité juridique a une place privilégiée. L'Etat de droit, en tant que correctif du principe de légalité, a contribué à l'enrichissement du principe en faisant appel à d'autres sources de référence que la loi. La recherche d'un équilibre entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique s'est faite en inventant de nouvelles méthodes et de nouvelles règles jurisprudentielles.

Nombreuses sont en effet celles qui s'inspirent de la sécurité juridique. Ainsi en est-il de l'interdiction pour une autorité administrative de retirer, au-delà d'un certain délai, les actes créateurs de droit, même lorsqu'ils sont illégaux, ou du principe général de non rétroactivité des actes administratifs. La théorie des fonctionnaires de fait, dont les actes sont validés si leur nomination est annulée, se rattache également à des considérations relatives à la sécurité juridique. Il en va de même de la règle selon laquelle l'annulation d'un acte réglementaire reste sans effet sur les décisions individuelles créatrices de droit, prises sur le fondement de cet acte et devenues définitives, faute d'avoir été contestées dans le délai de recours contentieux.

---

[151] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll Bibliothèque de Droit public, 1974, pp. 243 et 258 ; FRAISSEIX Patrick, « La « subjectivisation » du droit administratif », *LPA* 15 octobre 2004, n° 207, p. 12.
YAYLA Yıldızhan, « İdari Yargılamanın Özelliği », *in. Atatürk'ün Yüzüncü Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu*, Ankara 15-16 Mayıs 1981, Danıştay Başkanlığı Yayınları, s. 140 ; OYTAN Muammer, *İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Bilgi Serisi, S. 5, Ankara, 1999, s. 25 ; ERKUT Celal, *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, s. 67-69.

[152] ÜLGEN İsmail Hakkı, "1976 Danıştay Günü Açılış Konuşması", *DD*, S. 20-21, s. 17 ; OĞURLU Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayınları, Mayıs 2003, s. 110, 184.

[153] GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, p. 100.

Dès lors, la relation entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique se développe en droit administratif dans plusieurs domaines. On cherchera dans cette étude à identifier ces points de rencontre.

III. LES QUESTIONS

Le juge administratif va rechercher un équilibre entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique lors du contrôle de légalité des actes et activités de l'administration, mais aussi – et c'est plus délicat – lors du contrôle de sa propre activité.

Dans ses rapports publics de 1991 et 2006, consacrés à la sécurité juridique, le Conseil d'Etat dénonçait trois causes classiques d'insécurité : la prolifération des textes, l'instabilité des règles et la dégradation de la norme. Mais la sécurité juridique peut également résulter d'annulations contentieuses qui provoquent un changement brutal dans l'ordonnancement juridique. D'où la faculté que se réserve le juge de l'excès de pouvoir de ne pas prononcer une annulation, malgré l'existence d'une illégalité, lorsque l'atteinte à la stabilité juridique qui en résulte apparaît excessive.

Le recours pour excès de pouvoir n'est rien d'autre que l'aspect procédural du principe de légalité[154]. L'intervention du juge administratif par le biais de ce recours, qui peut être facilement déclenchée compte tenu du libéralisme de la jurisprudence en matière d'intérêt pour agir, est évidemment susceptible d'entraîner une remise en cause *a posteriori* de l'ordonnancement juridique[155], l'annulation d'un acte illégal ayant par principe un effet *ex tunc*, c'est-à-dire rétroactif[156].

Le principe de légalité impose que l'administration soit tenue, après annulation d'un acte par le juge de l'excès de pouvoir, de remédier *a posteriori* aux différentes illégalités qui ont pu entacher son action. Et c'est dans cette mesure qu'il peut être facteur d'insécurité pour

---

[154] BRISSON Jean-François, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, 2004, p. 14.

[155] BOISSARD Sophie, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *CCC* 2001, n° 11, p. 74.

[156] Le Conseil d'Etat a admis de reporter les effets d'une décision d'annulation d'un acte administratif pour la première fois par son arrêt *Association AC ! et autres* (CE Ass., 11 mai 2004, *RFDA* 2004, p. 470, conclusions Ch. Devys), lorsque la rétroactivité est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives. Pourtant, cette jurisprudence a un caractère exceptionnel. La rétroactivité continue à être le principe.

l'ordre juridique[157]. Si cette restauration *ab initio* de la légalité participe à une parfaite application du principe de légalité, cette mesure peut paradoxalement mettre en péril la sécurité juridique acquise pendant le temps de l'application de l'acte dorénavant disparu.

Dès lors, par sa nature même, l'annulation contentieuse, « *puissante guillotine juridictionnelle qui s'abat sur toute illégalité* »[158], a des effets perturbateurs sur l'ordonnancement juridique et peut poser, dans certaines hypothèses, des problèmes d'exécution redoutables ou créer un vide impossible à combler[159]. Selon la formule de F. Blanco, « *l'annulation pour excès de pouvoir apparaît en effet parfois comme une sanction excessive et inadaptée, génératrice de troubles dans l'ordonnancement juridique et d'atteintes à la stabilité des situations individuelles* »[160].

« *Le trouble que provoque toute annulation* »[161] est intolérable lorsqu'il s'agit d'une illégalité mineure, où la disproportion entre celle-ci et la sanction prononcée par le juge de l'excès de pouvoir met en cause sa légitimité. Mais il convient en même temps que le juge de légalité ne se détache pas excessivement de sa raison d'être qui est d'être le gardien du principe de légalité. On voit ainsi la difficulté de la recherche du délicat équilibre entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique.

Par ses effets tantôt platoniques, tantôt inutilement dévastateurs, l'annulation, conséquence normale de l'illégalité constatée au cours du recours pour excès de pouvoir, peut parfois nuire à l'efficacité et à la légitimité de la voie juridictionnelle. Le juge doit alors remédier aux dommages provenant non pas d'autrui, mais de lui-même. Autrement dit, c'est seulement au juge qu'il appartient d'éviter les « injustices » résultant de sa propre action. A

[157] CHALTIEL Florence, « Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité. Développements récents », *AJDA* 2009, p. 1652.
ONAR Sıdık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 327-328.
[158] BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 237.
[159] TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 180 ; PACTEAU Bernard, « Comment aménager la rétroactivité de la justice ? Sécurité juridique, sécurité juridictionnelle, sécurité jurisprudentielle », in. *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Colloque organisé le 19 janvier 2006 par le Centre de recherche en droit administratif de l'Université Panthéon-Assas, Economica, décembre 2007, p. 113.
[160] BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 236.
[161] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 2.

cet égard, c'est sans doute le juge administratif qui est le mieux placé pour défendre une certaine stabilité des rapports juridiques, à la condition de ne pas considérer sa propre mission comme celle d'un simple technicien appliquant les règles juridiques, mais au contraire comme un ingénieur exerçant un pouvoir créateur et ordonnateur et dont l'attitude à l'égard de ces règles ne se caractérise pas par la passivité.

Si le contrôle de légalité, strictement entendu, peut être le fruit d'un raisonnement abstrait fait par un technicien du droit, il peut être aussi conçu comme un contrôle qui développe l'appréciation subjective du juge-ingénieur et donc son pouvoir[162].

L'approche relativement subjective qu'impose cette mission conduit le juge à prendre en compte les exigences découlant de la sécurité juridique au cours de son contrôle de légalité. Qu'il soit français ou turc, le juge de l'excès de pouvoir est appelé, quand c'est nécessaire pour le bon ordre juridique, à créer et utiliser des mécanismes pour éviter l'annulation[163] et « *faire l'économie d'une annulation* »[164].

Mais si l'exigence de sécurité juridique doit être prise en compte, la légalité reste primordiale, faute de quoi l'existence même d'un juge administratif n'aurait plus grand sens[165]. Le risque de déstabilisation est inévitable, mais il doit être assumé. L'insécurité fait également partie du droit. Le droit, comme la société qui le produit et qu'il entend régir, est un organisme vivant qui ne peut qu'évoluer. L'immutabilité est une des définitions possibles de la mort. « *Le juriste qui parle d'insécurité juridique est un peu comme le psychiatre qui*

[162] MATHIEU Bertrand, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 108.
[163] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.
ONAR Sıdık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 337-338. D. 10. D., 20.05.1997, E. 1995/397, K. 1997/1911, *DD*, S. 94, s. 664, *in.* BAL Yakup – KARABULUT Mustafa – ŞAHİN Yahya, *İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 16.
[164] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 50. Cette nécessité d'économie d'une annulation apparaît plus clairement dans certaines matières comme l'urbanisme : « *L'annulation d'un plan est trop lourde de conséquences pour qu'une erreur sans portée réelle puisse être la cause d'un si grand mal ! La vigilance du juge ne doit pas se transformer en contrôle tatillon* », v. *Urbanisme et sécurité juridique*, 89e Congrès des notaires de France, Cannes, du 2 au 5 mai 1993, p. 207.
[165] DELAMARRE Manuel, « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA* 2004, p. 186 ; RAIMBAULT Philippe, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, 2009, p. 103.

parle du stress : son existence est une nécessité, son excès une pathologie. »[166]. La question est donc de savoir quelle part d'insécurité un système juridique peut supporter[167].

Le choix entre l'annulation d'un acte illégal et son maintien dans l'ordre juridique est opéré selon l'équilibre établi entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique, à l'occasion et selon les circonstances de chaque espèce[168]. L'accomplissement de cette mission de conciliation exige de la part du juge administratif une instruction plus nuancée, plus équilibrée et plus pragmatique[169]. L'équation simple « l'illégalité = l'annulation » est très séduisante par sa simplicité, mais, comme l'affirmait M. Jèze, « *les argumentations exclusivement déductives et logiques sont très dangereuses. Le juriste a à résoudre non pas des problèmes de mathématique pure, mais des problèmes sociaux éminemment complexes ; il doit s'efforcer de concilier les intérêts divers en conflit, d'obtenir le maintien de la paix sociale. Le raisonnement purement logique est l'ennemi des conciliations, des transactions indispensables au maintien de la paix sociale […] le Droit n'est pas un jeu de l'esprit, un exercice de logique pour les théoriciens de cabinet ; il s'agit avant tout de trouver des solutions pratiques, de concilier d'une manière aussi élégante que possible les intérêts opposés ; une solution juridique n'a de valeur que dans la mesure où elle contribue à faire régner la paix sociale.* » [170].

En résumé, l'annulation contentieuse apparaît parfois comme une réponse brutale et démesurée à une question fine et nuancée. Le juge administratif, comme il l'impose à l'administration, doit éviter une telle brutalité et concilier son activité de contrôle de légalité avec l'exigence de sécurité juridique. L'illégalité d'un acte attaqué devant lui peut, dans un certain nombre de cas, être couverte ou corrigée[171].

---

[166] LAGARDE Xavier, « Jurisprudence et insécurité juridique », *D* 2006, p. 680.
[167] HUGLO Jean-Guy, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 82.
[168] VALEMBOIS Anne-Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005, p. 69.
[169] FRAISSEIX Patrick, « La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir », *LPA* 9 septembre 2005, n° 180, p. 3.
[170] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 52.
[171] VEDEL Georges, « Préface à la thèse de ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981 », pp. I-II ; WOEHRLING Jean-Marie, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *RFAP* 2004, pp. 533-534 ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 648 ; DIEU Frédéric, « La modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier le principe de légalité et le principe de sécurité juridique », *AJDA* 2006, p. 2428.
ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 86-87 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 203.

* * *

Les moyens de légalité qui peuvent être invoqués lors d'un recours pour excès de pouvoir sont traditionnellement regroupés en deux catégories en droit français : les moyens de légalité externe et les moyens de légalité interne[172]. Cette distinction a également des conséquences contentieuses en droit français où un requérant qui n'a soulevé dans le délai de recours que des moyens se rapportant à un type d'illégalité ne peut plus, après l'expiration du délai, soulever des moyens concernant un autre type d'illégalité, à moins qu'il ne s'agisse d'un moyen d'ordre public[173].

Quant au droit turc, les moyens de légalité sont étudiés en général à partir des cinq éléments de l'acte administratif distingués par la doctrine[174], dont les deux premiers – la compétence et la forme au sens large –, correspondent à la légalité externe et les trois derniers – le motif, l'objet et l'objectif – constituent les éléments de la légalité interne. Ces éléments sont également cités à l'article 2 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse comme les moyens d'illégalité qui peuvent être invoqués lors d'un recours pour excès de pouvoir.

Du type d'illégalité invoqué, peut dépendre la possibilité d'éviter l'annulation contentieuse. Dès lors, les diverses techniques qui peuvent permettre au juge administratif de

---

[172] VEDEL Georges – DELVOLVE Pierre, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 1991, p. 207 ; CHAPUS René, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e édition, 2001, t. 1, n° 1211, p. 1023 ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 465 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 8.

[173] CE Sect., 20 février 1953, *Société Intercopie*, *Rec. CE*, p. 88, *S* 1953, 3, p. 77, note M. Letourneur ; CE, 17 décembre 2008, req. n° 299665, *AJDA* 2009, p. 447 ; CE, 28 octobre 2009, req. n° 299252, *AJDA* 2010, p. 116. V. RICCI Jean-Claude, *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 2005, n° 504, p. 280 ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 636 ; DEBBASCH Charles – COLIN Frédéric, *Droit administratif*, Economica, 8e édition, 2007, p. 705 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 491 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 40.
La question de savoir s'il ne serait pas opportun de revenir sur la jurisprudence *Intercopie* se pose actuellement en droit français, v. BAILLEUL David, « Vers la fin de l'interdiction des moyens nouveaux en excès de pouvoir ? », *DA* avril 2008, Etude 9, n° 1 et 11 ; GLASER Emmanuel, « Les moyens procédant d'une cause juridique distincte soulevés en dehors du délai de recours sont irrecevables. Conclusions sur CE, 28 octobre 2009, n° 299252 », *AJDA* 2010, p. 116.

[174] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 89.

ne pas prononcer l'annulation de décisions administratives, alors qu'il a relevé qu'elles étaient entachées d'une illégalité, vont être très différentes selon la nature de l'illégalité en cause.

Sur le plan de la légalité externe, le juge du recours pour excès de pouvoir recourt à toute une palette de mécanismes qui peuvent le conduire, pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique, à couvrir l'illégalité de compétence, de forme ou de procédure. La préoccupation d'éviter de prononcer une annulation ayant des conséquences désastreuses sur l'exigence de sécurité juridique justifie ici une certaine tolérance du juge à l'encontre de l'acte administratif entaché d'une illégalité externe (première partie).

Sur le plan de la légalité interne, il arrive également au juge de passer outre diverses formes d'illégalité mais ce sera essentiellement en intervenant plus ou moins activement dans le sens de la correction de l'illégalité constatée plus qu'en tolérant des illégalités manifestes (deuxième partie).

PREMIERE PARTIE
LES METHODES JURISPRUDENTIELLES DE COUVERTURE DES ILLEGALITES EXTERNES

Les moyens de légalité externe concernent les vices qui sont susceptibles d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte administratif et les vices relatifs à la forme et aux procédures prescrites pour l'édiction de celui-ci. Ces éléments de la légalité externe se distinguent de ceux de la légalité interne tant par leur nature que par les conséquences de l'annulation prononcée sur le fondement de leur violation.

La forme, la procédure et la compétence apparaissent comme des éléments beaucoup plus techniques et faciles à apprécier que les éléments de la légalité interne de l'acte administratif[175]. C'est probablement cette nature technique de la légalité externe, qui fait que les moyens tirés de l'illégalité externe sont considérés comme un moindre vice aux yeux d'une partie de la doctrine[176].

Quelle que soit son ampleur, une illégalité externe entraîne en principe l'annulation de l'acte qu'il entache et cette annulation a le même effet (la disparition rétroactive de l'acte) qu'une annulation fondée sur l'illégalité interne. Par contre, lorsqu'il s'agit d'une illégalité externe, l'administration pourra en général édicter un acte ayant les mêmes effets juridiques que celui qui est annulé, en l'épurant de son illégalité externe. Cette forme de renaissance de l'acte annulé est moins fréquemment possible lorsqu'est en cause un acte annulé en raison d'une illégalité interne.

Le caractère technique et relativement moins essentiel des éléments de la légalité externe fait de ces derniers le domaine privilégié d'application des méthodes jurisprudentielles permettant d'éviter l'annulation contentieuse afin de contribuer à l'exigence

---

[175] WOEHRLING Jean-Marie, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *RFAP* 2004, p. 535. Selon l'auteur, « *ce n'est pas un secret qu'une annulation pour vice de forme ou de procédure demande souvent moins d'efforts que l'examen de la requête au fond.* ».
OYTAN Muammer, « Yargılamanın Yargılama Teknikleri ile Sınıflandırılması », *in. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap: İdari Yargı*, Danıştay Yayınları, 1990, s. 149.

[176] VIC Jean-François, *L'effectivité des décisions d'annulation dans le contentieux de l'urbanisme, contribution à l'étude du recours pour excès de pouvoir*, thèse Nantes, 1997, p. 466. Selon l'auteur, « *le résultat brutal auquel aboutit le recours pour excès de pouvoir est jugé insupportable, surtout lorsque sont en cause des annulations contentieuses prononcées pour des considérations de légalité externe.* ».

de sécurité juridique. Les juges administratifs français et turc ont développé des méthodes permettant de rejeter un recours pour excès de pouvoir, alors qu'une illégalité externe est établie, sans pour autant exiger que soit régularisée l'illégalité en cause. Dans l'hypothèse où certaines conditions sont remplies, le juge couvre l'illégalité externe, alors que, s'agissant des illégalités internes, il intervient pour la régularisation, d'une façon plus ou moins active selon les cas.

S'il s'agit là d'une constatation commune aux vices externes, la forme, la procédure et la compétence ne présentent pourtant pas une homogénéité parfaite. L'incompétence de l'auteur de l'acte est généralement conçue comme un vice beaucoup plus essentiel que celui qui relève des irrégularités formelles ou procédurales. Le juge de l'excès de pouvoir aura ainsi plus du mal à couvrir le premier que les autres.

L'exigence de sécurité juridique l'emporte ainsi plus fréquemment sur le principe de légalité s'agissant d'une illégalité de forme ou de procédure (Titre I), que lorsqu'est en cause une illégalité quant à la compétence de l'auteur de l'acte (Titre II).

TITRE I – LA COUVERTURE DES ILLEGALITES QUANT A LA FORME ET A LA PROCEDURE DE L'ACTE ADMINISTRATIF

En droit administratif français, le recours en annulation pour vice de forme, de même que les autres cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, est d'origine purement jurisprudentielle[177], tandis qu'en droit turc, il est fondé sur un texte législatif[178]. En France, l'annulation pour vice de forme est consacrée par une jurisprudence plus que centenaire puisque les premiers arrêts d'annulation prononcés pour violation des formes substantielles datent de 1813[179]. Le formalisme est donc, qu'il soit jurisprudentiel ou législatif, un élément du principe de légalité dans les deux droits administratifs en cause. Il y a là un des aspects du principe de légalité, le plus difficile à concilier avec l'exigence de sécurité juridique (I). La conciliation par le juge de cette exigence contemporaine, sans pour autant qu'il abandonne sa mission principale au service du principe de légalité, n'est envisageable que si le juge assouplit ses exigences en matière de légalité formelle (II).

I. Le formalisme, un élément du principe de légalité, en conflit avec l'exigence de sécurité juridique

Le formalisme en tant qu'élément du principe de légalité (A) a une relation complexe avec la sécurité juridique (B).

A. Le formalisme, un élément du principe de légalité

Le formalisme est un des éléments du principe de légalité. Il relève, en règle générale, de toutes sortes de textes, de la Constitution jusqu'aux directives[180], sans compter

---

[177] HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 9.

[178] L'article 30 de l'ancienne loi n° 521 du 24 décembre 1961 sur Danıştay et l'article 2/1 de la loi actuelle n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse citent « l'illégalité de forme » parmi les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir.

[179] LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2e édition, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, t. I, p. 408. Cet auteur cite deux décrets en Conseil d'Etat, datés des 4 juillet 1813 (*Bertau*) et 1er mars 1814 (*Bruher*), annulant des décisions rendues par une juridiction militaire irrégulièrement composée.

[180] CE, 20 décembre 1918, *Syndicat de garantie*, *Rec. CE*, p. 1149 : « *[…] ni la loi du 9 avril 1898 […] ni la loi du 12 avril 1906 n'ont étendu aux syndicats de garantie l'application de la première de ces lois qui exige pour le retrait des autorisations données aux assureurs […] une mise en demeure adressée à l'intéressé de fournir des observations par écrit* », v. JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français », *RDP* 1922, p. 513.
D. 6. D., 27.03.1954, E. 1953/1102, K. 1954/780, *DKD*, S. 61-64, s. 235 ; D. 6. D., 12.02.1992, E. 1990/131, K. 1992/533, *DD*, S. 86, s. 309, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 132 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku*, C. 2, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2006, s. 509.

des principes et des règles prétoriennes qui ne sont toujours pas les mêmes en droit français[181] et en droit turc[182]. Cette diversité de sources du formalisme écrit et non-écrit démontre que le principe de légalité n'est plus coincé dans le domaine limité de la « loi ».

Les principales règles de forme et de procédure, qu'elles soient textuelles ou prétoriennes, vont être examinées dans les parties suivantes, selon le poids qu'on leur prête pour l'appréciation de la légalité de l'acte contesté et le rôle joué par le juge pour diminuer cet impact dans les cas où il est inutile. A côté de ces règles, l'importance de la jurisprudence établie dans les droits français et turc mérite d'être citée, ici, comme un bel exemple du fait que la légalité formelle n'est pas fondée sur les seules sources textuelles. Il s'agit du parallélisme des règles de forme et de procédure[183], selon lequel le juge administratif admet que, dans le silence des textes, l'administration ne peut prendre un acte contraire ou un acte modificatif qu'en principe, selon la même procédure que celle qui a été suivie pour prendre l'acte initial[184], à moins que la procédure suivie ne soit obligatoire[185] ou que les actes concernés ne soient pas de même nature[186].

---

[181] BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, pp. 393-397 ; MODERNE Franck, « Actualité des principes généraux du droit », *in Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Panthéon-Assas, 2000, p. 69 ; LACHAUME Jean-François, « Les non-principes généraux du droit », *in. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 175.

[182] GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 216 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 126.

[183] WALINE Marcel, « La distinction du vice de forme et de la violation de la loi. Note sous CE, 16 novembre 1928, *Foucher et autres*, *D* 1929, p. 33 », *in. Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 1 : Les bases du droit administratif*, Dalloz, mai 2004, p. 538 ; WALINE Marcel, « Consultation préalable et principe du parallélisme des formes. Note sous CE, 10 avril 1959, *Fourré-Cormeray*, *RDP* 1959, p. 1223 », *in. Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 1 : Les bases du droit administratif*, Dalloz, mai 2004, p. 543 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 107 ; FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 7-8.
YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 94 ; KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 182 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 327.

[184] CE, 18 novembre 1938, *Société languedocienne de TSF*, *S* 1939.3.17, note A. Mestre ; CE, 28 novembre 1951, *Chambre syndicale des cochers et chauffeurs de voiture de la Seine*, *Rec. CE*, p. 553 ; CE, 22 octobre 1965, *Giraudon*, *Rec. CE*, p. 548, *D* 1966, p. 417, conclusions M. Bernard ; CE Sect., 28 avril 1967, *Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques de France*, *Rec. CE*, p. 180, *AJDA* 1967, p. 401, conclusions Galabert ; CE Ass., 23 juillet 1974, *Bertrand*, *Rec. CE*, p. 437, *RA* 1974, p. 556, conclusions M. Rougevin-Baville ; CE, 18 février 1994, *Gardedieu*, *Rec. CE*, tables, p. 746 ; CE, 27 octobre 2010, req. n° 316636, *AJDA* 2010, p. 2445.
D. 10. D., E. 1967/1276, K. 1968/429, *in.* Danıştay 10. Daire Kararları, Danıştay Yayınları no: 12, 1972, s. 271 ; D. 10. D., E. 1967/1678, K. 1968/1499, *in.* Danıştay 10. Daire Kararları, Danıştay Yayınları no: 12, 1972, s. 272 ; D. 1. D., 02.03.1973, E. 1973/7, K. 1973/5, *DD*, S. 9-10, s. 154 ; D. 8. D., 15.11.1976, E. 1976/1398, K. 1976/2389, *DD*, S. 26-27, s. 341 ; D. 8. D., 13.10.1997, E. 1996/5256, K. 1997/2729, *DD*, S. 95, s. 523, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 09.04.1999, E. 1997/536, K. 1999/457, *DD*, S. 102, s. 91, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 07.07.2004, E. 2000/1616, K. 2004/878, *DKD*, S. 5, s. 164 ; D. 5. D., 21.04.2006, E. 2003/4221, K. 2006/2257, *DD*, S. 113, s. 181 ; DİDDK, 18.09.2008, YD itiraz no : 2008/671, non publié.

[185] CE, 5 juillet 1989, *Mme Saubot*, *Rec. CE*, p. 159, à propos de la modification sans que le Conseil d'Etat soit consulté, d'un décret pris après avis non exigé du Conseil d'Etat ; CE, 17 octobre 1997, *Fédération Syndicale générale de l'Education nationale*, *Rec. CE*, tables, p. 643, à propos de la consultation du conseil supérieur de la

Si le formalisme est un élément de la légalité administrative, il l'est également pour la sécurité juridique, mais d'une façon plus nuancée.

B. Le formalisme et l'exigence de sécurité juridique

Le « bon » formalisme est un outil indispensable pour la sécurité juridique (1). Le « mauvais » en est l'ennemi (2). Il reste à distinguer le « bon » du « mauvais ».

1. Le « bon » formalisme

La solennité de l'acte juridique en droit privé est plutôt l'exception. On compte que le souci de l'intérêt personnel de chaque partie suffira pour garantir les individus contre leurs imprudences. En droit public, au contraire, il faut protéger automatiquement, par des formes et procédures, à la fois les intérêts généraux de la collectivité, et aussi les intérêts particuliers des individus touchés par les mesures prises par les agents publics[187].

Ainsi, pour l'édiction de l'acte administratif, les formes prescrites par la loi, loin de compliquer inutilement le fonctionnement de la machine administrative et ses rapports avec les administrés, visent la plupart du temps à fournir à ces derniers des garanties essentielles[188]. « *L'Administration n'est qu'un organe automatique, il y manque une conscience centrale toujours en éveil ; cet élément de conscience central est suppléé par la multiplicité des formalités*. »[189]. Celles-ci sont la contrepartie des pouvoirs exorbitants de l'administration, ainsi qu'une « *assurance contre le risque des décisions hâtives, mal étudiées et*

---

fonction publique ; CE Ass., 13 novembre 1998, *Association de défense des intérêts des riverains du projet de l'autoroute A. 20 Brive-Montauban et autres*, req. n[os] 160260, 160543 et 160725, à propos de la procédure de concertation.
AYİM 1. D, 25.01.1994, E. 1993/542, K. 1994/232, *in. Askeri Adalet Dergisi*, S. 91, Eylül 1994, s. 201.

[186] CE, 5 juillet 1950, *Syndicat national des administrateurs des colonies*, *Rec. CE*, p. 415 ; CE Sect., 15 mars 1974, *Syndicat national CGT-FO commerce international*, *Rec. CE*, p. 188 ; CE, 8 juillet 1988, *Union national des syndicats médecins d'hôpitaux*, *Rec. CE*, p. 281 ; CE Sect., 22 décembre 1989, *CCI du Var*, *Rec. CE*, p. 268. V. pour la non-application du parallélisme des procédures en matière de refus de prendre une décision, CE, 15 octobre 1982, *Ville Digne*, *Rec. CE*, p. 507 ; CE, 10 décembre 1993, *Raimbaud*, *Rec. CE*, p. 360.

[187] JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français », *RDP* 1922, p. 504.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 308. D. 5. D., 22.11.1988, E. 1988/2845, K. 1988/2749, *DD*, S. 74-75, s. 285, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[188] D. 13. D., 19.04.2005, E. 2005/161, K. 2005/2120, *DD*, S. 110, s. 388, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku*, C. 2, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2006, s. 509.

[189] HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 5.

vexatoires »[190]. L'invocation d'une plus grande sécurité juridique paraît être au centre des justifications du formalisme[191]. Il est considéré comme « *le vecteur privilégié de la sécurité juridique* »[192]. La considération de la forme comme la « *sœur jumelle de la liberté* » ainsi que l'affirmait Ihering[193], reflète ce point de vue, encore plus affirmé dans les domaines où le contrôle de fond ne peut s'opérer que d'une façon limitée devant le juge, qui n'a pas toujours les moyens adéquats. Il en est ainsi notamment pour les opérations de zonage[194] ou les décisions économiques[195].

En effet, on constate en droit français, ainsi qu'en droit turc, que le développement du formalisme tient au jeu de plusieurs causes, telles que : le souci de protéger l'administré contre l'arbitraire et l'illégalité éventuels de l'action administrative ; la place de plus en plus importante que prend la norme écrite dans la formulation du droit administratif ; la volonté du législateur de prendre en compte les demandes des citoyens qui aspirent à une administration plus consensuelle, plus attentive à leurs droits, à leurs problèmes, à leurs points de vue ; l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit communautaire qui va dans le sens d'une multiplication des procédures protectrices des administrés dans l'élaboration des décisions administratives[196] ; l'attribution de compétences réglementaires au profit d'autorités administratives indépendantes qui doivent dans l'élaboration de leurs décisions multiplier les procédures d'audition ; la nécessité de réagir contre les phénomènes de corruption, de favoritisme, qui amènent le législateur à imposer un « formalisme-transparence » ; la volonté de rééquilibrer les rapports entre l'exécutif et l'organe délibérant

---

[190] ALIBERT Raphaël, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, pp. 221 et 222. V. également LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2e édition, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, t. II, p. 521 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif (cours professé en 1953-1954)*, Paris, Les cours de droit, p. 567.

[191] RAICIU Jean, *Légalité et nécessité*, F. Loviton, Paris, 1933, p. 14 ; VELLEY Serge, *Les origines du principe de légalité en droit public français*, thèse Paris X, 1988, p. 324 ; SAUNIER Sébastien, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PUF d'Aix-Marseille, t. 2, 2007, pp. 788-799.

[192] RAIMBAULT Philippe, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, 2009, p. 33. V. en même sens, HOCREITERE Patrick, « Sécurité et insécurité juridiques après la loi « Solidarité et renouvellement urbains » », *RFDA* 2003, p. 146 ; VALEMBOIS Anne-Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005, p. 32.

[193] JHERING Rudolph Von, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, traduit par O. De Meulenaere, Paris, Marescq Ainé, 3e édition, 1886-1888, t. 3, p. 158.

[194] RICARD Michel, « Les vices de forme et l'Etat de droit », *Etudes foncières* 1994, no 62, p. 11.

[195] Cette jurisprudence est très connue en matière de concurrence. C'est par la voie du contrôle des garanties procédurales que sont protégés les droits des particuliers contre le risque de comportement arbitraire des autorités administratives, v. ROCHERE (de la) Jacqueline Dutheil, « Le principe de légalité », *AJDA* 1996, p. 161.

[196] JEGOUZO Yves, « Les sanctions administratives, actualité et perspectives », *AJDA* 2001, p. 1.

dans les collectivités locales, etc[197]. Les normes écrites de forme et de procédure assurent donc aux administrés la possibilité de s'intégrer dans l'action administrative ; elles sont bien au service de leur sécurité juridique. Pourtant, de manière paradoxale, le formalisme peut être aussi une source d'insécurité pour l'ordonnancement juridique.

2. Le « mauvais » formalisme

Certains des effets du formalisme sont totalement opposés à l'exigence de sécurité juridique[198]. En effet, le formalisme n'implique pas toujours la poursuite du but de sécurité juridique. Au contraire, il peut freiner sa réalisation[199]. L'invocation du but de sécurité juridique pour expliquer le formalisme n'emporte donc pas totalement la conviction[200].

Le droit écrit se caractérise actuellement par une multiplication des règles de procédure, qui a naturellement entraîné au plan contentieux une invocation accrue de leur violation et une augmentation des annulations. La disparition d'un acte administratif en raison d'une illégalité formelle, n'a pas un intérêt véritable pour assurer le respect du principe de légalité lorsqu'elle est minime, et a par contre des effets négatifs sur la stabilité juridique. Ce ne sont pas seulement l'administration ou les personnes directement bénéficiaires de l'acte annulé à qui nuit l'annulation, mais aussi l'objectif suivi par la règle formelle qui avait été, malgré les illégalités, réalisé par l'acte annulé[201].

On prend de plus en plus conscience de cette « *pathologie* » [202], en constatant que dans certains domaines, rares sont les procédures relatives à des décisions de quelque importance qu'il reste possible d'accomplir sans qu'elles soient entachées de quelque vice.

---

[197] LACHAUME Jean-François, « Le formalisme », *AJDA* 1995, p. 133.
[198] JEGOUZO Yves, « De la « participation du public » à la « démocratie participative » ? », *AJDA* 2006, p. 2314 ; SAUNIER Sébastien, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PUF d'Aix-Marseille, t. 2, 2007, p. 800.
[199] SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA* 2005, p. 2384.
[200] SAUNIER Sébastien, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PUF d'Aix-Marseille, t. 2, 2007, p. 801. V. aussi VALEMBOIS Anne-Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005, p. 64.
[201] LABETOULLE Daniel, « Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation », *in. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 485.
[202] HOCREITERE Patrick, « Sécurité et insécurité juridiques après la loi « Solidarité et renouvellement urbains » », *RFDA* 2003, p. 146.

Réagir à cette situation est la tâche, tout d'abord, du juge administratif en prévoyant des mécanismes pragmatiques permettant de tolérer certains vices formels[203].

II. Le formalisme, un élément du principe de légalité « à consommer avec modération » pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique

L'annulation d'un acte administratif pour vice de forme a les mêmes effets immédiats qu'une annulation au fond[204]. Sauf « *la petite révolution* » [205] opérée par le Conseil d'Etat, en décidant, pour la première fois, de reporter les effets d'une décision d'annulation d'un acte administratif, lorsque la rétroactivité est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives [206], l'acte administratif annulé est effacé rétroactivement de l'ordonnancement juridique.

Il est fréquent que des vices de procédures ou de forme entraînent l'annulation de décisions parfaitement justifiables au fond avec des conséquences très préjudiciables pour l'activité administrative, aussi bien que pour la sécurité juridique des administrés. Il arrive ainsi qu'après avoir été annulée pour un vice de forme, une mesure ne peut plus, alors même qu'elle a été entièrement exécutée avant que le juge n'ait statué, être légalement reprise par l'autorité administrative parce que les règles applicables ont été entre-temps modifiées, situation qui se présente fréquemment dans le contentieux de l'urbanisme[207]. Par exemple, d'importants investissements peuvent être bloqués en raison d'un problème essentiellement formel[208]. De telles situations sont défavorables, tant du point de vue de l'efficacité administrative que de celui de l'acceptation du contrôle juridictionnel : quand un tribunal bloque par une annulation un projet important et attendu, provoquant des surcoûts considérables, en raison d'un vice juridique d'importance secondaire, la population a de la peine à admettre l'utilité de ce type de contrôle. Il est donc dans l'intérêt de la légitimité du

[203] WOEHRLING Jean-Marie, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *RFAP* 2004, p. 540.
[204] D. 10. D., 23.12.2003, E. 2002/3686, K. 2003/ 5922, *DKD*, S. 4, s. 299, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDK, 24.02.2005, E. 2004/2319, K. 2005/47, non publié ; DİDDK, 20.10.2005, E. 2003/977, K. 2005/2500, *DD*, S. 112, s. 40, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. ULER Yıldırım, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara, 1970, s. 98 ; PINAR İbrahim, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması*, Sözkesen Matbaacılık, Şubat 2008, s. 34.
[205] MATHIEU Bertrand, « Le juge et la sécurité juridique : vues du Palais Royal et du quai de l'Horloge », *D* 2004, point de vue, p. 1603.
[206] CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *RFDA* 2004, p. 470, conclusions Ch. Devys.
[207] BOISSARD Sophie, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *CCC* 2001, n° 11, p. 78.
[208] *L'utilité publique aujourd'hui*, EDCE, La documentation française, 1999, p. 105.

recours pour excès de pouvoir que l'équation « l'illégalité = l'annulation » s'applique avec modération[209].

Lorsque l'annulation est prononcée en raison d'un vice qui affecte la légalité formelle de l'acte, il est permis à l'administration de reprendre le même acte, selon les circonstances valables à la date de l'édiction[210], à condition bien évidemment de ne pas commettre la même irrégularité[211], c'est-à-dire de respecter les règles formelles. Cette possibilité de l'édiction du même acte, parfois même prononcée par l'administration au cours de la procédure contentieuse en tant que défense[212], met de plus en plus en cause la légitimité de l'annulation pour vice de forme[213]. Il ne faut pas que le respect de la forme aboutisse à des conséquences ridicules et à des nullités gênantes pour la bonne marche du service public[214].

Ayant le souci d'éviter des chaos inutiles dans l'ordonnancement juridique, mais aussi dans l'intérêt des tiers, les juges administratifs français et turc ont modéré leur contrôle de légalité formelle par différents mécanismes qui seront revus par la suite[215], sans pour autant

---

[209] WOEHRLING Jean-Marie, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *RFAP* 2004, p. 541.

[210] CE Sect., 7 décembre 1979, *Clinique du Chablais*, *Rec. CE*, p. 215. VIC Jean-François, *L'effectivité des décisions d'annulation dans le contentieux de l'urbanisme, contribution à l'étude du recours pour excès de pouvoir*, thèse Nantes, 1997, p. 239 ; COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 364 ; WALINE Marcel, *Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 1 : Les bases du droit administratif*, Dalloz, mai 2004, p. 685.

[211] CE, 12 mai 1950, *Lhomme*, *Rec. CE*, p. 284 ; CE, 24 février 1956, *Rat*, *Rec. CE*, tables, p. 735 ; CE Sect., 13 mars 1959, *Nègre*, *Rec. CE*, p. 179 ; CE, 5 janvier 1973, *Dame Gueydan*, *Rec. CE*, p. 9. PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 92.
D. 2. D., 14.05.2001, E. 2001/671, K. 2001/1314, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 4. D., 03.06.2004, E. 2003/1614, K. 2004/1353. *in.* ATAY Ethem, « İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması », *in. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s. 65.

[212] D. 5. D., 22.11.1988, E. 1988/2845, K. 1988/2749, *DD*, S. 74-75, s. 285, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[213] HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 67 ; MASSOT Jean, « Rapport général pour la France », Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 6e Colloque à Luxembourg du 27 au 29 avril 1978, *Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif. Est posé en particulier le problème de la reprise du nouvel acte en cas de changement de la règle de droit ou de la situation de fait*, p. 66. www.juradmin.eu/colloquia/1978/gen_report_fr.pdf
BERK Kahraman, « Esasa Etkili Usul Sakatlığı Üzerine Verilmiş Danıştay'ın Örnek Kararı », KHUKA, Eylül 2004, www.akader.info/KHUKA/index.htm

[214] JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français », *RDP* 1922, p. 515.
YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 91.

[215] DUPUIS Georges, « Les motifs des actes administratifs », *EDCE* 1974-1975, n° 27, p. 40 ; SOLER-COUTEAUX Pierre, « Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif », *in Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 386 ; WALINE Marcel, « La distinction du vice de forme et de la violation de la loi. Note sous CE, 16 novembre 1928, *Foucher et autres*, *D* 1929, p. 33 », *in. Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 1 : Les bases du droit administratif*, Dalloz, mai 2004, p. 539 ; FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 162.

accorder une dérogation à l'administration[216], ni atténuer voire neutraliser le dispositif prévu par le législateur[217]. L'idée d'équilibre[218] anime la jurisprudence du Conseil d'Etat et de son homologue turc en matière de vice de forme. Cet équilibre est recherché entre les garanties que ces règles accordent aux administrés et une sanction des irrégularités formelles qui « *ne doit pas aboutir à un formalisme pointilleux qui verserait parfois dans l'absurde* »[219], en préservant un formalisme « *d'une minutie excessive* »[220]. Le « *formalisme excessif et aveugle* »[221] est alors rejeté par le juge administratif, qui, par divers mécanismes, doit différencier les irrégularités formelles entraînant l'annulation de celles qui n'ont pas cet effet, de même que les médecins connaissent le bon et le mauvais cholestérol[222].

En conclusion, le formalisme, en tant qu'élément du principe de légalité, a dû rechercher une conciliation, comme les autres éléments de ce principe, avec l'exigence de sécurité juridique. Cette confrontation du principe de légalité avec l'exigence de sécurité juridique signifie la définition d'un nouvel équilibre à assurer pour le juge administratif. Le juge, qu'il soit français ou turc, le fait, tout d'abord en utilisant des mécanismes qui lui servent à rejeter dans certaines hypothèses sans examen le moyen de vice de forme ou de

---

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 479.

[216] WOEHRLING Jean-Marie, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *RFAP* 2004, p. 534, l'auteur voit dans toutes sorte de tolérance le risque d'incitation de l'administration à l'illégalité. Pourtant les mécanismes jurisprudentiels de tolérance sont loin de poser des règles générales pouvant servir à l'administration. L'examen cas par cas est la spécificité de ce genre de tolérance. « *Sans conférer un blanc-seing à l'administration, le juge s'érige ainsi en véritable collaborateur de celle-ci, refusant toute censure mécanique et automatique d'irrégularités formelles et procédurales jugées peu importantes.* », v. BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 426.

[217] SAUNIER Sébastien, « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de signature d'un acte administratif accompagnée du nom et du prénom de l'auteur. Note sous CAA Nancy, 17 novembre 2005, req. n° 04NC00511 », *AJDA* 2006, p. 816 ; SAUNIER Sébastien, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PUF d'Aix-Marseille, t. 2, 2007, p. 650. Ce risque soutenu par l'auteur ne l'est pas, puisque ce n'est pas la règle qui est tolérée, c'est sa violation dans une telle circonstance.

[218] BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 422.
GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 216.

[219] LAUBADERE (de) André, *Traité élémentaire de droit administratif*, LGDJ, Paris, 2ème édition, 1957, p. 371.

[220] LAUBADERE (de) André, *Traité élémentaire de droit administratif*, LGDJ, Paris, 2ème édition, 1957, p. 371.

[221] ROUGEVIN-BAVILLE Michel - DENOIX DE SAINT-MARC Renaud - LABETOULLE Daniel, *Leçons de droit administratif*, Hachette, Paris, 1989, pp. 453-454.

[222] LACHAUME Jean-François, « Le formalisme », *AJDA* 1995, p. 133.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 311.

procédure (CHAPITRE I) ensuite, si les conditions d'un tel rejet ne sont pas réunies, en se lançant dans un examen subtil de substantialité (CHAPITRE II).

CHAPITRE I – LES VICES DE FORME OU DE PROCEDURE COUVERTS SANS EXAMEN : LES THEORIES DES MOYENS INOPERANTS, IRRECEVABLES ET D'ORDRE PUBLIC

Les moyens sont le support juridique de la demande. Le requérant s'efforce de convaincre le juge du bien-fondé de ses conclusions en invoquant des moyens de fait ou de droit. Leur bien-fondé, ou leur substantialité - s'agissant des moyens de vice de forme et de procédure -, est recherché par le juge, à la suite de leur mise en cause (par le requérant, ou par le juge s'ils sont d'ordre public) et de la constatation de leurs caractères opérant et recevable. Les moyens, ne pouvant passer l'étape de la mise en cause, de l'opérance et de la recevabilité, sont voués au rejet, sans qu'il soit besoin de faire une recherche sur leur bien-fondé. Il ne faut pas confondre ces moyens voués au rejet avec les moyens non fondés, qui ne sont rejetés qu'après que leur examen a établi qu'ils ne sont pas fondés. L'expression doit être comprise comme signifiant qu'il s'agit de moyens dont le rejet est prononcé sans examen de leur bien-fondé, sans qu'un tel examen soit nécessaire (et par conséquent sans qu'il soit effectué), et cela, soit parce qu'ils n'ont pas été invoqué quand ils ne sont pas d'ordre public, soit parce qu'ils sont inopérants, soit parce qu'ils sont irrecevables[223].

Dès lors, certains vices qui pourraient peut-être donner lieu à une annulation de l'acte qu'ils peuvent entacher – probablement, car on ne sait jamais si le juge les considérerait comme substantiels ou non à l'issue d'un examen – sont couverts sans examen, en raison des circonstances relatives à l'affaire (Section 1) ou des circonstances relatives au requérant (Section 2).

[223] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13e édition, 2008, n° 915, p. 803.

Section 1 – LES CIRCONSTANCES RELATIVES A L'AFFAIRE JUSTIFIANT LA COUVERTURE SANS EXAMEN DES VICES DE FORME OU DE PROCEDURE : LA TECHNIQUE DES MOYENS INOPERANTS

On peut définir les moyens inopérants comme les moyens qui, même s'ils sont recevables et fondés, sont insusceptibles d'exercer une influence sur la solution du litige. La question de l'opérance d'un moyen se pose alors avant l'examen de celle de la recevabilité ou du bien-fondé[224].

Les moyens d'illégalité formelle, sans avoir besoin d'examiner leur substantialité, susceptibles d'entraîner une annulation, s'ils sont dépourvus d'utilité, sont déclarés inopérants et rejetés. « *On évite ainsi des annulations absolument inutiles, susceptibles seulement d'apporter un certain trouble dans le service public sans aucun profit pour l'administré.* »[225]. Si Letourneur reprenait cette phrase à l'heure actuelle, il parlerait probablement d'une atteinte inutile à la sécurité juridique par une annulation contentieuse potentiellement destructrice pour l'ordonnancement juridique.

Lorsqu'un moyen manque d'utilité, il est inopérant. Le manque d'intérêt qui existe pour alléguer un moyen justifie son irrecevabilité. Même si les arrêts français les plus anciens faisaient de la question d'utilité une question de recevabilité des moyens, affirmant que les requérants étaient « *sans intérêt à se prévaloir* » des moyens qu'ils invoquaient[226], les jurisprudences française et turque démontrent nettement la différence entre l'inutilité d'un moyen et l'intérêt du requérant à s'en servir[227], la première entraînant l'inopérance et le deuxième, comme on va le voir dans la section 2, l'irrecevabilité.

L'inutilité d'une annulation en raison d'un moyen inopérant d'illégalité formelle peut résulter d'une part de l'impossibilité de son accomplissement (§1) et d'autre part de la compétence liée de l'administration pour prendre l'acte attaqué (§2).

[224] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13e édition, 2008, n° 921, p. 810.
[225] LETOURNEUR Maxime, « L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir », *EDCE* 1962, p. 53.
[226] CE, 26 mai 1950, *Dirat*, *Rec. CE*, p. 322, *S* 1951.3.69 ; CE, 19 novembre 1954, *Greffe*, *Rec. CE*, p. 603.
[227] CIAUDO Alexandre, *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, thèse, Paris I, 2009, p. 219.

§ 1 – L'IMPOSSIBILITE

La légalité, telle qu'elle est exigée par le juge administratif, doit, avant tout, être « possible ». Annuler un acte administratif entaché d'un vice impossible à éviter ne signifierait rien au nom du principe de légalité, puisque sa violation est, en tout état de cause, insurmontable. Au contraire une telle sanction « inutile » et « injuste » mettrait en cause la sécurité juridique de l'ordonnancement juridique avec toutes les conséquences potentiellement destructrices d'une annulation contentieuse. On ne saurait, en effet, exiger de l'administration qu'elle accomplisse des formalités auxquelles il lui est matériellement impossible de se plier pour des raisons de fait ou de droit impératives et qui ne lui sont pas imputables[228]. Le juge et la doctrine français ont presque unanimement admis cette technique[229], qui est alors en quelque sorte l'application de l'adage selon lequel « *à l'impossible nul n'est tenu* »[230]. Au contraire, les juges et les auteurs turcs, à part quelques exceptions[231], ne l'admettent que difficilement.

En réalité, le juge administratif reconnaît le vice de forme mais il ne le qualifie pas comme une cause de nullité, autrement dit comme « opérant », en raison de diverses circonstances qu'il apprécie souverainement[232]. La multitude de ces circonstances créant impossibilité donne à cette notion « *un contenu à géométrie variable* »[233]. Il peut s'agir, d'une part, des circonstances extrinsèques à l'acte attaqué (A), et d'autre part, des circonstances inhérentes à celui-ci (B), qui rendent l'accomplissement d'une règle de forme ou de procédure impossible, et donc « inutile » et « injuste » la sanction de son non-accomplissement.

---

[228] KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

[229] BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 420.

[230] MOUKOKO Philipe, « Portée du droit à l'information du public en matière de déchets. Note sous CAA Bordeaux 15 avril 2008, *Préfet des Landes* », *AJDA* 2008, p. 1720.

[231] CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 131.

[232] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 36.

[233] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 36 ; CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, pp. 245 et 246.

A. L'impossibilité tenant aux circonstances extérieures à l'acte attaqué : la théorie des circonstances exceptionnelles et de l'urgence

Même en cas de circonstances exceptionnelles, les formes et les procédures prévues pour l'accomplissement de l'acte administratif doivent être suivies. C'est normalement au législateur de les écarter en raison desdites circonstances[234]. D'ailleurs, dans la plupart des cas ce sont des lois – ou d'autres normes écrites – qui dispensent l'administration de recourir à une consultation ou à toute autre procédure, pour des raisons de circonstances exceptionnelles ou d'urgence. Toutefois on assiste à l'extension jurisprudentielle de cette possibilité[235], surtout en droit français.

Le Conseil d'Etat a créé, au-delà de la règle de « prévision législative des circonstances exceptionnelles », une « théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles »[236], en admettant que les limites normales de la légalité administrative peuvent se trouver reculées lorsque certaines circonstances exceptionnelles exigent une plus grande liberté d'action de l'administration[237]. Elle n'est plus obligée de se plier strictement aux règles ordinaires de la légalité, tout en restant soumise à une légalité nouvelle dont le juge définit les exigences[238]. Cette théorie est née à propos de la guerre[239], mais ne se limite pas à cette hypothèse (troubles, grève… etc.).

C'est le célèbre arrêt *Heyriès*[240], rendu en matière de forme et de procédure qui a donné pour la première fois les fondements de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat s'est fondé sur les conditions dans lesquelles les pouvoirs publics étaient exercés durant la guerre, pour proclamer la légalité d'un décret par lequel le gouvernement avait suspendu les garanties disciplinaires accordées aux fonctionnaires, afin de rendre possibles les sanctions rapides exigées par les nécessités de la défense nationale.

---

[234] JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français », *RDP* 1922, p. 513.

[235] KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

[236] Il ne faut donc pas confondre cette théorie avec les dispositions constitutionnelles ou législatives concernant les périodes de crise, tels que l'article 16 de la Constitution française de 1958, les réglementations française et turque sur l'état d'urgence ou l'état de siège.

[237] GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, p. 113.

[238] HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 70 ; PEISER Gustave, *Droit administratif général*, 23e édition, Dalloz, coll. Mémentos, avril 2006, p. 37.

[239] CE, 13 décembre 1918, *Chambre syndicale des négociations aux Halles de Bordeaux*, *Rec. CE*, p. 1134.

[240] CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, *Rec. CE*, p. 651, *S* 1922.111.49, note Hauriou.

Il s'agit de situations tellement anormales que l'accomplissement de certains actes est obligatoire bien que le respect des formes et procédures prévues pour ces derniers soit impossible. Cette rencontre de l'« obligatoire » et de l'« impossible » conduit le juge administratif à modérer le principe de légalité, voire à le rationaliser.

Plusieurs solutions jurisprudentielles, comme celle qui tient pour légal un ordre de réquisition sans emploi du formulaire prévu, en raison de la situation[241], ou qui ne fait pas reproche au ministre de l'Education nationale de n'avoir pas attendu, en janvier 1942, la proposition du Conseil de la Faculté de Lille relative à la pérennisation d'un agrégé, en raison des circonstances[242], se rattachent à cette théorie de circonstances exceptionnelles[243].

Il faut distinguer la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles de l'« urgence ». Dans les circonstances exceptionnelles, l'administration peut déroger à toute la légalité, et notamment aux règles de forme ou de procédure. Tandis qu'une simple urgence, beaucoup moins importante qu'une circonstance exceptionnelle, et souvent instantanée, ne permet d'écarter que les règles de formes et de procédure[244]. Ainsi, une situation d'urgence non prévue par les textes[245] peut mettre l'administration dans l'impossibilité d'accomplir les règles de forme et de procédure. Dans un tel cas, l'absence d'envoi d'une mise en demeure

[241] CE, 9 novembre 1945, *Société coopérative agricole « L'Union agricole »*, *Rec. CE*, p. 230. V. aussi les conclusions de M. Corneille, dans l'affaire *Nivière*, CE, 18 juin 1920, *RDP* 1920, p. 529.
[242] CE, 16 mai 1947, *Coulouma*, *Rec. CE*, p. 205.
[243] DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 797.
[244] V. KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.
[245] Il ne faut donc pas confondre cette « urgence jurisprudentielle » avec les dispositions législatives ou réglementaires prévoyant explicitement la dispense de l'administration, en cas d'urgence, de l'obligation de respecter certaines règles de forme et de procédure. Par exemple, en droit français, selon l'article 4 de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, « *Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision.* ». L'interprétation de « l'urgence absolue » par le juge administratif (CE Sect., 13 janvier 1988, *Abina*, *Rec. CE*, p. 6, *AJDA* 1988, p. 225, conclusions Schrameck ; CE, 6 mai 1988, *Abdul*, *Rec. CE*, p. 182) n'a rien à voir avec la couverture des vices de formes ou procédure par les méthodes jurisprudentielles, sans qu'aucun texte ne le prévoit. Il s'agit là d'une atténuation législative à la stricte application des règles de forme, et de l'interprétation par le juge de cette disposition législative. Il en est de même de l'interprétation de l'article 24/1° de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, selon laquelle le principe de contradictoire peut être écarté en cas d'urgence et de circonstances exceptionnelles. **V.** TA Amiens, 17 juillet 2008, req. n° 0702705, *AJDA* 2009, p. 118.
Des dispositions en même sens existent en droit turc, telle que la version originelle de l'article 107 de la loi n° 213 relative à la procédure fiscale qui prévoyait la notification par employé en cas d'urgence. V. sur l'application de cette disposition, D. 9. D., 20.05.1982, E. 1981/2417, K. 1982/2937, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 14.02.1986, E. 1985/513, K. 1986/487, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 25.04.1986, E. 1985/740, K. 1986/1271, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 4. D., 08.03.1988, E. 1986/2478, K. 1988/937, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

préalable[246], d'une réquisition par écrit[247], ou le non-respect du principe du contradictoire[248], pourtant imposé par les textes, ne constituent pas un moyen opérant susceptible d'entraîner l'annulation.

La théorie des circonstances exceptionnelles et de l'urgence génère une sorte de « *légalité à deux vitesses* » [249] ou de « *légalité circonstancielle* »[250], en permettant à certains actes d'échapper à une annulation qu'ils auraient potentiellement encourue en période normale. Elles ne sont légitimes, comme tous les autres moyens de rationalisation du principe de légalité, que si le juge les interprète d'une façon stricte. Il ne faut absolument pas que « *l'administration puisse négliger les règles de droit en comptant sur l'élasticité et le vague de notions comme l'urgence ou les circonstances exceptionnelles* »[251]. Si les circonstances sont exceptionnelles, il ne faut pas oublier que la couverture d'un vice de forme ou de procédure est aussi exceptionnelle[252].

Un contrôle approfondi des circonstances invoquées par l'administration pour passer outre aux formalités légales est obligatoire, notamment lorsqu'il s'agit de mesures de police limitatives des droits et libertés[253], le domaine privilégié de la théorie des circonstances exceptionnelles et de l'urgence. Il en est ainsi des mesures visant au maintien de l'ordre[254]. Le

---

[246] CE Sect., 19 février 1982, *P.*, *Rec. CE*, p. 83. V. PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 122.

[247] CE, 9 novembre 1945, *Société coopérative L'Union*, *Rec. CE*, p. 230 ; en même sens, TC, 12 décembre 1955, *Epoux de Vives*, *Rec. CE*, tables, p. 794.

[248] TC, 12 mai 1954, *Office public de France*, *JCP* 1954.II.8382, note Rivero. V. aussi CE Sect., 19 décembre 1947, *Delaye*, *Rec. CE*, p. 483 ; CE Sect., 3 juin 1949, *Prat*, *Rec. CE*, p. 265, à propos de l'urgence d'une situation qui contraint l'autorité à ne pas scrupuleusement respecter les formalités légales faute de temps, en même sens v. CE, 9 juin 1950, *Daulon*, *Rec. CE*, p. 357 ; CE, 28 avril 1967, *Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques de France*, *Rec. CE*, p. 180, *AJDA* 1967, p. 401, conclusions Galabert, à propos de l'absence d'urgence dans le cas d'espèce ; CE Sect., 9 avril 1976, *SGEN*, *Rec. CE*, p. 198, *AJDA* 1977, p. 45, note Garrigou-Lagrange ; CE, 30 octobre 1987, *Société JVC Vidéo France*, *Rec. CE*, p. 333 ; CE, 24 janvier 1990, *Amon*, *Rec. CE*, p. 13, *AJDA* 1990, p. 420, conclusions M. de Saint-Pulgent.

[249] BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 420.

[250] KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

[251] ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Paris, 1968, p. 305.

[252] CE, 21 février 1919, *Arnaud*, *Rec. CE*, p. 169 : « *Il résulte des explications même produites par le ministre de la guerre que rien ne s'opposait en fait à ce que le sieur A. fût invité à produire ses observations, et que c'est intentionnellement, parce qu'elle estimait qu'elles étaient inutiles, que l'administration militaire ne les a pas provoquées », v. JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français* », *RDP* 1922, p. 514.

[253] Par exemple en matière d'expulsion, CE Ass., 18 mars 1955, *Hamoun Ben Brahim*, *Rec. CE*, p. 168.

[254] CE, 10 octobre 1962, *Abbas*, *RDP* 1963, p. 123, à propos de l'internement administratif sans communication préalable des griefs dans le but de maintien d'ordre.

Conseil d'Etat a ainsi refusé de qualifier d'exceptionnelles les circonstances du mois de mai 1968, qu'il a considérées simplement comme particulières[255].

Cette création du juge administratif français, en dehors de toute intervention législative, n'a pas été toujours suivie par son homologue turc, qui a dû accomplir sa mission, depuis longtemps déjà, sous des régimes officiellement déclarés exceptionnels. On peut expliquer alors sa réticence envers une théorie jurisprudentielle de circonstances exceptionnelles ou d'urgence par le fait qu'il n'a pas eu l'intention de prolonger l'« exceptionnalité officielle » en y ajoutant des « exceptionnalités jurisprudentielles ».

Dès lors, le législatif et l'exécutif turcs n'ont pas donné l'occasion à Danıştay de développer une telle théorie[256]. Dès qu'il y a eu des « événements troublant l'ordre public », ils ont eux-mêmes et immédiatement pris l'initiative de passer en période exceptionnelle. Le juge administratif turc s'est donc trouvé dans une position, d'une part tout à fait différente de celle du juge français, et d'autre part similaire. Différente, puisque loin de créer un « champ exceptionnel jurisprudentiel », il essayait de restreindre le « champ exceptionnel officiel ». Similaire, parce que si on compare les définitions des œuvres des deux juges, on tombe sur la même solution : modérer le principe de légalité au nom de l'exigence de sécurité juridique. Le juge français le faisait en évitant les conséquences potentiellement destructrices d'une annulation contentieuse « inutile » et « injuste », tandis que son homologue turc contournait autant que possible les lois relatives aux circonstances exceptionnelles et à l'état de siège pour protéger les droits et la sécurité juridique des individus[257].

Dans les rares cas où l'administration turque a sollicité le juge en invoquant l'urgence, pour qu'il déclare légales, par exemple, les mesures économiques concernant la dissolution de certaines directions territoriales des établissements publics et de l'Etat, sans qu'il y ait eu une proposition préalable, alors qu'elle est exigée par la réglementation, elle a

[255] CE, 12 juillet 1969, *Chambre de commerce de Saint-Etienne, Rec. CE*, p. 379, *AJDA* 1969, p. 553, chroniques Dewost et Denoix de Saint Marc. Pour un jugement où la grève des surveillants pénitentiaires n'est pas admise comme une circonstance justifiant la dérogation au respect du droit de la défense, v. TA Caen, 18 mai 2010, req. n° 0901945, *AJDA* 2010, p. 1670.
[256] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 197-199. L'auteur regrette que l'intervention législative brutale a empêché la mise en œuvre d'une intervention jurisprudentielle fine.
[257] DİBGK, 07.12.1989, E. 1988/6, K. 1989/4, *DD*, S. 78-79, s. 50, *RG* 09.02.1990, S. 20428. V. ERKUT Celal, « Danıştayın 1402'likler Kararı: Türk Kamu Hukukunun Yüzakı », *in. Tarık Zafer Tunaya Armağanı*, İstanbul Barosu Yayını, 1992, s. 71-86.

vu sa demande refusée et ses actes annulés[258]. Il en est de même lorsque l'administration prétend avoir besoin d'urgence d'un poste, pour ne pas suivre les procédures prévues par une ordonnance[259].

L'administration turque a heureusement encore reçu une réponse négative quand elle a invoqué l'urgence du fait du délai de prescription pour ne pas reconnaître les droits de défense d'un agent poursuivi disciplinairement[260].

Cette position restrictive de Danıştay à l'égard de l'invocation de l'urgence pour la couverture des vices de forme et de procédure conduit parfois à des solutions injustes et discutables pour la confiance légitime des administrés et leur sécurité juridique. Au lieu de rembourser l'impôt payé en trop en 1985, ce qui exigeait des procédures longues, alors que le délai de prescription allait bientôt tomber et que le remboursement ne pourrait plus s'effectuer, l'administration fiscale l'a compensé en le soustrayant du montant imposable de l'année en cours (1987) et a invoqué l'urgence devant Danıştay pour justifier l'illégalité procédurale. Cet argument a été rejeté et l'acte a été annulé[261]. Le requérant a perdu toutes ses chances d'être remboursé pour l'impôt payé en trop. Peut-on dire que cette annulation a servi au rétablissement de la légalité dans l'ordonnancement juridique qu'une annulation contentieuse est censée servir ? Justement non.

Si la situation générale ne nécessite pas de recourir à des méthodes expédientes comme dans les cas précédents, il se peut également qu'une formalité ne puisse pas être respectée pour des raisons particulières, propres au cas d'espèce[262]. Ces circonstances inhérentes à l'acte attaqué peuvent également justifier une atténuation du principe de légalité et rendre inutile ou injuste une annulation contentieuse.

[258] D. 2. D., 29.03.2006, E. 2004/831, K. 2006/1021, *DD*, S. 113, s. 136.
[259] DİDDGK, 18.11.1994, E. 1993/191, K. 1994/632, *DD*, S. 90, s. 189, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[260] Antalya İdare Mahkemesi, 14.01.1986, E. 1984/576, K. 1986/10, *in.* SAĞLAM Mehmet, *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003, s. 206.
[261] D. 3. D., 14.10.1981, E. 1991/250, K. 1991/2569, *DD*, S. 84-85, s. 158, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[262] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 124.

B. L'impossibilité tenant aux circonstances inhérentes à l'acte attaqué : la force majeure

Lorsque l'impossibilité d'accomplir la formalité légale résulte des circonstances intrinsèques au cas d'espèce, c'est l'idée de force majeure[263] qui conduit à s'interroger sur l'opérance du moyen et sur l'utilité et la justesse d'une annulation contentieuse. La force majeure peut résulter de l'attitude même de l'un des plaideurs (1) ou directement de l'ordonnancement juridique et matériel (2).

1. L'impossibilité du fait de l'attitude du requérant

Quand une procédure prévue par les textes exige la collaboration de l'intéressé pour être légalement accomplie, l'absence ou l'insuffisance de cette collaboration peut rendre inévitable pour l'administration un vice de procédure. Puisqu'il est inévitable, ne serait-il pas inutile et injuste qu'il donne lieu à une annulation contentieuse ? Le juge administratif et la doctrine français ont répondu affirmativement à cette question[264]. Le juge turc, dans les rares cas donnant l'occasion d'y répondre, s'efforce lui aussi d'éviter toute annulation dépourvue d'intérêt, si l'attitude du requérant justifie une telle impossibilité[265].

C'est dans le cadre de la procédure contradictoire que l'on rencontre le plus souvent cette situation. C'est le cas par exemple de l'arrêt *Samuel*[266]. Le requérant avait été révoqué de ses fonctions d'adjoint au maire sans avoir été mis en mesure de fournir les explications que prévoyaient les lois du 5 avril 1884 et du 8 juillet 1908. Or, celui-ci, ayant quitté sa commune, avait laissé l'administration dans l'ignorance du lieu où il s'était réfugié. L'arrêt précise que l'inobservation de cette formalité ne peut être imputée qu'au requérant qui, par son fait, a mis

---

[263] BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 387 ; HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 70 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 797 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 505.

[264] V. BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 388 ; HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 70 ; MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 136 ; KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

[265] D. 6. D. 15.04.1992, E. 1990/1641, K. 1992/1546, *DD*, S. 86, s. 347, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 09.02.1996, E. 1995/1, K. 1996/67, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 279, à propos du refus de se défendre.

[266] CE, 22 novembre 1918, *Samuel*, *Rec. CE*, p. 1637. En même sens v. CE, 28 juillet 1905, *Boitel de Dieuval*, *Rec. CE*, p. 690.

l'administration dans l'impossibilité d'accomplir les procédures prévues et, par suite, conclut au rejet. Il en est de même lorsque l'attitude de l'administré a empêché l'intervention de la procédure d'accord amiable prévue par la loi la loi du 11 juillet 1938 en matière de réquisition civile[267], lorsqu'il s'agit de la notification impossible[268], lorsque le requérant a refusé de se rendre à une convocation dans le cadre d'une procédure contradictoire[269] ou lorsque le défaut de communication de son dossier à un fonctionnaire est imputable à l'attitude de celui-ci[270].

En revanche, si l'attitude même du requérant, créant l'impossibilité d'accomplir la procédure prévue, relève d'une impossibilité de sa part, celui-ci a le droit à l'accomplissement de la formalité en cause. C'est le cas, par exemple, lorsque le requérant ne pourrait pas se présenter pour se défendre dans le délai et le lieu prévus en raison de l'opération cardiaque qu'il aurait subie dans une autre ville[271].

A part cette exception, dans le cas de l'impossibilité du fait de l'attitude du requérant, le respect du principe des droits de la défense ne peut être exigé de l'administration. Le vice concernant ce principe fondamental du droit n'a pas pour autant changé de nature ; il reste en principe substantiel[272]. C'est, une nouvelle fois, l'impossibilité qui enlève le caractère « opérant » du moyen et empêche son examen.

Il n'est pas toujours aisé de savoir si le comportement de l'administré est intentionnel ou s'il doit être interprété comme une simple négligence. La distinction est de toute façon sans conséquence puisque le juge adopte la même solution dans les deux hypothèses[273] : la

---

[267] CE, 13 janvier 1938, *Sieur Meunier*, *Rec. CE*, p. 29. V. MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 136.

[268] CE, 28 mai 1948, *Dlle Rosillon*, *Rec. CE*, p. 239, à propos de l'abandon de poste d'un fonctionnaire rendant impossible l'utilisation de ses droits de défense dans l'édiction de l'acte relatif à sa révocation de son poste de chef de bureau ; CE, 27 février 1956, *Ministre de la reconstruction c/ Gauthier*, *Rec. CE*, p. 724, à propos du refus de l'intéressé de prendre connaissance du pli contenant la décision qui a empêché l'administration de notifier l'acte en cause. V. CE, 29 février 1963, *Dabard*, *RDP* 1963, p. 845 ; CE, 12 novembre 1975, *Dame Paeta*, *AJDA* 1976, p. 319.

[269] CE, 1er février 1952, *Leconte*, *Rec. CE*, p. 81.

[270] CE, 3 février 1950, *Voury*, *Rec. CE*, tables, p. 793. V. HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 66.

[271] D. 1. D., 02.11.2007, E. 2007/1041, K. 2007/1312, *DD*, S. 118, s. 12.

[272] KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

[273] MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 137.

couverture du vice de forme ou de procédure en raison d'une impossibilité objective pour l'administration de se conformer aux formalités. Il sera amené à statuer de la même façon lorsque l'impossibilité relève de l'ordonnancement juridique et matériel.

2. L'impossibilité du fait de l'ordonnancement juridique et matériel

L'impossibilité rendant inopérant un moyen de vice de forme et de procédure peut résulter de l'ordonnancement juridique. Il en est ainsi en cas de disparition d'un organisme consultatif à l'issue d'un changement de réglementation ou de l'ordonnancement matériel[274], tel que le refus de siéger des membres d'un tel organisme. Dans ces hypothèses, le juge français, plus souvent que son homologue turc, couvre, en soulevant l'inopérance du moyen, les vices de forme ou de procédure, fussent-ils substantiels, tout en contrôlant la réalité de l'impossibilité.

C'est dans le cadre de la procédure consultative que l'on rencontre le plus souvent l'impossibilité d'accomplir des formalités tenant à l'ordonnancement juridique et matériel. La consultation d'un organisme consultatif qui n'avait pas été constitué[275], d'une association syndicale momentanément décapitée[276] ou d'un fonctionnaire dont la fonction a été supprimée[277] constitue une formalité impossible du fait de l'ordonnancement juridique. Cette impossibilité peut avoir pour origine une modification de la réglementation[278].

---

[274] BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 420.

[275] CE, 18 octobre 1968, *Ville de Sceaux*, *in.* RICCI Jean-Claude, *Droit administratif*, Hachette supérieur, coll. Les Fondamentaux, 5e édition, 2006, p. 60 ; CE Ass., 28 mai 1971, *Barrat*, *Rec. CE*, p. 387 ; CE Sect., 7 janvier 1972, *Syndicat national de l'enseignement supérieur*, *Rec. CE*, p. 28, *D* 1972, p. 479, note Peiser, *AJDA* 1972, p. 295, note Fourrier ; CE Ass., 5 mars 1976, *Tarlier*, *AJDA* 1976, p. 198, chronique Boyon et Mme Nauwelaers, p. 253, note Colson ; CE, 12 juin 1987, *Ferretti*, *Rec. CE*, tables, pp. 545, 658 et pp. 807-808 ; CE 30 décembre 1998, *Syndicat national CGT-FO de l'ANPE*, *Rec. CE*, p. 1207 ; CAA Douai, 30 novembre 2006, *Ministre de l'écologie et du développement durable et Société Valnor*, *Rec. CE*, p. 867, *AJDA* 2007, p. 199, conclusions J. Lepers, à propos du manque d'obligation pour le préfet de la Somme de soumettre l'étude d'impact à une CLIS qui n'existait pas à la date de l'arrêté d'autorisation attaqué, v. MOUKOKO Philipe, « Portée du droit à l'information du public en matière de déchets. Note sous CAA Bordeaux 15 avril 2008, *Préfet des Landes* », *AJDA* 2008, p. 1720.

[276] CE, 23 décembre 1987, *Ministre de l'Urbanisme c/ C.-B.*, *Rec. CE*, tables, p. 545. V. KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

[277] CE, 5 juin 1953, *Baudoin*, *in.* HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 66.

[278] CE, 15 juillet 1953, *Fédération nationale des entreprises à commerces multiples*, *Rec. CE*, p. 373 ; CE, 11 mai 1955, *Fédération Départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Gard*, *Rec. CE*, p. 250 ; CE, 28 novembre 1956, *Bouazza*, *Rec. CE*, tables, p. 617 ; CE Ass., 30 octobre 1959, *Commune de Tignes*, *Rec. CE*, p. 558, à propos de l'impossibilité, selon la nouvelle loi de nationalisation, de la composition d'un comité prévue

La procédure n'est pas viciée quand il a été impossible de procéder à une consultation obligatoire dans les conditions de l'espèce[279], par exemple en raison du départ des membres assistant à la séance[280], du refus d'émettre un avis[281] ou d'y prendre part[282], de l'absence de candidats pour la composer[283], du refus de désignation de ses membres[284] ou de l'animosité de l'instance consultative envers le candidat à des fonctions universitaires[285]. L'impossibilité du fait de l'ordonnancement matériel peut résulter aussi d'un grave malaise d'un président d'une commission. Dans ce cas-là, « *la circonstance que certains candidats ont subi l'épreuve d'entretien devant une sous-commission composée de deux membres n'a pas pu, contrairement à ce qu'a considéré le tribunal administratif, porter atteinte au principe d'égalité des candidats*. »[286].

Le juge, qui admet l'impossibilité relevant des conditions de l'ordonnancement juridique et matériel, se heurte, toutefois, à un autre problème. Il lui faut vérifier qu'il y avait effectivement impossibilité pour l'administration de respecter les formalités prévues[287]. Ce n'est qu'à l'issue de cette vérification que la couverture d'un vice potentiellement substantiel et l'atténuation du principe de légalité seront possibles.

Une proposition dont il est impossible de comprendre le sens ne constitue pas une formalité matériellement impossible et la décision arrêtée au vu d'une telle proposition est irrégulière[288].

---

par un texte antérieur ; CE, 14 juin 1963, *Syndicat nationale des pilotes de ligne*, *Rec. CE*, p. 807 ; CAA Bordeaux, 2 mars 2004, *Commune de Villedieu-sur-Indre*, req. n° 00BX00285, *AJDA* 2004, p. 1039, note Montecler. V. FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 165.

[279] CE, 25 novembre 1992, *Syndicat intercommunal à vocation unique de Boe-le-Passage et Fédération nationale des syndicats de producteurs autonome d'électricité*, *Rec. CE*, p. 683.

[280] CE, 8 juin 1962, *Ministre des Postes et Télécommunication c/ Frischmann*, *Rec. CE*, p. 383, *D* 1962, p. 492, note L. Dubouis.

[281] CE, 27 mai 1966, *Carron*, *Rec. CE*, p. 267, *in.* DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 797 ; CE, 11 août 2009, req. n° 303711, *AJDA* 2009, p. 2422.

[282] CE, 7 décembre 2005, req. n° 271211.

[283] CAA Paris, 3 février 2005, *CNRS c/ Ngassaki*, req. n° 00PA03136.

[284] CE, 1er décembre 1943, *Chambre syndicale de l'affichage de France*, *Rec. CE*, p. 276 ; CE, 12 octobre 1956, *Baillet*, *Rec. CE*, p. 356, *D* 1956, p. 664, conclusions M. Long ; CE, 24 avril 1964, *Delahaye*, *Droit social* 1964, p. 434, conclusions G. Braibant. V. FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 164.

[285] CE, 7 avril 1995, *Navarro*, *Rec. CE*, p. 623.

[286] CAA Bordeaux, 17 février 2004, req. n° 00BX00401, *AJDA* 2004, p. 1434.

[287] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 127.

[288] CE, 30 septembre 1991, *Ministre de l'Agriculture et des forêts c/ Union départementale des syndicats des exploitations agricoles des Bouches-du-Rhône*, req. n° 120618, *JCP* G 1992.IV.25.

Il n'est pas non plus impossible à respecter, selon la Cour administrative d'appel de Bordeaux, l'article L. 125-1/II/2° du Code de l'environnement instituant la règle de parité entre les différentes catégories de membres de la CLIS (commission locale d'information et de surveillance) afin de contribuer à une meilleure représentation de différentes sensibilités politiques, économiques et environnementales, du fait de la circonstance que seules deux associations agréées de protection de l'environnement existent dans son département, moyen qu'invoquait le préfet[289]. Bien que l'arrêt soit peu explicite à ce sujet, la solution adoptée par la cour est légalement justifiée. D'une part, le respect de la règle de parité n'implique pas que le nombre de représentants de chacune des entités appelées à devenir membres de la CLIS soit fixé à trois. Pour se conformer à ladite règle, le préfet aurait pu valablement limiter à deux le nombre des représentants des membres de la CLIS. D'autre part, à supposer même établie l'insuffisance du nombre d'associations agréées de protection de l'environnement dans les Landes à la date de la création de la CLIS, il était possible de désigner comme membre de la CLIS une autre association de protection de l'environnement, dès lors qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne réserve cette qualité aux seules associations agréées de protection de l'environnement[290].

Par contre, la composition irrégulière est admise, concernant un jury, réuni dans une formation ne comprenant que cinq des six membres susmentionnés, dans le cas où le membre manquant a été victime d'un accident un jour avant, « *l'administration s'étant trouvée dans l'impossibilité matérielle de pourvoir en temps utile à son remplacement* »[291].

Pour que le juge admette une impossibilité du fait de l'ordonnancement juridique ou matériel, il ne faut pas, évidemment, que la cause première de l'impossibilité matérielle soit l'attitude de l'administration elle-même[292]. Ainsi, en cas de création d'un nouvel organe consultatif, l'administration dispose, pour le mettre en place, d'un délai raisonnable, pendant lequel l'absence de consultation n'est donc pas constitutive d'un vice de procédure[293]. Au-

[289] CAA Bordeaux, 15 avril 2008, *Préfet des Landes*, *AJDA* 2008, p. 1720, note Philippe Moukoko.
[290] Une association jouissant d'une reconnaissance dans le domaine de la défense de l'environnement peut être désignée membre d'une CLIS, v. en ce sens CAA Bordeaux, 14 mars 2002, *Association de défense de l'environnement de Bayonne rive droite*, req. n° 00BX01059 et MOUKOKO Philipe, « Portée du droit à l'information du public en matière de déchets. Note sous CAA Bordeaux 15 avril 2008, *Préfet des Landes* », *AJDA* 2008, p. 1720.
[291] CE, 17 juillet 2009, req. n° 311972, *AJDA* 2009, p. 1789.
[292] CE Sect., 21 juin 1974, *SEPRIM*, *Rec. CE*, p. 354. V. ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 483.
[293] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 166.

delà de ce délai, l'administration ne pourra pas invoquer sa négligence[294] pour sauver son acte. Elle verra son arrêté annulé en raison de l'irrégularité de procédure, même « *si le ministre soutient que la nouvelle commission n'avait pu encore être constituée, il ne se prévaut d'aucune circonstance qui aurait rendu impossible la désignation de ses membres dans des délais permettant qu'elle puisse être consultée régulièrement sur l'arrêté attaqué*. »[295].

Dans toutes les hypothèses où une formalité est impossible à accomplir en raison de l'omission d'adaptation des textes à une modification législative ou réglementaire, la rédaction des arrêts réserve toujours le cas où les attributions de l'organisme disparu auraient été transférées à un organisme similaire[296]. Ainsi en est-il pour les reconstitutions de carrière, si la consultation des organismes qui auraient dû émettre un avis pour que tout se soit passé régulièrement est impossible, l'administration doit consulter des organismes existants et offrant les mêmes garanties[297].

Ainsi que les exemples précédents le démontrent, la jurisprudence française estime, en général, que si l'administration est dispensée d'accomplir une formalité impossible, elle doit autant que possible ne pas se prévaloir de cette impossibilité pour supprimer les garanties accordées aux intéressés. Cette jurisprudence ne doit pas non plus favoriser la passivité de l'autorité administrative quant aux mesures pouvant être prises face à de telles situations[298]. C'est le cas, par exemple, de l'arrêt *Syndicat national CGT-FO de l'Agence nationale pour l'emploi*, où le juge a considéré que l'obligation de consulter le comité consultatif paritaire

---

[294] « *Par application de la théorie de la formalité impossible, l'administration ne peut se voir reprocher de n'avoir pas procédé à la consultation requise […], sauf si le retard à l'installer est délibéré* (CE, 1er juillet 1966, *Société d'exploitation de la clinique Saint-Roch*, *Rec. CE*, p. 429) », v. RICCI Jean-Claude, *Droit administratif*, Hachette supérieur, coll. Les Fondamentaux, 5e édition, 2006, p. 60. « *L'impossibilité de la formalité ne peut être prise en considération que dans le cas où elle ne résulte pas d'une volonté délibérée de l'administration de ne pas mettre en place les moyens la permettant; ou de sa négligence à le faire, sinon le défaut de formalité entache la décision d'illégalité* (CE, 17 mai 1968, *Herrenschmidt et Syndicat autonome du personnel de l'expansion économique à l'étranger*, *Rec. CE*, p. 318, *AJDA* 1968, p. 644 ; CE, 16 janvier 1970, *Confédération générale du Travail*, *Rec. CE*, p. 23 ; CE, 17 avril 1970, *Confédération générale du Travail*, *Rec. CE*, p. 254) », v. KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

[295] CE, 10 janvier 2001, *Chambre nationale des prestataires animaliers*, req. n° 212940, *RFDA* 2001, p. 516.

[296] ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 485.

[297] CE Sect., 13 juillet 1965, *Ministre des Postes et des Télécommunications c/ Merkling*, *Rec. CE*, p. 424, *RA* 1966, p. 146, conclusions Braibant ; CE Sect., 20 décembre 1968, *Ministre des transports c/ Valade*, *Rec. CE*, p. 676.

[298] V. en ce sens, PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 127.

national de l'ANPE s'imposait à l'administration à compter de son installation ou de l'expiration du délai raisonnable nécessaire à sa mise en place, qui est estimé de deux mois en l'espèce[299].

La jurisprudence turque, par contre, est plus réservée vis-à-vis des impossibilités du fait de l'ordonnancement juridique et matériel. Dans les rares cas où les sections ont tenté d'invoquer l'impossibilité pour déclarer inopérant un vice de forme ou de procédure, leurs décisions ont été cassées par l'Assemblée.

L'article 26/b de la loi n° 2547 relative à l'enseignement supérieur impose, pour la nomination à un poste de professeur, la désignation, par le président de l'université, de trois professeurs, dont l'un doit être du département du poste libre et l'autre d'une université différente. Le vice de procédure découlant de la désignation d'un professeur du plus proche département, du fait qu'il n'y avait de professeur dans le département du poste libre, a été toléré par la cinquième section de Danıştay[300]. L'assemblée générale des sections du contentieux administratif a cassé cet arrêt[301]. Comme l'opinion dissidente de l'arrêt de la section l'affirmait, le président de l'université pouvait très bien nommer un professeur du même département d'une autre université.

Il en est de même pour la section administrative de Danıştay. Cet organe administratif a proposé par exemple de recourir à la commission hiérarchiquement supérieure, composée des membres du Conseil de l'enseignement supérieur, lorsqu'une commission de discipline ne peut se former conformément à la réglementation, en raison de l'absence des vice-présidents qui n'ont pas encore été nommés dans une université récemment fondée[302].

Dans un arrêt, qui reste tout de même isolé, le juge administratif turc a admis l'impossibilité de l'accomplissement de la procédure de proposition, lorsque l'organe prévu pour y recourir est lui-même candidat au poste en cause[303].

---

[299] CE, 30 décembre 1998, *Syndicat national CGT-FO de l'Agence nationale pour l'emploi*, *Rec. CE*, p. 695. V. SAUNIER Sébastien, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PUF d'Aix-Marseille, t. 2, 2007, p. 650.
[300] D. 5. D., 17.04.1990, E. 1988/3317, K. 1990/858, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[301] DİDDGK, 11.10.1991, E. 1990/744, K. 1991/41, *DD*., S. 84-85, s. 75, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[302] D. 1. D., 13.02.2008, E. 2008/39, K. 2008/193, *DD*, S. 119, s. 24.
[303] D. 2. D., 30.04.2008, E. 2006/3741, K. 2008/2168, *DD*, S. 119, s. 109.

Selon les articles 66 et 80 de l'ancienne loi relative aux municipalités, les conseillers municipaux et les membres de la commission municipale ne peuvent pas participer aux délibérations sur les matières qui les intéressent individuellement. Pourtant, ladite interdiction devient impossible à respecter dans le cas où la commission ne peut pas se composer conformément au nombre de membres exigé par la loi, sans la participation de ses membres qui sont propriétaires dans le domaine qui fait l'objet de l'arrêté de lotissement à délibérer. Cette « impossibilité » n'a pas conduit le juge administratif turc à admettre l'inopérance du moyen relevant de la composition irrégulière de ladite commission, et il a annulé l'arrêté de lotissement édicté par la commission à laquelle certains membres, propriétaires du domaine concerné, avaient participé. L'exécution de cet arrêt d'annulation impliquait l'édiction de l'arrêté par la commission composée sans lesdits propriétaires, ce qui était impossible. Le département des affaires juridiques du ministère des Affaires intérieures a recommandé à la municipalité en cause de recourir au conseil municipal, dont sept de ses dix membres sont aussi propriétaires sur le domaine concerné. Enfin, le problème a été résolu par la nomination à la commission municipale de nouveaux membres qui n'ont aucun intérêt individuel sur le domaine qui est l'objet de l'arrêté de lotissement. En l'espèce, Danıştay a eu la seule indulgence de ne pas condamner l'administration à payer des dommages-intérêts dus au retard de l'exécution de l'arrêt d'annulation[304], qui est justifié par le temps perdu à cause de la nomination de nouveaux membres à la commission municipale[305].

Le juge français, dans une affaire similaire, avait statué autrement. Ainsi bien qu'un règlement prévoie la présence d'un chef de service dans un conseil de discipline, cette composition du conseil de discipline a été considérée comme matériellement impossible à réaliser lorsque l'agent soumis à la procédure disciplinaire est l'unique chef de service existant dans le personnel municipal[306]. Dans un tel cas, l'administration turque aurait dû respecter la règle relative à la composition du conseil de discipline et elle aurait dû recourir, par exemple, à l'aide des municipalités voisines. On voit ainsi à quel point le juge administratif turc admet difficilement l'impossibilité de respecter les règles de forme et de procédure, et combien il est attaché au principe de légalité.

[304] Selon l'article 28/1 de la loi n° 2577 du 6 janvier 1982 sur la procédure administrative contentieuse, « Conformément aux exigences des décisions de Danıştay, des tribunaux administratifs régionaux, des tribunaux administratifs et fiscaux sur le fond et le sursis à l'exécution, l'administration est obligée d'y donner suite ou de passer à l'action sans tarder. Cette durée ne peut en aucun cas excéder trente jours à compter de la notification de la décision à l'administration. ».
[305] D. 6. D., 13.03.2006, E. 2004/3975, K. 2006/1052, non publié.
[306] CE, 23 janvier 1925, *Thiant*, *Rec. CE*, p. 68.

On a vu plusieurs fondements de l'impossibilité de respecter une règle de forme ou de procédure. Cette impossibilité doit normalement rendre un moyen de vice de forme et de procédure inopérant, à condition, bien sûr, qu'elle soit vraiment inévitable. Lorsque l'impossibilité inévitable est établie par le juge administratif, l'annulation et ses conséquences potentiellement destructrices deviennent alors évitables, puisqu'en tout état de cause, l'administration n'avait pas le choix d'accomplir l'acte sans commettre l'illégalité formelle. Alors, comment expliquer l'attitude du juge administratif turc ? En cas de circonstances exceptionnelles, le législateur et l'administration turque interviennent toujours avant le juge. S'agissant de l'impossibilité relevant de l'urgence et du fait de l'ordonnancement juridique et matériel, ce n'est pas parce qu'il est un perfectionniste romantique que le juge administratif turc a du mal à reconnaître l'impossibilité. Probablement n'a-t-il pas l'intention de laisser le champ libre pour commettre des illégalités à une administration qui en commet sans arrêt. Par contre, lorsqu'on parle d'une impossibilité du fait de l'attitude du requérant, il n'y a aucune raison pour que le juge administratif turc n'en fasse pas un fondement d'inopérance. Seuls la difficulté d'accéder aux arrêts et le manque de qualification systématique des moyens inopérants par la doctrine peuvent expliquer le manque d'arrêts en ce sens.

§ 2 – LA COMPETENCE LIEE

Parmi les situations susceptibles de rendre sans portée utile les moyens d'illégalité formelle invoqués à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, une place à part doit être faite au cas de compétence liée dans lequel une autorité administrative est tenue d'agir dans un sens déterminé par la règle de droit[307]. Dans cette hypothèse, l'examen de toute considération – et pas seulement celles relevant de la légalité formelle – autre que la condition légale liant la compétence de l'autorité, est inutile[308]. Autrement dit la compétence liée conduit à écarter les moyens de la légalité, tant externe qu'interne.

---

[307] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 22.
ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 92 ; CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 131.

[308] CE Sect., 4 décembre 1959, *Geoffroy*, *Rec. CE*, p. 654, *RDP* 1960, p. 132, note Waline ; CE, 5 février 1990, *SCI « Les terrasses de l'Estuaire »*, *Rec. CE*, p. 559.
GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 329.

On trouve l'explication la plus nette de cette jurisprudence dans les écrits de Jean-Marie Auby : « *Si le juge, à supposer le moyen fondé, prononce l'annulation de l'acte, l'administration sera nécessairement tenue de reprendre le même acte : la censure juridictionnelle sera dépourvue de conséquences pratiques. Dès lors, le juge, se plaçant sur le terrain de l'efficacité de son intervention plutôt que sur celui de la légalité pure va renoncer à prononcer une annulation platonique.* »[309].

Le juge renonce, en repoussant le moyen qui est qualifié d'inopérant, à une annulation qui n'aura aucun effet ni pour le rétablissement de la légalité, puisque c'est la légalité qui impose l'existence de l'acte attaqué dans l'ordonnancement juridique, ni pour le requérant, puisque l'administration est dans l'obligation de refaire l'acte annulé. Donc une telle annulation n'entraînerait que la fragilisation de la sécurité juridique par une série de décisions édiction-annulation-réédiction.

Le Conseil d'Etat et Danıştay considèrent alors qu'un moyen de légalité, disons formelle tout en restant dans les limites du moyen concerné, invoqué à l'encontre d'une décision que l'administration est tenue de prendre en raison de la compétence liée, est inopérant malgré, par exemple, le non-accomplissement d'une obligation de consultation préalable[310], d'une obligation de motivation résultant de l'application de la loi du 11 juillet 1979[311], d'une obligation de suivre une procédure contradictoire[312] ou une règle jurisprudentielle de procédure, telle que le parallélisme des procédures[313].

---

[309] AUBY Jean-Marie, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA* 1966, p. 7.

[310] CE, 12 mai 1976, *Leboucher et Tarandon*, *Rec. CE*, p. 246, *AJDA* 1977, p. 261, note M. CEOARA, *CJEG* 1976, p. 167, note J. Virole.
D. 5. D., 16.04.1990, E. 1990/853, K. 1990/833, *DD*, S. 80, s. 224, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 25.12.1990, E. 1987/3150, K. 1990/3185, *DD*, S. 82-83, s. 421, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. V. ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 92.

[311] CE, 5 novembre 1986, *Département de Morbihan c/ Dame Le Ny*, *Rec. CE*, p. 671, *D* 1987, p. 188, observations F. Llorens ; CE, 8 juin 1990, *Mme Dumarsky*, *Rec. CE*, p. 145 ; CE Sect., 3 février 1999, *Montaignac*, *Rec. CE*, p. 6, *AJDA* 1999, p. 567, chroniques F. Raynaud, P. Fombeur ; CE Sect., 26 février 2003, *Nègre*, *AJDA* 2003, p. 490, chroniques F. Donnat et D. Casas ; CE Sect., 30 juillet 2003, *Djaoui*, *RFDA* 2003, p. 1023. V. SAUNIER Sébastien, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PUF d'Aix-Marseille, t. 1, 2007, p. 331.
ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 92.

[312] CE, 30 janvier 1991, *Ministre de l'équipement, du logement, des transports et de la mer c/ Société Route et Ville*, *Rec. CE*, p. 1143, *DA* 1991, comm. 109 ; CE, 20 mars 1991, *Société auxiliaire d'entreprises région parisienne*, *Rec. CE*, p. 1144 ; CE, 9 juillet 2007, *Ministre de l'écologie*, req. n° 288367, *AJDA* 2007, p. 1443. Pour d'autres exemples v. CE, 26 mai 1950, *Dirat*, *Rec. CE*, p. 322, *S* 1951.3.69 ; CE, 17 juillet 1953, *Société des établissements Dubout et Casanova*, *Rec. CE*, p. 382 ; CE, 1er février 1961, *Délégué général du gouvernement en Algérie c/ Allali*, *Rec. CE*, p. 74 ; CE, 22 novembre 1961, *Embarch*, *Rec. CE*, p. 649 ; CE, 14

Cette technique d'« *économie d'une annulation parfaitement inutile* »[314] n'est pas exempte de critiques (A), qui peuvent justifier certaines limites (B).

A. Les critiques

Dans l'arrêt *Montaignac*, le commissaire du gouvernement invitait la section du contentieux à abandonner purement et simplement la solution d'inopérance des moyens de légalité externe en cas de compétence liée. Il regrettait en effet qu'elle aboutisse à priver l'administré de garanties essentielles, résultant dans certains cas de la loi elle-même[315]. Cette première critique porte sur la méconnaissance de la loi. Mais de quelle loi, puisqu'il y en a deux ? L'une, concernant la règle de forme ou de procédure, abandonnée au profit d'une autre qui lie la compétence de l'administration. Il ne s'agit que d'un choix opéré par le juge administratif parmi deux illégalités.

Le commissaire du gouvernement de l'affaire *Montaignac* soulignait ensuite que, même dans un cas de compétence liée, un débat contradictoire a une utilité, au moins pour déterminer la portée exacte de la règle de droit applicable et constater les faits, sur lesquels une erreur peut toujours être commise. Il en est de même de l'annulation contentieuse, qui pourrait avoir une valeur morale ou une valeur éducative à l'égard de l'administration[316]. Personne ne peut d'ailleurs nier que par la technique de compétence liée on sacrifie une utilité, qui est le respect de la règle de forme ou de procédure, ou l'impact pédagogique et moral éventuel d'une annulation sur l'administration, pour éviter une inutilité, voire une insécurité juridique, qui sera déclenchée par une annulation contentieuse.

En défendant l'utilité des règles de forme et de procédure et l'annulation d'un acte pris dans le cadre de la compétence liée de l'administration qui méconnaît certaines de ces

---

mars 1962, *Gaillard, Rec. CE*, p. 167 ; CE, 13 juillet 1962, *Syndicat des taxis gapençais*, *Rec. CE*, p. 747, à propos du non-respect de certaines règles de procédure qui n'est pas de nature à rendre illégal l'abrogation d'un règlement illégal.
ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 92.

[313] D. 5. D., 06.11.1996, E. 1996/1997, K. 1996/3334, *DD*, S. 93, s. 311, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 12.12.1996, E. 1996/2306, K. 1996/3867, non publié ; D. 5. D., 10.06.1999, E. 1999/180, K. 1999/2076, non publié.

[314] TIMSIT Gérard, « Compétence liée et principe de légalité », *D* 1964, p. 221.

[315] RAYNAUD Fabien - FOMBEUR Pascale, « Théorie de la compétence liée. Note sous CE Sect., 3 février 1999, *Montaignac*, *Rec. CE*, p. 7 », *AJDA* 1999 p. 567.

[316] LETOURNEUR Maxime, « L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir », *EDCE* 1962, p. 53.

règles, le champ d'application de la théorie des moyens inopérants en cas de compétence liée, qui passe les limites de la légalité formelle, doit être pris en compte. La compétence liée rend inopérants non seulement les moyens tirés de l'illégalité formelle, mais aussi ceux tirés de l'incompétence ou de l'illégalité des motifs. « *N'y aurait-il pas un paradoxe à voir le juge rejeter une requête en opérant une substitution de motif, mais annuler une décision parce qu'il y manque le prénom de son auteur ?* »[317].

Guy Isaac ajoute une troisième objection à la dissociation compétence liée/pouvoir discrétionnaire : « *Outre que le pouvoir discrétionnaire, comme la compétence liée, sont susceptibles de degrés, les textes sont nombreux qui imposent des formalités de procédure sans distinguer si la compétence de l'autorité est discrétionnaire ou liée* »[318].

Toutes les techniques jurisprudentielles de couverture des vices sont les produits, en quelque sorte, d'une prise de distance du juge vis-à-vis des textes, vis-à-vis du principe de légalité au regard le plus souvent de l'exigence de sécurité juridique. Donc, il est logique que le juge soit indifférent envers l'indifférence des textes à propos de la nature de la compétence pour prévoir des règles formelles. Sauf qu'il lui reste à qualifier cette compétence « liée » qui est « susceptible de degrés ».

A été posée aussi la question de savoir si l'administration est théoriquement obligée de reprendre l'acte attaqué, s'il est annulé. Est-ce qu'il n'est pas possible qu'elle s'abstienne, en fait ? Même si une telle possibilité est loin d'être une « *hypothèse d'école* »[319], ce n'est pas au juge de prendre en compte l'illégalité potentielle que l'administration commettrait en ne prenant pas une décision obligatoire. Une telle hypothèse ne doit pas être un prétexte pour ne pas recourir à une technique qui empêcherait le juge de rendre une décision inutilement destructrice de l'ordonnancement juridique.

En conséquence, cette technique jurisprudentielle de « compétence liée », si elle a le mérite du réalisme, est toutefois contestée en ce qu'elle prive d'effet utile les dispositions prévoyant le respect de certaines formalités par l'administration et qu'elle apparaît ambiguë

[317] GILLE Antoine, « Annulation du permis de construire dont l'auteur n'est pas identifiable. Conclusions sur TA Strasbourg, 2 mars 2004, req. n° 02-00222 », *AJDA* 2004, p. 1297.
[318] ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Paris, 1968, p. 312.
[319] LETOURNEUR Maxime, « L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir », *EDCE* 1962, p. 53.

dans son champ d'application[320]. Même si ces critiques ne justifient pas, à notre sens, l'abandon de cette œuvre jurisprudentielle, elles imposent son utilisation avec une grande prudence et la recherche de limites à son application.

B. Les limites

Pour rejeter un moyen de vice de forme ou de procédure en le qualifiant d'inopérant en raison de la compétence liée, il faut que soient reconnues des conditions constituant autant de limites : une limite générale qui consiste à l'établissement de la nature « liée » de la compétence en cause (1), et ensuite des limites propres à chaque espèce (2).

1. La limite générale : la nature « liée » de la compétence

La compétence liée n'apparaît qu'en présence d'une obligation d'agir découlant de la seule constatation de faits, c'est-à-dire sans que l'autorité administrative dispose du pouvoir de les apprécier[321]. Il n'y a donc compétence liée que lorsque la constatation des faits commande mécaniquement la décision de l'administration, sans qu'il y ait place pour une quelconque appréciation de ces faits, et donc de la part du juge pour un quelconque contrôle de qualification juridique. Cette existence ou non d'appréciation à porter sur les faits est une limite générale à la déclaration d'inopérance. Elle implique de raisonner décision par décision, et non par pan de législation[322]. L'impossibilité de toute appréciation doit être absolument certaine, à l'issue de cet examen d'espèce[323], ce qui oblige le juge à une recherche poussée et vigilante[324]. L'inopérance en cas de compétence liée doit se limiter « *aux cas où l'exercice d'une compétence liée ne s'accompagne pour l'administration d'aucune possibilité d'appréciation, mais en quelque sorte automatique* » [325].

Le juge, dès qu'il établit ce manque d'appréciation à l'issue d'une telle recherche, vérifie cette fois-ci la présence de l'élément qui détermine l'existence de la compétence liée ; ce sont « les autres moyens » qui sont inopérants, non pas les moyens conditionnant la

[320] RAYNAUD Fabien - FOMBEUR Pascale, « Théorie de la compétence liée. Note sous CE Sect., 3 février 1999, *Montaignac, Rec. CE,* p. 7 », *AJDA* 1999 p. 567.
[321] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.
[322] RAYNAUD Fabien - FOMBEUR Pascale, « Théorie de la compétence liée. Note sous CE Sect., 3 février 1999, *Montaignac, Rec. CE,* p. 7 », *AJDA* 1999 p. 567.
[323] V. pour une hypothèse où le Conseil d'Etat examine en appel les griefs qui avaient été écartés comme inopérants par le premier juge, alors que l'administration disposait d'un pouvoir discrétionnaire : CE, 8 juin 1962, *Malvardi, Rec. CE,* p. 378.
[324] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 99.
[325] TIMSIT Gérard, « Compétence liée et principe de légalité », *D* 1964, p. 222.

compétence liée[326]. Par exemple, lorsqu'il s'agit de l'application de l'article L. 514-1/I du Code de l'environnement qui consiste en la mise en demeure de l'exploitant d'une installation classée, ce qui est considéré comme une compétence liée par le Conseil d'Etat[327], la Haute juridiction vérifie si l'exploitant n'a vraiment pas observé les prescriptions. Il en est de même si le requérant conteste la qualité d'« exploitant » ou l'existence matérielle du rapport ou du procès-verbal d'inobservation desdites prescriptions. Si ces contestations sont fondées, le moyen tiré de la méconnaissance du principe du contradictoire, comme d'ailleurs celui tiré du défaut de motivation, est opérant. Cela tient au fait que l'inopérance des moyens de légalité formelle ne joue pas si les faits ou les actes (avis consultatif, rapport de l'inspection des ICPE, classement dans la nomenclature, prescriptions édictées, etc.) qui commandent la compétence liée sont illégaux ou matériellement inexacts[328].

Si la décision prise en vertu d'une compétence liée peut être influencée par les irrégularités de procédure, la compétence liée n'étant pas alors établie à cause de l'irrégularité de la procédure qui la conditionne, l'inopérance ne sera pas admise. C'est le cas, par exemple, lorsque la procédure relative à un avis conforme est irrégulière[329]. L'irrégularité d'un élément conditionnant la compétence liée, l'avis conforme par exemple, enlèvera toute inopérance[330]. En fait, cette limite à la théorie des moyens inopérants n'en atténue nullement la signification, car si une irrégularité de procédure peut avoir une influence sur le contenu même de la décision, c'est que l'administration n'a pas vraiment compétence liée : elle jouit d'une certaine liberté d'appréciation, et dans ce cas, il est naturel que ne joue pas la théorie des moyens inopérants. C'est-à-dire que si la situation de compétence liée résulte de l'existence et de l'appréciation des faits litigieux, ceux-ci doivent être déterminés de manière indubitable et irréprochable.

---

[326] CE Sect. 17 octobre 1980, *Pont, Rec. CE,* p. 374 ; CE 4 octobre 2000, *Bertin, Rec. CE,* p. 384 ; CE, 30 avril 2004, *Association Radio télédiffusion Triomphe, Rec. CE,* p. 182. V. pour une solution implicite : CE, 3 février 1999, *Montaignac*, req. n° 149722, *Rec. CE,* p. 6, *AJDA* 1999. 567, chroniques F. Raynaud, et P. Fombeur, *RDI* 1999, p. 204, observations Yves Jégouzo.

[327] RAYNAUD Fabien - FOMBEUR Pascale, « Théorie de la compétence liée. Note sous CE Sect., 3 février 1999, *Montaignac, Rec. CE,* p. 7 », *AJDA* 1999 p. 567.

[328] MOUKOKO Philipe, « La mise en demeure adressée à l'exploitant d'une installation classée n'est pas soumise à la procédure contradictoire. Note sous CE, 14 novembre 2008, req. n° 297275 », *AJDA* 2009, p. 329.

[329] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 99.

[330] CE, 6 octobre 1976, *Pabion, Rec. CE,* p. 391 : Le préfet était tenu de rejeter la demande dont il était saisi dès lors que l'avis d'un organe consultatif était défavorable. Le sens de l'avis qui déterminait la compétence liée n'était pas contesté. Mais, le requérant estimait que l'avis était intervenu dans des conditions irrégulières ; le Conseil d'Etat a admis ce moyen opérant et a examiné la régularité de l'avis.

2. Les limites propres à chaque espèce

Comme le relèvent messieurs Braibant et Stirn, « *à l'intérieur d'un cadre de compétence liée, l'administration dispose de certains choix, par exemple du choix des moyens.* »[331]. C'est le cas par exemple, lorsque le préfet met en demeure l'exploitant d'une installation classée en s'appuyant sur sa compétence liée reconnue par l'article L. 514-1/I du Code de l'environnement. Dès lors qu'aucune disposition ne précise le délai au terme duquel un exploitant doit assurer la mise en conformité de ses installations, le préfet dispose d'un pouvoir d'appréciation pour fixer ce délai. Ce pouvoir est soumis aux sujétions de la légalité[332]. Une fois que le juge déclare illégal le délai prévu par le préfet et annule l'arrêté, il n'y a plus de raison pour qu'il n'examine pas la substantialité des moyens de vice de forme et de procédure et qu'il ne fonde pas sa décision d'annulation, sur la substantialité de ces derniers. Le préfet, pour l'exécution de cet arrêt d'annulation, va remettre en demeure l'exploitant, tout en respectant les règles de forme et de procédure, et tout en prévoyant un délai légal.

L'administration ne peut normalement faire rétroagir la décision qu'elle reprend légalement après l'annulation. Alors même que l'annulation n'aurait aucun impact sur le contenu de la décision, elle en changera la date. Ce constat justifie une autre limite qui concerne l'hypothèse dans laquelle la date à laquelle intervient la décision présente un intérêt pour le requérant[333], comme le proposait aussi le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sous l'arrêt *Montaignac*. Dans ce cas, le juge administratif devra prendre en considération les moyens invoqués et ne pourra, sous prétexte que la compétence de l'administration est liée, couvrir les irrégularités formelles commises par l'administration. Il est évident, dans cette hypothèse, que le requérant peut légitimement demander l'annulation : après celle-ci, l'administration reprendra le même acte, mais elle le fera à une nouvelle date[334]. En fait, l'importance de la date de l'édiction de l'acte doit constituer une limite à toutes les techniques de couverture, puisque celle-ci enlève l'inutilité de l'annulation, le changement de la date de l'acte représentant une utilité pour le requérant.

---

[331] BRAIBANT Guy – STIRN Bernard, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7e édition, 2005, p. 283.
[332] MOUKOKO Philipe, « La mise en demeure adressée à l'exploitant d'une installation classée n'est pas soumise à la procédure contradictoire. Note sous CE, 14 novembre 2008, req. n° 297275 », *AJDA* 2009, p. 330.
[333] Conclusions de Guldner sur CE, 7 juin 1957, *Brissaud*, *Rec. CE*, p. 386, *AJDA* 1957, p. 397. V. AUBY Jean-Marie, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA* 1966, p. 9 ; ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 100.
[334] AUBY Jean-Marie, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA* 1966, p. 9.

Parfois, le juge estime, malgré la compétence liée de l'administration, que le moyen n'est pas inopérant dans la mesure où la forme constitue « *une garantie dont il n'est pas possible de priver* » le destinataire de la décision[335].

Même si cette « *timide exception* »[336] reste isolée[337], elle montre avec les autres limites que la technique de la couverture d'un vice de forme ou de procédure en raison de l'inopérance d'un tel moyen lorsque l'administration est dans une situation de compétence liée, ne s'applique pas d'une façon absolue. Les circonstances de l'espèce peuvent toujours justifier que soit déclaré opérant un moyen d'illégalité formelle, même si les conditions liant la compétence de l'administration sont établies[338]. Cette marge d'appréciation que le juge se reconnaît assure l'adaptation de la technique aux exigences de chaque espèce, conformément à l'équilibre recherché entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique.

Le juge français et le juge turc ont su trouver un équilibre entre le souci d'éviter des annulations qui ne donneraient qu'une satisfaction illusoire au requérant, et celui de ne pas vider de leur sens les exigences de forme et de procédure, qui sont autant de garanties pour les administrés lorsque des décisions les concernant sont édictées. Cet équilibre n'a d'autre secret que l'examen particulier dans chaque affaire de la nature liée de la compétence, de l'impact du vice sur cette nature, de l'importance pour le requérant de la règle violée, et de la date de l'intervention de l'acte attaqué. Ceci est typique du contentieux en droit public, là où il n'y a pas d'autre choix que de faire confiance au juge.

---

[335] CE Sect., 19 mars 1971, *Jacquemin, Rec. CE,* p. 234, à propos de la soumission à l'avis d'une commission d'une demande du bénéfice des mesures exceptionnelles au profit des militaires ayant rendu des services distingués dans la Résistance ; CE, 9 avril 1986, *Faugeroux, Rec. CE,* tables p. 674, *AJDA* 1986, p. 500, note Daniel Chabanol, *LPA* 10 novembre 1986, p. 13, note B. Pacteau.

[336] RAYNAUD Fabien - FOMBEUR Pascale, « Théorie de la compétence liée. Note sous CE Sect., 3 février 1999, *Montaignac, Rec. CE,* p. 7 », *AJDA* 1999 p. 567.

[337] CE, 12 juillet 1995, *SARL Constructions Transactions Mauro*, req. n° 138196, concernant les prêts de consolidation au profit des rapatriés d'outre-mer dont l'attribution relevait d'une commission, le même moyen a été jugé inopérant en cas de compétence liée, sans qu'il soit possible de savoir si le Conseil d'Etat avait entendu abandonner la solution antérieurement dégagée.

[338] LE GARS Julien, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée... », *AJDA* 2010, p. 1406 ; DIEU Frédéric, « La compétence liée : expédiente et utile mais pas extensive. », *La Semaine Juridique. Administrations et Collectivités territoriales* 31 mai 2010, n° 22, p. 2180.

Section 2 – LES CIRCONSTANCES RELATIVES AU REQUERANT JUSTIFIANT LA COUVERTURE SANS EXAMEN DES VICES DE FORME OU DE PROCEDURE : LA TECHNIQUE DES MOYENS D'ORDRE PUBLIC ET LA TECHNIQUE DES MOYENS IRRECEVABLES

A côté des circonstances relatives à l'affaire, des circonstances relatives au requérant, à l'attitude ou à l'intérêt de celui-ci, peuvent conduire le juge à éviter une annulation contentieuse en raison d'une illégalité formelle. Il peut s'agir de l'absence d'intérêt (§2) ou de l'omission (§1) du requérant à invoquer un vice de forme ou de procédure.

§ 1 –LA TECHNIQUE DES MOYENS D'ORDRE PUBLIC

Le terme de « moyens d'ordre public » est difficile à définir. Il repose sur l'idée d'une hiérarchie de valeurs. Le caractère d'ordre public attribué à certains moyens leur confère une place à part, supérieure aux autres moyens[339]. Il est de même difficile de l'encadrer d'une façon empirique et d'en donner une liste précise. Il ne reste plus alors qu'à adopter la définition la plus répandue et la plus communément admise du moyen d'ordre public, c'est-à-dire celle qui est fondée sur son régime juridique. A cet égard, le critère du moyen d'ordre public est simple : il s'agit du moyen « *qui peut être soulevé d'office par le juge, qui peut être soulevé pour la première fois devant le juge alors qu'il ne l'a pas été l'occasion de recours administratif préalable, qui peut être présenté hors du délai et qui peut être, pour la première fois, présenté devant le juge d'appel ou de cassation* »[340].

Cette technique de moyens d'ordre public ne se présente pas du tout de la même façon en droit turc (A) et en droit français (B).

A. Une technique du droit français pratiquement absente en droit turc

L'élément essentiel qui identifie une procédure contentieuse est le rôle du juge et ses compétences. De ce point de vue, par sa fonction de rétablissement de la légalité dans un Etat

[339] DEBOUY Christian, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Publications de la faculté de droit de Poitiers, PUF, 1980, p. 2.
[340] AUBY Jean-Marie – DRAGO Rolland, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, Paris, 2ème édition 1975, t. 2, n° 1060.

de droit, le contentieux de recours pour excès de pouvoir est principalement un des contentieux objectifs[341].

En droit administratif français, on pourrait imaginer, en raison de ce caractère essentiellement objectif du recours pour excès de pouvoir, que tous les moyens d'annulation soient regardés comme étant d'ordre public, comme il en est de l'ensemble des moyens tirés de l'inconstitutionnalité d'une loi devant le Conseil constitutionnel. Pourtant, la jurisprudence n'a pas admis cette façon de voir et limite, dans le contentieux administratif, la liste des moyens d'ordre public aux cas d'illégalités particulièrement graves qui ne peuvent rester sans sanction en dépit des règles normales de procédure[342], tels que l'incompétence de l'auteur de la décision[343], la méconnaissance du champ d'application de la loi, l'inapplicabilité de la loi territorialement ou dans le temps[344], son inopposabilité[345], et la méconnaissance de l'autorité absolue de la chose jugée – particulièrement celle qui s'attache à l'annulation d'un acte administratif –[346], l'inexistence d'un acte[347], l'indivisibilité de la décision attaquée interdisant d'en prononcer une annulation partielle[348].

Statuant en fonction des demandes qui lui sont présentées, et ne pouvant statuer au-delà de cette demande, le juge administratif français tient compte des moyens articulés au soutien des conclusions d'annulation qui lui sont soumises et statue en fonction de ces moyens, sauf pour les questions d'ordre public à soulever d'office. Malgré le caractère essentiellement objectif du recours pour excès de pouvoir, le juge de la légalité n'examine donc que les moyens d'annulation explicités par le requérant[349] : il n'est pas tenu d'examiner les autres moyens qui ne sont pas d'ordre public et qui ont été expressément abandonnés par le requérant en cours d'instance. Ainsi, il peut arriver que la juridiction rejette le recours pour

[341] YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 219-220.
[342] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 29-33.
[343] CE Sect., 30 juin 1950, *Quéralt*, *Rec. CE*, p. 413 ; CE, 15 février 1961, *Alfred-Joseph*, *Rec. CE*, p. 114.
[344] CE Sect., 15 juillet 1964, *Société des papeteries Metenett et Société des papeteries du Souche*, *Rec. CE*, p. 437 ; CE, 12 février 1992, *Ville Carcassonne c/ préfet Aude*, *Rec. CE*, tables, p. 1237 ; CE Sect., 3 décembre 2001, *Syndical national de la Défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*, req. n° 218029.
[345] CE, 2 octobre 1968, *Ville Vésinet*, *Rec. CE*, p. 470 ; CE, 6 juillet 1988, *SARL « Les résidences de la plage »*, *Rec. CE*, tables, p. 971.
[346] CE, 6 juin 1958, *Chambre commerciale d'Orléans*, *Rec. CE*, p. 315 ; CE, 15 octobre 1999, *Société bourguignonne de surveillance c/ Office migrations internationales*, req. n° 187512, *JCP* G 2000, IV, p. 830.
[347] CE, 5 mai 1969, *Préfet de Paris et Ministre de l'intérieur c/ Syndicat chrétien de la préfecture de Seine, Assistance publique et Crédit municipal et a.*, *Rec. CE*, p. 329.
[348] CE Sect., 10 décembre 1971, *Quétin*, *Rec. CE*, p. 757.
[349] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 2.

excès de pouvoir en indiquant que la requête n'était pas fondée « *par les seuls moyens qu'elle invoque* » alors que des moyens autres que d'ordre public auraient pu aboutir à l'annulation s'ils avaient été effectivement invoqués[350].

En droit turc, selon l'article 20/1 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, « Danıştay et les tribunaux administratifs et fiscaux procèdent d'office à toutes sortes d'examens relevant des procès dont ils connaissent. ». Cette disposition est interprétée et appliquée par Danıştay, d'une façon telle qu'elle lui donne la compétence de relever d'office tous les moyens prévus dans l'article 2/1 de la même loi : la compétence, la forme, la cause, l'objet et l'objectif[351]. En revanche, l'article 16/4, en prévoyant que « Les parties ne peuvent formuler de revendications en se basant sur les réponses ou les secondes requêtes qu'elles auront remises après l'expiration du délai. », contredit cette compétence générale du juge relative à l'instruction d'office de tous les moyens, et la limite dans le temps. Heureusement, il est loin d'être respecté et se trouve surmonté souvent par l'appel au « moyen d'ordre public »[352]. Lorsqu'il ne s'agit pas d'un moyen d'ordre public, le juge n'a pas du mal à trouver d'autres raisons pour s'appuyer sur tous les arguments sans que l'article 16/4 puisse faire obstacle. Soit, lorsque le nouvel argument est relatif à un moyen préalablement soulevé d'office, il le considère inclus dans ce moyen[353], soit il se réfère à la justice et à l'équité[354], soit, par une interprétation téléologique, il réduit le sens de cette disposition au seul souci du législateur d'empêcher le prolongement des actions[355].

---

[350] CE, 1er juillet 1959, *Ministre des affaires économiques c/ B.*, *Rec. CE*, p. 417.

[351] D. 3. D., 21.11.1990, E. 1990/2057, K. 1990/3199, *DD*, S. 82-83, s. 223, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 07.12.1994, E. 1994/2433, K. 1994/4219, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DVDDGK, 04.10.1996, E. 1995/119, K. 1996/294, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DVDDGK, 21.02.1997, E. 1995/209, K. 1997/124, *DD*, S. 94, s. 246, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 2. D., 31.01.2005, E. 2004/6213, K. 2005/329, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[352] D. 6. D., 08.03.1977, E. 1976/5366, K. 1977/1112, *DD*, S. 28-29, s. 406 ; D. 5. D., 09.05.1985, E. 1985/21, K. 1985/1229, *DD*, S. 60-61, s. 230 ; D. 5. D., 13.12.1989, E. 1989/2735, K. 1989/2206, *AİD* Mart 1990, C. 23, S. 1, s. 132. V. YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 227, 238: selon cet auteur, Danıştay intervient d'une façon extrêmement tolérante dans l'application de cet article. CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 545, 567 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 448: l'auteur parle d'une application limitée sans en donner un exemple.

[353] CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 567.

[354] D. 7. D., 28.11.1991, E. 1987/4748, K. 1991/2936, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[355] YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 238.

Seul le moyen tiré de l'illégalité de l'objectif, autrement dit le détournement de pouvoir, lorsqu'il n'est pas très manifeste, peut constituer une exception à cette prise en compte d'office de tous les moyens, jusqu'à la fin de la procédure contentieuse, par le juge turc[356]. A cause de la subjectivité que comporte ce moyen, c'est plutôt une déviation logique de la règle générale qu'une exception.

La notion de « moyen d'ordre public » au sein d'un contentieux de droit public a davantage comme fonction d'empêcher l'examen de certains moyens que de le garantir. La même notion revêt une fonction tout à fait opposée au sein d'un contentieux de droit civil. Elle y assure l'examen indispensable de certains moyens. Cette opposition des perceptions de la même notion relève du caractère des contentieux. Tandis que dans le contentieux de droit civil l'intérêt propre de chaque partie justifie sa souveraineté totale durant la procédure, dans le contentieux de droit public, l'intérêt général impose la souveraineté du juge pour le rétablissement de la légalité.

Le juge et la doctrine turcs emploient le terme de « moyens d'ordre public » au sein d'un contentieux du droit public[357] ; mais ils ne constatent aucun moyen exclu de l'examen d'office du juge. Autrement dit, le terme existe sans avoir une fonction pratique. En tout état de cause, le juge turc relève d'office tous les moyens d'illégalité, soit en raison du caractère « d'ordre public », soit en raison d'une autre justification qu'il n'a pas de mal à trouver. Il ne s'agit alors que d'une utilisation négligente de la notion de « moyen d'ordre public » par le juge et la doctrine turcs[358].

---

[356] GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 235.

[357] Pour des exemples jurisprudentiels V. D. 6. D., 08.03.1977, E. 1976/5366, K. 1977/1112, *DD*, S. 28-29, s. 406 ; D. 5. D., 09.05.1985, E. 1985/21, K. 1985/1229, *DD*, S. 60-61, s. 230 ; D. 5. D., 13.12.1989, E. 1989/2735, K. 1989/2206, *AİD* Mart 1990, C. 23, S. 1, s. 132. Pour des exemples doctrinals, V. YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 227 ; GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 125 ; CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 545 ; KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 157: « La compétence est d'ordre public. De ce fait, même si elle n'est pas alléguée par le requérant, elle est relevée et instruite d'office par l'instance juridictionnelle », l'auteur écrit dans le deuxième tome de son livre: « Est-ce que le pouvoir d'instruction d'office de tous les moyens des instances juridictionnelles administratives connait une limite? Il faut dire tout de suite que non. », v. KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 2, 6. Baskı, 2006, s. 1208, on y voit nettement l'utilisation négligente du terme de « moyen d'ordre public », si tout est d'ordre public quel est l'intérêt de dire que la compétence est d'ordre public ? Il faut dire tout de suite qu'il n'y en a pas.

[358] Le fait que le droit administratif turc a été inspiré par le droit administratif français conduit parfois à de telles négligences par une impression générale et fausse selon laquelle cette inspiration a produit une identité entre ces deux droits.

Par conséquent, contrairement au Conseil d'Etat, Danıştay dispose en effet de la faculté de soulever d'office divers moyens et conclusions sans être contraint par le contenu de la saisine afin de remplir pleinement sa fonction de gardien de la légalité. Ceci s'inscrit en réalité dans une approche plus générale consistant à voir dans le contentieux de la légalité un contentieux d'ordre public par nature. Le juge administratif turc peut ainsi s'abstraire des termes de la saisine pour étudier des moyens non soulevés par les saisissants. Il s'agit d'un plein contrôle de légalité portant sur l'intégralité de l'acte contesté. Sans être tributaire des termes de la requête, Danıştay peut décider de se saisir d'office d'un moyen de légalité formelle[359], non soulevé par le requérant. Le fait que le requérant n'avance pas le moyen d'illégalité formelle devant le juge ne sauve pas alors l'acte d'une annulation contentieuse[360]. Par contre, en droit français, cette omission du requérant entraîne la couverture des vices formels, que l'on peut qualifier de tacite.

B. Une technique du droit français de couverture tacite

En droit français, le moyen tiré de la violation des formes et de l'irrégularité de la procédure suivie est considéré comme présentant un caractère de relativité s'opposant à son érection en moyen d'ordre public.

Dès lors que les moyens relatifs aux vices de forme ou de procédure ne sont pas admis parmi les moyens d'ordre public[361], le juge français de la légalité ne peut de lui-même contrôler si une décision administrative est entachée d'un vice de forme et de procédure. Le requérant doit en conséquence invoquer explicitement un moyen tiré de l'existence d'une de ces irrégularités affectant la légalité externe de l'acte. S'il y manque, le vice formel sera couvert, sans être évoqué ni par le requérant ni par le juge.

Pour qu'une illégalité soit couverte de cette façon tacite, il faudra qu'elle ne soit pas d'ordre public, autrement dit qu'elle ne soit pas relevée d'office par le juge, même en cas du

[359] V. par exemple, D. 5. D., 30.09.1997, E. 1996/3174, K. 1997/1911, non publié ; D. 5. D., 04.12.1997, E. 1997/185, K. 1997/2897, non publié ; D. 5. D., 06.10.1998, E. 1997/1921, K. 1998/2256, non publié ; D. 5. D., 19.04.2000, E. 1998/3897, K. 2000/1252, non publié.

[360] Concernant la légalité formelle des procès verbaux v. les arrêts de la sixième section de Danıştay, in. YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 229-230.

[361] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 84 et 85.

silence du requérant. C'est alors le champ des moyens d'ordre public qui va déterminer l'ampleur de ce champ d'illégalités non sanctionnées.

A la différence des moyens tirés de l'incompétence de l'auteur, les moyens reposant sur l'existence d'un vice de forme ou de procédure ne présentent pas un caractère d'ordre public. Cela concerne le défaut de communication du dossier au cours de la procédure disciplinaire[362], l'omission d'une consultation[363], le défaut d'étude d'impact[364] ou l'absence de motivation[365]. Pourtant, cette différence entre les vices de compétence et les vices formels n'existe plus lorsque le vice de forme ou de procédure agit directement sur la compétence de l'auteur de l'acte ou l'exercice de celle-ci (proposition impérative, avis conforme, signature dans certains cas) [366]. Dans le cas où le vice de forme se présente comme un vice de compétence, il est soulevé d'office par le juge même en cas de silence du requérant, et n'est plus couvert par le silence[367].

Le doute concernant la qualification d'un vice, de compétence ou de forme, conduit le plus souvent le juge administratif français à le considérer comme un vice de compétence. Cette tendance à étendre le champ d'application des moyens de vice de compétence, les moyens typiques d'ordre public, révèle une tendance du juge français à restreindre sa jurisprudence au fait d'absoudre sans examen certaines irrégularités de forme, en cas d'omission du requérant de les invoquer.

Le moyen tiré d'un vice de procédure n'étant pas d'ordre public et ne pouvant donc être soulevé d'office par le juge administratif[368], celui-ci pour contourner sa propre œuvre jurisprudentielle, disqualifiera parfois le vice de procédure en incompétence. Il considère, par exemple, que l'obligation de recueillir un avis conforme, ou le défaut de celui-ci, conduit à un

[362] CE, 23 avril 1965, *Dame veuve Ducroux*, *RDP* 1965, p. 1188, conclusions M. Galabert ; CE, 12 novembre 1975, *Placé dit Alexander*, *Rec. CE*, p. 567.
[363] CE, 15 février 1961, *Hôpital-hospice de Bayeux*, *Rec. CE*, p. 126 ; CE, 15 octobre 1975, *Rodier*, *Rec. CE*, tables, p. 1230.
[364] CE, 23 novembre 1984, *Société des ciments français*, *DA* 1985, comm. 34.
[365] CE, 18 décembre 1991, *Ministre de la coopération et du développement c/ J.*, *Rec. CE*, p. 453, *DA* 1992, comm. 40.
[366] LACHAUME Jean-François, « Le formalisme », *AJDA* 1995, p. 133.
[367] DEBOUY Christian, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Publications de la faculté de droit de Poitiers, PUF, 1980, p. 55 et s.
[368] CE Sect., 23 mars 1962, *Sieur Mast*, *Rec. CE*, p. 203.

partage de la compétence de l'autorité chargée de prendre la décision[369]. Les vices relatifs à cet avis conforme, qui manifeste l'existence d'un véritable pouvoir de codécision[370], entachent donc d'une illégalité relevant de l'incompétence, donc de l'office du juge[371].

Le Conseil d'Etat est allé plus loin en assimilant à un vice d'incompétence les irrégularités entachant une procédure de consultation qui ne traduit aucun partage de compétence[372] : il estime en effet que toute irrégularité relative à sa consultation, lors de l'adoption d'un décret, et alors qu'il s'agit d'un avis simple, s'analyse en une incompétence parce qu'il est coauteur, avec le gouvernement, du texte[373]. Cette assimilation joue, qu'il y ait absence totale[374] ou partielle[375] de consultation, ou irrégularité dans son accomplissement[376], toujours dans le souci de pouvoir soulever d'office les irrégularités qui affectent l'exercice de ses fonctions consultatives – les requérants n'ayant aucun moyen de connaître les éventuelles erreurs dont serait entachée cette procédure[377].

---

[369] COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, pp. 409-410. CE, 7 janvier 1955, *Ged*, *Rec. CE*, p. 11, *D* 1955, p. 65, conclusions Mosset ; CE, 19 décembre 1956, *Dame Lancrin.*, *Rec. CE*, p. 733 ; CE Sect., 2 juillet 1965, *Syndicat national des parcs automobiles*, *Rec. CE*, p. 397 ; CE, 29 janvier 1969, *Dame veuve Chanebout*, *Rec. CE*, p. 43 ; CE, 8 juin 1994, *Mme Laurent*, *Rec. CE*, tables, p. 1137.

[370] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 80.

[371] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 34.

[372] COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, pp. 406-409.

[373] CE, 26 avril 1974, *Villate*, *Rec. CE*, p. 253 ; CE, 9 juin 1978, *SCI 61-67 boulevard Arago*, *Rec. CE*, p. 237, *JCP* G 1979.II.19032, conclusions B. Genevois ; CE, 16 novembre 1979, *Syndicat National de l'éducation Physique*, *Rec. CE*, p. 416, *D* 1980, p. 123, observations P. Delvolvé ; CE, 20 novembre 1989, *Ville Paris*, *Rec. CE*, p. 230 ; CE, 2 mai 1990, *Joammides et autres*, *Rec. CE*, p. 107, *AJDA* 1990, p. 729, observations X. Prétot, *RFDA* 1990, p. 465 ; CE, 9 février 1994, *Préfet Seine-et-Marne*, *Rec. CE*, p. 60, *DA* 1994, comm. 193, *RFDA* 1994, p. 384.

[374] CE Sect., 25 janvier 1957, *Keide Secigne*, *Rec. CE*, p. 63 ; CE, 20 mars 1957, *Syndicat national des administrateurs de la France d'outre-mer*, *Rec. CE*, p. 180 ; CE Sect., 10 juin 1966, *Pelon*, *AJDA* 1966, p. 482, conclusions Galabert ; CE, 4 avril 1997, *Marchal*, *Rec. CE*, p. 131, *AJDA* 1997, p. 508, conclusions Stahl ; CE Ass., 3 juillet 1998, *Syndicat national de l'environnement CFDT*, req. n° 177248, n° 177320 et n° 177387, *Rec. CE*, p. 272, *AJDA* 1998, p. 780, chroniques Raynaud et Fombeur.

[375] CE, 7 février 1968, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Beau*, *Rec. CE*, p. 95.

[376] CE Sect., 1er juin 1962, *Union générale des syndicats de mandataires aux halles de Paris*, *Rec. CE*, p. 362 ; CE, 8 février 1989, *Comité national des internes en psychiatrie*, *Rec. CE*, p. 50, *DA* 1990, comm. 308, *RDP* 1989, p. 1476 ; CE, 15 avril 1996, *Union national des pharmaciens de France*, *DA* 1996, comm. 250, observations C. Maugüé, *RFDA* 1996, p. 610.

[377] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 182 et 183. Le Conseil constitutionnel ne la reprend pas à son compte, tout au moins dans le cas des projets de loi. S'il exige que le Conseil d'Etat soit consulté sur l'ensemble des questions posées par le texte adopté en Conseil des ministres, il admet que ce dernier peut modifier, sous cette réserve, le contenu du projet (CC, 3 avril 2003, n° 2003-468 DC, *JO* 12 avril 2003, *AJDA* 2003, p. 948, note G. Drago, *AJDA* 2003, p. 1625, note M. T. Viel.).

Sont également assimilés par le juge administratif à l'incompétence de l'auteur de l'acte, le défaut de consultation du conseil des ministres[378], les cas d'incompétence négative[379], le défaut de consultation du Conseil constitutionnel exigée par l'article 37 de la Constitution pour les projets de modification par décret de textes en forme législative[380].

Selon l'article 124 de la Constitution turque, « Le Conseil des ministres peut, pour l'application des lois et pour préciser les mesures ordonnées par elles, édicter des règlements d'administration publique à condition qu'ils ne soient pas contraires aux lois et aient été soumis à l'examen préalable de Danıştay. » Suivant une jurisprudence établie, le défaut total de cet examen préalable ou l'adoption d'un autre texte que celui soumis à l'examen de Danıştay ou celui proposé à l'issu de cet examen, constitue une illégalité lourde nécessitant l'annulation du règlement[381]. Il n'y a pas ici à se livrer à une discussion sur la qualification « de compétence » ou de « de procédure » de cette illégalité, puisque, quoi qu'il en soit, en droit turc elle est relevée d'office.

Probablement inspirée par le droit français, la doctrine turque se livre à une discussion, superfétatoire pour le droit turc, sur la nature de l'illégalité relative à l'examen des règlements d'administration publique par Danıştay. Une partie de la doctrine estime qu'il s'agit de compétence[382], tandis qu'une partie parle de procédure[383]. En tout état de cause, cette qualification n'a aucune influence sur le contrôle de la légalité concernant la prise en compte d'office du moyen par le juge.

L'ambiguïté de la distinction entre la compétence et la procédure concerne aussi les délais. Les délais fixés par un texte peuvent revêtir un caractère impératif et leur violation peut remettre en cause la compétence de l'auteur de l'acte, lorsqu'il s'agit d'une substitution de compétence. Par exemple, les lois d'habilitation prévoient, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution française, que, durant une période déterminée, et par là même strictement

---

[378] CE Ass., 10 septembre 1992, *Meyet*, *Rec. CE*, p. 327 ; CE, 23 mars 1994, *Comité d'entreprise régie nationale usines Renault*, *Rec. CE*, p. 151.
[379] CAA Lyon, 20 mai 1999, *SA Comalait Industries*, req. n° 95LY00795, *AJDA* 1999, p. 874, note J. B.
[380] CE Ass., 13 juillet 1962, *Conseil national de l'ordre des médecins*, *Rec. CE*, p. 479, *RDP* 1962, p. 739, conclusions G. Braibant.
[381] D. 1. D., 21.03.1973, E. 1973/7, K. 1973/9, *DD*, S. 9-10, s. 154 ; DİDDGK, 25.12.1987, E. 1987/38, K. 1987/59, *DD*, S. 70-71, s. 94.
[382] GİRİTLİ İsmet – BİLGEN Pertev – AKGÜNER Tayfun, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s. 160.
[383] DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 22 ; ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 304, 382.

limitée, le gouvernement peut prendre par voie d'ordonnances, des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi. L'expiration du délai met fin à la délégation exceptionnelle et rend le gouvernement de nouveau incompétent en la matière[384]. Si l'autorité laisse expirer ce genre de délais impératifs qui lui ont été accordés pour décider, il ne peut plus compétemment intervenir[385], tandis que le non-respect des délais juste indicatifs ne constitue qu'un vice de procédure ne pouvant pas être relevé d'office.

La doctrine turque traite la question du caractère d'un vice relevant du non-respect des délais, qui n'a aucun intérêt dans ce système juridique où le juge administratif relève d'office tous les moyens qu'ils soient ou non d'ordre public[386]. Quant à la jurisprudence, elle fait de cette ambiguïté une question de substantialité : si le non-respect du délai traduit une incompétence, il s'agit d'un vice substantiel[387]. Au contraire, si le délai non respecté constitue une règle de procédure, le juge est conduit à déclarer non substantiel ledit vice. Une chose est sûre, dans chacun des deux cas, et dans un premier temps, il relève d'office ce moyen d'illégalité. C'est à l'étape suivante qu'est discuté le caractère de compétence ou de procédure du vice pour examiner sa substantialité.

Le non-respect des règles relatives au principe de collégialité peut également mettre le juge dans une situation délicate pour trancher entre l'illégalité de compétence et l'illégalité de procédure. La présence d'une personne qui n'était pas prévue par les textes pour siéger dans l'organe collégial est considérée, par principe, comme un « simple » vice de procédure[388], ne relevant pas de l'office du juge, tandis que d'autres irrégularités plus lourdes concernant la composition d'un organe collégial peuvent mettre en cause sa compétence et peuvent être prises en compte par le juge, même si le requérant ne les a pas soutenues.

---

[384] DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 468.

[385] Pour l'incompétence *ratione temporis* d'un préfet décidant la reconduite à la frontière d'un étranger avant l'expiration du délai d'un mois fixé par l'article 22 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée v. CE, 29 janvier 2003, *A.*, req. n° 241574.

[386] GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 306.

[387] D. 8. D., 22.04.1987, E. 1985/737, K. 1987/204, *DD*, S. 68-69, s. 551, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 17.09.1991, E. 1991/1370, K. 1991/1358, *DD*, S. 84-85, s. 571, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 08.03.1994, E. 1993/174, K. 1994/749, *DD*, S. 90, s. 875, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 01.04.2005, E. 2004/2891, K. 2005/1516, *DD*, S. 110, s. 248, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 05.04.2005, E. 2004/2869, K. 2005/1598, *DD*, S. 110, s. 245, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[388] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 145.

Cette ambiguïté n'est, bien sûr, pas absente en droit turc. Mais la question est considérée non pas sous la perspective des pouvoirs du juge, mais au regard de la lourdeur de l'illégalité. S'il s'agit d'une illégalité de compétence, il n'est plus question pour le juge de se livrer à un examen de substantialité. Au contraire, s'il s'agit d'une question de procédure, une illégalité peut être couverte si elle est considérée comme accessoire[389].

Le moyen d'ordre public semble la plus douteuse des techniques de couverture sans examen des vices de forme et de procédure. Lorsqu'une illégalité formelle est couverte par la technique des moyens inopérants ou des moyens irrecevables, le moyen tiré de cette illégalité et les raisons qui le rendent inopérant ou irrecevable sont démontrés dans l'arrêt. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une illégalité formelle qui n'est pas d'ordre public, faute d'avoir été invoquée par le requérant, elle devient totalement inexistante dans l'ordre juridique. Dans cette hypothèse, l'équilibre visé entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique par les diverses techniques de couverture se transforme en un déséquilibre au détriment du principe de légalité, sans que ce soit au profit de l'exigence de sécurité juridique[390]. Le juge français devrait éviter ce risque, en étendant le champ de la « compétence ». Quant au juge turc, il n'a qu'à mettre fin à l'existence théorique des « moyens d'ordre public » qui n'existent pratiquement pas en droit turc, en n'employant plus ce terme pour relever d'office un moyen.

§ 2 – LA TECHNIQUE DES MOYENS IRRECEVABLES

En droit turc, ainsi qu'en droit français, le principe est que l'intérêt est apprécié non au regard des moyens invoqués, mais par rapport aux conclusions dont le juge est saisi, c'est-à-dire par rapport à l'objet de la demande. Il en résulte que, dès lors que le requérant a intérêt

[389] ÖZYÖRÜK Mukbil, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1972-1973, s. 205 ; ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 479. V. pour la jurisprudence : D. 10. D., E. 1965/2409, K. 1967/1879, *in.* Danıştay 10. Daire Kararları, Danıştay Yayınları no: 12, 1972, s. 270 ; D. 5. D., 01.04.1970, E. 1969/4127, K. 1970/1162, *DD*, S. 1, s. 205 ; D. 8. D., 29.09.1986, E. 1985/769, K. 1986/404, *DD*, S. 66-67, s. 337, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 21.03.1996, E. 1995/6504, YD kararı, *in.* KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 183 ; D. 13. D., 23.01.2006, E. 2005/9483, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 176 ; D. 13. D., 22.11.2006, E. 2006/883, K. 2006/4435, *DD*, S. 114, s. 400, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 13. D., 12.12.2006, E. 2005/1759, K. 2006/4714, *DD*, S. 115, s. 443.

[390] DEBOUY Christian, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Publications de la faculté de droit de Poitiers, PUF, 1980, p. 10, l'auteur fait une discutable recherche d'équilibre entre les parties (l'administration et le requérant), comme s'il s'agissait d'un contentieux de droit civil et prétend que « *l'ordre public qui s'attache à certains moyens crée un certain équilibre entre les prérogatives de l'administration et la faiblesse des requérants* ». Dans un contentieux de droit public, comme le contentieux administratif, l'équilibre doit être retrouvé entre différents exigences objectives, ainsi que le rétablissement de la légalité et celui de la sécurité juridique dans un tel ordonnancement juridique.

à obtenir ce qu'il demande, il a intérêt à se prévaloir de tous moyens qui lui paraissent utiles[391]. Un moyen ne peut pas, par principe, être rejeté pour défaut d'intérêt du requérant à l'invoquer[392]. Autrement dit, la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir est appréciée au regard des seules conclusions présentées et non au regard des moyens invoqués[393].

Par dérogation à ce principe, certains moyens de légalité peuvent être déclarés irrecevables faute d'intérêt du requérant[394]. Autrement dit, le juge peut exceptionnellement chercher l'intérêt du requérant à avancer un moyen, et, faute de le trouver, peut rejeter ce moyen dit irrecevable.

Lorsque le moyen frappé d'irrecevabilité est relatif à la légalité formelle, le juge se dispense du subtil examen de substantialité et sauve l'acte attaqué d'une annulation contentieuse, s'il est dénué d'autres illégalités.

Le manque d'intérêt du requérant à invoquer un moyen de légalité formelle peut être absolu, et l'irrecevabilité qui en découle presque automatique lorsque la règle de forme ou de procédure dont la violation est invoquée est prévue dans le seul intérêt de l'administration (A). Ce manque peut aussi se justifier dans les circonstances de l'espèce, et donc présenter un caractère relatif (B).

A. L'irrecevabilité absolue

Toutes les règles de forme et de procédure ne sont pas prévues pour assurer des garanties aux administrés dans leurs relations avec l'administration ou le bien-fondé de l'acte final. Il y en a qui sont au seul service de l'administration. Lorsqu'il s'agit d'une telle règle de forme, le juge français ne reconnaît pas la recevabilité de l'opposer au requérant[395]. Il évite une annulation du fait d'une illégalité qui n'a lésé aucun intérêt du requérant. Une telle annulation serait en quelque sorte inutile, non par ses conséquences, mais par ses causes.

---

[391] YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in*. *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 234.
[392] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13e édition, 2008, n° 564, p. 468.
[393] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 35.
[394] AUBY Jean-Marie, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA* 1966, p. 6 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 38.
[395] ALIBERT Raphaël, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, p. 229 ; DUEZ Paul - DEBEYRE Guy, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 388.
GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 216.

En fait, le juge recherche le but protégé par la règle de forme et la concordance de celui-ci avec l'intérêt invoqué. En cas de défaut de cette concordance, il évite tout examen de substantialité et toute annulation contentieuse du fait de l'inobservation de la règle formelle en cause.

Le critère de l'intérêt protégé par la règle non respectée est lié à la notion de recevabilité ou d'irrecevabilité du moyen de vice de forme, et non pas à son caractère substantiel ou accessoire[396]. Le moyen de vice de forme ou de procédure est rejeté non parce qu'il n'est pas substantiel, mais parce que la règle non respectée visait l'intérêt de l'administration, le requérant n'ayant alors pas d'intérêt à l'invoquer[397]. Le rejet est presque automatique lorsqu'il s'agit d'une telle règle.

Caractéristique à cet égard est l'arrêt *Bonvoisin*[398] qui stipule : « *Considérant que les prescriptions relatives à l'intervention de l'autorité militaire pour la fixation des alignements de certaines rues dans les places de guerre n'ont été édictées que dans l'intérêt de la défense nationale ; qu'ainsi le sieur Bonvoisin n'est pas recevable à invoquer à l'appui de sa demande en déclaration de nullité du décret précité, l'inobservation de ces prescriptions* »[399].

Le Conseil d'Etat avait jugé depuis longtemps que la présentation du certificat de capacité technique par un soumissionnaire autre que le requérant était une formalité établie dans l'intérêt de l'administration et que son omission ne pouvait être invoquée pour justifier l'annulation de l'acte de l'adjudication consécutive[400]. Cette jurisprudence a été abandonnée[401], pour être à nouveau reprise[402] et appliquée dans diverses matières.

---

[396] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 210.

[397] Berlia voit, par contre, dans le fait qu'une formalité est imposée dans l'intérêt de l'administration, non une cause de non-recevabilité du moyen, mais une circonstance entraînant le caractère non substantiel du vice résultant de son inobservation. V. BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 378.

[398] CE, 24 octobre 1919, *Bonvoisin*, *Rec. CE*, p. 776.

[399] V. également CE, 1er juillet 1887, *Boutry*, *Rec. CE*, p. 535 ; CE, 27 février 1919, *Faure*, *Rec. CE*, p. 169, à propos des formalités dont le but est de permettre uniquement la justification des aptitudes physiques et morales d'un volontaire à s'engager dans l'armée qui ne sont pas susceptibles, en cas de vice de forme, de fournir un moyen qui puisse être invoqué pour demander l'annulation de l'acte.

[400] CE, 29 novembre 1866, *Gris*, *Rec. CE*, p. 1085.

[401] CE, 9 janvier 1868, *Servat*, *Rec. CE*, p. 13, conclusions Aucoc ; CE, 30 mars 1906, *Ballande*, *Rec. CE*, p. 281, conclusions Romieu.

[402] V. les conclusions de Precourt sur CE, 21 mars 1890, *Chambres syndicales des entrepreneurs de la Ville de Paris*, *Rec. CE*, p. 316 et s. et notamment p. 322.

Aussi, le délai de huit jours prescrit à l'ingénieur en chef chargé du contrôle, par l'article 7 du décret du 11 juin 1910 relatif à la déclaration d'utilité publique des services de transport d'électricité, pour procéder aux consultations nécessaires, est « *prévu dans l'intérêt de l'administration* » et ne constitue pas une garantie pour les particuliers et les collectivités intéressés, de façon qu'il n'est pas imparti à peine de nullité de la procédure[403].

Mais le terrain de choix de cette jurisprudence est constitué par la formalité du visa du contrôleur des dépenses publiques requis pour les dépenses de l'Etat effectuées au niveau central. Le visa en question est en effet considéré comme une « *formalité d'ordre intérieur* » faisant partie « *d'un ensemble de mesures exclusivement destinées à assurer l'exécution des règles budgétaires* »[404], dont l'inobservation n'entraîne pas l'annulation de l'acte sur lequel ne figure pas cette forme[405]. Pourtant, il apparaît discutable que ce visa soit considéré comme un élément de la forme de l'acte. Le juge pourrait rejeter le moyen relevant du défaut de visa du contrôleur des dépenses, du fait qu'il fait partie d'un processus distinct, celui du contrôle budgétaire[406].

L'irrecevabilité absolue d'un moyen de légalité formelle, découlant de l'intérêt protégé par la règle viciée, est une technique théoriquement admise en droit turc, telle qu'elle l'est en droit français[407]. Pourtant, s'il existe de rares arrêts y faisant référence, ils ont échappé à notre recherche. Sinon, la grande prudence du juge français en utilisant cette technique s'est probablement transformée en une méfiance totale de la part du juge turc. On va le voir, cette prudence est bien justifiée.

---

[403] CE, 5 janvier 1977, *Commune de Saint-Quen, Marchefroy (Eure-et-Loire)*, *Rec. CE*, p. 695.
[404] CE, 24 mai 1927, *Level*, *Rec. CE*, p. 600 ; CE, 5 juillet 1935, *Paturel*, *Rec. CE*, p. 771 ; CE, 27 janvier 1950, *Ganière*, *Rec. CE*, p. 63 ; CE, 19 janvier 1955, *Pommier*, *Rec. CE*, p. 31 ; CE, 16 mars 1956, *Lagraulet*, *Rec. CE*, p. 123 ; CE, 22 février 1957, *Bobis*, *RDP* 1957, p. 560.
[405] CE Sect., 30 mars 1979, *Secrétaire d'Etat aux universités et université de Bordeuaux II*, *Rec. CE*, p. 141, *AJDA* 1979, p. 32 : « *[...] la circonstance que cette décision aurait été prise sans être soumise au préalable au visa du contrôleur financier, formalité exclusivement destinée à garantir le respect des règles budgétaires n'est de nature à en affecter ni l'existence ni même la légalité* ». V. CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 206.
[406] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 223.
[407] GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 329 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 216.

D'une part, elle est justifiée, théoriquement, par la nature du contrôle de la légalité administrative. Cette jurisprudence introduite en droit administratif la distinction entre nullité absolue et nullité relative des actes juridiques, ce qui est difficilement admissible eu égard au caractère objectif du contrôle de la légalité administrative. La nullité relative suppose en effet l'existence de la notion de « parties » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, notion qui, malgré les assouplissements apportés au caractère objectif de ce recours, reste toujours exclue du contentieux d'annulation. En outre, même si l'administration constitue une partie dans le recours pour excès de pouvoir, est-elle recevable à invoquer le vice de forme entachant son acte lorsqu'il s'agit de la violation d'une prescription légale établie dans son intérêt ? La réponse est négative. Non seulement ceci n'est pas possible pratiquement, puisque l'administration peut toujours retirer son acte illégal, mais en plus, il s'agit d'une éventualité expressément exclue par la jurisprudence[408].

En évitant l'annulation du fait de la violation des règles de forme ou de procédure prévues dans l'intérêt de l'administration seule, le juge administratif, comme disait Alibert, « *assouplit la théorie traditionnelle du recours pour excès de pouvoir. Il n'admet plus le caractère d'intérêt public des formalités administratives et, en examinant l'irrégularité par rapport aux droits d'une prétendue partie, il est indéniable qu'il assimile le recours pour excès de pouvoir au recours contentieux de pleine juridiction* »[409], voire même à un recours du contentieux civil.

D'autre part, la prudence du juge est justifiée pratiquement par la difficulté d'application du critère de l'intérêt protégé par la règle non respectée. Il est, en fait, difficile de distinguer à l'intérieur d'un processus les éléments formels orientés vers la protection de l'intérêt des administrés et ceux qui visent à protéger l'intérêt de l'administration. Toute obligation de forme imposée aux autorités administratives même si elle est conçue pour la protection de l'administration dans un premier temps, trouve une prolongation juridique de sa

[408] CE, 24 mai 1927, *Level*, *Rec. CE*, p. 600 : « *L'inobservation de cette formalité qui ne peut qu'engager, le cas échéant, la responsabilité civile des administrateurs, ne saurait être invoquée, ni par l'administration, ni contre elle* » ; CE, 1er juin 1979, *Ministre de la Santé c/ SA « Clinique des docteurs Penot et Burgot »*, p. 251. V. CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, pp. 207-208.

[409] ALIBERT Raphaël, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, p. 230. En même sens v. BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 379.

finalité dans la protection des droits des administrés[410]. L'acceptation des cautions, l'élection de domicile, peuvent-elles à propos d'une adjudication déterminée paraître protéger exclusivement l'administration, et, dans une autre, défendre l'intérêt des soumissionnaires ? Il est donc difficile de dresser en fonction de cette distinction, même approximativement[411], une sorte de liste des formalités[412].

Dès lors, ne vaudrait-il pas mieux évaluer l'intérêt du requérant dans les circonstances de chaque espèce pour rejeter un moyen en le déclarant irrecevable et éviter une annulation, plutôt que de distinguer l'intérêt des « parties » –l'administration et l'administré – , au sein d'un contentieux qui n'en connaît pas vraiment ? On le verra.

B. L'irrecevabilité relative

L'irrecevabilité peut découler, non de l'objectif visé par une règle de forme ou de procédure, mais de l'insuffisance de l'intérêt du requérant, en raison des circonstances propres à chaque espèce. L'illégalité invoquée entraînerait l'irrecevabilité, soit parce qu'elle a été consentie par le requérant au cours de l'édiction de l'acte attaqué (1), soit parce qu'elle est à son propre profit (2).

1. L'acquiescement du requérant

L'acquiescement du requérant à l'illégalité formelle au cours de l'édiction de l'acte attaqué démontre que cette illégalité ne lèse aucun intérêt du requérant. Ne serait-ce pas faire preuve d'un formalisme excessif que de prononcer une annulation à cause du non-respect d'une règle à laquelle le bénéficiaire a lui-même renoncé ?

Le Conseil d'Etat répond à cette question dans son arrêt *Pruvost*[413] : « *[…] les conditions fixées par la Commission administrative ont été modifiées par le jury du concours, et cela après la clôture du registre d'inscription des candidats ; que si ces modifications ont été acceptées par les deux concurrents, elles n'ont pas moins été irrégulièrement opérées ; que par suite, en annulant les opérations du concours, la Commission administrative des*

[410] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 210.
[411] BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 379.
[412] BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 380.
[413] CE, 2 juillet 1909, *Pruvost*, *Rec. CE*, p. 650. V. BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 390.

hospices n'a point excédé ses pouvoirs » ; la réclamation est rejetée. Cet arrêt est présenté par certains auteurs français, tels que Alibert et Bonnard[414], et par des auteurs turcs[415] comme confirmant le refus du juge de couvrir un vice de forme ou de procédure en raison du consentement du requérant à l'illégalité commise.

En fait, la solution est moins certaine puisqu'en l'espèce, il s'agissait de plusieurs intéressés autres que les requérants, autrement dit de la masse de tous les candidats possibles qui, après avoir pris connaissance des conditions de concours, ne s'étaient pas présentés ; il était donc impossible d'avoir leur acquiescement[416]. Il n'en reste pas moins que l'acquiescement du requérant est un mode de couverture toujours difficilement admissible, et d'une application délicate. D'abord, il tend à dénaturer le recours pour excès de pouvoir en le rapprochant du contentieux de pleine juridiction. Dès lors, l'inobservation des formalités ne peut être couverte par l'acquiescement des intéressés que dans certaines rares hypothèses[417].

Dans les rares hypothèses où l'acquiescement du requérant sert à couvrir une illégalité, l'existence de cet acquiescement ne doit laisser place à aucun doute[418]. C'est seulement si l'acquiescement du requérant est certain que le juge français ou le juge turc vont y recourir : la renonciation tacite du requérant à l'observation de certaines formes et procédures devra résulter de sérieuses présomptions[419].

---

[414] V. HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 70.

[415] ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 316.

[416] BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 391 ; HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 70. Les arrêts postérieurs admettent la validité d'un tel acquiescement. C'est le cas, par exemple, de la décision intervenue, dans l'affaire *Guillemin*, 11 février 1927, *Rec. CE*, p. 200.

[417] DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 796 ; PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 193.

[418] CE, 9 mai 1952, *Houillères du bassin de Lorraine et Charbonnages de France c/ Société alsacienne de participations financières et industrielles*, *Rec. CE*, p. 238.

[419] CE, 15 décembre 1922, *Dame Comode*, *Rec. CE*, p. 954 ; CE, 2 mars 1934 et 29 mars 1935, *Plet* et *Pérignon*, *S* 1936, III, p. 97, note Alibert ; CE, 2 décembre 1953, *Berthier*, *Rec. CE*, tables, p. 615, à propos de la couverture du vice en cas de renonciation certaine d'un agent au droit de se faire assister d'un avocat devant un Conseil d'enquête disciplinaire. Dans chacune des espèces, le Conseil d'Etat a clairement et indiscutablement admis le principe, mais a conclu que les éléments d'une telle solution n'étaient pas réunis. S'il y a là la preuve de l'extrême prudence en cette matière de la juridiction administrative il n'en reste pas moins que le principe même doit être considéré comme acquis, v. BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 392 ; et aussi LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2e édition, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, t. II, p. 472 ; HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 71. Il en est de même pour le juge turc, D. 4. D., 17.11.2005, E. 2005/1520, K. 2005/2129, non publié ; D. 4. D., 15.01.2008, E.

2. Le manque d'influence du vice sur la situation du requérant

L'irrégularité qui n'a pu exercer aucune influence sur la légalité de l'acte attaqué est mentionnée parmi les moyens inopérants par Jean-Marie Auby. Selon lui, « *Est inopérant le moyen relatif à l'irrégularité de la composition d'une commission consultative dès lors que celle-ci a émis à l'unanimité un avis favorable au requérant.* »[420]. Cette position, faisant du manque d'influence du vice de forme ou de procédure sur la situation du requérant une cause d'inopérance, a été suivie aussi dans certains arrêts[421].

La solution conduisant le juge à constater un défaut d'intérêt d'invoquer un moyen est l'une des rares exceptions au principe selon lequel l'intérêt est apprécié, non au regard des moyens invoqués, mais par rapport à l'objet de la demande[422]. Qu'il soit par rapport aux moyens ou par rapport à l'objet de la demande, l'intérêt est une des conditions de recevabilité en droit français et en droit turc. Dès lors, lorsque le juge se demande si un vice de forme ou de procédure a exercé une influence négative sur la situation du requérant, il évalue l'intérêt et exerce ainsi un contrôle de recevabilité. La question qui consiste à savoir si le requérant a ou non un intérêt pour invoquer un moyen tiré de l'illégalité formelle correspond ainsi à celle de la recevabilité ou de l'irrecevabilité, et non celle de l'inopérance.

Il s'agit, en fait, de l'application au contentieux de l'annulation des actes administratifs de la maxime « pas de nullité sans grief ». Quoique toujours contraire à la nature objective du contrôle de la légalité des actes administratifs, cette idée trouve un écho nettement perceptible dans la jurisprudence française[423]. Le juge turc, plus lié au principe de légalité et réticent à l'écarter, ne retient pas cette solution pour l'instant. Pourtant des signes de changement de jurisprudence ne sont pas absents.

2006/4727, K. 2008/38, non publié : s'agissant de la procédure d'examen sur place, le défaut de l'administration d'y recourir est estimé, acquiescé par le requérant, qui ne l'a pas contredit. L'acquiescement explicite de la part du requérant pour couvrir le vice de procédure n'a été recherché que par les conseillers d'Etat qui ont rédigé des opinions dissidentes à ces arrêts.

[420] AUBY Jean-Marie, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA* 1966, p. 12.

[421] CE, 15 juillet 1958, *Lavergne*, *Rec. CE*, p. 450 ; CE, 11 janvier 1980, *Laveau et autres*, *Rec. CE*, p. 6, à propos de l'inopérance du moyen fondé sur l'irrégularité de procédure devant une commission paritaire qui a donné satisfaction au requérant.

[422] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 204.

[423] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 202.

L'Assemblée générale des sections du contentieux administratif a considéré que le fait qu'une audience n'ait pas été effectuée, alors qu'elle devait l'être, ne vicie pas la procédure dès lors que le jugement rendu a satisfait la demande du requérant[424]. Autrement dit, s'il invoquait le défaut d'audience pour la cassation du jugement, sa demande serait rejetée à cause du défaut d'intérêt. Cet arrêt implicite relatif à la procédure contentieuse a fait l'objet d'une opinion dissidente, dans laquelle le juge a considéré qu'il fallait examiner tous les moyens de légalité, sans s'intéresser à l'intérêt du requérant à l'invoquer. On est donc pour l'instant loin d'une évolution de la jurisprudence turque, admettant l'influence du vice sur le requérant comme un critère de recevabilité du moyen tiré de la légalité formelle.

La prise en compte de l'intérêt du requérant implique, par exemple, que l'omission de l'obligation de prêter serment, imposée par les textes aux témoins dont les dépositions sont recueillies par une commission dans le cadre d'une procédure contradictoire, soit sans effet, si cette commission n'a pas retenu, pour fonder sa décision, les témoignages irréguliers défavorables à l'intéressé[425]. Inversement, le même défaut de prestation de serment ne peut être invoqué par le requérant si le contenu des dépositions lui était favorable[426].

Une même solution est adoptée s'agissant des irrégularités touchant la convocation des membres d'un organisme collégial. Celles-ci restent sans influence sur la légalité de la décision finale quand, contrairement à l'avis émis par cet organisme qui a fonctionné irrégulièrement, elle a eu un contenu favorable au requérant[427]. A l'inverse, la décision de refus d'intégrer le requérant dans un des cadres du personnel administratif d'un ministère n'est pas entachée d'illégalité du fait de la composition irrégulière de la commission d'intégration, organe consultatif, « *dès lors que cette dernière s'est bornée à émettre un avis favorable à l'intégration […] et que, par suite, l'irrégularité alléguée n'a pas pu être la cause déterminante de la non-intégration de l'intéressé* »[428].

---

[424] DİDDK, 26.02.2009, E. 2008/1041, K. 2009/43, non publié.
[425] CE, 11 décembre 1946, *Maillaender*, *Rec. CE*, p. 303.
[426] CE, 23 avril 1947, *Fernandez*, *Rec. CE*, p. 601.
[427] CE, 6 novembre 1957, *Syndicat chrétien des agents du Ministère de la Reconstruction, Rec. CE*, p. 582.
[428] CE, 26 janvier 1953, *Cail*, *Rec. CE*, tables, p. 695 : « *le refus d'intégrer le requérant dans le personnel administratif de la marine ne saurait être entaché d'illégalité en raison de la composition irrégulière de la Commission d'intégration, dès lors que cette dernière s'est bornée à émettre un avis favorable à l'intégration après avoir pris connaissance du résultat des examens probatoires et que, par suite, l'irrégularité alléguée n'a pu être la cause déterminante de la non-intégration de l'intéressé* » ; CE, 2 février 1957, *Delord*, *Rec. CE*, p. 80 ; CE, 15 juillet 1958, *Lavergne*, *Rec. CE*, p. 450 ; CE, 11 janvier 1980, *Laveau et autres*, *Rec. CE*, p. 6.

Conformément donc à cette jurisprudence « *hyper-réaliste* »[429], le vice de procédure qui entache la procédure préalable n'est sanctionné que si la décision finale s'approprie les motifs véhiculés par l'acte de la procédure préalable[430]. Mais cette jurisprudence n'est pas exempte de critiques sérieuses.

Comme l'a exprimé Latournerie, dans ses conclusions dans l'affaire *Soldani*[431], cette jurisprudence «*fait dépendre la régularité d'une procédure obligatoire […] d'un événement postérieur à ladite procédure, qui est le sens de la décision prise.* ». Ceci, s'ajoutant aux critiques concernant le caractère objectif du recours pour excès de pouvoir, explique pourquoi cette jurisprudence n'a jamais été généralisée en droit français[432] et n'a jamais été affirmée d'une façon explicite en droit turc.

***

Il est indéniable que les effets destructeurs d'une annulation contentieuse pour l'ordonnancement juridique sont parfois difficilement justifiés par les illégalités de forme ou de procédure. Une telle annulation, n'empêchant en général pas l'administration de prendre le même acte, ne sert qu'à créer une période d'incertitude dans l'ordonnancement juridique. L'insécurité juridique découlant de cette incertitude peut légitimer, dans les circonstances d'une espèce, l'atténuation au principe de légalité. Mais cette nécessité d'atténuation ne peut se produire à l'issue d'un profond examen, dont les conséquences en constitueraient la justification.

Le juge français, plus souvent que le juge turc, en utilisant les techniques des moyens inopérants, des moyens d'ordre public et des moyens irrecevables, évite les effets potentiellement destructeurs d'une annulation contentieuse, mais sans que le principe de légalité soit fondamentalement remis en cause face à l'exigence de sécurité juridique. Le plus souvent, toutefois, il ne peut sauver un acte touché par une illégalité de forme ou de procédure

[429] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 202.
[430] CE, 8 juillet 1959, *Leclerc, Rec. CE*, p. 437.
[431] CE, 26 novembre 1976, *Soldani, Rec. CE*, p. 508, *AJDA* 1977, p. 33.
[432] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 203.

qu'en recherchant si celle-ci affecte profondément la légalité de l'acte ou s'il est possible de la neutraliser en raison de son caractère non substantiel.

CHAPITRE II – LES VICES DE FORME ET DE PROCEDURE COUVERTS SUR EXAMEN DU JUGE : LA TECHNIQUE DE SUBSTANTIALITE

Lorsque le moyen de vice de forme ou de procédure invoqué par le requérant ou relevé d'office par le juge est opérant et recevable, le juge opère un examen subtil pour distinguer les irrégularités substantielles des autres. Il lui reste ainsi à décider si cette irrégularité est d'une gravité telle qu'elle doit entraîner la nullité de l'acte. Cette technique de substantialité présente un caractère original par sa nature (Section 1). Elle donne lieu à de nombreuses applications en droit français ainsi qu'en droit turc (Section 2).

Section 1 – LA NATURE DE LA TECHNIQUE DE SUBSTANTIALITE

La technique de substantialité opérée par le juge administratif est une technique jurisprudentielle concernant la légalité formelle de l'acte administratif (§ 1). Elle n'est susceptible d'aucune définition *a priori* et objective (§ 2).

§ 1 – UNE TECHNIQUE JURISPRUDENTIELLE PERMETTANT D'APPRECIER LA LEGALITE FORMELLE DE L'ACTE ADMINISTRATIF

L'examen de substantialité des vices formels est l'œuvre, en principe, du juge administratif, sous réserve de l'intervention du pouvoir normateur (A). Il est utilisé par le juge administratif au cours de son contrôle de légalité des actes administratifs, à l'exclusion des actes juridictionnels (B).

A. La définition de la « substantialité » exceptionnellement par le législateur

La substantialité ou la non-substantialité d'un vice formel est normalement un constat qui doit être fait par le juge, à l'issue d'un examen d'espèce. Le juge n'a pas besoin de l'autorisation du législateur pour le faire. Même si, par exemple, l'article L. 80-A du livre des procédures fiscales du Code général des impôts, issu de la loi du 29 décembre 1990, prévoit que si des vices non substantiels affectent la procédure de contrôle fiscal le juge peut maintenir l'imposition[433], on ne pourrait pas dire que le juge serait dépourvu de ce pouvoir en l'absence d'une telle disposition. Des dispositions comme celle-ci, qui autorise le juge à faire ce qu'il peut faire – l'examen de substantialité – n'ont d'autre sens qu'un rappel de la part du législateur. Pourtant, on doit constater que, de plus en plus, le pouvoir normatif – au nom de la sécurité juridique – tend à définir la formalité substantielle, soit de manière négative en refusant cette qualification à certaines irrégularités (1), soit de manière positive en dotant *a priori* de cette qualité d'autres irrégularités (2).

1. La définition négative de la substantialité par le législateur

Il arrive, aussi bien en droit turc qu'en droit français, que le pouvoir constituant ou le législateur prévoit que des illégalités de forme ou de procédure ne sont pas de nature à entraîner l'annulation de l'acte administratif ou législatif qu'ils entachent. Autrement dit, dans une telle hypothèse, le pouvoir normateur impose par avance la non-substantialité d'un vice formel, sans laisser un domaine d'appréciation au juge, qui est normalement positionné pour évaluer la substantialité d'un tel vice.

Ce mécanisme de « *neutralisation anticipée* » [434] ne manque pas d'étonner sur le plan juridique, ainsi que sur le plan logique. Sur le plan juridique, comme les validations habituelles, il est censé répondre au souci de garantir la sécurité juridique en évitant les conséquences désastreuses qui pourraient découler de l'annulation. Pourtant son caractère *a priori* le distingue des validations *a posteriori* effectuées par le législateur pour faire obstacle aux effets d'une annulation déjà prononcée. Nul ne sait, en cette hypothèse, si un acte violera effectivement la règle concernée[435]. La validation est décidée par précaution sans qu'aucun examen d'espèce sur l'atteinte à la sécurité juridique ne puisse être effectué par le juge. Cette

[433] WOEHRLING Jean-Marie, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *RFAP* 2004, p. 539.
[434] SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA* 2005, p. 2384.
[435] SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA* 2005, p. 2384.

intervention du pouvoir normateur sur le pouvoir juridictionnel, étant objective et valable pour un nombre illimité de vices formels, semble brutale et mérite un examen particulier au nom du droit de recours et du principe de légalité.

Sur le plan logique, il n'est pas facile de trouver cohérente l'attitude d'un pouvoir normateur qui impose une règle formelle en privant de toute sanction juridictionnelle son inobservation. Ces validations préétablies, en droit français, sont vues comme attestant de « *l'état de profond délabrement du système normatif* »[436]. Par cette pratique, le pouvoir normateur avoue l'impossibilité pour les destinataires de ses textes d'en respecter exactement les termes. « *L'ordonnancement juridique semble ainsi atteint de schizophrénie, créant continuellement des normes dont il impose le respect au nom du principe de légalité mais dont il prévoit par ailleurs que leur violation n'affectera pas nécessairement les actes incriminés.* »[437].

Par conséquent, la non-substantialité prévue par le pouvoir normateur est illogique, si elle est absolue. En revanche, si elle est limitée matériellement ou temporellement, elle n'est pas du tout sans intérêt afin d'éviter des annulations inutiles en raison des vices formels. Plusieurs normes du droit français et quelques-unes du droit turc nous en fournissent des exemples réussis.

Le pouvoir normateur limite souvent temporellement son intervention au pouvoir autonome du juge d'apprécier de la substantialité. Il est possible d'en trouver une première illustration dans l'ancien article L. 121-12 du Code des communes relatif aux règles de vote au sein des conseils municipaux, abrogés en 1996. L'un de ses alinéas prévoyait que « *les désignations opérées en application du présent article, et dont l'irrégularité purement formelle n'a pas été invoquée dans le délai de recours pour excès de pouvoir, que ce soit par voie d'action ou par voie d'exception, sont validées* ». Le juge est seul compétent pour apprécier la substantialité des irrégularités formelles qui sont invoquées dans le délai de recours pour excès de pouvoir.

[436] SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA* 2005, p. 2384.
[437] SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA* 2005, p. 2384.

Parfois, les validations préétablies des vices formels sont limitées matériellement, autrement dit par la désignation des vices formels concernés. Le deuxième alinéa de l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme introduit par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 prévoit ainsi que les vices affectant la procédure de concertation, exigée notamment dans le cadre de la création de zones d'aménagement concerté ou préalablement à l'ouverture à l'urbanisation de zones d'urbanisation future, sont sans incidence sur la légalité des autorisations ultérieures d'occuper et d'utiliser le sol, « *dès lors que les modalités définies par la délibération prévue au premier alinéa ont été respectées* »[438]. Dans l'hypothèse où les modalités définies par la délibération prévue au premier alinéa n'ont pas été respectées, le juge sera en sa position souveraine d'appréciation de la substantialité d'un vice de forme ou de procédure.

Les limites temporelles et matérielles aux validations préétablies de vices formels peuvent aussi s'accumuler. L'article L. 600-1 du Code de l'urbanisme français[439] en constitue un exemple parfait. Cet article est issu de l'article 3 de la loi n° 94-112 du 9 février 1994 portant dispositions diverses en matière d'urbanisme – dite loi Bosson –, qui a été directement inspiré par le rapport Labetoulle « *L'urbanisme : pour un droit plus efficace* »[440], montrant la nécessité de sécuriser les autorisations d'urbanisme, dès 1992. Cette nécessité a été prise en compte par le législateur en limitant non l'annulation, mais la déclaration d'illégalité par voie d'exception des documents d'urbanisme en raison des vices formels, à l'exception des vices

[438] Cet article n'a pas été considéré inconstitutionnel par le Conseil constitutionnel. V. CC, 17 juillet 1985, n° 85-289 DC. V. HELIN Jean Claude, « Sécurité juridique et contrôle de légalité », *Les cahiers de CNFPT* 1994, n° 41, p. 71.

[439] Selon cet article, « *L'illégalité pour vice de forme ou de procédure d'un schéma directeur, d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan d'occupation des sols, d'un plan local d'urbanisme, d'une carte communal ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu ne peut être invoquée par voie d'exception, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause.*
Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables à l'acte prescrivant l'élaboration ou la révision d'un document d'urbanisme ou créant une zone d'aménagement concerté.
Les deux alinéas précédents ne sont pas applicables lorsque le vice de forme concerne :
- *Soit l'absence de mise à disposition du public des schémas directeurs dans les conditions prévues par l'article L. 122-1-2 dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains ;*
- *Soit la méconnaissance substantielle ou la violation des règles de l'enquête publique sur les schémas de cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales ;*
- *Soit l'absence du rapport de présentation ou des documents graphiques.* ».

[440] L'augmentation du nombre des recours en droit de l'urbanisme a conduit le gouvernement à demander au Conseil d'Etat de réfléchir aux moyens d'améliorer la pérennité des décisions prises. Le Conseil d'Etat a été ainsi contraint de proposer des solutions pour atténuer les désagréments liés à la prolifération des règles de forme et de procédure dans son rapport *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, EDCE, La documentation française, 1992.

cités dans son alinéa 3, par un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause[441].

Une partie de la doctrine[442] a salué cet article « *comme gage de stabilité dans le domaine de l'urbanisme* »[443] qui, selon eux, a renforcé la stabilité juridique des actes d'application des documents d'urbanisme dont l'élaboration présente des difficultés particulières en raison de la lourdeur des procédures et a, par conséquent, relancé le secteur de la construction, qui est « *l'une des finalités principales et naturelles de l'urbanisme* »[444]. Suivant ce point de vue, les requêtes dirigées contre les autorisations individuelles en matière d'urbanisme, fondées sur des vices affectant l'irrégularité purement formelle d'un document d'urbanisme, fragilisaient l'équilibre de la gestion de l'espace et de la protection de l'environnement, affectaient la sécurité juridique des citoyens en ce qui concerne les conditions d'exercice de leur droit de propriété et allongeaient les délais de jugement en posant, compte tenu du caractère ancien des faits évoqués, de délicats problèmes d'instruction des affaires[445]. Certains ont même trouvé les remèdes de l'article L. 600-1 du Code de l'urbanisme insuffisants, tant dans sa rédaction que dans son application restrictive par le juge administratif[446]. Pourtant, une autre partie de la doctrine a rappelé les risques que

---

[441] V. sur cet article DEAU Richard, « L'exception d'illégalité des actes d'urbanisme », *RGCT* janvier-février 2002, n° 21, p. 57 et s. ; SOULAS DE RUSSEL Dominique – RAIMBAULT Philippe, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC* 1-2003, p. 87 ; GILLE Antoine, « Annulation du permis de construire dont l'auteur n'est pas identifiable. Conclusions sur TA Strasbourg, 2 mars 2004, req. n° 02-00222 », *AJDA* 2004, p. 1297 ; BOUYSSOU Fernand, « La sécurisation des autorisations d'urbanisme : Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique », *AJDA* 2006, p. 1268 ; NICOUD Florence, *Du contentieux administratif de l'urbanisme*, PUAM, 2006, p. 342.

[442] GILLIG David, « La remise en cause du caractère perpétuel de l'exception d'illégalité à l'encontre des actes réglementaires », *LPA* 31 août 1994, n° 104, p. 7 ; HOCREITERE Patrick, « Le juge constitutionnel et la loi du 9 février 1994. Commentaire de la décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994 », *RFDA* 1995, p. 7 ; VIC Jean-François, *L'effectivité des décisions d'annulation dans le contentieux de l'urbanisme, contribution à l'étude du recours pour excès de pouvoir*, thèse Nantes, 1997, p. 470 ; DEAU Richard, « L'exception d'illégalité des actes d'urbanisme », *RGCT* 2002, n° 21, p. 58 ; SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA* 2005, p. 2384.

[443] TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 308.

[444] GILLIG David, « La remise en cause du caractère perpétuel de l'exception d'illégalité à l'encontre des actes réglementaires », *LPA* 31 août 1994, n° 104, p. 7.

[445] HOCREITERE Patrick, « Le juge constitutionnel et la loi du 9 février 1994. Commentaire de la décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994 », *RFDA* 1995, p. 5. Selon M. Labetoulle, la pratique des avocats qui consiste souvent, non pas tant à contester le projet de construction individuelle qu'à soulever un moyen relatif à la régularité de l'élaboration du plan d'occupation des sols, c'est-à-dire quelque chose qui n'a rien à voir avec le projet de construction, ne devrait être encouragée. V. LABETOULLE Daniel, « Les enjeux du droit de l'urbanisme », *AJDA* 1993, numéro spécial « Droit de l'urbanisme : bilan et perspectives », p. 6.

[446] « *Il faut dire cependant que ces deux dispositions législatives (L'article L. 600-1 du Code de l'urbanisme / L'article L. 80 A du livre des procédures fiscales) n'ont eu guère d'impact pratique tant en raison du caractère restrictif de leur formulation que des réticences des juges à leur donner un effet important* », WOEHRLING Jean-Marie, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *RFAP* 2004, p. 539.

peut comporter un tel article, ainsi qu'une dégradation contestable de la légalité formelle par rapport à la légalité interne[447] ; une emprise du pouvoir prétorien à propos des vices substantiels par le pouvoir législatif[448] ; des violations répétées de l'État de droit[449], des formes et des procédures utiles en raison d'absence de sanction[450].

Les juges constitutionnels et administratifs français ont, eux aussi, eu l'occasion de se prononcer sur le sujet grâce aux recours mettant en cause le principe même des validations préétablies. Le contrôle de constitutionnalité va sûrement s'étendre en cette matière, par le nouveau système de question prioritaire de constitutionnalité[451].

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994[452], a considéré que l'article 3 de la loi n° 94-112 du 9 février 1994 n'avait pas porté « *d'atteinte substantielle aux droits des intéressés d'exercer des recours* », imposés au titre de l'article 16 de la Déclaration de 1789[453]. Il autorise en quelque sorte implicitement la limitation du droit au recours pour motifs de sécurité juridique, par le biais d'une certaine tolérance des vices formels. Il laisse le législateur restreindre dans le temps la possibilité d'invoquer l'illégalité formelle d'un acte administratif, eu égard à la multiplicité des contestations de la légalité formelle de certains actes administratifs en matière d'urbanisme, dès lors qu'en ce domaine cela peut être dangereux pour la stabilité juridique[454].

---

[447] DEAU Richard, « L'exception d'illégalité des actes d'urbanisme », *RGCT* 2002, n° 21, p. 61.
[448] RICARD Michel, « Les vices de forme et l'Etat de droit », *Etudes foncières* 1994, n° 62, p. 10 ; DEAU Richard, « L'exception d'illégalité des actes d'urbanisme », *RGCT* 2002, n° 21, p. 62.
[449] RICARD Michel, « Les vices de forme et l'Etat de droit », *Etudes foncières* 1994, n° 62, p. 10.
[450] HELIN Jean Claude, « Sécurité juridique et contrôle de légalité », *Les cahiers de CNFPT* 1994, n° 41, p. 71.
[451] Selon l'alinéa 1er de l'article 61-1 de la Constitution française, issu de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil Constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation qui se prononce dans un délai déterminé.* ». La loi organique du 10 décembre 2009 et deux décrets d'application du 16 février 2010 sont venus préciser les conditions et modalités de ce droit nouveau ouvert aux justiciables. Ce nouveau dispositif, dénommé « question prioritaire de constitutionnalité » est entré en vigueur le 1er mars 2010 et s'applique aux instances en cours à cette date.
[452] CC, 21 janvier 1994, n° 93-335 DC, *Rec. CC*, p. 40, *RA* 1994 p. 75, note Jacqueline Morand-Deviller, *RDI* 1994, p. 163, note Jacqueline Morand-Deviller, *D* 1995, p. 302, note P. Gaia, *RFDA* 1995, p. 7, note Patrick Hocreitère et p. 25, chroniques Jean-Bernard Auby.
[453] Les auteurs de la saisine faisaient valoir notamment l'atteinte excessive portée au principe de légalité et que la garantie des droits posée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme n'était pas assurée par cette mesure qui pérennisait des règlements illégaux. Cette argumentation a conduit le Conseil constitutionnel à consacrer pour la première fois, sur le fondement de la disposition précitée, le droit constitutionnel d'exercer des recours. Il a cependant considéré que l'article L. 600-1 ne lui apportait pas une atteinte substantielle. V. aussi GOHIN Olivier, « Exception d'illégalité », *RDCA* 2005, p. 7.
[454] PACTEAU Bernard, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* 1995, p. 151 ; MATHIEU Bertrand, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – France », *AIJC* XV-1999, p. 170.

Concernant la position du Conseil d'Etat, il convient de rappeler que l'opportunité de cette mesure, fortement controversée, avait été recommandée par le Conseil d'Etat lui-même dans le rapport précité remis au gouvernement en février 1992, suite à l'audit du droit de l'urbanisme. Cette mesure figurait, en outre, dans le projet de loi n° 3077 déposé le 25 novembre 1992 sur le bureau du Parlement, et ayant fait l'objet d'un examen préalable du Conseil d'Etat. Ce dernier a gardé aussi son attitude accueillante envers ledit article en matière de contentieux. Saisi de la compatibilité des dispositions de l'article L. 600-1 du Code de l'urbanisme avec les articles 6-1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat a affirmé « *qu'en instaurant un délai de prescription à l'expiration duquel il n'est plus possible de contester par voie d'exception la légalité externe du plan d'occupation des sols, elles ne méconnaissent, en tout état de cause* » pas ces deux dispositions[455].

Il faut préciser que le législateur de 1994 a limité la validation préétablie des vices formels, d'une part temporellement, en maintenant un délai de six mois au cours duquel toute exception d'illégalité peut être invoquée[456], et d'autre part matériellement, en excluant les vices de forme et de procédure relatifs à la participation du public et aux obligations découlant du droit communautaire, prévus dans l'alinéa 3 de l'article L. 600-1[457]. Il a pris l'initiative de déterminer une politique de juridiction sans pour autant priver de tout intérêt l'exception d'illégalité et de tout pouvoir d'appréciation de substantialité le juge administratif.

Les validations préétablies par le pouvoir normateur des vices formels ne pourront être légales et logiques que si des limites, comme celles apportées à l'application de l'article

[455] CE, 8 mars 2002, *SA BNP*, req. n° 211328.

[456] Le délai de six mois n'apparaissait pas dans le texte du projet de loi, celui-ci précisait que « *l'illégalité pour vice de forme […] ne peut être invoquée par voie d'exception après l'expiration du délai de recours pour excès de pouvoir dirigé contre le document en cause* ». En d'autres termes, l'article L. 600-1 limitait à un délai de deux mois la période durant laquelle il est possible d'attaquer, par voie d'exception, un document d'urbanisme pour vice de forme. Un tel délai revenait à priver de tout intérêt la technique de l'exception d'illégalité qui sert à contester la légalité des actes administratifs réglementaires après l'expiration du délai de recours. Finalement, après de nombreuses discussions, le délai de six mois est retenu.

[457] « *Cette vie juridique abrégée, qui met en évidence une sorte de formalisme au rabais, ne touche pas trois formalités considérées donc comme vraiment substantielles par le législateur (mise à la disposition du public des schémas directeurs, méconnaissance substantielle ou violation des règles de l'enquête publique sur les POS, absence du rapport de présentation ou des documents graphiques)* », LACHAUME Jean-François, « Le formalisme », *AJDA* 1995, p. 133. Sur le contentieux de ce dispositif V. CE Sect., 5 mai 1995, *Société « Coopérative maritime Bidassoa » et autres*, *Rec. CE*, p. 194, *AJDA* 1995, p. 463, conclusions Lasvignes, *RFDA* 1995, p. 856. Le juge administratif interprète strictement les exceptions. La Cour administrative d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 28 octobre 1999, *Association des cinq cantons la Barre* (req. n° 96BX00112) précise que l'insuffisance d'un rapport de présentation ne peut être assimilée à l'absence d'un tel document, une telle absence faisant partie des exceptions posées par l'article L. 600-1.

L. 600-1 du Code de l'urbanisme, sont également prévues. Une validation préalable et absolue de tous les vices formels serait d'une part inconstitutionnelle vis-à-vis du droit de recours et du principe de légalité, et d'autre part illogique du fait qu'il est imposé une règle dont l'inobservation totale serait permise. Au lieu de supprimer d'une façon absolue toute sanction en cas d'inobservation d'une règle, ne vaudrait-il pas mieux dans ce cas supprimer la règle elle-même ? [458]

C'est la question qu'on peut se poser à propos de l'article L. 11-1-1 du Code de l'expropriation, né de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 sur la démocratie de proximité[459]. Ce dernier prévoit que lorsqu'un projet public d'aménagement nécessite une déclaration de projet prévue à l'article L. 126-1 du Code de l'environnement, « *les vices qui affecteraient la légalité externe de cette déclaration sont sans incidence sur la légalité de la déclaration d'utilité publique.* ». Dans la mesure où le même article précise que, « *lorsque l'opération est déclarée d'utilité publique, la légalité de la déclaration de projet mentionnée à l'alinéa précédent ne peut être contestée que par voie d'exception à l'occasion d'un recours dirigé contre la déclaration d'utilité publique* », cela revient à interdire toute contestation de la légalité externe des déclarations de projet[460]. Selon un point de vue, le législateur français a veillé dans cette hypothèse à dissocier l'acte déclaratif d'utilité publique et sa motivation afin d'éviter des annulations pour un « simple » problème de forme ![461] En vérité, le législateur français a supprimé tout intérêt au respect des règles formelles prévues pour les déclarations de projet, lorsque celles-ci exigent une expropriation pour leur réalisation.

Le législateur français est intervenu plus récemment, encore une fois pour minimiser le contentieux relevant des illégalités formelles. le IV de l'article L. 123-2 du Code de l'environnement, issu de la loi du 12 juillet 2010 procédant à une réforme d'ensemble des procédures d'information et de participation du public aux décisions affectant

[458] HELIN Jean Claude, « Sécurité juridique et contrôle de légalité », *Les cahiers de CNFPT* 1994, n° 41, p. 71.
[459] JEGOUZO Yves, « De la loi Chevènement à la loi de démocratie de proximité », *AJDA* 2002, p. 281 ; VERPEAUX Michel, « La loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité ou la proximité, une solution pour la démocratie locale ? », *RFDA* 2003, p. 261.
[460] SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA* 2005, p. 2384.
[461] GILLE Antoine, « Annulation du permis de construire dont l'auteur n'est pas identifiable. Conclusions sur TA Strasbourg, 2 mars 2004, req. n° 02-00222 », *AJDA* 2004, p. 1297. Le commissaire du gouvernement suggère aux juges de s'inspirer de ce souci du législateur, en s'appuyant aussi sur le dispositif du décret du 28 novembre 1983 qui imposait aux services de l'Etat d'indiquer les coordonnées du service ou de l'agent responsable de l'instruction d'une demande et dont la sanction n'était pas l'annulation de la décision, mais l'inopposabilité des délais de recours.

l'environnement, dispose que la décision prise au terme d'une enquête publique organisée selon les dispositions du Code de l'environnement « *n'est pas illégale du seul fait qu'elle aurait dû l'être dans les conditions définies par le Code de l'expropriation*. ». Cette « *disposition anti-contentieuse* »[462] va forcément mettre fin aux annulations résultant de l'illégalité de l'enquête publique du fait de la désignation du commissaire enquêteur par le président du tribunal administratif à la place du préfet[463].

Même s'il y a moins d'exemples, le droit turc n'est pas exempt de ce que certains qualifient de « *schizophrénie* » [464]. De plus, on dirait que cette maladie a atteint, au plus haut degré, le pouvoir constituant.

La Constitution turque, dans son article 148, alinéa 1[er], restreint par la « forme », le contrôle de la constitutionnalité des révisions constitutionnelles. Les limites des pouvoirs du pouvoir constituant dérivé n'étant pas étudiées dans cette recherche[465], on s'intéressera plutôt au deuxième alinéa du même article, selon lequel « Le contrôle de la constitutionnalité des lois quant à la forme se limite à la vérification de l'existence de la majorité requise lors de leur vote final ; en ce qui concerne les révisions constitutionnelles, le contrôle porte uniquement sur le respect des majorités nécessaires à leur proposition et à leur adoption et de la condition d'après laquelle ils ne peuvent pas être délibérés selon la procédure d'urgence. Le contrôle quant à la forme peut être demandé par le Président de la République ou par un cinquième des

[462] JEGOUZO Yves, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA* 2010, p. 1812.
[463] CE, 8 mars 1991, *Ville de Maisons-Laffitte*, req. n° 104973, *AJDA* 1991, p. 572, note G. Teboul.
[464] SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA* 2005, p. 2384.
[465] Dans la version originale de la Constitution de 1961, le pouvoir de contrôle de constitutionnalité des lois et des révisions constitutionnelles de la Cour constitutionnelle ne connaissait aucune limite. Par une révision, en 1971 (par la loi du 20 septembre 1971 n° 1488), faite par l'intervention des militaires à l'encontre de plusieurs annulations prononcées par la Cour à propos des révisions constitutionnelles, on l'a limité par le seul contrôle formel concernant les révisions constitutionnelles. La Cour a contourné cette limite par une interprétation large du « contrôle formel », en y incluant le contrôle de conformité aux trois premiers articles dont la révision ne peut être proposée. La disposition relative aux qualités de la République (Etat de droit, Etat social, Etat laïque, Etat démocratique, Etat-nation, Etat s'appuyant sur les principes du Préambule et les droits de l'homme) qui était prévue par l'article 2, parmi les articles intouchables, suffisait pour faire toute sorte de contrôle sur une révision constitutionnelle. Cette attaque de la Cour constitutionnelle a été répondue par une contre-attaque, cette fois-ci plus ferme, par la Constitution de 1982 issue du coup d'Etat de 1980. Le contrôle formel des révisions constitutionnelles a été défini et limité par le respect des majorités nécessaires à leur proposition et à leur adoption et de la condition d'après laquelle elles ne peuvent pas être délibérées selon la procédure d'urgence. L'attitude paisible de la Cour constitutionnelle a pris fin à l'occasion d'une révision constitutionnelle visant à constitutionnaliser la porte du foulard islamique dans les universités. Cette fois-ci, même la disposition expresse définissant les limites du contrôle formel n'a pas empêché la Haute juridiction constitutionnelle à faire un contrôle à travers les articles intouchables dans lesquels est prévu le principe de la laïcité et à annuler cette révision constitutionnelle. V. AYM, 05.06.2008, E. 2008/16, K. 2008/116, *RG* 22.10.2008, S. 27032.

membres de la Grande Assemblée nationale de Turquie. L'action en annulation d'une loi pour vice de forme ne peut être intentée plus de dix jours après la date de sa publication ; la nullité pour vice de forme ne peut pas non plus être invoquée par voie d'exception d'inconstitutionnalité. ». Voilà toute une série de dispositions issues du pouvoir constituant et empêchant le contrôle de la constitutionnalité formelle des lois et des révisions constitutionnelles.

Le juge constitutionnel ne peut voir invoqués devant lui comme vices formels que les vices relatifs à la majorité requise lors du vote final concernant les lois et les vices relatifs au respect des majorités nécessaires à leur proposition et à leur adoption et à la condition selon laquelle elles ne peuvent pas être délibérées selon la procédure d'urgence concernant les révisions constitutionnelles. Toutes les autres règles du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale sur la procédure appliquée pour légiférer et amender la constitution, si importantes pour un fonctionnement juste du jeu gouvernement-opposition dans un système parlementaire, ne sont, dans ce cas, que des vœux. Dans un Etat de droit, les vœux ne sont pas source de légalité de la procédure visant à légiférer ou à amender la constitution[466].

A part la limitation des règles formelles dont le non-respect peut être invoqué devant le juge constitutionnel, le pouvoir constituant a aussi instauré des limitations procédurales relatives aux organes qui peuvent les invoquer. Tandis que le Président de la République, les groupes parlementaires du parti au pouvoir et du principal parti d'opposition, et un cinquième au moins du nombre total des membres de la Grande Assemblée nationale de Turquie peuvent demander l'annulation d'une loi en raison des moyens de légalité interne, seul le Président de la République ou un cinquième des membres de l'Assemblée peuvent invoquer l'illégalité formelle des lois ou des révisions constitutionnelles. Les tribunaux ne sont également pas admis à invoquer par voie d'exception d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle, l'inobservation des règles de forme ou de procédure.

A cette restriction relative aux personnes ayant le pouvoir d'invoquer le moyen tiré de l'illégalité formelle des lois et des révisions constitutionnelles, s'ajoute une autre,

[466] L'article 148 de la Constitution est critiqué aussi par la doctrine turque. V. en ce sens, AZRAK Ali Ülkü, « Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği », *Anayasa Yargısı*, S. 1, Ankara, 1984, s. 166 ; DURAN Lûtfi, « Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu », Anayasa Yargısı 1, 1984, s. 70-72 ; ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 81 ; TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta, 13. bası, 2009, s. 193.

concernant le délai de recours qui est fixé à dix jours à partir de la date de publication, tandis que pour les autres moyens il est de soixante jours.

La restriction portant sur les personnes habilitées et le délai pour invoquer l'inconstitutionnalité formelle devant la Cour constitutionnelle peut correspondre à une politique discutable, mais acceptable dans un Etat de droit. La stabilité des normes peut même rendre nécessaire une telle restriction. Pourtant, les dispositions qui limitent les règles formelles pouvant être invoquées et qui transforment ainsi les autres en invitations livrées à la seule bonne foi du gouvernement ne peuvent être que des signes de la « *schizophrénie* »[467] du pouvoir constituant turc.

Quant au pouvoir législatif turc, il n'est pas intervenu pour adopter une définition négative de la substantialité. S'agissant du risque d'une intervention brutale, comme l'exemple ci-dessus nous le démontre, il n'est pas invité à suivre l'exemple de son homologue français qui a introduit des dispositions modérées et favorisant la sécurité juridique tout en restreignant le champ d'annulation des actes administratifs pour des vices formels – en restreignant et non pas en supprimant totalement.

En conséquence, les validations préétablies des vices de forme ou de procédure ne sont, à notre point de vue, acceptables au niveau juridique et logique, que lorsqu'elles laissent un domaine d'appréciation au juge concernant la règle dont la violation a donné lieu au vice en cause. Une disposition législative ou constitutionnelle, privant, d'une façon absolue, le juge administratif de son pouvoir souverain d'appréciation des effets d'un vice formel, ne serait pas constitutionnelle dans un Etat de droit. Il en est de même pour une définition législative positive de la substantialité.

---

[467] SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA* 2005, p. 2384.
Avant la mise en vigueur de la disposition déterminant les règles formelles substantielles, la Cour constitutionnelle turque exerçait un examen de substantialité comme Danıştay. Tandis que tous les vices dans l'application des règles constitutionnelles entraînaient l'annulation de la loi qu'ils entachent, la Cour opérait une distinction parmi les règles formelles du Règlement intérieur de l'Assemblée et examinait si leurs inobservations constituaient un vice substantiel dans les circonstances de l'espèce. V. AYM, 16.11.1965, E. 1964/38, K. 1965/59, *RG* 12.11.1966, S. 12200 ; AYM, 14.05.1970, E. 1967/40, K. 1970/26, *RG* 11.05.1971, S. 13833 ; AYM, 19.08.1971, E. 1971/41, K. 1971/67, *RG* 15.01.1972, S. 14073 ; AYM, 14.10.1975, E. 1975/145, K. 1975/198, *RG* 11.03.1976, S. 15525 ; AYM, 05.02.1976, E. 1975/179, K. 1976/8, *RG* 10.05.1976, S. 15583 ; AYM, 19.10.1976, E. 1973/42, K. 1976/48, *RG* 10.05.1977, S. 15933.

2. La définition positive de la « substantialité » par le législateur

Le pouvoir normateur – le pouvoir constituant, le législateur ou l'administration – a la possibilité, dans les domaines où il est compétent, de prévoir des règles pour le fonctionnement de l'administration. Pourtant il n'a pas, normalement, à prescrire la nullité des actes administratifs édictés en méconnaissance de ces règles. S'il le fait, autrement dit s'il prescrit la nullité des actes administratifs n'obéissant pas à certaines règles de forme ou de procédure, le juge administratif perd à ce stade son pouvoir souverain d'examen de la substantialité des vices formels. Par ailleurs, une telle disposition exceptionnelle ne signifierait pas *a contrario* que les autres vices découlant de la même réglementation n'auront aucun effet sur la validité de l'acte qu'ils entachent.

Pour déterminer les conditions dans lesquelles un vice formel peut entraîner la nullité d'un acte administratif, le critère de la prescription de la nullité par un texte ne peut rendre compte de la réalité que d'une façon très partielle, du fait même que la prévision expresse de la nullité par les textes a été et demeure un cas très rare[468]. Ce critère ne correspond pas en effet, même virtuellement, à la réalité jurisprudentielle française ou turque, qui a su imposer l'obligation de respecter une formalité, en dehors de toute prévision textuelle. La théorie civiliste fondée sur la maxime « pas de nullité sans texte » est inapplicable en droit administratif[469]. En principe, toute formalité est imposée à peine de nullité, peu importe que cette sanction soit ou non prévue expressément par la loi[470]. La nullité n'a pas besoin d'être formellement prévue par la loi. Il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre les rares cas où la nullité est formellement édictée et les cas où la loi omet de préciser la sanction de la règle de forme[471].

---

[468] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 188.
En droit turc, l'article 108 de la loi n° 213 sur la procédure fiscale prévoit que les documents notifiés sont nuls lorsque le nom et le prénom du contribuable, la nature et la quantité de l'impôt, le délai de recours au tribunal fiscal y sont absents.

[469] V. en ce sens CE, 6 mai 1898, *Chaussidière*, *Rec. CE*, p. 348 ; CE, 10 janvier 1919, *Ferré de Perroux*, *Rec. CE*, p. 12.

[470] HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 50. « *Etant donné que les formalités administratives sont toujours édictées dans un intérêt public de bonne gestion – éviter les décisions hâtives, mal étudiées, inopportunes, injustes, vexatoires - on peut en déduire qu'en principe toute violation des formes entraînera l'annulation de l'acte et sans qu'un texte formel soit nécessaire pour prononcer expressément cette sanction* », v. DUEZ Paul - DEBEYRE Guy, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 386. Ce point de vue est partagé par ALIBERT Raphaël, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, p. 222 et ODENT Raymond, *Contentieux administratif (cours professé en 1953-1954)*, Paris, Les cours de droit, p. 568.

[471] HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 51.

Laferrière fait remarquer à ce propos que « *Les lois administratives se bornent presque toujours à ordonner que telle forme sera suivie, telle vérification faite, sans s'expliquer sur la sanction de cette prescription : de telle sorte que cette sanction n'existerait presque jamais si la nullité n'était encourue que lorsqu'elle a été expressément prévue par un texte.* »[472].

Certes, on peut citer quelques arrêts du Conseil d'Etat qui peuvent aller en sens contraire comme l'arrêt de Section *Lods* du 4 février 1955. Selon ce dernier « *Considérant que ladite délibération figure à sa date sur le registre municipal et que l'enquête que le préfet a fait porter sur elle n'a suscité aucune réclamation ; que les arguments invoqués par la commune ne permettent de mettre en doute son existence ; que si les signatures du maire et des conseillers municipaux n'y ont point été apposées, cette formalité n'est pas prescrite par la loi à peine de nullité.* » [473]. Pourtant il faut interpréter ce genre d'expression comme la considération que la violation de la formalité n'est pas de nature à entraîner l'annulation de l'acte[474].

En effet, ni le juge français ni le juge turc n'ont besoin d'une affirmation législative de substantialité pour annuler un acte administratif entaché d'un vice de forme ou de procédure substantiel selon leur instruction autonome.

B. L'exclusion de l'examen de substantialité des vices formels entachant l'acte juridictionnel

Les règles de forme et de procédure sont beaucoup plus développées et sévères dans le contentieux administratif que dans la procédure administrative non contentieuse. La procédure juridictionnelle est marquée par un formalisme considérable pour garantir les droits des administrés et le respect de l'Etat de droit, ce qui n'est pas toujours possible pendant l'édiction de l'acte contesté. Plus de règles formelles signifient plus d'appels ou de pourvois en raison de l'illégalité formelle du jugement en cause. Dans ce cas le juge administratif est placé dans une position semblable lorsqu'il examine la substantialité d'un vice formel

[472] LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2e édition, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, t. II, p. 521.
[473] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 232.
[474] Voir notamment les arrêts *Sieur Morinaud* du 24 mars 1950, *Rec. CE*, p. 187 et *Sieur Vasnier* du 5 décembre 1952, *Rec. CE*, p. 559.

concernant un acte administratif. Pourtant, les règles formelles contentieuses et leurs sources constitutionnelles et internationales sont différentes de celles qui régissent la procédure non contentieuse. Il s'agit du même juge examinant la substantialité des vices formels des actes différents (administratif-juridictionnel) en prenant en compte des sources juridiques également différentes. Cette analogie entre deux cas justifie l'exclusion de celui qui n'est pas parmi les mécanismes pour éviter une annulation contentieuse.

Le Conseil d'Etat, ainsi que Danıştay, a une jurisprudence immense en matière de substantialité des vices formels dans le domaine contentieux[475] ; celle-ci ne sera pas reprise dans une étude concentrée sur la couverture par le juge administratif des illégalités des actes administratifs.

§ 2 – UNE TECHNIQUE SUBJECTIVE DEPOURVUE DE TOUTE DEFINITION *A PRIORI* ET OBJECTIVE

L'illégalité substantielle n'est pas susceptible d'être définie d'une façon générale et objective. L'appréciation du juge selon les circonstances de chaque espèce est tellement importante en cette matière qu'on peut parler d'une technique subjective. La subjectivité empêche dans la plupart des hypothèses la prévisibilité des effets juridiques, qui est un aspect de l'exigence de sécurité juridique. La technique de substantialité, contribuant à l'exigence de sécurité juridique en évitant des annulations inutiles, semble ainsi s'opposer à cette même exigence par sa mise en œuvre. Pourtant, c'est inévitable. Il s'agit d'un choix fait par les juges turcs et français entre l'annulation absolue en raison de toute illégalité formelle (solution sans doute objective) et la modération de cette solution. Le mot « modération » doit ici se rapporter à une évaluation du vice formel, selon les circonstances particulières de l'espèce, par le juge, être humain qui a forcément une approche subjective.

[475] COURREGES Anne, « Omission de visa dans une ordonnance de référé et régularité de la procédure. Conclusions sur CE 21 mars 2008, *Société immobilière du commerce et de l'industrie* », *AJDA* 2008, p. 1156. DDDUH, 24.03.1939, E. 1937/276, K. 1939/48, *DKD*, S. 8, s. 52 ; DİDDGK, 06.11.1998, E. 1996/387, K. 1998/521, *DD*, S. 103, s. 68 ; D. 5. D., 14.02.2002, E. 2001/1085, K. 2002/724, non publié ; DİDDK, 24.02.2005, E. 2004/2265, K. 2005/44, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 114 ; D. 5. D., 16.12.2005, E. 2005/6517, K. 2005/6103, non publié ; DİDDK, 26.02.2009, E. 2008/1041, K. 2009/43, non publié.

La subjectivité de la technique de substantialité a quand même gêné une partie de la doctrine française et l'a conduite à des solutions critiquables, définissant d'une façon « objective » la substantialité (A). En revanche, la doctrine turque s'est contentée d'admettre la subjectivité, comme fatalité inévitable. Le juge, pour sa part, a toujours insisté sur son pouvoir d'appréciation selon les circonstances subjectives de chaque espèce (B).

A. Les tentatives critiquables de la doctrine française pour réduire la subjectivité de la technique de substantialité

La doctrine française a fait un effort considérable pour définir la substantialité d'une façon objective. Cet effort, qui n'a vraiment pas eu des conséquences pratiques, a donné lieu à des distinctions doctrinales opérées entre l'omission et la simple irrégularité d'une part (1), et l'obligation et la faculté d'autre part (2).

1. Le critère de l'omission et de la simple irrégularité de l'application de la règle de forme ou de procédure

La première tentative d'objectiviser la substantialité des règles formelles consiste à faire une distinction entre les formalités qui ont été omises et celles qui ont été irrégulièrement accomplies[476]. Les premières seraient substantielles et doivent entraîner l'annulation[477], tandis qu'en cas d'accomplissement irrégulier d'une formalité, il faudra rechercher si l'irrégularité a ou non dénaturé la procédure elle-même. Si cette dernière a, malgré le vice, atteint son but, il y aura formalité accessoire et maintien de l'acte ; sinon, il y aura formalité substantielle et annulation.

Selon ce point de vue[478], l'irrégularité substantielle, par excellence, est l'omission pure et simple de l'accomplissement d'une règle formelle[479]. En tant qu'irrégularité elle aussi, l'omission est sauvée de toute ingérence du juge. En revanche, le destin des autres irrégularités, dit ordinaires, est entre les mains du juge.

---

[476] LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2e édition, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, t. II, p. 524 et s.

[477] CE, 6 décembre 1918, *Général Comby*, *Rec. CE*, p. 1090 ; CE, 10 janvier 1919, *Ferré de Péroux*, *Rec. CE*, p. 12 : arrêts à propos de la mise en retraite sans que l'avis prévu par les textes ait été fourni.

[478] JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français », *RDP* 1922, p. 512 ; BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 381 ; HOSTIOU René, « Note sous CE Ass., 7 mars 1975, *Association des amis de l'abbaye de Fontevraud* », *AJDA* 1976, p. 240 ; KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx, à propos de la procédure consultative.

[479] DUPUIS Georges, « Les motifs des actes administratifs », *EDCE* 1974-1975, no 27, p. 29.

Dans le premier cas, la sanction est la nullité de l'acte. L'omission est conçue comme « *une présomption* » que l'illégalité formelle a entraîné une illégalité générale, pure et simple[480]. Mais dans le second cas, la technique des formalités substantielles joue. En d'autres termes, l'approche subjective du juge n'intervient qu'en cas d'irrégularité dans l'accomplissement. L'omission totale est sanctionnée par l'annulation sans qu'une modération soit possible. La recherche du caractère substantiel ou accessoire se limiterait ainsi dans le cadre de la simple irrégularité[481] et ne seraient admises comme substantielles que les irrégularités formelles ayant une importance équivalente à l'omission[482].

Cette opinion a été abandonnée[483] et a été assimilée à la distinction entre les formes substantielles et non substantielles[484]. Cet abandon doctrinal est salué en raison de deux objections principales, l'une théorique et l'autre pratique.

Sur le plan théorique, ce critère ne peut prétendre qu'au rôle d'une simple présomption, pour utiliser le mot de ses défenseurs. L'omission complète d'une forme permet simplement de supposer que, selon un degré de probabilité plus ou moins élevé, on se trouve devant un vice de forme substantiel et pas accessoire, sans en avoir pour autant la certitude[485].

---

[480] BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 385. Le terme « présomption » a été interprété d'une façon qu'il implique que s'il résultait des circonstances de la cause qu'une omission n'a pas exercé d'influence sur la décision finale, le juge de l'excès de pouvoir devrait, tout comme une simple irrégularité, juger la formalité non substantielle. Dans ce cas la distinction omission-irrégularité est assimilée à la technique de substantialité. V. en ce sens HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 65. Selon Jeze, « *L'omission complète d'une forme n'est sanctionnée par la nullité de l'acte que s'il s'agit d'une forme aboutissant à organiser une garantie, si faible soit-elle ; encore faut-il que l'omission complète n'ait pas été corrigé par telle ou telle circonstance de fai*t », JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français », *RDP* 1922, p. 515. Encore une fois, on voit l'assimilation de la distinction omission-irrégularité à la technique de substantialité. Si le juge examinerait, même en cas d'omission, le but de la règle et l'impact réel de son omission, où est l'intérêt de faire cette distinction ?

[481] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 195.

[482] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme », *RDCA* octobre 2004, n° 111.

[483] ALIBERT Raphaël, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, p. 230 ; DUEZ Paul - DEBEYRE Guy, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 387 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif (cours professé en 1953-1954)*, Paris, Les cours de droit, p. 568, l'auteur cite plusieurs décisions refusant de sanctionner de nullité l'omission d'une formalité lorsqu'il s'avère qu'en l'espèce l'accomplissement de cette formalité n'eût pu modifier la décision finale.

[484] HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 54.

[485] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 195.

Cette incertitude imposant un examen en espèce de la substantialité de l'omission, la distinction opérée entre l'omission et l'irrégularité perd tout son intérêt.

Sur le plan pratique, la difficulté de la distinction à faire entre omission et irrégularité est évidente. D'une part, l'omission d'une demande d'avis obligatoire entraîne l'annulation de l'acte[486], mais il en va de même d'une irrégularité de la procédure consultative qui relève du fait que l'avis ne porte pas sur la totalité des questions soulevées par la décision[487]. D'autre part, l'omission de la formalité de la communication du dossier en matière de procédure contradictoire peut bien ne pas entraîner l'annulation de la décision consécutive si « une garantie équivalente » est accordée à l'intéressé[488], de même que l'irrégularité due à une communication incomplète et imprécise de griefs pourra être couverte si l'intéressé a pu discuter de la totalité des griefs qui lui étaient faits[489].

On le voit, au plan théorique autant qu'au plan pratique, l'omission ou l'irrégularité d'une formalité peuvent constituer un vice aussi bien substantiel qu'accessoire, et c'est justement ce qui enlève toute valeur au critère en question[490]. Un autre critère objectif basé sur la distinction entre obligation et faculté d'application de la règle formelle peut-il constituer une limite au risque de subjectivité de la technique de substantialité ?

---

[486] CE, 12 janvier 1977, *Lavigne*, *Rec. CE*, p. 13 ; CE, 6 janvier 1981, *M. et Mme. Einholtz*, *Rec. CE*, p. 575.

[487] CE, 31 janvier 1958, *Kitten*, *Rec. CE*, p. 55. V. aussi CE Ass., 2 décembre 1932, *Ville de Melun*, *Rec. CE*, p. 1025, à propos d'une omission complète de formalités et CE, 23 janvier 1925, *Thiant*, *Rec. CE*, p. 68, à propos d'une irrégularité.

[488] CE, 3 février 1950, *Dolléans*, *Rec. CE*, p. 75. Pour d'autres exemples où le Conseil d'Etat refuse de sanctionner l'omission d'une formalité, lorsqu'elle n'a pas eu d'influence sur la décision finale, v. CE, 24 février 1950, *Motlet*, *Rec. CE*, tables, p. 793, à propos du défaut de communication de son dossier à un fonctionnaire licencié disciplinairement ; CE, 16 mai 1950, *Sieur Contancin*, *Rec. CE*, p. 291, à propos du défaut de notification des griefs retenus contre un magistrat ; CE, 21 juillet 1950, *Pillard*, *Rec. CE*, tables, p. 783, à propos de l'absence de notification d'une nouvelle affectation ; CE, 27 juin 1952, *Sieur Chassagnieux*, *Rec. CE*, p. 337, à propos du défaut de communication à un agent de ses notations annuelles ; CE, 13 février 1953, *Sieur Rigaudière*, *Rec. CE*, p. 68 et 5 juin 1953, *Sieur Baudoin*, *Rec. CE*, p. 267, à propos de l'absence de notification de la liste des membres du Conseil de discipline.

[489] CE Ass., 5 avril 1946, *Roussel*, *Rec. CE*, p. 105 ; CE, 21 janvier 1953, *Cail*, *Rec CE*, tables, p. 695, à propos de la composition irrégulière d'une commission de consultation ; CE, 10 juillet 1963, *Hôpital-Hospice c/ Renon*, *Rec. CE*, p. 422. V. aussi CE, 27 juin 1952, *Chassagneux*, *Rec. CE*, p. 337, à propos du caractère non substantiel d'une omission et CE, 4 juillet 1952, *Decharme*, *Rec. CE*, p. 362, à propos du caractère non substantiel d''une irrégularité.

[490] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 197 ; KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

2. Le critère de l'obligation d'appliquer la règle de forme ou de procédure

La deuxième tentative d'objectiviser la substantialité des règles formelles consiste à faire une distinction entre les formalités obligatoires et facultatives. Selon les défenseurs de cette distinction, il n'y a pas lieu de distinguer les formes substantielles et celles qui ne le sont pas. La distinction réelle oppose les formes obligatoires et les formes facultatives[491].

De ce point de vue, les irrégularités dans l'accomplissement des formes facultatives ne sont jamais substantielles. Ce sont les irrégularités qui peuvent entacher les formes obligatoires qui sont substantielles ou vénielles : substantielles, elles entraînent la nullité de l'acte pour vice de forme ; vénielles, elles sont écartées par le juge[492].

Dès lors, le pouvoir d'appréciation de substantialité du juge est limité aux seuls vices concernant les règles de forme ou de procédure obligatoires. Lorsque ces dernières sont facultatives, aucun vice ne peut entraîner l'annulation de la décision finale. Pour qu'il y ait annulation, il faut donc que la violation des règles de forme ou de procédure obligatoire soit substantielle[493].

La jurisprudence sur la notion de substantialité est lue alors d'une telle façon que les références à la substantialité ne sont faites que pour indiquer l'obligation[494]. Ainsi, en disant que « *l'absence de mention de la date ne saurait être regardée comme l'omission d'une formalité substantielle* », le juge, en réalité, indique simplement que cette mention ne constitue pas une forme obligatoire[495] ; à l'inverse, est considéré comme substantiel le vice de forme qui entache une forme obligatoire.

On peut ainsi parler d'une sorte de vice de forme « formel » et péremptoire, dont la présence suffit à entraîner la sanction sans besoin de recours à toute autre considération de la part du juge. Dans cette mesure, le problème ne concerne en effet que la distinction entre les formes obligatoires et les formes facultatives[496].

---

[491] DUPUIS Georges, « Les motifs des actes administratifs », *EDCE* 1974-1975, n° 27, p. 29.
[492] DUPUIS Georges, « Les motifs des actes administratifs », *EDCE* 1974-1975, n° 27, p. 29.
[493] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 169 ; FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme », *RDCA* octobre 2004, n° 109.
[494] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme », *RDCA* octobre 2004, n° 110.
[495] CE, 30 juin 1952, *Balenciaga*, *Rec. CE*, p. 340.
[496] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 192.

L'obligation et la faculté, en tant que notions, sont loin d'objectiviser le contentieux de la substantialité. Elles présentent, de plus, de graves problèmes quant au fondement et au terrain d'application.

Cette distinction, faite selon le caractère obligatoire ou facultatif de la règle formelle, se fonde sur « le caractère de la règle » pour expliquer « les conséquences du vice »[497]. Elle part donc d'un point de vue erroné. Pour chercher les conséquences d'un vice formel, on doit se concentrer sur le caractère du « vice ». En effet, indépendamment de la qualification initiale d'une règle de forme comme « substantielle » ou « accessoire », ou bien comme obligatoire ou facultative, c'est toujours au niveau de l'atteinte portée à cette formalité, et au-delà à la légalité, que son sort contentieux se décide[498]. La qualification de substantielle ou d'accessoire d'une formalité revient à une dérogation brutale au principe de légalité, puisqu'elle exclut *a priori* du contrôle de légalité certaines règles de forme ou de procédure considérées comme accessoires. Il est alors important de faire la distinction entre la formalité elle-même et le vice dont elle est entachée. C'est ce dernier qui fait l'objet de l'examen de substantialité[499]. Le principe de légalité s'applique ainsi pour toutes les règles de forme ou de procédure ; il est seulement rationalisé, conformément à l'exigence de sécurité juridique, lorsque le vice commis en l'espèce semble minime.

La distinction obligation-faculté, mal fondée pour expliquer le contentieux formel, pose également des difficultés d'application insurmontables. En cas d'irrégularité de la procédure facultativement suivie, la décision qui en découle peut être illégale alors même qu'elle aurait pu être prise sans l'accomplissement des formalités irrégulières[500]. C'est le cas

---

[497] En ce sens v. KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

[498] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 194.
ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 452.

[499] EISENMANN Charles, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957, n° 11, p. 39. L'auteur étudit la jurisprudence du Conseil d'Etat comme examen portant sur la substantialité de la « formalité » et il conclut que cette jurisprudence « *revient à admettre que l'Administration n'est pas tenue de respecter les règles correspondantes pour agir régulièrement* ».

[500] Consultations facultatives : CE Ass., 22 juin 1963, *Sieur Albert*, *Rec. CE*, p. 385, *AJDA* 1964, p. 112, observations V. S. ; CE Ass., 9 décembre 1966, *Sieur Berland et autres*, *Rec. CE*, p. 651 ; CE, 15 avril, 1988, *Dame Durand-Smet*, *Rec. CE*, p. 576 ; recours facultatif à une procédure de sélection : CE, 15 octobre 1982, *Société affichage Giraudy*, *DA* 1982, comm. 375 ; CE, 10 octobre 1994, *Ville Toulouse*, *Rec. CE*, p. 746, *DA* 1994, comm. 654, *JCP* G 1994, IV, p. 331. Pour un jugement récent v. TA Versailles, 9 octobre 2008, req. n° 0809081, *AJDA* 2009, p. 334 : « *La personne publique n'est pas obligée de remplir la rubrique (VI.4.2) relative aux délais des recours susceptibles d'être formés […] toutefois, dès lors que le ministre de la défense a fait le choix de remplir la rubrique (VI.4.2), […] il lui appartenait de renseigner la rubrique (VI.4.2) en mentionnant*

lorsque l'irrégularité a eu une incidence sur le contenu de la mesure ou a exercé une influence sur l'avis émis[501]. A partir du moment où l'administration se soumet volontairement à une procédure facultative, celle-ci doit être respectée, au risque d'entraîner l'illégalité de l'acte en préparation ; en effet, cette procédure est de nature à modifier le contenu de l'acte et doit donc être régulière[502].

En somme, le mauvais fondement théorique et la non-application pratique du critère de l'obligation et de la faculté de la règle de forme ou de procédure montrent son insuffisance à justifier, décrire ou rendre plus objective la technique jurisprudentielle de couverture des irrégularités formelles. La technique de « substantialité », par sa nature subjective soulignée par les jurisprudences française et turque, encadre bien cette couverture.

B. La subjectivité de la technique de substantialité

La détermination par la jurisprudence des formalités substantielles se fait, à la lumière des objectifs poursuivis lors de leur édiction, au coup par coup en tenant compte des circonstances de l'espèce[503]. Autrement dit, la distinction entre les deux catégories de formalités (substantielle et accessoire) est essentiellement une œuvre prétorienne liée à l'approche finaliste du juge (1), qui conduit à mesurer l'impact du vice formel dans les circonstances de l'espèce (2).

---

l'existence d'un référé pré-contractuel pouvant être introduit […] sans mentionner l'existence d'un référé pré-contractuel et le délai dans lequel ce référé pouvait être exercé, le ministre de la défense a manqué à ses obligations […] la société requérante peut se prévaloir de ce manquement. ». Pour un arrêt récent v. CE, 24 juillet 2009, req. n° 310476, *AJDA* 2009, p. 2311 : « *[…] que, dès lors, cette consultation n'était pas obligatoire ; qu'une irrégularité commise dans le déroulement d'une procédure suivie à titre facultatif par l'administration n'est de nature à vicier la validité de la décision intervenue que dans la mesure où cette irrégularité a exercé, en fait, une influence sur la décision attaquée.* ».

[501] CE, 14 février 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Société CHARM*, *Rec. CE*, p. 111 ; CE Sect. 19 mars 1976, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Sieur Bonnebaigt*, *Rec. CE*, p. 167, *AJDA* 1976, p. 413, chroniques M. Nauwelaers et L. Fabius, *RDP* 1976, p. 1079 : « *Une irrégularité éventuellement commise dans le déroulement d'une procédure suivie à titre facultatif par l'administration est de nature à vicier la validité de la décision intervenue dans la mesure où cette irrégularité a exercé, en fait, une influence sur la décision attaquée.* » ; CE, 30 janvier 1981, *Syndicat national unifié radio-prothésistes*, *Rec. CE*, p. 38 ; CE, 27 avril 1984, *SA Sauvage*, *Rec. CE*, p. 157 ; CE, 20 mars 1992, *M. et Mme Prost*, *Rec. CE*, tables, p. 684, *DA* 1992, comm. 271. V. PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 113 ; COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 415. V. aussi, CAA Lyon, 17 août 2010, req. n° 08LY01499, *AJDA* 2010, p. 2278 : « *[…] que ces observations ont été irrégulièrement présentées ce qui, alors même que leur présentation n'avait pas de caractère obligatoire a vicié la décision de la commission départementale d'urbanisme commercial […]* ».

[502] COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 416.

[503] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 128 ; MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 132 ; LABETOULLE Daniel, « Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation », », *in. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 484.

1. La subjectivité de la technique de substantialité est liée à l'approche finaliste du juge administratif

La définition de la substantialité du vice de forme ou de procédure n'a pas de contenu stable et valable pour tous les cas[504]. En cette matière, « *souhaiter l'apparition de solutions univoques […] ne correspondrait pas à la nature des choses*. »[505]. En effet, c'est l'approche d'un juge ou de certains juges à propos d'un cas spécifique qui va déterminer si le vice en cause constitue un vice accessoire ou un vice substantiel. C'est de là que vient en effet l'absence de caractère objectif du vice formel substantiel, ou, disons, sa relativité[506]. Odent insiste sur cette part d'appréciation considérable que la substantialité laisse au juge, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer l'influence qu'un vice de forme a exercée en fait sur la décision attaquée[507].

Le Conseil d'Etat en Section a, par exemple, décidé que la communication écrite d'un rapport et non sa lecture devant le Conseil supérieur de la magistrature ne vicie pas la procédure, car il a « *été ainsi satisfait aux fins en vue desquelles la lecture du rapport a été prévue* »[508], tandis que son commissaire du gouvernement défendait le contraire. Cette discordance de vues entre le Conseil d'Etat et son commissaire du gouvernement montre la subjectivité de cette technique de substantialité.

Une telle relativité, loin de faire la preuve de son inutilité, accentue au contraire son utilité sur le terrain de la sécurité juridique lors du recours pour excès de pouvoir, en évitant les annulations désastreuses et sans intérêt pour le système juridique. On va le voir, ceci n'est possible que par l'approche d'un juge qui est conscient de cette nécessité et qui effectue une étude approfondie à l'occasion de chaque espèce.

---

[504] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 225.
[505] LABETOULLE Daniel, « Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation », », *in. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 485.
[506] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 49.
[507] ODENT Raymond, *Contentieux administratif (cours professé en 1953-1954)*, Paris, Les cours de droit, p. 569. V. en même sens, LABETOULLE Daniel, « Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation », *in. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 484.
[508] CE Sect., 6 novembre 2002, *M. Benoit Wargntez.*, req. n° 225341, *AJDA* 2002, p. 1443, chroniques F. Donnat et D. Casas.

De toute évidence, aucune formalité ne peut constituer le but de sa propre existence. Une forme ou une procédure ne peut être conçue que comme un moyen permettant d'atteindre un but qui lui est extérieur et qui constitue sa finalité[509]. Le juge administratif, lorsqu'il est face à une règle formelle, loin de la netteté d'un technicien du droit et avec les talents d'un ingénieur, cherche cette finalité visée. Une fois que celle-ci est déterminée, le juge pourrait passer à l'autre étape concernant la recherche, selon les circonstances de l'espèce, de l'impact du vice sur le sens de la décision et les garanties reconnues aux administrés.

Nous rencontrons ici un principe d'application quasi universelle en droit public. C'est le principe finaliste en vertu duquel, en ce domaine, toute situation, toute institution, toute règle de droit, doit s'apprécier par rapport au but auquel elle se trouve « ordonnée » ou à la fonction qui lui est assignée. Par application de ce principe, toute irrégularité formelle n'entraînera donc pas nécessairement l'illégalité de l'acte envisagé[510]. La jurisprudence recherche l'influence qu'a pu avoir l'irrégularité de la forme : le but de protection visé par la loi a-t-il été manqué ? Ou, au contraire, malgré l'irrégularité, le but a-t-il été pleinement atteint ? [511]

Le pouvoir d'appréciation du juge est donc très étendu, et ses méthodes d'analyse assez variées[512]. Ainsi, le juge administratif évalue, pour prononcer la nullité de l'acte, l'importance du vice par rapport à l'objectif de la formalité[513].

---

[509] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 212.

[510] LATOURNERIE Roger, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », *in. Le Conseil d'Etat*, livre jubilaire pour commémorer ses cent cinquantième anniversaires, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949, Paris, Sirey, 1952, p. 226.

[511] JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français », *RDP* 1922, p. 516 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 795.
ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 91.

[512] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 169.

[513] CE, 29 avril 1948, *Roche*, *Rec. CE*, p. 177 ; CE, 21 mars 1958, *Syndicat départemental des pharmaciens du Morbihan*, *Rec. CE*, p. 186 ; CE Sect., 5 février 1960, *Premier ministre c/ Jacquin*, *Rec. CE*, p. 86 ; CE, 20 décembre 2000, *Géniteau*, req. n° 213415, *Rec. CE*, p. 634, *AJDA* 2001, p. 489, note Pontier, à propos d'un avis favorable donné postérieurement et non antérieurement à la décision, n'entraînant pas « en l'espèce » l'annulation de l'acte.
D. 5. D., 27.11.1985, E. 1985/1307, K. 1985/2531, *DD*, S. 62-63, s. 207, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 22.04.1987, E. 1985/737, K. 1987/204, *DD*, S. 68-69, s. 551, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 4. D., 28.12.1987, E. 1987/5041, K. 1987/4133, *DD*, S. 70-71, s. 211 ; DİDDGK, 11.07.2002, E. İtiraz no: 2002/227, *in.* GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 217-218 ; D. 4. D., 19.10.2006, E. 2006/824, K. 2006/1975, non publié.

Cette approche finaliste du juge administratif a comme conséquence une recherche selon « les circonstances de l'espèce » de l'impact du vice sur le sens de la décision et les garanties reconnues aux administrés.

2. Les conséquences de la subjectivité de la technique de substantialité

Faisant prévaloir l'analyse concrète des circonstances propres au dossier sur toute approche *a priori*, absolue et objective, la jurisprudence admet que l'inobservation de formalités prescrites peut être tolérée lorsqu'en l'espèce, les vices constatés n'ont affecté ni les garanties reconnues aux administrés, ni le sens et le contenu de l'acte. Le moyen du vice de forme ou de procédure est alors relatif, notamment par rapport aux intérêts en cause et par rapport à l'influence de l'irrégularité sur la décision intervenue[514]. Aucun vice de forme ou de procédure ne présente intrinsèquement, par principe et par essence, un caractère substantiel ou accessoire. Dans bien des hypothèses, ce sont en effet les circonstances de l'espèce qui justifieront ou non le recours à la sanction, autrement dit à l'annulation[515].

En conséquence, la violation d'une formalité tenue pour substantielle dans une affaire, peut être regardée comme constituant une illégalité non substantielle dans une autre[516]. Il s'agit là d'une jurisprudence empirique qui tient compte des circonstances de l'espèce[517]. Ce ne sont pas, en principe, les formalités qui sont substantielles ou non, mais bien les illégalités elles-mêmes. Les irrégularités entachant la même formalité seront considérées substantielles ou non suivant leur importance, appréciée selon les circonstances de l'espèce[518].

---

[514] HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 67.
[515] AYHAN Önder, « Anayasa Mahkemesi'nce Yargısal Denetim Sonucu Verilen Biçim Kurallarına İlişkin İptal Kararları », *DD*, S. 36-37, 1980, s. 23 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 91 ; GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 135 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 480 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 217.
[516] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 133.
[517] MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 132. V. aussi en même sens, LATOURNERIE Roger, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », *in. Le Conseil d'Etat*, livre jubilaire pour commémorer ses cent cinquantième anniversaires, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949, Paris, Sirey, 1952, p. 226.
[518] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale sur la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques », *RDP* 1913, p. 310 ; BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 374 ; CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 190.

C'est ainsi que, selon les espèces, un délai de vingt-quatre heures accordé à l'intéressé pour présenter sa défense ou son point de vue sera jugé suffisant dans un cas où il a eu la possibilité de se défendre au cours de la séance[519] et insuffisant dans l'autre puisqu'il n'a pas eu cette possibilité[520] ; qu'une communication nouvelle de la décision administrative sera imposée en présence des pièces nouvelles qui en font partie[521], mais non en l'absence de tout document et élément nouveau[522] ou que la renonciation à sa voix prépondérante par le président d'un organisme collégial ne provoquera l'annulation de la procédure qu'en présence d'un nombre pair des membres composant cet organisme et non dans le cas d'un nombre impair[523]. L'illégalité de la participation d'un candidat à un concours n'entraîne pas l'annulation de ce dernier si, en l'espèce, aucun candidat n'a réussi. La participation d'un des proches d'un candidat dans le jury entraîne l'annulation si ce candidat réussit ; elle est, par contre, tolérée par le juge lorsque celui-ci ne réussit pas[524]. La même chose sera valable en cas de présence d'un membre opposé à l'un des candidats[525].

L'Assemblée d'unification de la jurisprudence de Danıştay[526], qui assume la fonction d'unification des jurisprudences dans l'ordre juridictionnel administratif turc, a considéré que les vices concernant la composition et le fonctionnement des commissions d'évaluation des coûts de l'immobilier sont des vices de procédure entachant l'acte d'expropriation. Mais elle a considéré que ce n'est pas à elle d'unifier la jurisprudence en matière d'impact de ces vices sur l'acte final, et que c'est l'appréciation souveraine de la section compétente, établie par la prise en compte des circonstances de l'espèce qui peut constater l'existence ou non de cet impact[527]. Alors qu'à première vue, certains vices procéduraux devaient être qualifiés de

[519] CE, 26 juillet 1946, *Fores*, *Rec. CE*, p. 423.
[520] CE, 3 mai 1946, *Descieux*, *Rec. CE*, p. 125.
[521] CE, 11 décembre 1908, *Duchene*, *Rec. CE*, p. 1022.
[522] CE, 16 janvier 1942, *Sejor dit Raslas*, *Rec. CE*, p. 19.
[523] CE, 4 novembre 1949, *Joly*, *Rec. CE*, p. 455.
[524] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 91.
[525] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 92.
[526] Cette Assemblée se compose, selon l'article 18 de la loi n° 2575 du 6 janvier 1982 sur Danıştay, « du Président, du Procureur général, des vice-présidents, des présidents et des membres des sections du contentieux de Danıştay. », autrement dit de tous les conseillers d'Etat. Elle a pour mission, prévoit l'article 39 de la même loi, de prononcer ou non, l'unification ou la modification de la jurisprudence, sur le recours du Président de Danıştay et après la réception de l'avis du Procureur Général, en cas de la constatation d'une contradiction ou d'un conflit entre les arrêts rendus par les sections du contentieux ou les assemblées des sections administratives et fiscales contentieuses ou d'une nécessité de modifier la jurisprudence unifiée.
[527] DİBGK, 20.05.1982, E. 1981/1-4, K. 1982/2, *in. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları III*, s. 115, *RG* 29.11.1982, S. 17883. Il faut, quand-même souligner que cette décision a été prise par une opinion dissidente, selon laquelle toutes irrégularités concernant la composition et le fonctionnement des commissions d'évaluation des coûts de l'immobilier doivent entraîner l'annulation de l'expropriation et la jurisprudence doit être unifiée en ce sens.

substantiels, le juge se demande si les circonstances de l'espèce leur confèrent un caractère non substantiel. Ou bien le contraire. Cette décision consacre, au plus haut degré en droit turc, le pouvoir d'appréciation du juge sur la substantialité d'un vice de forme ou de procédure selon les circonstances de l'espèce. Ce pouvoir d'appréciation est intouchable.

La jurisprudence française, ainsi que la turque, comprend de nombreux exemples employant la formule « en l'espèce » pour viser le moyen du vice de forme et de procédure dans le contentieux de l'annulation[528].

Cet examen concret « en l'espèce » se fait selon deux méthodes. Le juge administratif recherche d'une part si l'irrespect des formalités est effectivement de nature à exercer une influence sur l'édiction de l'acte litigieux[529], et d'autre part, s'il prive effectivement les administrés d'une garantie[530]. Lorsqu'un avis obligatoire n'a pas été pris ou une instruction prévue n'a pas été faite ou lorsque les organes collégiaux ne se sont pas réunis conformément aux quorums, il s'agit de la première hypothèse[531]. Lorsque le droit de défense

[528] CE Sect., 15 juillet 1964, *Préfet du Cantal et Ministre de la Santé publique c/ Sieur Sterboul*, *Rec. CE*, p. 406, *AJDA* 1964, p. 552, chronique Fourré et Puybasset ; TA Caen, 16 décembre 2008, req. n° 0701822, *AJDA* 2009 p. 666, « *Eu égard aux caractéristiques de la procédure disciplinaire en cause, Loembet est fondé à soutenir que cette irrégularité affecte la décision implicite* ».
D. 10. D., 16.05.1984, E. 1984/41, K. 1984/1018, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 17.04.1990, E. 1988/3317, K. 1990/858, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 02.11.1992, E. 1991/3301, K. 1992/2586, *DD*, S. 87, s. 394, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 23.12.2000, E. 1999/526, K. 2000/8502, *DD*, S. 105, s. 462, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[529] CE, 4 juillet 1952, *Decharme*, *Rec. CE*, p. 362, à propos de l'absence d'influence « en l'espèce », de l'omission de certaines publications relatives à une enquête sachant que l'intéressé avait communiqué ses observations à l'enquêteur ; CE Ass., 7 mars 1975, *Association des amis de l'abbaye de Fontevraud*, *Rec. CE*, p. 179, *AJDA* 1976, p. 208, note R. Hostiou, l'omission de prendre un avis en temps utile n'a pas constitué, en l'espèce, un vice de forme substantiel ; CE, 6 janvier 1989, *Simard*, *Rec. CE*, tables, p. 714, en l'espèce, l'absence d'un des membres de la commission ayant assisté à la classe d'un instituteur stagiaire titularisable n'est pas considérée comme un vice substantiel ; CE, 23 février 2009, req. n° 317665, *AJDA* 2009, p. 725 : « *[…] que l'inobservation des dispositions des articles L. 68 et R. 68 du Code électoral n'est de nature à justifier l'annulation de l'élection que si elle a eu pour but ou pour conséquence de porter atteinte à la sincérité des résultats […]* ».

[530] CE Sect., 15 juillet 1964, *Sterboul*, *Rec. CE*, p. 406, le défaut de communication d'une pièce n'a pas, en l'espèce, privé l'intéressé des garanties prévues au cours d'une procédure disciplinaire ; CE, 27 mai 1988, *SA Exploitation carrières de Saint-Avit*, *Rec. CE*, p. 220, l'inobservation d'un délai ne constituant pas une garantie donnée aux particuliers ou aux collectivités locales intéressés n'entraîne pas l'annulation ; CE, 29 juin 1990, *Dame Poncin*, *Rec. CE*, p. 818, la durée d'une enquête publique, bien que trop brève, au regard des exigences légales, n'a pas vicié la procédure, dans la mesure où les propriétaires concernés ont pu présenter leurs observations ; CE, 31 juillet 1996, *Bellakehal*, *Rec. CE*, p. 319, « irrégularité substantielle » du fait de ne pas avoir averti une personne en cours d'expulsion de son droit à obtenir une aide juridictionnelle ; CE, 17 décembre 2003, *CNFPT*, req. n° 248814, *AJDA* 2004, p. 462, la violation d'une formalité n'ayant « *pas pour objet ou pour effet de garantir les droits et intérêts du fonctionnaire* » ne rend pas illégale la décision finale.

[531] V. pour un vice procédure substantiel en raison de la prise en compte du document vicié par l'auteur de l'acte, CAA Lyon, 17 août 2010, req. n° 08LY01499, *AJDA* 2010, p. 2278 : « *[…] qu'il ressort, tant du procès-verbal de la réunion que des termes de la discussion, que ce document [les observations d'un organisme consultative] a*

n'est pas reconnu, le dossier d'instruction n'est pas communiqué, on est dans la seconde hypothèse[532].

Dans les deux cas, la neutralisation du moyen de vice formel se justifiera selon l'inutilité de l'annulation : l'erreur n'a eu aucune conséquence. Concrètement, sans nier l'erreur commise par l'administration, le juge considère qu'elle n'a pas vicié l'acte en cause[533].

Il est très important de souligner que pour apprécier l'atteinte au principe de légalité en raison des exigences de la sécurité juridique, l'examen de chacun de ces deux volets de substantialité est nécessaire. Autrement dit, ils ne sont pas alternatifs, ils sont cumulatifs. Il existe une tendance à privilégier « l'impact sur la décision » au détriment de « l'impact sur les garanties reconnues aux administrés » et à réduire l'examen de substantialité à constater à l'occasion de chaque espèce la présence de l'un deux cas possibles : « *1^er^ cas : la formalité omise ou irrégulièrement accomplie était de nature à modifier la décision finale. 2^e^ cas : même s'il n'y avait eu aucun vice de forme, la décision administrative n'aurait pas été modifiée* »[534]. La seule prise en considération de l'impact sur la décision n'est pas suffisante pour apprécier la portée exacte du vice dans un Etat de droit[535].

été pris en compte comme étant au nombre des observations recueillies au cours de l'instruction de la demande […] que ces observations ont été irrégulièrement présentées ce qui, […] a vicié la décision ».

[532] SOLER-COUTEAUX Pierre, « Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif », *in Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 386 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 128.

YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 91 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 328 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 128.

[533] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.

[534] WALINE Marcel, « La distinction du vice de forme et de la violation de la loi. Note sous CE, 16 novembre 1928, *Foucher et autres*, *D* 1929, p. 33 », *in. Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 1 : Les bases du droit administratif*, Dalloz, mai 2004, p. 539 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif (cours professé en 1953-1954)*, Paris, Les cours de droit, p. 568 : « *Un vice de forme susceptible d'avoir influencé le sens d'une décision entache cette décision d'excès de pouvoir. Au contraire un vice de forme dont il est certain qu'il n'a eu aucune influence sur le sens de la décision prise n'est pas de nature à motiver l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision* » ; HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 55 : « *C'est encore Odent qui nous parait formuler de la manière la plus claire et la plus complète, le fondement de la distinction examinée* » ; MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 48 : « *Il est généralement admis que sont écartées du champ d'application du recours pour excès de pouvoir les formalités ou procédures dont le respect aurait été sans influence sur le sens de la décision attaquée* » ; CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 198 : « *Serait ainsi un vice substantiel celui dont la présence entraîne une modification du fond de l'acte qui résulte de la comparaison de son contenu effectif et du contenu que cet acte aurait si les formalités étaient régulièrement suivies* » ; FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 172 : « *Le juge recherche si les irrégularités commises sont de nature à vicier la validité de l'acte dans la mesure où ces irrégularités ont exercé, en fait, une influence sur la décision* » ; BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et*

Cette tendance discutable conduit jusqu'à prétendre que « *la publicité ne revêt pas le caractère d'une importante gravité dans la mesure où il n'a aucune incidence sur le contenu de la décision* »[536], ou à décider que la violation manifeste des dispositions de l'article 16 de la loi du 19 octobre 1946 interdisant toute mention dans le dossier d'un fonctionnaire des informations relatives à ses opinions politiques (en l'espèce, un rapport faisait état de l'appartenance de l'intéressé au parti communiste), n'était pas de nature à justifier l'annulation de la sanction disciplinaire, dès lors qu'un tel vice n'avait exercé aucune influence sur la décision attaquée[537]. La publicité ou l'interdiction de toute mention dans le dossier d'un fonctionnaire des informations relatives à ses opinions politiques, sont des garanties reconnues aux intéressés, tellement importantes qu'on ne peut les déclarer accessoires à l'issue d'un examen de substantialité focalisé sur la seule existence ou non d'impact du vice sur le sens de la décision finale.

En premier lieu, la détermination de l'influence du vice formel sur le fond de l'acte restera toujours, en fait, hasardeuse sinon impossible. En dehors des cas où un acte de procédure préalable détermine entièrement le contenu de l'acte final, comme c'est le cas des avis conformes, la détermination de l'influence d'un vice de forme sur le contenu de l'acte ne peut se faire en effet que négativement, c'est-à-dire par la constatation de l'absence d'influence et non pas positivement, par la mesure de l'influence réelle et concrète du vice de forme concerné[538]. Cela conduit par conséquent à une évaluation approximative et forfaitaire

---

contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 423 : « *Seront ainsi considérées comme substantielles les irrégularités formelles et procédurales susceptibles d'avoir une incidence sur le contenu normatif de l'acte litigieux* ».

Pour des considérations semblables en droit turc v. GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 135-136 ; BERK Kahraman, « Esasa Etkili Usul Sakatlığı Üzerine Verilmiş Danıştay'ın Örnek Kararı », KHUKA, Eylül 2004, www.akader.info/KHUKA/index.htm ; KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 183.

[535] ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 491 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 216.

[536] KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

[537] CE Sect., 8 juin 1962, *Ministre des Postes et des Télécommunications c/ Frischmann*, *Rec. CE*, p. 382, *AJDA* 1962, p. 418, chronique Galabert et Gentot, *D* 1962, jurisprudence, p. 492, note Dubuis. V. DONNAT Francis – CASAS Didier, « Le refus du formalisme inutile par le Conseil d'Etat. Note sous CE Sect., 6 novembre 2002, req. n° 225341 », *AJDA* 2002, p. 1443.

[538] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 200.

de l'influence exercée sur le fond de l'acte. Par contre, apprécier l'influence sur les garanties reconnues aux administrés présente un caractère plus sûr. Ces dernières sont violées ou non.

En deuxième lieu, les règles de forme et de procédure ayant comme objectif principal la protection des administrés envers la puissance publique, leur couverture ne sera possible que si cet objectif principal a été réalisé le cas échéant malgré l'illégalité commise.

En conclusion, le juge administratif, ayant une approche finaliste, ne recourt à la censure juridictionnelle que lorsqu'il s'agit d'une illégalité formelle considérée comme substantielle selon les circonstances de l'espèce. La mise en œuvre de cette technique prétorienne de rationalisation de l'application contentieuse des règles de forme et de procédure comporte inévitablement une part de subjectivité.

On peut déduire de tout cela que la notion de « vices formels substantiels » ne présente pas les traits d'une « *catégorie juridique parfaitement homogène, aux contours nettement dessinés* »[539]. Faute d'admettre cette vérité, on est conduit à dresser simplement *a posteriori* un inventaire des cas d'annulation pour vice de forme ou de procédure par référence à une liste regroupant les diverses formalités jugées au fil des arrêts comme substantielles[540] ; cet inventaire est condamné à être modifié au fil des nouvelles espèces.

« Les vices formels substantiels » concernent des vices de forme et de procédure jugés essentiels pour la légalité d'un acte par un juge, dans les circonstances d'une espèce donnée, dans un temps donné. Il n'est donc pas possible de donner une liste de formalités substantielles ou accessoires. Pourtant, on peut voir la mise en œuvre, en droit turc et français, de cette technique jurisprudentielle et tenter d'en donner une illustration générale, en partant des règles de forme et de procédures principales.

[539] BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 422.
[540] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 191.

Section 2 – LES ILLUSTRATIONS DE LA TECHNIQUE DE SUBSTANTIALITE

Traditionnellement, l'expression « vice de forme » est employée, aussi bien dans la doctrine que par la jurisprudence[541], dans un sens assez large recouvrant aussi bien l'irrégularité de l'acte dans sa présentation extérieure que celle de la procédure qui en a accompagné l'élaboration. L'article 2 de la loi turque n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, prévoyant les types de contentieux, parle des « actions en annulation introduites par ceux dont les intérêts ont été lésés à l'encontre des actes administratifs pour leur annulation étant donné leur contrariété au droit du point de vue […], de la forme […] ». Les illégalités de procédure sont ainsi estimées citées par le terme de « forme ».

La « forme », au sens large du terme recouvre alors deux aspects[542] : l'un statique, l'autre dynamique. L'aspect statique des formes est principalement mis en lumière dans la catégorie des formes figurant sur *instrumentum*, autrement dit dans la présentation matérielle de l'acte. Elles reflètent en effet divers éléments de fond de l'acte, et en tout cas des éléments distincts des formes elles-mêmes. La signature et la date révèlent la compétence de l'auteur de l'acte, les formalités suivies la procédure ; la motivation révèle ses motifs, et le dispositif son objet. L'aspect dynamique des formes se reflète dans le processus d'élaboration de l'acte dans l'ensemble des faits et des gestes accomplis au sein de l'opération normatrice, dit *negotium*. Elles interviennent avant l'émission de l'acte, dans le but d'offrir à l'organe compétent des éléments de fond utiles pour l'édiction de son acte, tels que les procédures de consultation, et de donner aux intéressés les garanties nécessaires, telles que les droits de défense[543].

---

[541] Sous l'influence notamment de Laferrière en droit français, v. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. II, 1989, LGDJ, p. 520 et s. La jurisprudence française fait preuve de cette extension de sens du terme « forme », v. CE, 1er mars 1950, *Glon, Rec. CE*, p. 135 ; CE Ass. 7 mars 1975, *Association des Amis de l'Abbaye de Fontevraut et Groupement interdépartemental de la forêt de Fontevraut, Rec. CE*, p. 179.
Sous l'influence de ONAR en droit turc, v. ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 308. La jurisprudence turque emploi également le terme de « forme » en y incluant la procédure, v. D. 5. D., 22.11.1988, E. 1988/2845, K. 1988/2749, *DD*, S. 74-75, s. 285, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[542] Cette extension sommaire du terme « forme » par l'emploi indifférencié des termes « forme » et « procédure » est, selon Saunier, directement issue de l'assimilation opérée par la théorie juridique civiliste et romaniste. V. SAUNIER Sébastien, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PUF d'Aix-Marseille, t. 1, 2007, p. 67.

[543] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 215.

La distinction entre *instrumentum* et *negotium*, autrement dit celle de la « forme » au sens strict du terme et de la « procédure » d'élaboration de l'acte juridique, est actuellement une dichotomie qui fait autorité dans la doctrine, même si la jurisprudence n'est pas très claire en ce domaine. Beaucoup d'auteurs se rangent à cette analyse qui invite à restreindre l'usage du terme « forme » au domaine précis d'*instrumentum* de l'acte[544].

La forme et la procédure sont deux notions qui correspondent à différents éléments de la légalité. Les illustrations dans les jurisprudences française et turque de l'examen prétorien de substantialité des atteintes aux règles formelles seront exposées conformément à cette distinction, selon qu'elles concernent les questions de forme (§ 1) ou de procédure (§ 2).

§ 1 – LA SUBSTANTIALITE DES VICES DE « FORME »

L'objet du contrôle du juge de l'annulation est l'acte. Il est évident qu'une bonne compréhension du contenu au fond de l'acte n'est possible que si sa présentation est claire, précise et rigoureuse. Plusieurs règles de forme relatives d'une part à la « matérialité » et à l'« annonce » de l'acte (A), et d'autre part à son contenu (B), sont prévues pour assurer cette clarté, toutes, bien sûr, n'ayant pas une importance égale.

[544] DUPUIS Georges, « Les motifs des actes administratifs », *EDCE* 1974-1975, n° 27, p. 39 ; DUPUIS Georges, « La présentation de l'acte administratif », *in. Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, Etudes coordonnées par G. Dupuis, Economica, Paris, 1979, p. 9 ; AUBY Jean-Marie – DRAGO Roland, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, Paris, 3ème édition, 1984, t. 2, n° 1164 et s. ; MOREAU Jacques, *Droit administratif*, PUF, Paris, 1989, p. 181 et s. ; JANIN Patrick, *Cours de droit administratif*, Presses universitaires de Lyon, 1994, p. 170 et s. ; CHAPUS René, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e édition, 2001, t. 1, n° 1213 et s. ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 795 ; BRISSON Jean-François – ROUYERE Aude, *Droit administratif*, Montchrestien, Pages d'Amphi, Paris 2004, p. 490 ; FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme », *RDCA* octobre 2004, n° 1 et 2 ; LOMBARD Martine – DUMONT Gilles, *Droit administratif*, Dalloz, Hyper cours, Paris 6ème édition, 2005, p. 431 ; DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (de) Odile, « La notion de détournement de procédure en droit administratif », *DA* 2006, p. 13 ; DUPUIS Georges –GUEDON Marie-José –CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, A. Colin, coll. U, Paris, 10ème édition, 2006, pp. 463, 469-470 et 631 ; RIVERO Jean – WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, Précis, Paris, 21ème édition, 2006, n° 408, p. 356 ; SAUNIER Sébastien, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PUF d'Aix-Marseille, t. 1, 2007, p. 91 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, p. 604 ; LANG Van Agathe – GONDOUIN Geneviève – INSERGUET-BRISSET Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, Dalloz, 2008, p. 410.
AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 67, 187.

A. La substantialité des vices de forme relatifs à la « matérialité » et à l'« annonce » de l'acte

L'acte soumis au contrôle du juge est souvent un document matériel qui doit être porté à la connaissance des intéressés. Se pose alors, tout d'abord, la question de la substantialité des vices de forme relatifs à la « matérialité » (1) et à l'« annonce » de l'acte (2).

1. La substantialité du vice de forme relatif à la « matérialité » de l'acte

La première question que pose la forme des actes administratifs concerne leur existence matérielle[545]. Pourtant, cette existence n'est pas toujours matérielle et elle peut en toute hypothèse – qu'elle soit matérielle ou non – être viciée et poser le problème des suites à donner à ces vices vis-à-vis de l'exigence de sécurité juridique.

L'administration française n'est pas dans l'obligation de présenter tous ses actes sous la forme écrite, sauf si celle-ci est imposée par un texte. Malgré l'absence d'une telle obligation générale, dans la pratique elle procède à une forme écrite de l'acte. Elle donne à ses actes une forme solennelle comportant des visas, des motifs, le dispositif, la signature, etc.[546]. Cette tendance vers la forme écrite résulte d'une part des normes imposant la publication ou la notification, et d'autre part du souci d'éviter les problèmes de preuve en cas de litige. Pourtant, ce n'est pas toujours le cas. Il existe des décisions gestuelles, sonores ou visuelles (ordre de l'autorité de police administrative, sonnerie du tocsin, signaux lumineux, etc.). De même, des décisions verbales sont constitutives d'un acte faisant grief dans de nombreux cas[547]. Ainsi en est-il de l'ordre donné par un maire, prescrivant de déposer dans l'église le corps d'un noyé[548], du licenciement verbal d'un secrétaire de mairie, d'une délégation donnée par téléphone, d'une décision enjoignant à un magistrat de cesser ses fonctions administratives[549]. Les décisions implicites constituent également une exception à la matérialité écrite des actes administratifs[550].

---

[545] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 122.
[546] PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 190.
[547] DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 472.
[548] CE, 9 janvier 1931, *Cadel*, *S* 1932.3.41.
[549] CE, 2 juin 1938, *Sieur Cestellani*, *Rec. CE*, p. 505 ; CE, 11 juin 1948, *Saborat*, *Rec. CE*, p. 260 ; CE, 3 novembre 1961, *Canet*, *AJDA* 1962, p. 315.
[550] La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, tout en posant de règles nouvelles, a confirmé ce phénomène. L'adage « qui ne dit mot consent » n'est pas applicable, en règle générale, à l'Administration : son silence vaut en principe refus. Cependant, le silence peut valoir acceptation, dans les cas prévus par décrets en Conseil d'Etat.

En droit turc, les dispositions constitutionnelles rendent, selon certains, douteuse la liberté de l'administration concernant la forme matérielle de ses actes. Les articles prévoyant la publication des règlements d'administration publique[551] et des règlements[552] et l'article 125 de la Constitution fixant le jour de départ du délai de recours contre les actes administratifs au jour de leur notification écrite sont considérés comme la base constitutionnelle de l'obligation générale de forme écrite pour tout acte administratif[553]. L'absence de l'acte écrit, selon ce point de vue, empêche le départ du délai de recours et donc le recours pour excès de pouvoir[554]. Selon Onar, sauf quelques actes de police, en droit administratif, la règle est la forme écrite[555]. L'existence des actes administratifs est liée à leur conformité à cette règle. Les actes verbaux ne peuvent constituer que des recommandations et jamais des actes administratifs, sauf s'ils ont été expressément prévus par les textes[556]. Les règles prescrivant la forme écrite pour un acte donné ne servent alors qu'à souligner une évidence et celles fixant une autre forme qu'écrite ne constituent que des exceptions justifiées par les nécessités qu'impose l'action administrative.

Tout d'abord, si on est en présence d'un principe constitutionnel de forme écrite, ce n'est pas au législateur d'y faire des exceptions. Une application simple de la fameuse hiérarchie des normes rendrait inconstitutionnel ce genre de législation et on devrait exiger la forme écrite de l'agent de police de la circulation routière pour arrêter la circulation afin d'assurer le passage d'une ambulance, par exemple. Comme ce n'est heureusement pas le cas, on ne peut déduire des dispositions constitutionnelles que le pouvoir constituant est globalement en faveur de la forme écrite sans pour autant en faire un principe[557]. La revendication d'un principe constitutionnel de forme écrite découle de la confusion des notions de « matérialité » et d'« annonce » de l'acte. La manière dont l'acte peut ou non

[551] Article 115/II: « Les règlements d'administration publique sont signés par le Président de la République et publiés à l'instar des lois. ».
[552] Article 124/II : « La loi précise quels règlements doivent être publiés dans le Journal officiel ».
[553] GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku*, C. 2, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2006, s. 508 ; BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9.
[554] AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 189.
[555] ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 279.
[556] ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 309.
[557] V. en même sens, ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 29.

apparaître matériellement est une chose, et le mode de son annonce aux intéressés est une autre chose. En droit français aussi, la plupart des actes administratifs sont subordonnés à différentes formes d'annonce, mais cela n'a rien à voir avec l'absence d'obligation générale de forme écrite.

Enfin, l'existence en droit turc comme en droit français de plusieurs formes non écrites d'actes administratifs démontre nettement qu'il n'y a aucun principe général de forme écrite concernant les actes administratifs[558]. C'est le cas notamment des actes implicites. Ainsi, L'article 10 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse prévoit les conditions générales du refus implicite, auxquelles les lois spécifiques peuvent déroger. Suivant cet article, « les intéressés peuvent s'adresser aux autorités administratives pour l'accomplissement des actes et des opérations qui peuvent à leur égard former l'objet de recours administratifs. Si une réponse n'est pas donnée dans un délai de soixante jours, la demande est considérée rejetée. Les intéressés peuvent introduire un recours, suivant la nature de l'affaire, auprès de Danıştay ou des tribunaux administratifs et fiscaux dans le délai requis à partir de l'expiration du délai de soixante jours. ». De même, il s'agit de la forme non écrite pour les actes gestuels[559], les actes d'ordre intérieur[560], les actes électroniques[561] et les actes verbaux dus aux circonstances exceptionnelles ou à l'état de siège[562] et aux autres nécessités[563].

---

[558] ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 29.

[559] Les gestes des agents de police de la circulation routière prévues dans l'article 3 de la loi n° 2918 sur la circulation routière en constituent l'exemple typique.

[560] Selon l'article 137 de la Constitution, « Toute personne employée dans un service public, en quelque qualité et sous quelque forme que ce soit, doit refuser d'exécuter l'ordre reçu d'un supérieur si elle le considère comme contraire aux dispositions des règlements d'administration publique, des règlements, des lois ou de la Constitution, et aviser la personne dont l'ordre émane de cette contradiction. Toutefois, si le supérieur insiste pour que ledit ordre soit exécuté et le réitère par écrit, il doit être exécuté ; en ce cas, la responsabilité de celui qui l'exécute ne peut être mise en cause. ». Le fait que la forme écrite soit prévu pour le seul cas de réitération, démontre que celle-ci n'est pas recherchée initialement. Selon Erkut, il serait d'ailleurs un formalisme excessif d'exiger la forme écrite pour les ordres donnés dans la hiérarchie interne de l'administration, v. ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 29.

[561] Les actes sous la forme d'un telex, d'un fax ou d'un e-mail, doivent également être considérés comme des actes administratifs susceptibles de recours. V. en ce sens ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 30.
Pour un arrêt du Conseill d'Etat concernant l'admission d'un telex comme acte faisant grief v. CE, 30 juin 1978, *Syndicat national de l'enseignement supérieur*, *RDP* 1979, p. 557, note Jean-Marie AUBY.

[562] L'article 15 de la loi n° 2935 sur les circonstances exceptionnelles prévoit l'annonce verbale des obligations, en cas d'urgence, à condition qu'elle soit confirmée par écrit par la suite. Toujours en cas d'urgence et à condition de confirmation écrite ultérieure, le préfet peut demander verbalement d'aide des forces militaires selon l'article 21 de la même loi.

[563] L'article 8 de la loi n° 2559 sur les tâches et les compétences de la police prévoit l'obligation d'avertissement *a priori* par écrit pour la fermeture des locaux propres aux membres des associations, des syndicats, des clubs,

Malgré tous ces arguments, Danıştay, contrairement à son homologue français, refuse d'admettre comme actes administratifs susceptibles de recours les actes verbaux[564]. Selon cette jurisprudence discutable à notre sens, « La seule forme valable pour les actes administratifs est la forme écrite. »[565]. Cette approche a été suivie par le Tribunal administratif supérieur militaire[566], qui n'a par exemple pas admis le recours intenté contre un refus verbal de démission[567]. Danıştay, probablement pour empêcher les conséquences injustes de sa jurisprudence, admet parfois ces actes comme des faits matériels de l'administration et ouvre la voie au recours de pleine juridiction à l'encontre de ces derniers, qui risqueraient sinon d'être exempts de tout recours juridictionnel[568].

Il est satisfaisant que Danıştay rappelle souvent les vertus de la forme écrite qui conduit les administrations à être plus sereines, plus attentives, et qui assure aux administrés plus de transparence et de clarté[569]. Toutefois, on ne peut approuver qu'il dégage en droit turc un principe constitutionnel de forme écrite et par conséquent qu'il refuse les recours intentés envers les actes violant ce « faux » principe.

---

des ordres professionnels et des établissements semblables en raison de leur utilisation publique. Selon l'article 31 de la loi n° 657 sur les fonctionnaires d'Etat, ces derniers ne peuvent exposer les informations secrètes relatives aux services et tâches publiques, même s'ils ne sont plus en fonction, sans que l'autorisation écrite du ministre compétent ne soit donnée. L'article 49 de la même loi dispose que ceux qui ne remplissent pas les conditions annoncées ne peuvent pas participer au concours de fonctionnaire et ce refus leur est notifié par écrit. Ceux qui ont réussi sont informés de la même façon selon l'article 51. L'article 22 de la loi n° 3194 sur l'urbanisme oblige la notification écrite au requérant des erreurs et des manquements des recours de permis de construire. Constitue un autre exemple l'article 23 de la loi n° 2984 de radio et de télévision de Turquie. Ce dernier dispose que le premier ministre ou le ministre qu'il va missionner est compétent pour empêcher un nouvel ou une émission, et ce, en cas d'urgence, d'une façon verbale à condition de confirmer par écrit dans les plus brefs délais.

[564] BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9.

[565] DDDK, 15.05.1970, E. 1966/564, K. 1970/335, *AİD*, C. 4, S. 1, s. 190, un acte verbal de démolition n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; D. 12. D., 20.12.1971, E. 1968/2629, K. 1971/2987, *in*. YENİCE Kazım - ESİN Yüksel, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara 1983, s. 186 ; DİDDGK, 20.03.1992, E. 1991/10, K. 1992/68, *DD*, S. 86, s. 116, malgré la forme verbale prévue par la loi, Danıştay impose la notification écrite et annule le jugement de rejet prononcé en raison de l'accomplissement du délai de recours à partir de la notification verbale.

[566] Selon l'article 157 de la Constitution ce Tribunal est chargé du contrôle juridictionnel en premier et dernier ressort des litiges résultant des décisions et actes administratifs se rapportant à la fois à des militaires et à la fonction militaire, même s'ils émanent d'autorités non militaires. Toutefois, lorsque le litige a trait à l'obligation de service militaire, il n'est pas requis que l'intéressé ait la qualité de militaire.

[567] AYİM 3. D., 03.07.2003, E. 2003/33, K. 2003/5, *AYİMD*, S. 19, s. 273.

[568] D. 12. D., *Şimşek kararı*, 29.03.1967, E. 1966/1743, K. 1967/457, *in.* DURAN Lûtfi, « Mahkeme kararları kroniği », *İÜHFM*, C. XXXIII, S. 3-4, s. 401-402, à propos d'un ordre verbal interdisant à un musicien de se déplacer. V. ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 29.

[569] V. par exemple, D. 5. D., 22.11.1988, E. 1988/2845, K. 1988/2749, *DD*, S. 74-75, s. 285, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

La forme matérielle d'un acte administratif ne doit alors pas être considérée comme une condition d'existence, elle constitue l'un des outils formels du contrôle juridictionnel des actes administratifs. Dès qu'une irrégularité concernant cet outil est constatée, l'impact de celle-ci sur le sens de la décision et les garanties reconnues aux administrés doit être examiné par le juge, selon les circonstances de l'espèce. Si cette irrégularité n'a aucun impact négatif sur ces deux aspects, la légalité de l'acte qu'elle entache doit être admise. La sécurité juridique réclame le contrôle d'un acte juridictionnel même si celui-ci n'existe que juridiquement – pas matériellement – et son annulation pour cette raison, si l'inexistence matérielle a eu des effets sur le sens de la décision et sur les droits du requérant dans les circonstances de l'espèce.

Les textes ne se contentent pas toujours d'imposer la matérialité écrite d'un acte administratif. Parfois ils fixent la forme de cette matérialité écrite d'une façon stricte[570]. Le juge administratif français ne se montre pas d'un formalisme excessif concernant ces formalités, conformément à l'exigence de sécurité juridique. Les vices de forme affectant les observations du public recueillies par un commissaire enquêteur ne sont pas substantiels lorsqu'ils n'ont pas empêché la réalisation de la finalité objective de clarté et de transparence visée par cette formalité[571]. Alors même que le rapport d'enquête publique et les conclusions du commissaire-enquêteur répondent à une logique différente, la juridiction administrative, loin d'une attitude formaliste s'agissant des conditions de rédaction matérielle de ces documents, autorise, selon les circonstances de l'espèce, à l'encontre pourtant de la lettre des textes, que les conclusions puissent ne pas figurer dans un document distinct du rapport[572].

Danıştay, contrairement à sa jurisprudence relative à la matérialité écrite des actes administratifs, ne juge pas la conformité à ce genre de forme-type comme une condition d'existence de l'acte administratif et de l'admissibilité du recours pour excès de pouvoir[573].

---

[570] Par exemple dans l'annexe 2 du Règlement de contrôle de la pollution des eaux (*RG* 12.03.1989, n° 20106) est démontré l'exemple-type d'attestation d'autorisation de décharge.

[571] CE, 4 juillet 1952, *Decharme, Rec. CE*, p. 362.

[572] CE, 6 juin, 2001, *Association de défense des riverains de l'avenue Gallieni à Noisy-le-Sec*, req. n° 209590 ; TA Nice, 7 mai 2002, *M. Goudard c/ Préfet du Var*, req. n° 01-2475. V. HOSTIOU René, « Enquête publique, panorama de jurisprudence administrative », *RJE* 2003, n° 1, p. 124.

[573] D. 6. D., 24.10.1990, E. 1989/1593, K. 1990/1884, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 9. D., 11.04.1991, E. 1990/651, K. 1991/1468, *DD*, S. 82-83, s. 877, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 9. D., 21.11.1991, E. 1991/1096, K. 1991/3345, *DD*, S. 84-85, s. 677, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 11. D., 24.02.1999, E. 1997/2307, K. 1999/781, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 11.11.2004, E.2003/504, K.2004/1844, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 144. Pourtant, quelques arrêts exceptionnels -

Une fois que le recours est admis contre un acte non conforme au format prévu, celui-ci est parfois annulé sans aucun examen de substantialité[574]. Lorsque le juge opère un contrôle de substantialité, conformément à l'exigence de sécurité juridique et au souci d'éviter une annulation inutile, en prenant en compte les impacts d'un vice dans le format de l'acte, sur son sens et sur les garanties reconnues aux requérants, il conclut en général au rejet[575] si l'acte n'est pas vicié par d'autres illégalités. On y voit encore une fois la nécessité d'un examen de substantialité, chaque fois que le juge est face à une illégalité formelle, pour éviter des annulations inutiles.

2. La substantialité du vice de forme relatif à l'« annonce » de l'acte

L'accomplissement de l'acte par l'autorité compétente est une chose, l'annonce de celui-ci en est une autre. La manière par laquelle cette annonce se réalise dépend en général de la nature de l'acte[576]. S'il s'agit d'un acte individuel, l'annonce prendra la forme d'une notification aux intéressés. Si c'est un acte réglementaire qui est en cause, l'objectif d'annoncer sera atteint par la publication. D'autres modes d'annonce ou différentes modalités de notification ou de publication pourront être prévus par les textes, conformément aux nécessités qu'implique l'action administrative en cause. Elles ont toutes un impact positif sur la sécurité juridique en assurant la prévisibilité et la connaissance du droit. Pourtant, c'est toujours l'exigence de sécurité juridique, par son aspect cette fois-ci de couverture de certaines illégalités formelles pour éviter l'annulation contentieuse, qui fait se poser au juge la question de l'impact des illégalités relatives à ces modalités sur l'acte administratif qu'elles servent à annoncer[577].

Logiquement et pratiquement, deux hypothèses sont envisagées. L'une consiste à faire de l'annonce un élément intrinsèque à l'acte contesté devant le juge et l'autre à

---

concernant l'avis de paiement d'impôt - rejetant le recours, pour faute d'acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, méritent d'être cités: D. 9. D., 04.11.1982, E. 1981/4372, K. 1982/4613, *DD*, S. 50-51, s. 384 ; D. 7. D., 22.10.2002, E. 2000/5633, K. 2002/3351, non publié.

[574] D. 9. D., 11.04.1991, E. 1990/651, K. 1991/1468, *DD*, S. 82-83, s. 877, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos d'un avis de paiement d'impôt ; DİDDGK, 11.11.2004, E.2003/504, K.2004/1844, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 144, à propos d'une décision de non-lieu à l'instruction du Conseil de concurrence.

[575] D. 6. D., 24.10.1990, E. 1989/1593, K. 1990/1884, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 9. D., 21.11.1991, E. 1991/1096, K. 1991/3345, *DD*, S. 84-85, s. 677, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 11. D., 24.02.1999, E. 1997/2307, K. 1999/781, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[576] DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 481.

[577] GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 481.

l'apercevoir comme une étape postérieure à l'accomplissement de l'acte. Autrement dit, en cas d'absence ou d'illégalité de l'annonce, la discussion tourne soit autour de la légalité de l'acte administratif, soit autour de son opposabilité. La jurisprudence française semble être plus claire et constante sur la deuxième hypothèse, tandis que le juge turc montre des hésitations et sa jurisprudence est loin d'être uniforme[578].

Selon la première hypothèse, les modalités de l'annonce sont considérées comme une règle formelle, et les irrégularités touchant à ces modalités sont appréciées dans le contexte de la légalité de l'acte final. A ce stade, deux tendances se croisent encore ; l'une considère cette illégalité d'une telle importance qu'elle entraîne l'inexistence de l'acte[579], et l'autre la considère comme une illégalité formelle ordinaire[580] entraînant l'annulation de l'acte en cause si elle est considérée comme substantielle dans les circonstances de l'espèce[581], et n'ayant pas d'impact sur sa légalité dans l'hypothèse contraire[582].

[578] GİRİTLİ İsmet – BİLGEN Pertev – AKGÜNER Tayfun, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s. 163 ve 895. V. YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 127, l'auteur fait un résumé en observant la jurisprudence générale, selon lequel un règlement non publié est jugé inexistant par la cinquième section de Danıştay, tandis qu'il est considéré comme existant, mais non opposable par la dixième section.

[579] Ankara 3. İdare Mahkemesi, 17.02.1988, K. 1988/235, *in.* YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 93 ; D. 5. D., 13.06.1988, E. 1986/1673, K. 1988/1868, *DD*, S. 72-73, s. 294, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 13.04.1989, E. 1987/1931, K. 1989/640, *DD*, S. 76-77, s. 353, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 20.11.2003, E. 2001/1036, K. 2003/836, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 1320 ; DİDDGK, 09.12.2004, E. 2002/784, K. 2004/1958, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 823. Cette jurisprudence est également défendue par certains auteurs, v. DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 384.

[580] V. en ce sens GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 104.

[581] DŞDDUH, 23.09.1955, E. 1954/150, K. 1955/96, *DKD*, S. 71, s. 30, Amaç kararı, *in.* DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 392 ; D. 5. D., 16.03.1987, E. 1987/88, K. 1987/397, *in.* BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9 ; DİDDGK, 06.03.1992, E. 1991/21, K. 1992/57, *DD*, S. 86, s. 100, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 11.11.1992, E. 1992/1223, K. 1992/2943, *DD*, S. 87, s. 264, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 24.06.1994, E. 1993/197, K. 1994/480, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 732 ; DİDDGK, 22.05.2003, E. 2002/1227, K. 2003/330, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 122 ; DİDDGK, 26.02.2004, E. 2002/13, K. 2004/217, *DKD*, S. 5, s. 81, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDK, 12.06.2008, E. 2005/3183, K. 2008/1621, *DD*, S. 119, s. 64 ; DİDDK, 18.09.2008, YD itiraz no : 2008/671, non publié.

[582] Les rares arrêts de Danıştay sur la non-substantialité des défauts ou des illégalités d'annonce, ne sont pas motivés d'une façon satisfaisante. D. 12. D., 07.06.1976, E. 1974/1427, K. 1976/1319, *DD*, S. 24-25, s. 544, sur la non substantialité de la publication d'un règlement au Journal officiel 7 jours après son application par les autorités publiques ; D. 8. D., 14.12.1992, E. 1991/2556, K. 1992/3471, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, sur la notification illégale ; D. 2. D., 29.03.2006, E. 2004/831, K. 2006/1021, *DD*, S. 113, s. 136, sur l'illégalité de la suspension par un ministre d'un règlement en Conseil des ministres non publié alors que la publication était obligatoire.

La deuxième hypothèse consiste à considérer que la décision exécutoire est juridiquement parfaite dès sa signature par l'autorité administrative, et qu'elle ne deviendra opposable aux administrés que lorsque ceux-ci auront eu la possibilité, au moins théoriquement, d'en prendre connaissance. C'est la publicité ou la notification qui va alors rendre opposable l'acte administratif[583]. Cette solution intermédiaire entre la théorie de la signature selon laquelle l'entrée en vigueur est le fait de la signature et la théorie de la publication qui impose la publication pour l'entrée en vigueur, est la contrepartie logique de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ». Les illégalités concernant les méthodes d'annonce faisant obstacle à l'opposabilité de l'acte administratif ne pourront pas constituer un moyen d'annulation[584]. La fameuse jurisprudence fixant le contrôle de la légalité à la date de la signature de l'acte et non à la date de son opposabilité[585] enlève tout impact à l'illégalité de la notification ou de la publication, car ce sont des événements, par hypothèse postérieurs à la date de signature, ne pesant pas sur l'illégalité de l'acte. Il en va autrement si un texte soumet la légalité de l'acte à sa publication régulière[586] ou à des modalités de publicité obligatoires afin d'assurer des garanties particulières aux intéressés[587]. Dans ces cas, l'annonce devient un

---

583 VEDEL Georges – DELVOLVE Pierre, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 1991, p. 144 ; FRIER Pierre-Laurent – PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, 4e édition, septembre 2006, p. 305 ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 481 ; TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 57 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, p. 397.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 310 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 92 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 126.

584 CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 216 ; KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx. ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 297 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 101. V. TC, 20 mars 1943, *Société béthunoise d'Eclairage et d'Énergie*, *Rec. CE*, p. 322 ; CE, 27 mars 1914, *Laroche*, *S* 1914.3.97, note M. Hauriou ; CE, 27 octobre 1948, *Cazauban et Caisse d'allocations familiales de la gironde*, *Rec. CE*, p. 394 ; CE Sect., 7 juillet 1967, *Office public d'HLM du Mans*, *Rec. CE*, p. 306 ; CE Ass., 23 février 1975, *Herr*, *Rec. CE*, p. 162 ; CE Sect. 31 décembre 1976, *Association « Les amis de l'île de Groix »*, *Rec. CE*, p. 585 ; CE, 23 mars 1992, *EURL Boulanger*, *RDP* 1993, p. 1149 ; CE, 6 novembre 2000, *Comité Somport d'opposition totale à l'autoroute Caen-Rennes*, *RFDA* 2001, p. 244.

585 CE, 22 juillet 1949, *Société automobiles B.*, *Rec. CE*, p. 368 ; CE Ass., 1er février 1985, *Association chrétienne « Les Témoins de Jehovah de France »*, *Rec. CE*, p. 22, *RDP* 1985, p. 483, conclusions F. Delon, *RFDA* 1985, p. 566, note P. Guillaume ; CE Sect., 13 décembre 1991, *Société Appareils spéciaux échangeurs de température*, *Rec. CE*, p. 437.
D. 8. D., 12.02.1963, K. 1963/1191, Konuralp kararı, *in.* DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 18 ; D. 5. D., 24.10.1997, E. 1995/1475, K. 1997/2334, *DD*, S. 95, s. 298, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDK, 24.02.2005, E. 2002/494, K. 2005/63, *DD*, S. 110, s. 54, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 16.03.2005, E. 2002/2496, K. 2005/1057, non publié.

586 CE, 10 mai 1950, *Association des fonctionnaires du ministre de l'Intérieur*, *Rec. CE*, p. 275.

587 CE, 4 décembre 1964, *Ministre de l'Industrie c/ Syndicat de défense du Quartier Arciveaux*, *Rec. CE*, p. 614, à propos des enquêtes préalables aux déclarations d'utilité publique.

élément de l'acte administratif susceptible de peser sur sa légalité[588], si l'illégalité l'entachant est jugée substantielle par le juge administratif.

La conséquence contentieuse de cette inopposabilité est l'annulation de tous les actes administratifs édictés sur le fondement de l'acte inopposable[589]. Dans l'hypothèse où c'est l'acte inopposable qui fait l'objet de la demande d'annulation, le juge rejette normalement ce recours intenté contre cet acte inopposable ne faisant pas grief[590]. Cette analyse théorique connaît des exceptions, reflétant des soucis pratiques.

En premier lieu, une décision individuelle est créatrice de droits dès sa signature et, par conséquent, elle ne peut pas être retirée[591]. Elle peut être invoquée devant l'administration et, si elle y est niée, devant le juge comme soutien d'annulation. Autrement dit, l'administration ne peut pas opposer le défaut d'annonce et profiter de sa propre faute[592].

---

[588] ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 311.

[589] D. 10. D., 18.05.1982, E. 1982/516, K. 1982/1337, *DD*, S. 48-49, s. 338, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 03.05.1988, E. 1987/2441, K. 1988/787, *DD*, S. 72-73, s. 619, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D. 04.05.1988, E. 1986/1113, K. 1988/806, *DD*, S. 72-73, s. 655, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 22.12.1993, E. 1993/2502, K. 1993/5969, *in.* GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 104 ; D. 8. D., 23.01.1996, E. 1994/6995, K. 1996/113, *DD*, S. 92, s. 623, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, *a contrario* ; DİDDGK, 09.12.2004, E. 2002/784, K. 2004/1958, *DD*, S. 109, s. 71, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDK, 07.04.2005, E. 2004/2352, K. 2005/208, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 1349.

[590] DDDGK, 18.10.1963, E. 1962/493, K. 1963/279, *DKD*, S. 91-92, s. 54 ; D. 11. D., 14.06.1973, E. 1972/3480, K. 1973/1479, *in.* KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 186 ; D. 8. D., 10.11.1998, E. 1996/866, K. 1998/3623, *DD*, S. 99, s. 369, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 21.01.2000, E. 1999/229, K. 2000/37, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 724 ; D. 10. D., 02.04.2002, E. 1999/3957, K. 2002/894, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 88.

[591] En ce sens v. D. 2. D., 09.11.2007, E. 2007/1282, K. 2007/4240, *DD*, S. 118, s. 109, à propos du retrait d'un acte de nomination non notifiée.

[592] DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, pp. 482-483.
GİRİTLİ İsmet – BİLGEN Pertev – AKGÜNER Tayfun, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s. 895, par exemple un arrêté individuel relatif à la promotion d'un fonctionnaire entre en vigueur et produit ses effets dès la signature ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 127. L'absence de notification du changement de domaine d'un enseignant conformément à sa formation n'enlève pas à celui-ci le droit d'invoquer son nouveau domaine devant l'administration et la justice, v. D. 2. D., 22.12.2008, E. 2008/542, K. 2008/5105, *DD*, S. 121, s. 133. Egalement dans le contexte d'interprétation du défaut de notification au profit de l'intéressé lorsqu'il s'agit d'un acte en sa faveur, Danıştay a condamné l'administration aux frais de juridiction en refusant un recours contre un refus implicite, alors qu'il s'agissait d'une acceptation non notifiée, v. D. 7. D., 26.11.2008, E. 2006/534, K. 2008/4804, *DD*, S. 120, s. 239. Dans un arrêt, contrairement à cette exception, la cinquième section de Danıştay, au cours d'un recours intenté contre une décision de réputation comme démissionnaire en raison de l'absence du fonctionnaire, a jugé inopposable la décision de la préfecture sur la suspension de ses fonctions, puisqu'elle ne lui a pas été notifiée. V. D. 5. D., 04.04.1985, E. 1981/1282, K. 1985/878, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. L'acte de suspension étant accompli par la signature, il devrait pouvoir être invoqué par le fonctionnaire suspendu comme motif à son abstention.

En second lieu, les modalités d'annonce de l'acte administratif risquent d'être source d'insécurité, contrairement à leur objectif principal d'assurer la clarté et la prévisibilité du droit, lorsque leur omission se traduit comme inopposabilité. Un acte qui s'exécute parfaitement, faute d'être annoncé selon les procédures prévues, peut être considéré comme inopposable devant le juge. Le rejet fondé sur l'inopposabilité de l'acte contesté semble être peu satisfaisant pour le requérant à qui cet acte est pratiquement opposé[593]. Le contentieux sur la publication des plans d'urbanisme en droit turc montre bien cette réalité.

Concernant la publication des plans d'urbanisme pendant un mois suivant leur approbation[594], la jurisprudence a fait preuve, pendant longtemps, d'une instabilité manifeste. Tout d'abord, selon une approche abandonnée, le défaut et l'illégalité de publication n'avaient aucun impact ni sur la légalité ni sur l'opposabilité du plan. Ils n'étaient pris en compte que pour le délai de recours[595]. Ensuite, deux jurisprudences distinctes ont coexisté. Selon une première jurisprudence, un plan non publié comme il est prévu n'est pas opposable ; dès lors, il n'y a pas d'acte faisant grief. Il fallait rejeter le recours pour excès de pouvoir en raison de l'inopposabilité de son objet[596]. Une deuxième tendance consistait à annuler le plan en raison de la substantialité du vice formel concernant la publication[597]. Il faut noter que pour chaque arrêt étaient émises des opinions dissidentes. Alors que les plans d'urbanisme, malgré les défauts concernant leur publication, étaient appliqués par les autorités administratives, le refus

[593] Un recours pour excès de pouvoir contre une décision du Conseil de concurrence turc a été refusé pour cette raison. V. D. 10. D., 02.04.2002, E. 1999/3957, K. 2002/894, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 88. Heureusement cet arrêt de la dixième section de Danıştay a été cassé conformément à l'opinion dissidente par L'Assemblée générale des sections du contentieux administratif. V. DİDDGK, 22.05.2003, E. 2002/1227, K. 2003/330, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 122. L'opinion dissidente et l'arrêt de l'Assemblée ont fait prévaloir les droits de recours du requérant sur la technicité du contentieux administratif. La décision non notifiée du Conseil de concurrence produisait des effets sur la situation juridique du requérant. Aucune technique de contentieux administratif ne doit empêcher à celui-ci d'invoquer l'illégalité de la décision en cause devant le juge administratif.

[594] L'article 8/I/b de la loi sur l'urbanisme.

[595] D. 6. D., 12.10.1972, E. 1968/1533, K. 1972/2830, *DD*, S. 11, s. 245.

[596] D. 6. D., 16.01.2001, E. 1999/5104, K. 2001/576, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 24.09.2001, E. 1999/6838, K. 2001/4114, non publié ; D. 6. D., 24.10.2001, E. 2001/5199, K. 2001/4987, non publié ; DİDDGK, 15.03.2002, E. 2002/66, K. 2002/217, non publié ; D. 6. D., 11.11.2002, E. 2001/29, K. 2002/4941, non publié ; DİDDGK, 10.07.2003, E. 2003/326, K. 2003/588, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 18.09.2003, E. 2003/521, K. 2003/609, *DKD*, S. 3, s. 74, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 04.11.2003, E. 2002/137, K. 2003/5393, non publié.

[597] D. 6. D., 12.10.2004, E. 2002/5797, K. 2004/4834, non publié ; D. 6. D., 20.10.2004, E. 2003/1102, K. 2004/5067, non publié ; DİDDK, 06.10.2005, E. 2003/518, K. 2005/2406, *DD*, S. 112, s. 31 ; D. 6. D., 16.12.2005, E. 2004/3961, K. 2005/6382, non publié ; D. 6. D., 08.05.2006, E. 2006/1104, K. 2006/2482, non publié ; D. 6. D., 07.05.2007, E. 2005/2977, K. 2007/2498, non publié ; D. 6. D., 24.09.2008, E. 2006/6186, K. 2008/6047, non publié.

par le juge d'admettre leur opposabilité n'était pas réaliste et créait des conséquences inacceptables pour le requérant, dans la mesure où il lui était refusé de recourir au juge pour un plan qu'on lui appliquait, du fait que le juge trouvait que ce plan ne lui était pas opposable. Il avait raison en droit, le plan n'était pas opposable *de jure*, mais il était opposé *de facto*. La théorie ne vaut qu'autant qu'elle est conforme à la réalité en droit.

Actuellement, la jurisprudence s'est fixée sur une approche plus réaliste. Le défaut ou l'illégalité de publication des plans approuvés pendant un mois entraîne, par principe, la non-opposabilité et le refus du recours pour excès de pouvoir pour absence d'acte faisant grief[598]. Par contre, si ce plan non publié ou illégalement publié a été appliqué une seule fois par l'administration, par exemple à l'occasion d'un permis de construire, il est considéré comme opposable et annulé en raison du vice substantiel de publication dont il est entaché. Le juge prend alors en compte la pratique administrative pour déterminer le caractère opposable d'un plan d'urbanisme.

En dernier lieu, l'adaptation de l'inopposabilité des actes non ou mal annoncés à la réalité et à la pratique a entraîné une jurisprudence particulière relative aux délais de recours contre ces actes. La règle générale qui prévoit le commencement du délai de recours à partir de l'annonce de l'acte était alors insuffisante pour résoudre le problème du délai de recours à l'encontre des actes non annoncés. C'est la théorie jurisprudentielle de la connaissance acquise qui a comblé ce vide[599]. Cette théorie permet, traditionnellement, nonobstant toute erreur d'annonce, de considérer qu'un administré est réputé avoir acquis la connaissance de l'existence d'une décision et de son contenu dans deux cas : soit parce que, membre d'un corps délibérant, il a nécessairement connaissance des décisions prises par ce corps au cours de la séance à laquelle il assistait et donc avant toute publicité de cette décision, soit parce qu'il est censé avoir incontestablement connaissance de cette décision du fait qu'il l'a évoquée lui-même dans un écrit pour la contester ou pour s'en prévaloir.

Cette théorie a pour fonction, d'une part, d'assurer l'exercice du droit de recours à partir de la date de l'information de l'intéressé par une quelconque voie, sans qu'il soit dans

[598] D. 6. D., 23.12.2005, E. 2004/6039, K. 2005/6596, non publié ; D. 6. D., 07.11.2008, E. 2006/7729, K. 2008/7472, non publié.
[599] ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 297 ; LANG Van Agathe – GONDOUIN Geneviève – INSERGUET-BRISSET Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, Dalloz, 2008, p. 267.

l'obligation d'attendre la publication ou la notification[600], et d'autre part de limiter ce droit dès que le délai de recours est écoulé à partir de la date de connaissance[601]. Cette deuxième fonction de la théorie a été abandonnée en droit français, sauf pour deux exceptions. Premièrement, le membre d'un corps délibérant est censé avoir nécessairement connaissance des décisions prises par ce corps[602]. Deuxièmement, lorsque la connaissance est étendue au contenu exact de l'acte et aux délais et instances de recours à l'encontre de celui-ci, la théorie joue[603]. L'acquéreur évincé d'un bien préempté « *doit ainsi être réputée avoir eu connaissance de cette décision et des voies et délais de recours, dans des conditions et garanties équivalentes à la notification prévue à l'article R. 421-5 du Code de justice administrative, au plus tard le 11 janvier 2005* », puisqu'il a demandé à cette date à la commune la rétrocession des terrains en cause en joignant une copie intégrale de la décision notifiée au mandataire du vendeur[604]. Par contre, la seule formation d'un recours – gracieux ou contentieux – contre une décision, par exemple, n'est plus considérée comme l'indice décisif selon lequel l'intéressé en a acquis incontestablement connaissance[605]. Quant aux tiers, l'information sur les délais et instances de recours n'est pas nécessaire[606] puisque cette obligation ne s'applique pas vis-à-vis des tiers qui n'ont pas à recevoir notification d'une décision administrative[607].

Le juge administratif turc a eu des hésitations à suivre cette tendance plus généreuse que rationnelle[608] de son homologue français. A part quelques arrêts exceptionnels[609], il

[600] D. 4. D., 28.12.1987, E. 1987/5041, K. 1987/4133, *DD*, S. 70-71, s. 211 ; D. 4. D, 07.11.1990, E. 1990/1088, K. 1990/3054, *DD*, S. 82-83, s. 353, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 4. D., 19.04.1993, E. 1991/104, K. 1993/1682, *DD*, S. 88, s. 203, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 2. D., 24.09.2009, E. 2009/889, K. 2009/3221, *DD*, S. 123, s. 176 ; à propos d'expropriations notifiées postérieurement au recours pour excès de pouvoir : D. 6. D., 02.03.1966, E. 1965/4069, K. 1966/1140, *DKD*, S. 100-101-102, s. 266 ; D. 6. D., 07.11.1985, E. 1985/844, K. 1985/1301, *DD*, S. 62-63, s. 238, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[601] CE Ass., 4 avril 1952, *Gerbaud*, *Rec. CE*, p. 211.
D. 8. D., 22.06.1989, E. 1988/442, K. 1989/590, *DD*, S. 76-77, s. 561, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[602] CE, 4 août 1905, *Martin*, *Rec. CE*, p. 749, conclusions J. Romieu ; CE, 24 mai 1995, *Commune de Meudon*, req. n° 150360, *Rec. CE*, p. 208.

[603] CE Sect., 13 mars 1998, *Mauline*, req. n° 120079, *Rec. CE*, p. 80.

[604] CE, 1er juillet 2009, *AJDA* 2009, p. 1341, req. n° 312260, *AJDA* 2009, p. 1848, conclusions Anne Courrèges.

[605] CE Ass., 24 octobre 1997, *de Laubier*, *Rec. CE*, p. 371 ; CE Sect., 13 mars 1998, *Mauline* et *Assistance publique – Hôpitaux de Paris*, *Rec. CE*, p. 80 ; CE, 8 juillet 2002, *Hôpital local de Valence d'Agen*, *req.* n° 229843.

[606] CE, 29 septembre 2003, *M. Defos du Rau*, req. n° 227655 ; CE, 7 août 2008, *Peter*, req. n° 288408, v. GUYOMAR Mattias, « Une application de la théorie de la connaissance acquise. Note sous CE, 27 juillet 2009, *Christian B.*, req. n° 306245 », *DA* octobre 2009, n° 10, comm. 137.

[607] CE Sect., Avis, 15 juillet 2004, *M. et Mme Damon*, *RFDA* 2004, p. 894. V. sur cet avis, GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.

[608] RICCI Jean-Claude, *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 2005, p. 198, n° 334.

continue à mettre en œuvre la théorie de la connaissance acquise pour rejeter un recours tardif prenant en compte la date de la connaissance[610].

B. La substantialité des vices de forme relatifs au contenu du « matériel annoncé »

La formalité, au sens strict du terme de « forme », n'implique pas seulement un acte matériellement existant et annoncé d'une manière conforme à sa nature. Ce matériel a aussi un contenu qui ne peut échapper au contrôle du juge, même si celui-ci est limité par l'exigence de sécurité juridique et de prévention des annulations manquant d'intérêt pour la légalité et les droits des administrés.

Le principe dit de « clarté »[611] exige la mention de toutes les informations sur l'acte pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique. Par contre, l'annulation de tout acte violant ce principe, sans aucun tempérament, serait une source d'insécurité. Nous sommes encore en présence d'une équation bien connue, bien difficile à résoudre.

Le Conseil d'Etat et Danıştay suivent, au moins en principe, les mêmes approches à propos de ces informations qui doivent figurer sur le matériel annoncé, en distinguant celles qui sont consubstantielles au document de celles qui lui sont accessoires. Dans le premier cas, l'absence de telles informations entraîne une illégalité de l'acte. Au contraire, dans le second cas, cette absence n'est pas susceptible d'entraîner systématiquement une nullité de l'acte. Il conviendra ici, comme dans les autres hypothèses d'illégalité formelle, d'apprécier au cas par cas.

---

[609] D. 6. D., 19.12.1995, E. 1995/1021, K. 1995/5234, non publié ; D. 10. D., 06.06.2001, E. 2000/4578, K. 2001/2108, *in.* BAL Yakup – KARABULUT Mustafa – ŞAHİN Yahya, *İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 69, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[610] DİDDGK, 07.05.1993, E. 1993/48, K. 1993/171, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası; D. 5. D., 06.12.1993, E. 1993/4705, K. 1993/5281, non publié ; D. 5. D., 03.05.1995, E. 1992/3122, K. 1995/1753, *DD*, S. 91, s. 552 ; D. 5. D., 03.10.1995, E. 1992/2998, K. 1995/2869, non publié ; D. 5. D., 24.10.1995, E. 1992/3537, K. 1995/3260, non publié ; D. 6. D., 15.11.1995, E. 1995/6502, K. 1995/4568, *in.* ASLAN Zehreddin – BERK Kahraman, *İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar*, Alfa Yayınevi, Mayıs 2002, s. 187 ; D. 10. D., 20.04.1996, E. 1994/3312, K. 1996/1773, *in.* ASLAN Zehreddin – BERK Kahraman, *İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar*, Alfa Yayınevi, Mayıs 2002, s. 187 ; D. 10. D., 29.05.1997, E. 1995/2708, K. 1997/2128, *in.* BAL Yakup – KARABULUT Mustafa – ŞAHİN Yahya, *İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 93 ; D. 5. D., 15.10.2007, E. 2007/421, K. 2007/5401, non publié ; DİDDK, E. 2008/3456 ; D. 4. D., 19.02.2009, E. 2008/8544, K. 2009/817, *DD*, S. 121, s. 177.

[611] D. 12. D., 20.12.1971, E. 1968/2629, K. 1971/2987, *in.* YENİCE Kazım - ESİN Yüksel, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara 1983, s. 186.

On peut pourtant dire qu'en général[612], l'omission d'une mention, pourtant exigée par un texte légal ou réglementaire, est sans incidence sur la légalité de l'acte dès lors que l'opération juridique ou matérielle à laquelle elle devait faire référence a été réellement accomplie[613]. Au contraire, si l'absence de mention relève en même temps de la non-exécution d'une obligation mise à la charge de l'administration, l'acte sera annulé. Il pourra même être déclaré inexistant si l'omission est étendue à la presque totalité des mentions nécessaires[614].

Le juge, qui doit faire une instruction au-delà des limites du contenu de la forme de l'acte, sera tout d'abord face à celui-ci. Les éléments affichés sur *instrumentum* sont, d'une part, ceux qui sont prévus pour assurer le recours devant le juge (1) et, d'autre part, ceux qui se rapportent aux différents moyens de légalité (2).

1. Le contenu du matériel annoncé, comme moyen de garantir le recours devant le juge

Le droit de recours, particulièrement juridictionnel, à l'encontre de tout acte administratif est reconnu par la jurisprudence administrative et constitutionnelle en droit français[615]. Il est garanti par une disposition constitutionnelle explicite en droit turc[616]. De

[612] GILLE Antoine, « Annulation du permis de construire dont l'auteur n'est pas identifiable. Conclusions sur TA Strasbourg, 2 mars 2004, req. n° 02-00222 », *AJDA* 2004, p. 1297 ; FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme », *RDCA* octobre 2004, n° 16.

[613] CE, 29 mars 1957, *Fédération nationale des syndicats d'utilisateurs de lait*, *Rec. CE*, p. 222 ; CE, 18 décembre 1991, *Syndicat national industrie pharmaceutique*, *Rec. CE*, p. 446, alors que l'article 14 du décret du 28 novembre 1983 prévoyait que « *Le procès-verbal indique le nom et la qualité des membres présents, les questions traitées au cours de la séance et le sens de chacune des délibérations* », le Conseil d'Etat a pu juger que le procès-verbal n'a pas à mentionner la qualité de tous les membres ayant siégé dès lors que la composition de l'organisme est régulière.

[614] D. 7. D., 20.10.2008, E. 2007/2641, K. 2008/4086, *DD*, S. 120, s. 230.

[615] Pour le juge administratif français, le droit au juge a été implicitement reconnu sous la forme d'un principe général du droit, découlant de la nécessité de respecter le principe de légalité (CE Ass., 17 février 1950, *Dame Lamotte*, *Rec. CE*, p. 110). Quelques années plus tard, un commissaire du gouvernement a rappelé la règle selon laquelle « *tout individu, en face de l'arbitraire toujours possible du pouvoir, a droit à un juge* » (CE, 11 mai 1962, *Salan*, *RDP* 1962, p. 542). En 1972, le commissaire du gouvernement J.-F. Théry considérait que le droit d'agir en justice constitue la caractéristique fondamentale de toute société fondée sur la règle de droit (conclusions sur CE, 7 janvier 1972, *Elections au Conseil de l'UER des lettres et sciences humaines de l'Université Limoges*, *Rec. CE*, p. 43 : « *Le droit d'agir en justice nous parait se rattacher aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »). Aujourd'hui, le Conseil d'Etat insiste à la fois sur le « *droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction conformément aux principes généraux du droit* » (CE Ass., 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher*, *Rec. CE*, p. 368 ; CE, avis, 29 décembre 1999, *Leboulch*, *Rec. CE*, p. 427) et sur le respect « *du principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours juridictionnel* » (CE, 29 juillet 1998, *Syndicat des avocats de France*, *Rec. CE*, p. 313, *AJDA* 1998, p. 1010, conclusions R. Schwartz). Le Conseil constitutionnel a reconnu l'existence, au profit des administrés, d'un « *droit d'agir en justice contre des décisions leur faisant grief* » (CC, 10 mars 1988, n° 88-154 DC, *Loi du 17 juillet 1978*, *Rec. CC*, p. 42, considérant n° 6). Le juge constitutionnel a particulièrement insisté sur l'idée selon laquelle « *la bonne administration de la justice commande que l'exercice*

plus, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui concerne les deux systèmes juridiques impose le droit au juge. La reconnaissance de ce droit, soit par voie jurisprudentielle, soit par voie constitutionnelle, soit par voie conventionnelle est indispensable dans un Etat de droit. Il en est de même de son effectivité. De ce fait, parmi les moyens d'assurer cette effectivité, l'indication des voies et des délais de recours concernant l'acte annoncé est des plus importants. La diversification des actes, des instances et des procédures de contrôle, visant à un meilleur respect du principe de légalité, pose des problèmes de sécurité juridique pour les administrés qui ont parfois du mal à les connaître et à s'y conformer. Les informations concernant l'instance et le délai de recours doivent alors figurer sur l'acte pour que le droit de recours juridictionnel soit assuré d'une façon effective[617].

Cette nécessité a été confirmée par la résolution n° 77-31 du 28 septembre 1977 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, dont la France et la Turquie sont membres, sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration. Selon son principe V, « *Lorsqu'un acte administratif qui est communiqué par écrit, porte atteinte aux droits, libertés ou intérêts de l'intéressé, il indique les recours normaux dont il peut faire l'objet, ainsi que le délai imparti pour en faire usage.* ».

---

d'une voie de recours appropriée assure la garantie effective des droits des intéressés » (CC, 28 juillet 1989, n° 89-261 DC, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*, *Rec. CC*, p. 81, considérant n° 29). Il évoque désormais « *le droit à un recours juridictionnel* » (v. CC, 21 janvier 1994, n° 93-335 DC, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, *Rec. CC*, p. 40, considérant n° 4, *RFDA* 1995, p. 7, note P. Hocreitère, *RFDA* 1995, observations B. Mathieu ; CC, 9 avril 1996, n° 96-373 DC, *Loi organique portant statut de Polynésie française*, *Rec. CC*, p. 43, considérant n° 85, *RFDA* 1997, p. 1, observations F. Moderne, *AJDA* 1996, p. 371, chroniques O. Schrameck ; CC, 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, *Rec. CC*, p. 190, considérant n° 44, *D* 2001, p. 1766, observations D. Ribes), fondé sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, dont peuvent se prévaloir les administrés à l'encontre des actes de l'administration. V. BONICHOT Jean-Claude – CASSIA Paul – POUJADE Bernard, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2007, p. 37 et s.

[616] L'article 125 de la Constitution de 1982 prévoit que, « Tous les actes et décisions de l'administration peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel », tout en indiquant les exceptions, ainsi que les actes que le Président de la République peut accomplir seul et les décisions du Conseil militaire suprême. Par la révision constitutionnelle effectuée par la loi n° 5982 du 07.05.2010 tout acte d'exclusion, sauf ceux qui sont accomplis sous la forme de mise en retraite pour défaut de cadre, est rendu contestable devant l'organe juridictionnel compétent.

[617] AZRAK A. Ülkü, *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964, s. 224 ; ÖZKAN Gürsel, « Idari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel Idari Usul İlkeleri », *in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, 17-18 Ocak 1998, T.C. Başbakanlık Yayınları, s. 69 ; AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 216 ; BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9.

En droit français, c'est tout d'abord le décret du 28 novembre 1983, concernant les relations entre l'administration et les usagers, qui a prévu dans son article 9 que « *les délais de recours ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision*. ». Le législateur est intervenu en la matière par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Selon l'article 19 de cette loi, les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de réception ne comporte pas les indications relatives aux délais et voies de recours. L'article R. 421-5 du Code de justice administrative prévoit aussi que « *les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision.* ».

En droit turc, selon l'alinéa 2 de l'article 40 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 3 octobre 2001[618], « L'Etat est tenu de préciser à l'occasion de ses actes, les voies et les délais de recours ouverts aux intéressés ainsi que les autorités compétentes pour en connaître. ». L'applicabilité directe de cette nouvelle disposition devant les juridictions administratives n'a pas été admise unanimement. La Cour constitutionnelle a conservé, en ce domaine, sa position traditionnelle en faveur de l'applicabilité directe des dispositions constitutionnelles[619]. Selon les juges constitutionnels, l'alinéa 2 de l'article 40 n'impose au législateur aucune obligation de légiférer, puisqu'il est applicable en lui-même[620]. Cette approche partagée par la doctrine[621] n'a pas été appréciée par l'Assemblée des sections du contentieux fiscal de Danıştay. Celle-ci, faute de loi, refuse d'appliquer

[618] Loi n° 4709, *RG*. 17.10.2001-24556 Mükerrer.
[619] A l'époque de la Constitution de 1961, malgré l'absence de disposition explicite, la Haute juridiction constitutionnelle décidait à l'applicabilité directe de la Constitution, v. AYM, 04.12.1963, E. 1963/82, K. 1963/282 ; AYM, 03.06.1976, E. 1976/13, K. 1976/31, *AYMKD*, S. 14, s. 217. La Constitution de 1982 prévoit, dans son article 177/e, qu'« en ce qui concerne les opérations se rapportant à l'élaboration des nouvelles lois ou à la modification des lois existantes, à propos soit des dispositions de la Constitution qui entrent en vigueur à la date de son approbation à la suite du référendum, soit des institutions, organismes et conseils existants ou à créer, il est application, conformément à l'article 11 de la Constitution, soit des dispositions des lois en vigueur qui ne sont pas contraires à la Constitution, soit directement des dispositions constitutionnelles elles-mêmes. ». Ledit article 11 dispose que « Les dispositions de la Constitution sont des principes juridiques fondamentaux qui lient les organes du législatif, de l'exécutif et de la juridiction, les autorités administratives et toutes les autres institutions et personnes. ». La Cour de cassation a, conformément à ces dispositions, décidé à l'applicabilité directe de la Constitution, v. YHGK, 14.09.1983, E. 1980/4-1714, K. 1983/803, *YKD* Kasım 1983, C. 9, S. 11, s.1589 ; TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 5. Bası, İstanbul, 1998, s.192.
[620] AYM, 08.12.2004, E. 2004/84, K. 2004/124, *RG* 01.12.2005, S. 26011, s. 9.
[621] GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 316 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 474.

directement l'article 40 de la Constitution[622]. Il faut quand même noter que cette position de l'Assemblée repose sur une majorité à la limite, et qu'il est donc envisageable qu'elle change.

Une fois que l'obligation de citer les voies et délais de recours est établie, se pose la délicate question qui consiste à déterminer l'impact de sa violation. Différentes réponses y ont été données.

Une première réponse est d'en faire une condition de légalité de l'acte administratif. L'irrégularité, ou l'absence de la mention de voies et délais de recours est un vice de forme, qui entraîne l'annulation de l'acte en cause lorsqu'il est substantiel dans les circonstances de l'espèce[623]. La mention par erreur d'un délai de dix jours au lieu du délai légal d'un mois, par exemple, n'a pas été considérée comme un vice substantiel, dans les circonstances de l'espèce, car il n'avait pas privé le requérant d'exercer son droit de recours[624]. La pression qu'entraînait pour le requérant ce délai court pour préparer son recours n'a pas conduit le juge turc à y voir une atteinte aux garanties reconnues aux requérants.

La deuxième réponse consiste à sanctionner le défaut ou l'illégalité de l'indication des voies et délais de recours, en ne veillant plus ou qu'avec une certaine souplesse au respect du délai de recours. Ainsi, l'administration qui a négligé son obligation d'information sur les délais et voies de recours, ne pourra pas invoquer cette négligence afin d'opposer le moyen du délai. La sanction n'est pas l'annulation de la décision, mais l'inopposabilité des délais de recours[625]. Lorsque le délai de recours mentionné sur l'acte est par exemple erroné et plus long que le délai légal, c'est le délai indiqué qui est le seul opposable au destinataire[626]. Cette approche est l'œuvre d'une certaine conception de justice : le recours pour excès de pouvoir

[622] DVDDK, 20.06.2008, E. 2008/124, K. 2008/372, *DD*, S. 120, s. 92.
[623] Concernant la mention des voies de recours dans les avis d'appel public à concurrence conditionnant la légalité de la passation du marché, v. TA Versailles, 9 octobre 2008, req. n° 0809081, *AJDA* 2009, p. 334 ; CE, 8 février 2008, req. n° 300275, *AJDA* 2008, p. 1106 ; CE, 6 mars 2009, req. n° 1380, *AJDA* 2009, p. 1380, note Samuel Deliancourt. Concernant la nullité des décisions du Conseil de concurrence ne comportant pas les voies et les délais de recours v. MENURET Jean Jacques, *Le contentieux du Conseil de la concurrence*, LGDJ, 2002, n° 531, p. 407.
[624] D. 7. D., 25.02.2008, E. 2007/1552, K. 2008/1196, non publié.
[625] CE, 11 mai 1979, *Ministre de l'Intérieur c/ Association de défense des propriétaires fonciers contre l'extension du Grand Vesoul*, *Rec. CE*, p. 207 ; CE Sect., 13 mars 1998, *Mme Mauline*, *Rec. CE*, p. 80 ; CE, 8 juillet 2002, *Hôpital local de Valence d'Agen*, *AJDA* 2003, p. 42 ; CE, 22 juillet 2009, req. n° 316784, *AJDA* 2009, p. 1465, à propos du recours devant la commission de recours des militaires. Il en est de même lorsque « *la lettre de notification comporte une ambiguïté de nature à induire les destinataires en erreur sur les effets du recours gracieux sur le cours du délai de recours contentieux* », v. CE, 4 décembre 2009, req. n° 324284, *AJDA* 2009, p. 2317.
[626] CE, 8 janvier 1992, *Masses*, *Rec. CE*, p. 1204 ; CE Sect., 26 mars 1993, *Bourgeois*, *Rec. CE*, p. 86 ; CE, 7 décembre 2009, req. n° 315064, *AJDA* 2009, p. 2377.

ne doit pas permettre à l'administration de se prévaloir de ses propres errements[627]. Elle sert également à éviter des annulations inutiles tout en réalisant l'objectif visé par la règle de forme, qui est d'empêcher que les intéressés soient privés du droit de recours en raison du manque de connaissance des procédures[628].

Cette solution, suivie par une partie des juridictions administratives turques, supprime normalement toute condition de délai, si celui-ci n'est pas indiqué sur l'acte[629]. Pourtant, une telle interprétation a été refusée par une partie de la jurisprudence. Ainsi, selon la jurisprudence de l'Assemblée générale des sections de contentieux administratif, la violation de l'obligation de mentionner les délais et voies de recours a comme conséquence l'application du délai général de recours pour excès de pouvoir que tout individu doit connaître et qui correspond à soixante jours[630]. Autrement dit, le juge, d'une part considère directement applicable l'alinéa 2 de l'article 40 de la Constitution, et d'autre part y introduit un tempérament. Cette attitude contradictoire en elle-même est sans doute inconstitutionnelle, et on peut souhaiter son abandon.

2. Le contenu du matériel annoncé comme moyen de contrôle de légalité par le juge

Les informations figurant sur l'acte contesté devant le juge fournissent au juge des éléments relatifs tant à la légalité externe de l'acte (a) qu'à sa légalité interne (b).

a. Le contenu relatif à la légalité externe de l'acte

La légalité externe de l'acte concerne la forme par son sens large et la compétence. Parallèlement à cette constatation, les informations citées sur la forme, au sens strict du terme, sont relatives soit à la procédure (i), soit à la compétence (ii) dans le cadre de la légalité externe.

---

[627] CE Ass., 24 octobre 1997, *Mme de Laubier*, *AJDA* 1997, p. 936, chroniques T.-X. Girardot et F. Raynaud, *RFDA* 1998, p. 527, conclusions V. Pécresse, à propos de l'impossibilité pour l'administration de se prévaloir de ses propres carences dans la mention des voies et délais de recours pour soutenir qu'une décision pouvait encore être retirée à son initiative comme n'étant pas définitive.

[628] BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9.

[629] D. 4. D., 13.11.2006, E. 2005/2134, K. 2006/2156, *DD*, S. 115, s. 177, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 14.07.2008, E. 2008/4400, K. 2008/5178, non publié ; D. 10. D., 27.10.2008, E. 2006/7298, K. 2008/7138, *DD*, S. 120, s. 318 ; D. 4. D., 25.12.2008, E. 2007/4205, K. 2008/5850, non publié ; D. 4. D., 04.06.2009, E. 2009/1333, K. 2009/3223, non publié.

[630] DİDDK, 17.10.2008, E. 2005/1558, K. 2008/1803, *DD*, S. 121, s. 74, v. en même sens, D. 10. D., 31.12.2007, E. 2006/2232, K. 2007/6691, *DD*, S. 118, s. 335.

i. Le contenu relatif à la légalité procédurale de l'acte

La plupart des actes administratifs ne sont pas le produit d'une réflexion immédiate. Ils reposent, en général, sur des actes antérieurs. Par exemple, en droit français, la substitution de l'autorité de tutelle à l'organe d'une collectivité décentralisée n'est possible qu'après une mise en demeure ; de même, en droit turc, l'examen préalable de Danıştay est nécessaire pour l'édiction d'un règlement d'administration publique, etc. Les mentions de tous ces actes antécédents (éléments de procédure) sont des visas. Si l'importance pratique de ceux-ci n'est pas négligeable, leur portée juridique est discutable : ce ne sont pas des éléments de régularité de l'acte et ils ne permettent pas de le qualifier[631].

L'absence des visas des procédures suivies n'est pas considérée en général comme un vice pouvant entraîner l'annulation de l'acte. La jurisprudence se montre ici réaliste et ne voit cette absence de mention que comme une présomption. Elle n'est sanctionnée que si elle reflète une absence réelle[632]. Ainsi, le juge examine si une consultation non mentionnée aux visas d'un décret a eu lieu ou non en fait[633]. L'absence sur le corps même de l'acte, par exemple, de la mention de l'accord d'un ministre lors de l'émission d'un avis aux importateurs par le ministère de l'Economie et des Finances est inoffensive lorsqu'il résulte des pièces du dossier que cet accord a été recueilli en l'espèce[634]. Toutefois, lorsque l'administration est incapable de fournir la preuve qu'une procédure dont l'accomplissement n'est pas mentionné dans les documents officiels a été observée, celle-ci est nécessairement réputée comme omise et entraîne l'annulation de l'acte si elle est considérée substantielle dans les circonstances de l'espèce[635].

---

[631] DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 473.

[632] HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, p. 74 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 131.

[633] CE, 16 décembre 1953, *Vice-amiral Muselier*, *Rec. CE*, p. 549 ; CE, 13 janvier 1956, *Association des administrateurs retraités des communes mixtes et des services civiles d'Algérie*, *Rec. CE*, p. 13 ; CE, 3 novembre 1967, *de Laboulaye*, *Rec. CE*, p. 399.

[634] CE Sect., 28 juin 1974, *Charmasson*, v. CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, pp. 221-222.

[635] CE, 3 février 1950, *Sieur Jousselin*, *Rec. CE*, p. 74 ; CE, 11 mai 1979, *Ministre de l'Intérieur c/ Association de défense des propriétaires de fonciers contre extension du grand Vesoul*, *Rec. CE*, p. 207.

ii. Le contenu relatif à la légalité de la compétence de l'auteur de l'acte

Les informations servant au juge à contrôler la compétence de l'auteur de l'acte sont d'une part le nom et la signature de ce dernier, et d'autre part la date de l'acte que le juge va prendre en compte pour déterminer l'organe compétent selon la réglementation en vigueur.

- Les informations relatives à l'auteur de l'acte et à sa volonté : le nom et la signature

C'est parce qu'elle permet de vérifier la réalité de l'existence juridique de la décision et de déterminer son auteur que l'apposition d'une signature manuscrite indiquant le patronyme du signataire sur l'original de la décision est une nécessité imposée par les textes ou par la jurisprudence. C'est à partir de sa signature que l'acte existe dans l'ordre juridique et peut valablement produire ses effets[636]. En effet, la signature permet de distinguer l'acte juridique d'un simple projet[637].

En principe, un acte écrit n'est régulier que s'il est signé. Certes, le juge ne manifeste pas toujours une telle rigidité à l'égard de la signature, surtout quand son absence reflète une fausse réalité. Ainsi, les illégalités concernant la signature des procès-verbaux de délibération du Conseil municipal par tous les membres présents, malgré la prescription de l'obligation par le législateur[638], ne sont pas sanctionnées par l'annulation, dès lors qu'elles ne sont pas signe de l'absence d'une volonté compétente[639]. Ainsi, le fait que seuls cinq sur dix des conseillers

---

[636] Un arrêté non signé constitue un projet d'arrêté qui ne saurait servir de base à des poursuites pénales. C'est contre un nouvel acte postérieur et signé, que le pourvoi doit être considéré comme légalement dirigé, v. CE, 25 novembre 1931, *Barthélemy*, *Rec. CE*, p. 1020 ; CE, 27 janvier 1956, *Boniface*, *Rec. CE*, p. 39 ; CE, 12 février 1958, *Salomon et autres*, *Rec. CE*, p. 92 ; CE Sect., 22 mars 1963, *Ministre des Anciens combattants c/ Fringhian*, *Rec. CE*, p. 194 ; CE, 27 janvier 1995, *Association Ile-de-France Environnement*, *Rec. CE*, p. 43.

[637] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme », *RDCA* octobre 2004, n° 36 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 6.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 333 ; AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 197 ; CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 145.

[638] Actuellement c'est prévu par l'article L. 2121-3 du Code général des collectivités territoriales. V. sur ce sujet, JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français », *RDP* 1922, p. 516 ; FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme », *RDCA* octobre 2004, n° 33.

[639] CE, 10 janvier 1919, *Société l'Energie Industrielle c/ Commune de la Bourboule*, *Rec. CE*, p. 16, à propos d'une délibération ayant pour objet de modifier un contrat de concession, le juge estime que la circonstance que la délibération n'ait pas été signée par les membres du conseil municipal « *n'est pas, par elle-même, suffisante pour entraîner la nullité du contrat* ». La solution a été affirmée par CE, 4 février 1955, *Lods*, *Rec. CE*, p. 67, *D* 1955, p. 610, note Auby, « *Considérant que ladite délibération figure à sa date sur le registre municipal et que l'enquête que le préfet a fait porter sur elle n'a suscité aucune réclamation ; que les arguments invoqués par la commune ne permettent de mettre en doute son existence ; que si les signatures du maire et des conseillers municipaux n'y ont point été apposées, cette formalité n'est pas prescrite par la loi à peine de nullité* ». V.

présents aient signé la délibération n'est pas cause d'annulation[640]. De même, l'agrégation d'un enseignant ne sera pas illégale du seul fait que les procès-verbaux du concours ne sont pas signés par les membres du jury, s'il n'y a aucun doute mettant en cause l'existence des volontés en ce sens[641].

Les signatures superflues[642] ou illisibles[643] n'entachent pas l'acte d'irrégularité si la volonté est réelle et relève des autorités compétentes. Il en est de même de l'omission de la mention de délégation de signature, si la délégation est, en fait, régulière[644]. La copie de l'acte ne doit pas non plus obligatoirement mentionner la signature[645].

Mais la tolérance du juge n'est pas absolue, particulièrement lorsque sont en cause les règles d'établissement de l'impôt et la procédure de redressement du contentieux fiscal[646]. Le défaut de signature du vice premier ministre à côté de celle du premier ministre n'est également pas couvert, lorsqu'il s'agit d'un gouvernement de coalition et que l'existence des deux signatures est prévue pour un réel partage de pouvoir entre les différents partis politiques composant la coalition[647].

ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 47.
GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 315.

[640] CE, 10 janvier 1992, *Association des usagers de l'eau de Peyreleau*, *Rec. CE*, p. 13.

[641] D. 5. D., 27.10.1986, E. 1984/1307, K. 1986/1108, *DD*, S. 66-67, s. 245, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[642] CE, 18 janvier 1950, *Consorts Tricornot*, *Rec. CE*, p. 678 ; CE, 27 avril 1962, *Sicard*, *Rec. CE*, p. 279, à propos de la signature du président de la République sur un décret du premier ministre ; CE Sect., 11 mai 1962, *Bazin*, *Rec. CE*, p. 312.

[643] CE, 18 janvier 1950, *Consorts Tricornot*, *Rec. CE*, p. 678.

[644] CE Sect., 1er avril 1955, *Delarue*, *Rec. CE*, p. 95.

[645] CE, 11 juillet 1982, *Le Duff*, *Rec. CE*, p. 220, *JCP* 1983, n° 19953, conclusions Genevois.

[646] CE 15 février 1999, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ SA Bourcycham*, *Rec. CE*, tables, p. 736, en jugeant que l'absence de signature manuscrite constituait un vice de nature à entacher d'irrégularité la procédure d'imposition, la cour administrative d'appel de Paris a fait une exacte application de l'article L. 57 du livre des procédures fiscales et de l'article 376 de l'annexe II du Code général des impôts ; CE 12 décembre 1990, *M. Torras*, *Rec. CE*, p. 669, bien que portant la mention dactylographiée du nom d'un inspecteur, une notification de redressement sans signature manuscrite n'a pas de valeur et rend la procédure irrégulière. V. SAUNIER Sébastien, « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de signature d'un acte administratif accompagnée du nom et du prénom de l'auteur. Note sous CAA Nancy, 17 novembre 2005, req. n° 04NC00511 », *AJDA* 2006, p. 816.

[647] D. 5. D., 30.09.1997, E. 1996/3174, K. 1997/1911, non publié ; D. 5. D., 04.12.1997, E. 1997/185, K. 1997/2897, non publié ; D. 5. D., 06.10.1998, E. 1997/1921, K. 1998/2256, non publié ; DİDDGK, 24.03.2000, E. 1998/195, K. 2000/428, non publié ; D. 5. D., 19.04.2000, E. 1998/3897, K. 2000/1252, non publié ; DİDDGK, 13.11.2003, E. 2001/890, K. 2003/795, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 27.

En résumé, le juge ne retient qu'une conception fonctionnelle de la signature et il ne s'y intéresse que sous l'angle de sa fonction de traduction de la volonté. Une fois que cette fonction est remplie en fait, une annulation inutile est évitée[648].

A la différence du droit turc, où il n'existe qu'une seule norme écrite concernant la signature[649], l'approche fonctionnelle des juridictions a été restreinte en droit français par l'intervention du législateur. La loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, réglementant de façon approfondie les modalités de présentation de la signature, a été saluée par une partie de la doctrine qui jugeait intolérable le manque du nom et de la signature de l'auteur de l'acte, et qui trouvait dès lors « *gênant* » le fonctionnalisme du juge[650]. De façon générale, l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 exige que les actes des autorités administratives, au sens de l'article 1er de cette loi, soient signés et que le nom, le prénom et la qualité de l'auteur soient indiqués. Les travaux parlementaires de cette loi laissent présager l'annulation absolue d'un acte qui méconnaît cette exigence[651]. L'annulation est vue comme la sanction indispensable pour atteindre l'objectif visé par le législateur, dont l'intervention serait dépourvue d'objet, en cas de tolérance des irrégularités de signature par le juge[652]. Le juge français, tout en étant conscient de la volonté du législateur d'améliorer la transparence et de faciliter le contrôle de l'action administrative, ne s'est pourtant pas totalement abstrait de son réalisme[653].

---

[648] D. 5. D., 04.12.1997, E. 1997/185, K. 1997/2897, non publié.

[649] C'est la directive sur « Les règles de l'écriture des documents officiels » préparée par la Présidence de développement de l'Administration du Premier ministère. Selon son article 13, la signature est apposée sur le nom, le prénom et le titre de l'auteur.

[650] SAUNIER Sébastien, « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de signature d'un acte administratif accompagnée du nom et du prénom de l'auteur. Note sous CAA Nancy, 17 novembre 2005, req. n° 04NC00511 », *AJDA* 2006, p. 816.

[651] Comme le précisait Claudine Ledoux, au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale (consultable sur www.assemblee-nationale.fr/rapports/r1613.asp), « *s'agissant d'une formalité substantielle, l'absence de ces indications pourrait entraîner l'annulation de la décision pour vice de forme* ». Cette interprétation du texte était également partagée par le Sénat. V. SAUNIER Sébastien, « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de signature d'un acte administratif accompagnée du nom et du prénom de l'auteur. Note sous CAA Nancy, 17 novembre 2005, req. n° 04NC00511 », *AJDA* 2006, p. 816. Pour le sénateur, Jean-Paul Amoudry, considérer ces formalités comme substantielles permet de tirer les conséquences contentieuses de l'absence ou du caractère incomplet de ces mentions, v. LEOST Raymond, « L'auteur d'un acte administratif doit être identifiable. Note sous Ordonnances nos 03-2586 et 03-2138 des 21 juillet et 30 juin 2003 », *AJDA* 2003, p. 1656. S'appuyant également sur les travaux parlementaires, Jacques Arrighi de Casanova et Simon Formery affirmaient que « *si les juridictions s'en tiennent à l'intention du législateur qui est claire sur ce point, la méconnaissance de cette nouvelle règle devrait être sanctionnée de manière effective dans la mesure où elle risque d'affecter la légalité externe de la décision* », v. « Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens : la loi DCRA du 12 avril 2000 », *RFDA* 2000, p. 725.

[652] LEOST Raymond, « L'auteur d'un acte administratif doit être identifiable. Note sous Ordonnances nos 03-2586 et 03-2138 des 21 juillet et 30 juin 2003 », *AJDA* 2003, p. 1656.

[653] GILLE Antoine, « Annulation du permis de construire dont l'auteur n'est pas identifiable. Conclusions sur TA Strasbourg, 2 mars 2004, req. n° 02-00222 », *AJDA* 2004, p. 1297.

Certes, le juge administratif français exige, conformément au texte de loi, que l'auteur puisse être identifié sans ambiguïté et en fait une condition de légalité[654]. Toutefois, dès que l'auteur peut être identifié sans ambiguïté, il neutralise toute illégalité[655], conformément à sa position traditionnelle fonctionnaliste. Les défenseurs de cette position réaliste en dépit de l'intervention législative[656] et les opposants à cette solution considérée comme totalement contraire à l'esprit de la loi[657] coexistent.

---

[654] CE, 25 juillet 2001, *Oukal*, req. n° 228392 ; CE, 19 mars 2008, n° 298049, *AJDA* 2008, p. 616, à propos de l'illégalité d'un titre de perception ne portant pas le nom et la signature de son auteur et l'annulation du titre de perception, ainsi que du rappel et du commandement de payer émis sur son fondement ; CE, 16 novembre 2009, *Société Anse de Toulvern*, req. n° 322554, *AJDA* 2010, p. 574, à propos de l'illégalité d'un arrêté mentionnnant « le maire de Baden » comme la qualité de son auteur sans aucune autre indication ni une signature lisible, v. en même sens, CAA Marseille, 26 novembre 2002, *M. Lescaux*, *AJDA* 2003, p. 671, note Delaunay ; CAA Nantes, 24 mai 2005, *Commune de Saint-Hilaire-de-Riez*, *AJDA* 2005, p. 1917, à propos de l'illégalité d'un arrêté de permis de construire dépourvu de la mention du prénom et du nom de son signataire, mais réputé avoir été signé par un « adjoint délégué » ; CAA Versailles, 12 février 2009, req. n° 07VE00547, *AJDA* 2009, p. 901 ; à propos des organismes collégiaux v. CE, 20 mars 2009, req. n° 314658, *AJDA* 2009, p. 949, l'illégalité de la délibération par laquelle le jury général de l'examen a déclaré non admis M. Canivenq dans le groupe des métiers de l'audiovisuel ne comportant pas la signature de son président. De même, la violation de ces dispositions est susceptible de créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée : CE, 5 décembre 2005, *Société L'Orée du Parc*, req. n° 280070 ; CAA Douai, 25 mars 2008, req. n° 07DA01678, *AJDA* 2008, p. 1222, à propos de l'illégalité de l'arrêté sur l'obligation de quitter le territoire français comportant la mention « Le Préfet » suivie d'une signature dont l'auteur n'est pas identifié et dont il est constant qu'elle n'est pas celle du préfet ; TA Rennes, 30 juin 2003, *M. et Mme Le Dall*, req. n° 03-2138 et 21 juillet 2003, *Mme Annette Provost*, req. n° 03-2586, *AJDA* 2003, p. 1656, note R. Leost, à propos de l'arrêté d'autorisation de l'aménagement d'un parc résidentiel de loisirs ne comportant ni le nom ni le prénom du signataire.

[655] CAA Lyon, 4 novembre 2008, req. n° 06LY01578, *AJDA* 2009, p. 220, à propos de la légalité d'une sanction disciplinaire ne comportant pas le nom de son signataire, identifié sans ambiguïté grâce au cachet du lycée et à la signature du proviseur ; CE, 28 novembre 2003, *Mme Rahou, épouse Douidi*, *Rec. CE*, tables, p. 628, à propos de la légalité externe d'un arrêté de reconduite à la frontière comportant le nom patronymique de l'auteur précédé de la seule initiale de son prénom dès lors que son auteur peut être identifié sans ambiguïté ; CE, 27 juillet 2005, *Martineau*, *AJDA* 2005, p. 2028, la même solution à propos de la légalité d'une décision de retrait de la qualité de GAEC (groupement agricole d'exploitation en commun) par le Comité national d'agrément des GAEC ; CE, 18 janvier 2006, *Préfet du Tarn-et-Garonne*, req. n° 268637, à propos de la légalité de l'arrêté ordonnant une mesure de reconduite à la frontière sur l'ampliatif notifié duquel le nom et le prénom du signataire sont illisibles. Concernant la légalité d'une décision dont l'ampliation notifiée ne comportant pas la signature de l'auteur, v. CE, 22 février 2002, *Senina*, req. n° 231414, *Rec. CE*, tables, p. 773 ; CE 21 mai 2003, *Mellouk*, req. n° 251690. A propos des organismes collégiaux, v. CE, 5 novembre 2003, *Hugueny*, *Rec. CE*, tables, p. 628, *DA* 2004, comm. 55, note R. S., sur la légalité de la décision de la commission nationale d'équipement commercial, comportant la signature de son président ; CE, 28 novembre 2003, *Mirinioui*, req. n° 249729, sur la légalité de la décision de la commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France, comportant la signature de son président.

[656] D'après le commissaire du gouvernement Antoine Gille, la réglementation prévue par l'article 4 « *ne relève pas du substantiel [...] Il s'agit donc d'un pur vice de forme [...] La forme d'un acte n'a qu'une fonction, c'est celle de compte rendu quant à la maturation de l'acte [...]* ». Il précisait : « *les apparences doivent céder le pas devant la réalité […] M. Hertz a formé un recours gracieux auprès du maire d'Eguisheim, […] la méconnaissance de la loi du 12 avril 2000 n'a pas privé le requérant de sa possibilité de faire valoir ses droits* ». Ainsi ce dernier proposait au tribunal administratif de Strasbourg de considérer que « *l'omission du nom et du prénom de l'auteur de l'acte est tout autant sans incidence sur la régularité d'un permis de construire dès lors qu'il est constant que ce permis a été délivré par l'autorité compétente, car là est bien l'essentiel* ». Cet argument n'a pas été suivi par le juge, v. GILLE Antoine, « Annulation du permis de construire dont l'auteur n'est pas identifiable. Conclusions sur TA Strasbourg, 2 mars 2004, req. n° 02-00222 », *AJDA* 2004, p. 1297.

[657] SAUNIER Sébastien, « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de signature d'un acte administratif accompagnée du nom et du prénom de l'auteur. Note sous CAA Nancy, 17 novembre 2005, req. n° 04NC00511 », *AJDA* 2006, p. 816.

L'exigence de signature manuscrite disparaît totalement en cas de copie envoyée à l'administré d'un acte réglementaire[658] par exemple, et ceci pour des considérations purement pratiques et légitimes[659]. L'impact de la seule mention « le maire » sur le permis de construire fournit un autre exemple à des appréciations différentes de substantialité[660], qui ont marqué la jurisprudence jusqu'à ce que le Conseil d'Etat ait le dernier mot en faveur de la substantialité de cette illégalité[661].

En effet, le juge administratif français, poussé par le législateur à l'annulation automatique des actes ne comportant pas le nom, le prénom et la signature de son auteur n'est pas moins réaliste et finaliste que son homologue turc, exonéré de tout impératif législatif. La mention du nom et de la signature de l'auteur de l'acte sur le matériel annoncé a comme fonction d'informer le ou les intéressés sur l'auteur et de certifier l'existence réelle de sa volonté d'édicter cet acte[662]. Si cette volonté existe réellement et si le ou les intéressés sont arrivés à déterminer l'auteur sans ambiguïté, le but de la règle étant réalisé, l'annulation n'aura aucune utilité au regard du sens de la décision et des garanties reconnues aux intéressés[663].

---

[658] CAA Douai, 30 décembre 2003, *M. X*, req. n° 02DA00933 ; CAA Lyon, 17 juin 2004, *M. Boualem X c/ Ministre de l'Intérieur*, req. n° 00LY00086 ; CE, 6 décembre 2000, *M. Laghmari*, req. n° 206061.

[659] SAUNIER Sébastien, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PUF d'Aix-Marseille, t. 2, 2007, p. 667.

[660] SAUNIER Sébastien, « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de la mention du nom et du prénom de l'auteur de l'acte. Note sous CE, 30 décembre 2009, *Commune du Cannet-des-Maures*, req. n° 319942 », *AJDA* 2010, p. 1488.

[661] A propos de l'illégalité d'un arrêté portant délivrance d'un permis de construire comportant seulement une signature sous la mention « le maire » sans indiquer le nom ni le prénom de son auteur : CAA Nancy, 17 novembre 2005, *M. Bastien*, req. n° 04NC00511, *AJDA* 2006, p. 816, note S. Saunier ; TA Strasbourg, 4 mars 2004, *M. Hertz c/ Commune d'Eguisheim*, *AJDA* 2004, p. 1297, conclusions contraires A. Gille ; à propos de la légalité d'un arrêté municipal délivrant un permis de construire, comportant la mention « le maire de la commune » comme le signataire, sans que son prénom et son nom soient indiqués : CAA Nantes 2e chambre, 3 mai 2005, *M. et Mme Versavel*, req. n° 03NT01728, *RFDA* juillet-août 2005, p. 852, observations V.R. ; CAA Douai, 21 septembre 2007, req. n° 06DA01024, *AJDA* 2007, p. 2277, et en référé CE, 26 janvier 2005, *Société CMD*, *AJDA* 2005, p. 841, conclusions S. Verclytte. Le dernier mot a été prononcé par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Commune d'Auvers-sur-Oise* du 11 mars 2009 (req. n° 307656, *AJDA* 2009 p. 511), « *que si l'arrêté du 14 novembre 2001 mentionne la qualité de son auteur, le maire de la commune d'Auvers-sur-Oise, il ne comporte pas l'indication du nom et du prénom de celui-ci ; que ni la signature manuscrite, qui est illisible, ni aucune autre mention de ce document ne permet d'identifier la personne qui en est l'auteur ; que cette irrégularité peut être invoquée par toute personne recevable à demander l'annulation de cet arrêté* ». V. pour un arrêt confirmant cette position, où un permis de construire signé par un adjoint au maire sans indication de son nom ni de son prénom a été annulé, CE, 30 décembre 2009, *Commune du Cannet-des-Maures*, req. n° 319942, *AJDA* 2010, p. 1488.

[662] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 129.

[663] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 130.

- **La date**

L'antidate ou la postdate d'un acte sont par elles-mêmes dépourvues d'effet sur la régularité de celui-ci[664], si le requérant ne se prévaut pas de la survenance entre les deux dates d'un élément de droit ou de fait de nature à modifier la décision prise ou à faire obstacle à son intervention[665]. L'annulation ne pourrait alors être prononcée que si la démonstration d'une date erronée entachait l'acte d'une irrégularité autre que formelle[666]. Sinon, « *l'absence de mention de la date ne saurait être regardée comme l'omission d'une formalité substantielle.* »[667].

b. Le contenu relatif à la légalité interne de l'acte

Instrumentum contient aussi des éléments qui correspondent à deux aspects essentiels de la légalité interne ainsi que les motifs de l'acte et son objet.

i. Le contenu relatif à la légalité des motifs de l'acte

L'indication des motifs qui ont incité l'administration à agir, autrement dit la motivation des actes administratifs, est une règle de forme, certifiée aussi par la résolution n° 77-31 du 28 septembre 1977 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration. Le principe IV de cette résolution prévoit que « *lorsqu'un acte administratif est de nature à porter atteinte à ses droits, ses libertés ou ses intérêts, l'intéressé est informé des motifs sur lesquels il se fonde. Cette information est donnée soit par l'indication des motifs dans l'acte, soit, à la demande de l'intéressé, par leur communication par écrit à celui-ci dans un délai raisonnable.* »[668].

---

[664] AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 198 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 315.

[665] CE Sect., 4 juin 1954, *Vingtain*, *Rec. CE*, p. 342, conclusions Chardeau ; CE, 6 juin 1958, *Fédération nationale de l'industrie hôtelière*, *Rec. CE*, p. 313.

[666] Par exemple l'incompétence de l'autorité, qui, à la date réelle de l'acte, n'était plus en fonction ou défaut de base légale si celle-ci ne pouvait fonder, à cette date, la mesure édictée : CE Sect., 24 mars 1950, *Syndicat du réseau des transports en commun de la région lyonnaise* ; CE, 24 avril 1953, *Chevallier* ; ou procédure irrégulière si un organisme consultatif ne s'est pas réuni au lieu prévu par le texte : CE, 6 mai 1955, *Lacombe*, *Rec. CE*, p. 237. V. CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 220 ; FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme », *RDCA* octobre 2004, n° 20 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 131.
AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 198.

[667] CE, 30 juin 1952, *Balenciaga*, *Rec. CE*, p. 340 ; CE, 6 juin 2001, *Association de défense de la plaine de la Gardonnesque*, req. n° 208593, à propos du manque d'incidence d'une simple erreur matérielle concernant la date du début de l'affichage, dès lors qu'il apparaît que celui-ci a été régulièrement opéré, v. HOSTIOU René – HELIN Jean-Claude, « Enquête publique, panorama de jurisprudence administrative », *RJE* 2002, n° 1, p. 103.

[668] La motivation est une des règles de forme essentielles du droit communautaire aussi, qui lie directement le droit français et indirectement, en tant qu'Etat candidat, le droit turc. L'article 190 du traité CE prévoit que les

La motivation est d'une part une règle au service de l'administration, car elle assure sa transparence dans ses relations avec les citoyens et son auto-contrôle, d'autre part une garantie reconnue aux administrés qui exerceront d'une façon plus efficace leur droit de recours, par une connaissance complète des raisons de l'action administrative[669]. Ce sont ces considérations qui ont présidé à l'adoption, en droit français, de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public. Cette loi a considérablement étendu le champ de la motivation obligatoire prescrite. Les mêmes considérations n'ont pas encore suscité l'intervention du législateur turc en vue d'imposer une obligation plus ou moins générale de motivation[670].

Il faut quand même souligner que l'inexistence d'une telle obligation en droit turc, et jusqu'à 1979 en droit français, ne signifie en aucun cas l'absence d'obligation pour l'administration de faire connaître au juge de l'excès de pouvoir les motifs des actes attaqués devant lui[671]. Cette différence entre la motivation au cours de l'édiction de l'acte et l'exposé des motifs au cours de la procédure contentieuse a été clairement formulée par les juges français et turcs[672].

---

règlements, directives et décisions doivent être motivés. La jurisprudence retient en la matière des standards élevés, exigeant à peine de nullité une motivation d'autant plus précise et complète que l'acte est de nature individuelle et susceptible de porter préjudice à un particulier. V. ROCHERE (de la) Jacqueline Dutheil, « Le principe de légalité », *AJDA* 1996, p. 161.

669 DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 54 ; ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 91 ; BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9.

670 La loi n° 4982 du 9 octobre 2003 sur le droit d'accès aux documents administratifs (*RG* 24.10.2003, n° 25268) connait aux intéressés le droit de demander à l'administration le motif de son acte. Pourtant le fait que la demande de l'intéressé est recherchée et qu'une éventuelle réponse négative de l'administration est un acte distinct de l'acte principal, qui n'a aucun impact sur la légalité de ce dernier, distingue ce mécanisme de l'obligation générale de motivation.

671 DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 474.

672 V. CE, 1er mai 1936, *Couespel du Mesnil*, *Rec. CE*, p. 485 ; CE Ass., 28 mai 1954, *Barel et autres*, *Rec. CE*, p. 308, conclusions M. Letourneur. La motivation facultative ou obligatoire figurant sur *instrumentum* n'empêche pas le juge à rechercher les motifs réels de l'acte, v. CE, 3 novembre 1965, *Commune de Bellebrune*, *Rec. CE*, p. 575 ; CE, 21 juillet 1970, *Syndicats des pharmaciens de l'Aude*, *Rec. CE*, p. 503 ; CE, 16 février 1972, *Ministère de l'Equipement et du Logement c/ Baron*, *Rec. CE*, p. 139.

D. 12. D., 30.06.1970, E. 1969/3963, K. 1970/1457, *DD*, S. 2, s. 310 ; DDDK, 16.02.1973, E. 1971/554, K. 1973/115, Kemal Eröz kararı, *in.* YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 81 ; D. 5. D., 11.05.1983, E. 1981/2387, K. 1983/3963, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 10.05.1984, E. 1980/492, K. 1984/2185, *DD*, S. 56-57, s. 171, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 17.10.1997, E. 1995/769, K. 1997/525, *DD*, S. 95, s. 84, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 10.03.2006, E. 2005/6379, K. 2006/984, *DD*, S. 113, s. 203. AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 200 ; CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 144. La seule exception à cette obligation de l'administration d'exposer ses motifs devant les juges concerne les actes de nomination d'une personne parmi deux, ayant exactement les

Antérieurement à l'adoption de la loi du 11 juillet 1979, en droit français, les actes administratifs n'avaient pas, par principe, à être motivés[673]. Face à la carence du législateur, le juge n'avait pas pris l'initiative d'imposer un principe général de motivation des actes administratifs[674] ; probablement avait-il pris en compte le risque de ralentissement de l'activité de l'administration et l'inutilité d'un tel principe puisqu'en toute hypothèse, dès que les administrés contestent la décision devant lui, il peut exiger de l'administration la divulgation de ses motifs. Or, à cette époque, le droit français était parallèle au droit turc en matière de motivation des actes administratifs. Dans chacun des deux systèmes juridiques, seule une jurisprudence exceptionnelle imposant une obligation de motiver sans texte, dans certaines affaires[675] et certains textes législatifs ou réglementaires, obligeait l'administration à motiver ses actes.

---

mêmes qualités, v. D. 5. D., 27.02.2006, E. 2004/5066, K. 2006/751, *DD*, S. 112, s. 159, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

673 CE, 30 avril 1880, *Harouel et Morin*, *Rec. CE*, p. 419 ; le caractère facultatif de la motivation s'appliquait même aux décisions relatives aux droits individuels et aux libertés publiques, v. CE, 12 janvier 1951, *Union commerciale de Bordeaux-Bassens*, *D* 1951.11.335, conclusions Guionin ; CE, 24 avril 1964, *Delahaye*, *Rec. CE*, p. 243 ; CE Ass., 12 décembre 1969, *Le Luc*, *Rec. CE*, p. 580.

674 CE Sect., 26 janvier 1973, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Lang*, *Rec. CE*, p. 72. DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 475.

675 CE, 14 juin 1946, *Van Den Vergaete*, *S* 1946.III.23 et CE Sect., 27 janvier 1950, *Billard*, *Rec. CE*, p. 85, s'agissant de décisions rendues par des organismes quasi-juridictionnels ; CE Ass. 27 novembre 1970, *Agence maritime Marseille-Frêt et consorts*, *Rec. CE*, p. 704, *AJDA* 1971, p. 44, et p. 150, chroniques Labetoulle et Cabanes, *RDP* 1971, p. 987, conclusions Gentot, s'agissant de décisions prises par des organismes collégiaux à compétence professionnelle dotés de prérogatives de puissance publique ; CE, 13 novembre 1974, *Guizelin*, *AJDA* 1975, p. 32 ; CE, 12 novembre 1975, *Rodes*, *AJDA* 1976, p. 147, s'agissant des mesures de police ; CE Ass., 29 juin 2001, *Goullier et Société Jetline Inc. et Association Jetline AAA*, *Rec. CE*, p. 291.

D. 12. D., 21.04.1969, E. 1968/2339, K. 1969/736, non publié, concernant l'embauche comme assistante de recherche ; D. 11. D., 24.12.1970, E. 1970/2401, K. 1970/3088, *DD*, S. 3, s. 474, concernant une caution pécuniaire très élevée ; D. 6. D., 25.10.1972, E. 1971/980, K. 1972/3007, *in.* Danıştay 6. Daire Kararları, Birinci Kitap (1965-1977, Danıştay Yayınları no: 27, 1979, s. 404, concernant l'expropriation ; D. 6. D., 19.12.1973, K. 1973/5052, *DD*, S. 14-15, s. 294, *in.* GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 242, concernant une sanction administrative pécuniaire ; D. 6. D., 04.05.1977, E. 1975/7726, K. 1977/2331, *in.* KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 188, concernant l'expropriation ; D. 1. D., 17.05.1982, E. 1982/102, K. 1982/113, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, concernant une décision de refus de thèse de doctorat ; D. 10. D., 10.11.1994, E. 1993/1403, K. 1994/5633, *DD*, S. 90, s. 1043, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, concernant le refus de carte de presse ; D. 8. D., 18.01.1996, E. 1994/5583, K. 1996/101, *DD*, S. 92, s. 639, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, concernant le refus de nomination en tant que maitre de conférence ; D. 4. D., 07.03.2007, E. 2006/2964, K. 2007/822, non publié, concernant un ordre de paiement ; D. 8. D., 14.05.2007, E. 2007/206, K. 2007/2865, *in.* BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9, concernant le refus du budget par le Conseil municipal ; D. 6. D., 21.03.2008, E. 2006/1588, K. 2008/1920, non publié, concernant une décision de démolition ; D. 6. D., 20.06.2008, E. 2006/4758, K. 2008/4243, non publié, concernant un ordre de régularisation de la construction ; D. 1. D., 10.10.2008, E. 2008/960, K. 2008/951, *DD*, S. 120, s. 15, concernant une décision de non-lieu d'instruction à propos d'un fonctionnaire ; D. 9. D., 01.12.2008, E. 2008/5719, K. 2008/5686, *DD*, S. 120, s. 277, concernant un ordre de paiement ; D. 6. D., 19.06.2009, E. 2007/6975, K. 2009/7396, non publié, concernant une décision d'enlèvement de panneau à l'encontre d'un hôtel. A part ces exceptions, le juge turc souligne toujours que l'administration n'est tenue par aucune obligation de motivation, v. DDDK, 16.02.1973, E. 1971/554, K. 1973/115, Kemal Eröz kararı, *in.* YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 81 ; D. 12. D., 09.12.1974, E. 1972/2323, K.

Ainsi la motivation des refus ou des réserves opposées à une autorisation d'urbanisme est, par exemple, obligatoire, selon l'article R. 421-29 du Code de l'urbanisme[676]. De même, le refus d'inscription sur la liste de qualification des enseignants-chercheurs doit être accompagné des motifs qui le fondent, suivant les dispositions du décret du 6 juin 1984[677]. La décision de dissolution d'un conseil municipal doit aussi être motivée, conformément à l'article L. 2121-6 du Code général des collectivités territoriales[678].

Des dispositions semblables existent aussi en droit turc. Selon l'article 14/VII du Règlement sur l'adoption et la révision des plans d'urbanisme, par exemple[679], « les plans et les recours intentés contre ces plans sont examinés par le Conseil municipal et les décisions motivées sont rendues dans 15 jours. ». L'article 13 de la loi n° 2984 de radio et de télévision de Turquie donne la compétence au Conseil des ministres de mettre fin aux fonctions du directeur général de l'Etablissement, lorsque la sécurité nationale et l'ordre public la justifient et à condition de la motiver explicitement.

En droit français, la loi du 11 juillet 1979 a mis fin à la position ainsi décrite du juge administratif, justifiée par la volonté de ne pas entraver le fonctionnement des services administratifs. Cette préoccupation a cédé du terrain face aux préoccupations plus modernes de démocratie administrative et de transparence[680]. L'intervention du législateur de 1979 s'est faite sous la forme d'une énumération des décisions à être motivées[681] et a considérablement

---

1974/2720, *DD*, S. 18-19, s. 669 ; D. 5. D., 11.05.1983, E. 1981/2387, K. 1983/3963, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 07.11.1983, E. 1983/1197, K. 1983/3384, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 10.05.1984, E. 1980/492, K. 1984/2185, *DD*, S. 56-57, s. 171, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DVDDGK, 09.03.1990, E. 1989/14, K. 1990/26, *DD*, S. 80, s. 117, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 17.10.1997, E. 1995/769, K. 1997/525, *DD*, S. 95, s. 84, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 4. D., 14.03.2006, E. 2005/1964, K. 2006/434, non publié.

[676] CE, 12 novembre 1969, *Ministre de l'Equipement c/ Béchet*, *Rec. CE*, p. 483 ; CE, 17 juin 1996, *Scierie du Ternois*, *BJDU* 1996, p. 297.

[677] CE, 30 décembre 2002, *Mme Gateaux*, *DA* 2003, n° 151.

[678] CE, 19 janvier 1990, *Mme Bodin*, *Rec. CE*, tables, p. 605, *AJDA* 1990, p. 125, chroniques Honorat et Baptiste. Il en est de même pour l'autorisation de cumul d'exploitations agricoles (CE, 5 février 1971, *Sist*, *Rec. CE*, p. 104) et le sursis à statuer sur les demandes de permis de construire (CE, 1er juillet 1974, *Commune de Piscop*, *Rec. CE*, p. 385).

[679] *RG* 02.11.1985, n° 18916-mükerrer, s. 18. V. aussi l'article modifié 140 de la loi n° 506 sur les assurances sociales qui prévoit la motivation de la sanction administrative et l'article 52 de la loi n° 4054 relative à la protection de la concurrence qui impose au Conseil de concurrence de motiver ses décisions.

[680] LANG Van Agathe – GONDOUIN Geneviève – INSERGUET-BRISSET Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, Dalloz, 2008, p. 258.

[681] WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, p. 395.

étendu le champ de la motivation obligatoire[682], sans pour autant instituer une obligation générale de motivation ni un principe général du droit ni une règle ou un principe de valeur constitutionnelle[683]. Ayant alors un champ d'application toujours limité, même s'il est plus étendu, l'existence ou non d'une obligation de motivation a provoqué un contentieux abondant[684].

Quel que soit la source de l'obligation de motivation, la jurisprudence ou un texte législatif ou réglementaire, une fois qu'elle est établie, son application pose des problèmes. S'il existe des défauts ou des insuffisances de motivation, l'acte administratif peut être annulé[685], même si, sur le fond, l'administration a pris une décision reposant sur des motifs justifiés. Assurer la transparence visée par l'obligation de motivation et ne pas en faire un obstacle automatique à la validité des actes administratifs illustre l'équilibre à établir entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique. C'est au juge administratif d'y réussir et d'insérer dans sa méthode de contrôle un formalisme utile en matière de motivation, en évitant tout excès.

Les défauts de motivation, invoqués devant le juge français comme moyen d'annulation, sont multiples.

Une communication *a posteriori* des motifs n'a pas été admise comme légale par le juge français[686] qui précise que la motivation doit être donnée sans délai, c'est-à-dire au moment de la notification de l'acte individuel[687]. Par contre, lorsqu'il s'agit d'un acte implicite de rejet, l'article 5 de la loi de 1979 prévoit la communication des motifs à la demande de l'intéressé, la demande devant être formulée dans les délais du recours

[682] DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 798 ; BRAIBANT Guy – STIRN Bernard, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7e édition, 2005, p. 295.
[683] CC, 1er juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques*, n° 2004-497 DC. RICCI Jean-Claude, *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 2005, p. 191, n° 319.
[684] V. par exemple CE, 7 août 2008, *Kerorgant*, *AJDA* 2008, p. 1564, s'agissant d'un acte déclarant un notaire démissionnaire d'office, il y a obligation de motivation ; CE, 17 décembre 2008, req. n° 301634, *AJDA* 2009, p. 501, s'agissant d'un arrêté ministériel supprimant un office notarial, il n'y a pas d'obligation de motivation ; CE, 23 avril 2009, req. n° 316862, *AJDA* 2009, p. 1373, conclusions contraires Isabelle da Silva, s'agissant d'une décision mettant fin aux fonctions d'un sous-préfet, il n'y a pas d'obligation de motivation.
[685] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme », *RDCA* octobre 2004, n° 106.
[686] CE, 5 mai 1986, *Leblanc et Tissier*, *Rec. CE*, p. 128, *AJDA* 1986, p. 390, note Richer, *RA* 1986, p. 463, note Pacteau.
[687] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme », *RDCA* octobre 2004, n° 94.

contentieux. Le défaut de cette motivation exceptionnellement *a posteriori* est sanctionné par l'annulation[688].

Le fait que l'intéressé ait été informé, oralement, des faits qui lui sont reprochés n'est pas jugé comme suppléant à l'absence de motivation[689]. Le juge français exige aussi que la motivation fasse corps avec l'acte, de telle manière qu'à la seule lecture de la décision l'intéressé puisse en connaître les motifs[690]. Mais il est tout de même tolérant si la motivation est notifiée, de façon concomitante, par la lettre d'envoi de la décision, ou dans une annexe jointe[691]. La motivation peut faire référence à un avis à condition que cet avis soit joint à la décision, que l'auteur déclare expressément adopter la substance de cet avis[692], et que cet avis soit suffisamment motivé[693].

Le contenu de la motivation est également important. Elle ne doit pas être générale et imprécise, sans préciser les éléments de fait qui sont à la base de la décision[694] ou se borner à une reproduction des dispositions de la loi[695]. Elle doit permettre de savoir très exactement à

[688] CE, 10 janvier 2007, req. n° 280069, *AJDA* 2007 p. 766 ; CE, 21 juillet 2009, req. n° 314070, *AJDA* 2009, p. 1465.
[689] CE, 29 novembre 1985, *SE auprès du Ministre de l'Intérieur c/ Charron*, *RDP* 1986, p. 212, observations Auby.
[690] CE Sect., 11 juin 1982, *Le Duff*, *JCP* 1983.II.19953.
[691] CE, 9 novembre 1984, *Comité dauphinois d'hygiène industrielle*, *Rec. CE*, p. 355, *RFDA* 1985, p. 439, conclusions Laserre ; CE, 18 décembre 1987, *Loyer*, *Rec. CE*, p. 419.
[692] CE, 1er juillet 1981, *Besnault*, *Rec. CE*, p. 291 ; CE Sect., 29 janvier 1982, *Société de l'allumettière française*, *AJDA* 1982, p. 365 ; CE, 24 novembre 1982, *Epoux Lalubin*, *RDP* 1983, p. 1671 ; CE, 27 novembre 2002, *M. Wanecque*, req. n° 221871, *AJDA* 2003, p. 405.
[693] CE, 27 avril 1998, *Benchabanne*, req. n° 165419, *Rec. CE*, tables, p. 691. Dans ce cadre, la motivation des avis du commissaire-enquêteur fait l'objet d'une attention vigilante de la juridiction administrative : CE, 20 mars 1985, *Commune Morigny-Champigny*, *Rec. CE*, tables, p. 660 ; CAA Nantes, 2 octobre 2001, *M et Mme Paul Fouillet*, req. n° 99NT01154 ; CAA Bordeaux, 22 novembre 2001, *Commune de Cléarc*, req. n° 98BX01236 ; CAA Bordeaux, 20 décembre 2001, *Commune de Soorts-Hossegor*, req. n° 98BX01019 ; CAA Douai, 25 avril 2002, *SCEA de Tessy c/ Commune d'Ambrumesnil*, req. n° 00DA00446 ; CAA Lyon, 25 juin 2002, *Syndicat intercommunal à vocation multiple des services du canton de Saint-Péray*, req. n° 00LY01047 ; CAA Marseille, 13 février 2003, *M. Giraud*, req. n° 98LY01346 ; TA Lille, 31 octobre 2002, *Wlodarczyk c/ Ville d'Oignies*, req. n° 99-3075 ; TA Clermont-Ferrand, 8 novembre 2002, *Association Puy-de Dome Nature Environnement, Association Comité de sauvegarde du Val d'Ambène*, req. n° 020175. V. HOSTIOU René – HELIN Jean-Claude, « Enquête publique, panorama de jurisprudence administrative », *RJE* 2002, n° 1, p. 105 et HOSTIOU René, « Enquête publique, panorama de jurisprudence administrative », *RJE* 2003, n° 1, p. 126.
[694] CE, 24 juillet 1981, *Belasri*, *D* 1981, p. 521, observations P. Delvolvé, *AJDA* 1981, p. 464, *AJDA* 1982, p. 583, chroniques F. Tiberghien et B. Lasserre ; CE, 16 décembre 1994, *Beckert*, *Rec. CE*, tables, p. 478, concernant l'illégalité d'une décision de préemption en raison de l'absence de la mention de l'objet pour lequel ce droit est exercé ; CE, 17 décembre 2003, *Mme A*, req. n° 242857, *AJDA* 2004, p. 996.
[695] CE, 1er juillet 1974, *Commune de piscop*, *Rec. CE*, p. 385 ; CE, 13 novembre 1974, *Guizelin Rec. CE*, p. 554 ; CE, 3 novembre 1982, *Mugler*, *AJDA* 1983, p. 328.

quel texte précis la décision se rattache[696]. Elle ne peut pas non plus se réduire à une exposition des faits[697] ou à l'envoi d'une lettre type, non déclinée pour chaque demandeur[698].

Le juge turc est beaucoup moins exigeant dans les rares affaires où il fait de la motivation un élément de la légalité. Il l'utilise plutôt comme un outil fonctionnel. Il souligne, dans ses arrêts d'annulation pour défaut de motivation, qu'« aucun » motif n'a été présenté par l'administration, alors qu'il s'agit d'actes ayant de très lourds effets à son point de vue[699]. Il sanctionne ainsi l'absence de motif pour une décision aussi radicale. Il exige donc un équilibre adéquat entre les effets de l'acte et l'indication de ses motifs, et fait de la motivation un obstacle visant empêcher l'administration d'agir brutalement. Cette attitude fonctionnelle demeure, même s'il utilise la motivation, conformément à son rôle technique, en tant que moyen de légalité de forme. Ce moyen n'apparaît jamais de façon abstraite de la fonction qu'il accomplit. C'est parce que le manque de motivation prive le requérant d'un droit efficace de recours[700], rend incompréhensible le sens de l'acte[701] dans les circonstances de l'espèce, qu'il est sanctionné par le juge, autrement dit que l'acte administratif est annulé.

Cette différence d'attitude entre le juge français et le juge turc pourrait s'expliquer par l'existence d'une loi plus ou moins générale prévoyant l'obligation de motivation en droit français. Pourtant, une telle loi n'enlève pas forcément le pouvoir souverain d'appréciation de la substantialité du vice de motivation dans les circonstances de l'espèce. Ce n'est pas la disposition législative qui rend substantiel le vice, mais c'est l'examen prétorien. Le souci d'éviter le bouleversement de l'ordonnancement juridique par des annulations inutiles devrait conduire le juge à examiner la finalité de la motivation, même si elle est prévue par une

[696] CE, 10 décembre 2003, *Préfet du Bas-Rhin c/ Serik*, req. n° 250138, *AJDA* 2004, p. 941.
[697] CE, 13 février 1970, *Ministre de l'Equipement c/ Société Neuilly-ancelle*, *Rec. CE*, p. 114.
[698] CE, 18 mai 1990, *Association arménienne d'aide sociale*, *Rec. CE*, p. 128, *AJDA* 1990, p. 722, conclusions Stirn.
[699] D. 11. D., 24.12.1970, E. 1970/2401, K. 1970/3088, *DD*, S. 3, s. 474, concernant la demande d'une caution trop élevée ; D. 6. D., 19.12.1973, K. 1973/5052, *DD*, S. 14-15, s. 294, *in.* GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 242, concernant la condamnation au montant maximum de la sanction pécuniaire ; D. 6. D., 25.10.1972, E. 1971/980, K. 1972/3007, *in.* Danıştay 6. Daire Kararları, Birinci Kitap (1965-1977), Danıştay Yayınları no: 27, 1979, s. 404 et D. 6. D., 04.05.1977, E. 1975/7726, K. 1977/2331, *in.* KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 188, concernant l'expropriation ; D. 12. D., 21.04.1969, E. 1968/2339, K. 1969/736, non publié et D. 8. D., 18.01.1996, E. 1994/5583, K. 1996/101, *DD*, S. 92, s. 639, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, concernant le refus des titres universitaires ; D. 8. D., 14.05.2007, E. 2007/206, K. 2007/2865, *in.* BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9, concernant le refus du budget de la mairie qui va suspendre toute activité municipale.
[700] D. 1. D., 10.10.2008, E. 2008/960, K. 2008/951, *DD*, S. 120, s. 15.
[701] D. 4. D., 07.03.2007, E. 2006/2964, K. 2007/822, non publié ; D. 9. D., 01.12.2008, E. 2008/5719, K. 2008/5686, *DD*, S. 120, s. 277.

disposition législative et à mesurer les effets de son illégalité sur le sens de l'acte et sur les droits reconnus au requérant.

ii. Le contenu relatif à la légalité de l'objet de l'acte

L'objet de l'acte se trouve dans le dispositif où est indiquée la volonté de l'auteur de l'acte. La clarté de cette volonté est une exigence principale de la sécurité juridique, aussi bien pour l'autorité qui a la tâche de l'exécuter que pour l'intéressé qui a, avant tout, le droit de comprendre le sens de l'acte[702]. Si un acte n'est pas compréhensible, malgré l'effort normal du juge, il sera alors annulé. C'est le cas par exemple d'un arrêté de lotissement ne montrant pas clairement les parcelles qui en font partie[703]. Par contre, lorsqu'il s'agit d'une simple erreur matérielle[704] ou d'un manque secondaire pouvant être complété par l'instruction du juge[705], le juge évitera l'annulation, en corrigeant l'erreur ou en comblant le vide.

§ 2 – LA SUBSTANTIALITE DES VICES DE « PROCEDURE »

En droit français ainsi qu'en droit turc, la nécessité de la codification de la procédure administrative non-contentieuse, compte tenu de son développement et de son importance, a été signalée d'une façon précise par la doctrine[706]. Le droit français a répondu partiellement à cette nécessité[707], tandis qu'en droit turc il n'existe que certaines législations sur des matières spéciales[708].

---

[702] AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 193.

[703] D. 6. D., 03.06.2004, E. 2003/600, K. 2004/3476, *in.* ERCAN ASLANTAŞ Gül Filiz – ŞİMŞEK Özlem – BERBEROĞLU Ahmet, *İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 277.

[704] D. 6. D., 30.04.2004, E. 2003/8026, K. 2004/2712, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, concernant la parti perdue d'une parcelle à l'issu d'un lotissement, indiquée par erreur %33,5 au lieu de % 34.

[705] DVDDGK, 26.01.1996, E. 1995/266, K. 1996/38, *DD*, S. 92, s. 194, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DVDDGK, 22.11.1996, E. 1995/159, K. 1996/389, *DD*, S. 93, s. 121, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DVDDGK, 06.03.1997, E. 1995/312, K. 1997/162, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, concernant le manque du montant de la majoration de retard dans un avis de paiement, pouvant être calculé par le juge.

[706] WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22^{e} édition, 2008, p. 391.
AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 63.

[707] La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ; l'article 2 de la loi du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, l'a autorisé à prendre par ordonnances toutes dispositions modifiant les règles de procédure administratives non contentieuses, aux fins de simplifier les démarches et de réduire les délais d'instruction des demandes.

[708] Sur les contrats administratifs et l'expropriation par exemple v. ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 494.

Les règles de procédure administrative non contentieuse, qu'elles soient législatives ou jurisprudentielles, codifiées ou non, prévoient les conditions et les méthodes régissant l'étape de préparation de l'acte administratif ; leur application irrégulière vicie l'acte final[709]. Elles ont pour fonction d'assurer d'une part les garanties nécessaires aux individus face à la puissance publique (A), et d'autre part l'opportunité et la légalité de l'acte final, autrement dit son bien-fondé (B)[710]. La deuxième fonction étant au service plutôt du principe de légalité, la première répond aux exigences de la sécurité juridique. On dira donc qu'il existe, finalement, un domaine où le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique se complètent parfaitement sans aucune contradiction.

A. La substantialité des vices de procédure relatifs aux principes visant la protection des administrés

Les règles régissant le processus de décision jusqu'à l'édiction de l'acte final ont pour but essentiel de donner les garanties nécessaires aux intéressés auxquels l'acte s'impose unilatéralement. Elles sont le produit d'une recherche d'équilibre contre le pouvoir exorbitant de l'administration qui peut agir unilatéralement, mais pas n'importe comment. Ladite recherche a suscité la prolifération de principes, notamment par l'impact de la jurisprudence de la CEDH qui reconnaît aux notions de « contestations sur des droits et obligations aux caractères civils » et d'« accusations en matière pénale » une autonomie par rapport aux droits internes et qui fait ainsi entrer dans le champ d'application de l'article 6/1 de la Convention la procédure suivie devant plusieurs autorités administratives[711]. Le principe d'information (1), le principe de droit de défense (2) et le principe d'impartialité (3) occupent ainsi une place de plus en plus importante dans les droits français et turc.

1. Les vices de procédure relatifs au principe d'information

Celui qui détient l'information détient le pouvoir[712]. C'est alors pour empêcher la concentration du pouvoir, autrement dit de l'information au sein d'un seul organe, que le principe d'information se trouve au centre des relations de l'administration avec les individus. L'évolution de la démocratie participative a engendré plusieurs procédures imposant à

[709] ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 139-140.
[710] AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 65, 72-79.
[711] CEDH, 8 juin 1976, *Engel c/ Pays-Bas*, série A, n° 22 ; CEDH, 10 février 1983, *Albert et le Compte c/ Belgique*, n° 7299/75 et 7496/76 ; CEDH, 21 février 1984, *Ozturk c/ Allemagne*, Série A, n° 73.
[712] PIPARD Dominique – MAILLARD Alain, « Pratique de la concertation », *Le moniteur, Guides juridiques*, 2003, p. 41.

l'administration de partager l'information en son propre sein entre les différents organes administratifs et avec le grand public[713]. Très net en France, ce principe est moins évident en droit turc[714].

Le droit à l'information des administrés à l'égard de l'administration a été régi d'une façon générale par la loi n° 753 du 17 juillet 1978 relative au droit d'accès aux documents administratifs, en droit français. Cette loi, complétée par la loi n° 321 du 12 avril 2000, vise, selon le Conseil d'Etat, les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques[715]. Le législateur turc est intervenu beaucoup plus tard, par la loi n° 4982 du 9 octobre 2003, sur le droit d'accès aux documents administratifs. En matière d'environnement, domaine privilégié du principe d'information, par les modifications introduites en 2006[716] dans la loi n° 2872 du 9 août 1983 sur l'environnement, le droit turc a reconnu l'applicabilité de la loi sur le droit d'accès aux documents administratifs en matière environnementale, ce qui n'était déjà pas exclu. Malgré ces développements dans les années récentes, on ne peut dire que le principe d'information est mis en œuvre efficacement en droit turc. Cette insuffisance des textes traduit d'une part le manque de jurisprudence interne, et d'autre part une jurisprudence abondante, devant la CEDH[717], en la matière.

Le comportement du juge français consiste à veiller si l'irrégularité, dans les circonstances de l'espèce, a été de nature à empêcher le public d'être informé. Cela se voit nettement dans le contentieux des enquêtes publiques.

Si l'irrégularité a, dans les circonstances de l'espèce, empêché le public d'être informé suffisamment, l'acte pris à l'issue d'une procédure irrégulière doit être annulé[718]. Par

---

[713] AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 149.

[714] ERKUT Celal, *Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, İstanbul, 1996, s. 122.

[715] CE, 29 avril 2002, *Ullmann* req. n° 228830, v. GOSSEMENT Arnaud, « Droit à l'information et principes généraux du droit de l'environnement: le cas des OGM », *BDEI* 2004, p. 58.

[716] Par la loi n° 5491 du 24 avril 2006, *RG* 13.05.2006, n° 26167.

[717] CEDH, 30 novembre 2004, *Oneryildiz c./ Turquie*, n° 48939/99.

[718] CAA Paris, 11 mai 1995, *Le Corno*, req. n° 94PA00158, concernant l'affichage sur le site en un seul lieu d'un avis d'enquête publique ; CAA Marseille, 13 avril 2000, *Commune Trets*, req. n° 99MA01206, concernant un rapport d'enquête publique d'un POS qui n'est pas tenu à la disposition du public ; CAA Lyon, 4 juillet 2003, *Association Comité de défense des coteaux de Moirans, M. et Mme Boisserand*, n°s 98LY01212 – 98LY01228, concernant une déclaration d'utilité publique prise en 1994 à l'issue d'une enquête publique qui s'est déroulée en 1993 sur la base d'un dossier qui, s'agissant de l'appréciation des dépenses, avait été établi en 1987 ; CE, 26 janvier 1979, *Epoux Loans et autres*, *AJDA* 1979, p. 95, concernant une seule publication de l'ouverture de l'enquête au lieu de trois ; CE, 22 avril 1988, *Commune Saint-Jean-de-Védas*, *Rec. CE*, tables, p. 831,

contre, si le fait que les formalités d'affichage sur les voies d'accès au chantier de la carrière et au voisinage de l'installation envisagée n'ont pas été effectuées n'a pas empêché la population de répondre « massivement » à l'enquête publique dans les circonstances de l'espèce, cette omission ne constitue pas un vice substantiel[719]. Le moyen tiré du retard de quatre jours pour la seconde publication de l'avis d'ouverture d'une enquête publique, le propriétaire étant largement informé et pouvant faire valoir son point de vue dans les circonstances de l'espèce, n'est pas déterminant[720]. La formalité consistant en trois publications successives pour porter à la connaissance des intéressés l'ouverture d'une enquête peut être régulièrement remplacée par une seule publication dès lors qu'elle a pu permettre aux intéressés de faire parvenir leurs observations au commissaire-enquêteur[721]. Les modifications apportées au projet soumis à l'enquête ne sont pas de nature à violer le droit à l'information du public et n'imposent pas l'accomplissement d'une deuxième enquête publique, lorsqu'elles résultent d'une prise en compte des avis recueillis pendant la consultation, ou lorsqu'elles ne modifient pas de façon substantielle le projet[722], ou bien, même en présence de modifications notables, si celles-ci tendent à réduire l'impact négatif du projet pour les intérêts environnementaux[723]. La circonstance qu'une opération ait été soumise à deux enquêtes publiques, alors qu'elle devait faire l'objet d'une seule, n'est pas un vice substantiel, tandis que dans la même affaire l'absence du « plan général des travaux » dans le dossier d'enquête a été jugée comme entachant d'irrégularité la procédure suivie et entraînant l'annulation de l'acte final[724]. Le « plus » est toléré par le juge, le « moins » est sanctionné.

---

concernant un arrêté d'ouverture de l'enquête comprenant des informations erronées quant à l'objet de l'opération, à sa localisation, à sa nature ; CE, 6 juin 2007, req. n° 292386, *AJDA* 2007, p. 1160, concernant le non publication de l'étude d'impact d'un décret autorisant le démantèlement d'un centre nucléaire ; CE, 1er avril 2009, req. n° 323585, *AJDA* 2009, p. 621, concernant la publicité d'une délégation de service public susceptible d'intéresser des opérateurs implantés sur le territoire d'autres Etats membres de l'Union européenne.

[719] CE, 18 décembre 1996, *SA Omya*, *Rec. CE*, p. 497, en même sens v. CAA Nancy, 14 mai 1998, *Association Groupe écologique du Sanon*, req. n° 95NC00195 ; CAA Nancy, 22 avril 1999, *Gilbert Pacatte*, req. n° 95NC00196, v. DEHARBE David, « La réalité juridique du droit à l'information en environnement industriel », *BDEI* février 2005, n° 1, p. 12.

[720] CE, 2 octobre 2006, req. n° 281506, *AJDA* 2006, p. 2123, conclusions Yann Aguila, suivant son commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat a fait application de « *sa jurisprudence réaliste qui ne sanctionne un vice de procédure que s'il a exercé une influence réelle sur la décision attaquée* ».

[721] CE, 4 juillet 1952, *Decharme*, *Rec. CE*, p. 362.

[722] CE, 26 avril 1985, *Commune de Bar et autres*, req. n° 45.756, v. DEHARBE David, « La réalité juridique du droit à l'information en environnement industriel », *BDEI* février 2005, n° 1, p. 12.

[723] CAA Nancy, 4 novembre 1993, *SA Union française des pétroles*, *Rec. CE*, p. 477 ; CAA Nancy, 12 mai 1999, *Commune Neufour*, req. n° 96NC00129 ; CAA Nancy, 4 mars 2004, *ASVPP* et *Association Oiseaux-Nature*, req. n° 99NC00567 et n° 99NC00646.

[724] CAA Paris, 18 octobre 2007, req. n° 05PA04089, *AJDA* 2007, p. 2451.

A part l'information du grand public, plusieurs procédures sont prévues pour informer un organe administratif qui va prononcer un avis ou une décision. Ce genre de procédure d'information subit la même approche téléologique du juge. Tout dépend du résultat concret : informé ou non informé. Si l'organe est informé, dans les circonstances de l'espèce, malgré l'irrégularité de la procédure, il faut éviter l'annulation[725]. Si le but visé par la procédure n'est pas réalisé en l'espèce, c'est-à-dire si l'organe consultatif ou délibérant n'est pas informé suffisamment pour se prononcer sur le sujet, l'acte final doit être annulé et la procédure doit être reprise par l'administration[726].

2. Les vices de procédure relatifs au principe de droit de défense

Le principe des droits de défense peut être défini comme la possibilité donnée à une personne de se défendre devant l'administration, lorsqu'elle est menacée d'une mesure qui porte atteinte à ses droits ou à ses libertés, telle qu'une sanction[727]. C'est un principe qui est universellement reconnu dans le monde à l'heure actuelle, et qui est notamment affirmé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ce principe est apparu d'abord en droit français et en droit turc comme un principe général du droit à propos de la procédure contentieuse, et en particulier des sanctions qui sont infligées par une juridiction disciplinaire[728] ; puis il a été étendu, en droit français, à la procédure administrative non-

[725] CE, 13 mai 1921, *Costa*, *Rec. CE*, p. 486 ; CE, 24 avril 1953, *Patacq*, *Rec. CE*, tables, p. 616 ; CE Sect., 15 février 1974, *Société civile agricole Centre d'insémination de la Crespelle*, *Rec. CE*, p. 109 ; CE, 26 novembre 1976, *Soldani et autres*, *Rec. CE*, p. 507, *AJDA* 1977, p. 33, conclusions Mme Latournerie, chroniques Nauwelaers et Fabius, p. 26 ; CE, 13 mars 1992, *Diadema*, *Rec. CE*, p. 685 ; CE, 7 juillet 1997, *Commune de Villeparisis*, *Rec. CE*, p. 645 ; CE Sect., 6 novembre 2002, *M. Benoit Wargntez.*, req. n° 225341, *AJDA* 2002, p. 1443, chroniques F. Donnat et D. Casas.

[726] CE Ass., 2 décembre 1983, *Charbonnel*, p. 474, conclusions M. Roux, *GP* 25 mars 1984, p. 15, note Bernard Poujade ; CE Sect., 19 décembre 1984, *Société Mapac*, *Rec. CE*, p. 439, *D* 1985, p. 112, note Moderne, *Droit social* 1985, p. 207, conclusions Jeanneney ; CE, 7 octobre 1994, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Charles*, *Rec. CE*, p. 429 ; CE, 24 mars 2004, *Commune du Marin*, req. n° 248910.

[727] WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, p. 390.
AZRAK A. Ülkü, *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964, s. 185 ; DURAN Lûtfi, « İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular », *in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Yayınları, s. 31 ; ÖZKAN Gürsel, « İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri », *in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, 17-18 Ocak 1998, T.C. Başbakanlık Yayınları, s. 66, le principe de droit de défense est la raison d'existence de la procédure administrative non contentieuse, selon l'auteur.

[728] CE, 20 juin 1913, *Téry*, *S* 1920.3.13, conclusions Corneille, *GA*, n° 29, à propos de la révocation d'un professeur de philosophie ; CE, 2 novembre 1955, *Préfet du Pas-de -Calais*, *Rec. CE*, p. 514, v. LETOURNEUR Maxime, « Les « principes généraux du droit » dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *EDCE* 1951, p. 19 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 798 ; BRAIBANT Guy – STIRN Bernard, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7e édition, 2005, p. 276.
D. 3. D., 10.03.1982, E. 1982/670, K. 1982/354, non publié ; D. 3. D., 07.11.1983, E. 1982/2516, K. 1983/2568, *DD*, S. 54-55, s. 164, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 05.03.1985, E. 1984/943, K. 1985/405, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 12. D., 27.03.2009, E. 2008/2174, K. 2009/1703, *DD*, S. 121, s. 415.

contentieuse. A partir de la loi du 22 avril 1905 sur le droit à la communication du dossier pour les fonctionnaires, le Conseil d'Etat a dégagé une jurisprudence importante qui a étendu le champ d'application de la règle et qui l'a généralisé[729]. Maintenant, toute mesure prise « en considération de la personne », comme disent les arrêts, doit être précédée d'une procédure assurant ses droits de défense.

C'est le cas, en particulier, des mesures prises pour insuffisance professionnelle[730], et des mesures prises à l'égard des fonctionnaires. Le Conseil d'Etat a étendu par la suite cette jurisprudence, au-delà de la fonction publique, à tous les administrés qui se trouvent dans un rapport quelconque avec l'administration[731]. Les droits de la défense jouent même avant qu'intervienne une mesure relative à un produit, comme le déclassement d'un vin d'appellation d'origine contrôlée[732] ou pour une décision qui, afin de protéger le libre jeu de la concurrence, impose des contraintes à une entreprise[733].

En droit français, le juge constitutionnel a fait de ce principe général du droit certifié par le Conseil d'Etat, « *un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère la Constitution de 1958* »[734], c'est-à-dire un principe ayant valeur constitutionnelle et s'imposant au législateur[735]. Toutefois, dans ses décisions les plus

[729] KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx. ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 470.

[730] CE Ass., 13 octobre 1952, *Ligue pour la protection des mères abandonnées*, *Rec. CE*, p. 490 ; CE, 20 janvier 1956, *Nègre*, *Rec. CE*, p. 24, *D* 1957, p. 319, conclusions Guionin ; CE Ass., 13 juillet 1967, *Allegretto*, *D* 1968, p. 47, conclusions Galabert ; CE, 7 avril 1975, *Bouché*, *RDP* 1975, p. 1129, conclusions Labetoulle, *AJDA* 1975, p. 410, note Berman ; CE, 26 octobre 1984, *Centre hospitalier général de Firminy c/ Mme Chapuis*, *RDP* 1985, p. 209, conclusions Labetoulle.

[731] CE, 17 janvier 1930, *Ribeyrolles*, *D* 1930.III.120, à propos du rejet d'une demande de bourse sans avoir entendu le requérant, au motif qu'elle était fondée sur une fausse déclaration ; CE, 8 juillet 1936, *Dame veuve Hoarau*, *Rec. CE*, p. 743, à propos de l'exclusion d'un enfant d'un établissement d'enseignement ; CE, 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, *Rec. CE*, p. 133, *D* 1945, p. 110, conclusions Chenot, note de Soto, *RDP* 1944, p. 256, note Jèze, *GA*, n° 56, à propos du retrait d'une concession de kiosque à journaux sur la voie publique ; CE, 19 mai 1950, *Fondation d'Heurqueville*, *Rec. CE*, p. 293, à propos du retrait de l'autorisation de placement d'enfant ; CE, 1er juin 1953, *Jancelin*, *Rec. CE*, p. 253, à propos d'une décision du directeur du ravitaillement et du préfet du Var excluant le requérant des opérations de ramassage des huiles d'olive ; CE, 2 décembre 1960, *Rubin*, *Rec. CE*, p. 688, à propos de l'acquisition de la nationalité française.

[732] CE, 9 mai 1990, *Société des établissements Cruse*, *Rec. CE*, p. 217.

[733] CE Sect., 9 avril 1999, *Société Interbrew*, req. n° 191654.

[734] CC, 17 janvier 1989, n° 89-248 DC, *Rec. CC*, p. 18 ; CC, 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, *Rec. CC*, p. 71 ; CC, 28 décembre 1990, n° 90-285 DC, *Loi de finances pour 1991*, *Rec. CC*, p. 95.

[735] CC, 20 juillet 1977, n° 77-83 DC, *RDP* 1978, p. 827, note Favoreux, *AJDA* 1977, p. 599, note Denoix de Saint Marc, *D* 1979, p. 297, note Hamon, *RA* 1977, p. 509, note Plouvin.

récentes il estime que ce principe « *résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »[736], ce qui ne change rien à sa place dans la hiérarchie des normes[737]. Le non-respect de cette procédure par l'administration s'apparente, en tout cas, à la violation expresse d'une norme à valeur constitutionnelle, autrement dit, est constitutif d'une illégalité beaucoup plus « probablement » substantielle.

En droit turc, malgré les approches doctrinales faisant de l'« Etat de droit » cité dans l'article 2 de la Constitution un fondement direct du droit de défense dans la procédure administrative non-contentieuse[738], la Cour constitutionnelle ne l'a jamais admis en tant que tel. A part le droit de défense des fonctionnaires durant la procédure disciplinaire prévu par l'article 129 de la Constitution et le droit de défense devant les juridictions, garanti par son article 36, il n'existe pas de principe constitutionnel de droit de défense devant l'administration.

Ce principe, qu'il soit constitutionnel ou principe général du droit, fait aussi partie du droit écrit français. Reprenant les termes du décret du 28 novembre 1983, la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations précise, dans l'article 24, que les décisions qui doivent être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979 ne peuvent intervenir « *qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales.* ». Pourtant, il faut souligner, comme l'a fait le Conseil d'Etat à l'occasion d'un recours contre le décret du 1er février 2007 réglementant le contrôle médical, que si le respect des droits de la défense impose que la personne intéressée soit mise à même de présenter ses observations préalablement à l'intervention de la décision qui la concerne, dans des conditions lui permettant de le faire utilement, il ne s'en déduit cependant pas que la procédure selon

[736] CC, 30 mars 2006, n° 2006-535 DC, *Loi pour l'égalité des chances*, *Rec. CC*, p. 50.
[737] LANG Van Agathe – GONDOUIN Geneviève – INSERGUET-BRISSET Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, Dalloz, 2008, p. 154. Le Conseil constitutionnel fait du principe de droit de défense une condition de la constitutionnalité des validations législatives: CC, 29 décembre 1999, n° 99-425 DC, *Loi de finances rectificative pour 1999*, *Rec. CC*, p. 168, *LPA* 28 juillet 2000, p. 31, observations S. A. et B. M., *AJDA* 2000, p. 43, étude J.-E. Schoettl, à propos de la validation d'actes de recouvrement fiscal, le juge constitutionnel a pris en compte parmi d'autres circonstances de l'espèce le fait que les vices de forme dont sont entachés les actes validés n'ont pas porté atteinte aux droits de la défense des contribuables pour déclarer constitutionnelle la validation en cause, v. MODERNE Franck, « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis DUBOUIS*, Dalloz, 2002, p. 613.
[738] AKILLIOĞLU Tekin, « Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz », *AİD*, C. 14, S. 3, 1981, s. 41 ; ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 493

laquelle ces observations peuvent être présentées doive être régie dans tous ses éléments par des dispositions écrites[739].

Le législateur turc n'a pas encore osé faire du droit de la défense une règle générale de la procédure administrative non contentieuse. Pourtant, dans des domaines spéciaux, ce droit est garanti par les textes. Selon l'article 6 de la loi n° 3091 sur la prévention de la violation de la possession d'immeubles, l'agent d'instruction peut écouter des personnes impartiales et les représentants des municipalités, du Trésor, ou le maire, après avoir obligatoirement écouté les témoins des parties. Des dispositions semblables existent par exemple en matière de protection de la concurrence, et sur la prévention de la concurrence illégitime dans l'importation[740].

En bref, contrairement au droit français, le droit de la défense dans la procédure administrative non contentieuse turque n'est assuré, en raison de l'omission du législateur et du juge[741], que d'une façon partielle[742] c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de la procédure disciplinaire[743] ou lorsque celui-ci est expressément prévu par un texte[744]. Quelques arrêts exceptionnels veillant au droit de défense sans texte[745] ne sont pas en nombre suffisant pour démentir cette situation.

---

[739] CE, 29 octobre 2008, req. n° 304426, *AJDA* 2009, p. 388 ; v. en même sens, CAA Lyon, 15 janvier 2009, req. n° 07LY00954, *AJDA* 2009, p. 846.

[740] GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 469.

[741] ERKUT Celal, *Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, İstanbul, 1996, s. 122.

[742] CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 135 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 323 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 220.

[743] DŞDHH, K. 26/100, *DKD*, S. 16, s. 36, *in.* ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 310.

[744] V. les arrêts d'annulation pour violation des droits de défense prévus dans les textes, D. 8. D., 13.02.1969, E. 1968/266, K. 1969/556, *in.* Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s. 258, sıra no: 999, à propos de l'obligation d'information sur son attitude fautive avant la révocation temporaire du requérant de l'Ordre ; D. 6. D., 15.03.1972, E. 1970/209, K. 1972/1049, *in.* Danıştay Altıncı Daire Kararları, s. 100, sıra no: 274, à propos de l'obligation de recourir à sa défense avant de prononcer une sanction à l'encontre d'un responsable technique de la construction ; D. 10. D., 07.05.1984, E. 1984/1023, K. 1984/944, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos de la violation du droit de défense prévu par une directive ; D. 13. D., 13.10.2008, E. 2006/4709, K. 2008/6762, *DD*, S. 120, s. 387, annulation du retrait de licence par l'Autorité de contrôle du marché énergétique sans avoir informé l'intéressé de la possibilité de disposer de son droit de défense.

[745] D. 8. D., 11.01.1966, E. 1965/933, K. 1966/44, *in.* Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s. 416, sıra no: 1555, *in.* ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 494 ; D. 5. D., 06.06.1991, E. 1990/4297, K. 1991/1099, *DD*, S. 84-85, s. 343, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

Une fois que le principe de droit de défense est reconnu dans une affaire, quel que soit son fondement, les irrégularités relatives à ce principe n'échappent pas, en tant que vices de procédure, à l'examen de substantialité du juge, qu'il soit français ou turc. Le juge vérifie que les conditions de l'espèce ont permis au requérant de présenter utilement ses observations.

La suffisance du délai et de l'information pour la défense sont deux critères essentiels de l'examen de la substantialité des vices de procédure de défense[746]. Le fait qu'une commission statue le 13 mars au lieu du 16 avril, date notifiée à l'intéressé, prive ce dernier de la possibilité de présenter ses observations puisqu'il croyait avoir le temps jusqu'au 16 avril[747]. Constitue également un vice substantiel la convocation du requérant par une lettre reçue le 17 juillet devant un Conseil de discipline qui se réunirait le 19 juillet, en le privant du délai légal de cinq jours pour préparer sa défense[748]. Il en est de même lorsque l'intéressé a été convoqué par une lettre du 7 juin 2006 devant l'administration, alors que celui-ci avait, conformément à la réglementation, indiqué à l'administration qu'il serait absent de son domicile du 5 au 30 juin 2006[749].

Les droits de la défense ne peuvent s'exercer que si l'intéressé est informé de la procédure engagée contre lui[750] et des griefs allégués à son encontre[751], autrement dit du

[746] D. 5. D., 12.06.1974, E. 1973/3258, K. 1974/4741, *DD*, S. 16-17, s. 204.
[747] CE, 19 janvier 2009, req. n° 315887, *AJDA* 2009, p. 126.
[748] CE, 31 mai 1933, *Forges*, *Rec. CE*, p. 591. En sens contraire v. l'arrêt discutable *Bérard* (17 février 1932, *Rec. CE*, p. 191), « *Considérant que si le requérant n'a été autorisé à s'absenter de son poste, pour prendre communication de son dossier, qu'à dater du 15 avril 1929 par une lettre qu'il n'a d'ailleurs reçu que dans la matinée de ce jour, il résulte de l'instruction, et notamment des reçus signés par le sieur Bérard, que celui-ci, qui a pris à deux reprises communication de son dossier, la première fois le 16 avril, la seconde le 17, n'a pas cru devoir demander une communication nouvelle ; que dans ces circonstances, bien que le requérant n'ait pas disposé du délai de 5 jours ouvrables prévu, il n'est pas fondé à soutenir qu'il ait été en l'espèce porté atteinte aux droits des intéressés de préparer leur défense que ces dispositions n'ont eu d'autre objet que de garantir* ».
[749] TA Versailles, 11 décembre 2008, req. n° 0607127, *AJDA* 2009, p. 558.
[750] CE, 8 novembre 1963, *Ministre de l'agriculture c/ Société coopérative d'insémination artificielle de Vienne*, *AJDA* 1964, p. 28, chroniques Fourré et Puybasset, *D* 1964, p. 492, note Maestre. Le juge administratif étend même cette obligation d'information, à celle sur le droit à se faire assister par un défenseur de son choix (CE, 17 juin 1988, *Labrosse*, *AJDA* 1984, p. 50) ou sur le droit d'obtenir une aide juridictionnelle (CE, 31 juillet 1996, *Bellakehal*, *Rec. CE*, p. 319).
D. 10. D., 21.11.1984, E. 1984/1949, K. 1984/1988, *DD*, S. 58-59, s. 383, à propos de l'obligation d'informer l'intéressé sur l'existence et l'étendu de son droit de défense, en même sens v. D. 12. D., 03.02.2006, E. 2003/1159, K. 2006/207, *DD*, S. 113, s. 374, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Un arrêt en sens contraire, autrement dit imposant au requérant d'annoncer son intention de profiter de son droit de défense, alors qu'aucune information ne lui est fournie à ce propos est discutable, v. D. 8. D., 26.10.1992, E. 1992/340, K. 1992/2583, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[751] CE, 12 juin 2002, *Roma*, req. n° 225048, *RFDA* 2002, p. 865.
D. 8. D., 07.05.2007, E. 2006/2908, K. 2007/2721, *in.* BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9.

dossier[752]. De plus, la seule prise en compte de la défense faite durant l'instruction, sans que l'organe compétent soit en mesure d'écouter directement l'intéressé, constitue un vice substantiel[753].

La finalité technique de la procédure contradictoire étant la prise en compte par l'organe compétent des arguments contenus dans les observations de l'intéressé sur les motifs qui, sous forme de griefs, fondent sa décision, il est logique que le fait qu'un document sans importance qui ne contient aucun grief contre l'intéressé ne figure pas au dossier qui lui a été communiqué ne vicie pas l'acte[754]. De même, l'omission de la communication du dossier ne constitue pas un vice substantiel si celle-ci a été remplacée par une procédure ayant fourni à l'intéressé des garanties équivalentes[755]. Il en est ainsi lorsque par exemple « *l'intéressé a été mis à même de prendre connaissance de [la copie de l'avis du directeur des services fiscaux proposant l'éviction] avec l'ensemble des pièces du dossier* », même si ce document n'a pas été communiqué dans les formes prévues[756].

Dans le cas où la communication du dossier a eu lieu avant l'adoption d'une mesure de suspension, la même formalité n'est pas exigée à nouveau avant l'intervention d'une

---

[752] CE, 4 mai 1951, *Société Entreprise Annecorde*, *Rec. CE*, p. 244, en matière de retrait d'avantages économiques au motif qu'une infraction aurait été relevée à la charge de la société requérante ; CE, 20 février 1952, *Sieur Villaret*, *Rec. CE*, p. 116 et CE, 13 novembre 1952, *Sieur Jugeau*, *Rec. CE*, p. 506, en matière d'épuration ; CE, 14 juin 1961, *Pension Saint-Martin-de-Tours*, *RDP* 1961, p. 1121, en matière de retrait des avantages personnels ; CE, 10 juillet 1963, *Dame Robuchon*, *RDP* 1964, p. 439, note Waline, en matière disciplinaire ; CE, 26 octobre 1966, *Vanuxem*, *RDP* 1967, p. 1027, en matière de mutation en considération de la personne du fonctionnaire ; CE, 11 décembre 1908, *Duchene*, *Rec. CE*, p. 1022 et CE, 9 janvier 1963, *Dame Broca*, *Rec. CE*, p. 913 et CE, 23 février 1968, *Ministre de l'Intérieur c/ Benhamou*, *Rec. CE*, p. 991, en matière de l'obligation de la communication des documents nouveaux apparus après la communication du dossier et utilisés pour l'élaboration de l'acte ; CE, 4 novembre 1970, *Préfet de Paris c/ Hartamann*, *RDP* 1972, p. 265, en matière de licenciement d'un médecin en raison de son âge.
D. 1. D., 27.06.2008, E. 2008/721, K. 2008/800, *DD*, S. 120, s. 8, à propos de l'illégalité de la sanction en cas de refus de donner un exemplaire des documents du dossier, en matière disciplinaire.

[753] D. 12. D., 03.02.2006, E. 2003/1159, K. 2006/207, *DD*, S. 113, s. 374, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 12. D., 06.03.2009, E. 2007/1419, K. 2009/1123, *DD*, S. 121, s. 411 ; D. 12. D., 27.03.2009, E. 2008/2174, K. 2009/1703, *DD*, S. 121, s. 415.

[754] CE, 26 avril 1912, *Dussol*, *RDP* 1914, n° 3, p. 77 ; CE, 5 décembre 1913, *Poire*, *Rec. CE*, p. 1215 ; CE, 30 avril 1915, *Mailloux*, *Rec. CE*, p. 137 ; CE, 14 mai 1915, *Briard*, *Rec. CE*, p. 177 ; CE, 24 décembre 1931, *Imbieix*, *Rec. CE*, p. 116 ; CE Sect. 15 juillet 1964, *Préfet du Cantal et ministre de la Santé publique c/ Sterboul*, *Rec. CE*, p. 406 ; CE, 4 février 1970, *Ministre de l'Intérieur c/ Barre*, *Rec. CE*, p. 80.
D. 10. D., 15.01.2001, E. 2000/6091, K. 2002/4115, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 83 ; D. 10. D., 28.11.2002, E. 2000/6064, K. 2002/4541, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 117.

[755] CE Sect., 6 avril 1935, *Marchesini*, *Rec. CE*, p. 460 ; CE Sect., 5 avril 1946, *Roussel*, *Rec. CE*, p. 105 ; CE, 3 février 1950, *Sieur Dollénas*, *Rec. CE*, p. 75.

[756] CE Sect., 19 mars 1976, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Bonnebaigt*, *Rec. CE*, p. 167.

mesure de révocation de l'intéressé de ses fonctions[757]. Les insuffisances ou les erreurs de qualification des faits reprochés dans le document adressé à l'intéressé l'invitant à comparaître lors d'une procédure contradictoire ne sont pas admises comme un vice substantiel si la défense est en fait utilement présentée[758]. Le Conseil d'Etat a ainsi estimé que la circonstance que les pièces du dossier communiqué au requérant n'étaient pas enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité, conformément aux exigences de la loi, ne constituait pas un vice de procédure de nature à entraîner l'annulation de la mesure disciplinaire frappant le requérant[759]. Le fait que toutes les pièces du dossier ne sont pas communiquées simultanément, mais à des moments différents de la procédure engagée, ne constitue pas non plus un vice portant atteinte au caractère contradictoire de la procédure dont le respect est assuré en fait par l'ensemble des communications ayant permis aux intéressés de prendre connaissance des éléments du dossier et des griefs qui leur étaient adressés[760]. De la même façon, l'absence de communication distincte d'une pièce, spécialement prévue, est remplacée valablement par la communication de l'ensemble du dossier[761].

3. Les vices de procédure relatifs au principe d'impartialité

L'obligation faite aux autorités administratives de se conformer au principe d'impartialité interdit qu'une affaire soit examinée par une personne y ayant un intérêt personnel[762]. C'est un des éléments constitutifs du principe de légalité en droit français[763], reconnu par le Conseil d'Etat[764] ainsi que par le Conseil constitutionnel[765]. Le législateur ne

[757] CE, 15 octobre 1969, *Préfet de Police c/ Schweitzer*, *Rec. CE*, p. 433.
[758] CE Ass., 13 mai 1977, *Perregaux*, *Rec. CE*, p. 216.
D. 8. D., 02.11.1992, E. 1991/3301, K. 1992/2586, *DD*, S. 87, s. 394, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[759] CE, 13 juillet 1963, *Quesnel*, *Rec. CE*, p. 461, *in.* DONNAT Francis – CASAS Didier, « Le refus du formalisme inutile par le Conseil d'Etat. Note sous CE Sect., 6 novembre 2002, req. n° 225341 », *AJDA* 2002, p. 1443.
[760] CE, 7 janvier 1976, *Yanakakis et société John Latsis Tankers*, *Rec. CE*, p. 2, en matière de contravention de grande voirie.
[761] CE, 19 mars 1976, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Bonnebaigt*, *Rec. CE*, p. 167.
[762] DEGOFFE Michel, « L'impartialité de la décision administrative », *RFDA* 1998, p. 711 ; MITARD Eric, « L'impartialité administrative », *AJDA* 1999, p. 478 ; *Considérations générales sur les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001*, EDCE, La documentation française, 2001, p. 381 ; QUIRINY Bernard, « Actualité du principe général d'impartialité administrative », *RDP* 2006, p. 375.
[763] DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 471 ; LANG Van Agathe – GONDOUIN Geneviève – INSERGUET-BRISSET Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, Dalloz, 2008, p. 201 et s. ; TRAORE Seydou, « Le principe d'impartialité dans la procédure de délivrance des permis de construire. Retour sur l'apport des arrêts du Conseil d'Etat du 22 février 2008, *Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs*, n° 291372 et du 3 septembre 2008, *M. Rosso et Mme Marcant*, n° 276115 », *AJDA* 2009, p. 235.
[764] CE, 11 août 1864, *Ville de Montpellier*, *Rec. CE*, p. 767 : « *Considérant que le sieur Marès avait concouru, comme membre du conseil municipal de la ville de Montpellier, à la délibération de ce conseil en date du 20 décembre 1861, qui avait autorisé le maire de cette ville à défendre à l'action du sieur Verdier ; qu'il ne pouvait, dès lors, prendre part, en qualité de membre du conseil général, à la décision par laquelle le conseil de*

manque pas d'imposer explicitement, à l'occasion, aux organes administratifs cette obligation d'impartialité[766]. Le juge administratif turc aussi se montre moins tolérant envers les illégalités concernant ce principe d'impartialité qu'il l'est en matière de droits de défense.

Le principe d'impartialité devient un moyen opérant d'illégalité lorsqu'un doute sérieux et légitime met en cause son respect. Le juge y montre encore une fois une attitude finaliste tendant à l'annulation lorsque le but visé par ce principe n'est pas réalisé dans les circonstances de l'espèce.

La seule circonstance qu'un membre du jury d'un concours entretient ou a entretenu des relations professionnelles avec le candidat ne suffit pas à mettre en doute la garantie de l'impartialité, en l'absence de tout agissement partial durant les épreuves. Il est en effet inévitable, dans la plupart des cas, que des membres du jury connaissent les candidats[767]. Le fait que le jury d'un concours interne comporte des chefs de service auprès desquels avaient été affectés les candidats n'entache pas d'illégalité la délibération du jury, dès lors que les

---

préfecture a statué sur la réclamation du sieur Verdier ; qu' ainsi l'arrêté de ce conseil du 3 décembre 1862 a été irrégulièrement rendu » ; CE, 20 juin 1913, *Téry*, *Rec. CE*, p. 736 ; CE, 17 juin 1927, *Sieur Vaulot*, *Rec. CE*, p. 683 ; CE Sect., 29 avril 1949, *Bourdeaux*, *Rec. CE*, p. 188, en matière d'épuration ; CE Sect., 20 juin 1958, *Louis*, *Rec. CE*, p. 368 ; CE Sect., 9 novembre1966, *Commune de Clohars-Carnoët*, *Rec. CE*, p. 591, *RDP* 1967, p. 334, note M. Waline ; CE sect. 2 mars 1973, *Delle Arbousset*, *Rec. CE*, p. 189 ; CE, 20 octobre 1999, *Bailleul*, *RFDA* 1999, p. 1288, en matière des concours de fonction publique ; CE Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, *Rec. CE*, p. 399, *AJDA* 2000, p. 172, chroniques M. Guyomar et P. Collin, *RFDA* 2000, p. 584, conclusions A. Seban ; CE, 20 avril 2005, *Karsenty et autres*, *Rec. CE*, p. 151, *AJDA* 2005, p. 1732, note M. Lascombe et X. Vandendriessche, *RFDA* 2005, p. 693 ; CE Sect., 27 octobre 2006, *M. P.*, *AJDA* 2007, p. 80, note M. Collet ; CE, 22 février 2008, *Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs*, req. n° 291372, *AJDA* 2009, p. 239, note Seydou Traore.

[765] CC, 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, *RFDA* 1989, p. 679, note B. Genevois, selon cet arrêt, « *La Commission des opérations de bourse est, à l'instar de tout organe administratif, soumise à une obligation d'impartialité pour l'examen des affaires qui relèvent de sa compétence* ».

[766] La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, par exemple, introduit par son article 102, un nouvel alinéa à l'article L. 751-3 du Code de commerce prescrivant qu'« *aucun membre de la commission départementale [d'équipement commercial] ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt personnel ou s'il représente ou a représenté une ou des parties* ». L'article L. 751-7 du même Code est complété par un nouvel alinéa reprenant, pour les membres de la Commission nationale d'équipement commercial, la même interdiction. Le droit des autorisations d'urbanisme est un autre exemple instructif en la matière. En application de l'article L. 422-7 du Code de l'urbanisme : « *Si le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale est intéressé au projet faisant l'objet de la demande de permis ou de la déclaration préalable, soit en son nom personnel, soit comme mandataire, le conseil municipal de la commune ou l'organe délibérant de l'établissement public désigne un autre de ses membres pour prendre la décision* ». L'article 13 du décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'Administration et les usagers (*JO* 3 décembre 1983) indiquait, notamment, que « *les membres d'un organisme consultatif ne peuvent prendre part aux délibérations lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'affaire qui en fait l'objet* » *et que « la violation de cette règle entraîne la nullité de la décision subséquente lorsqu'il n'est pas établi que la participation du ou des membres intéressés est restée sans influence sur la délibération* ».

[767] PEISER Gustave, « Les concours professionnalisés face au principe d'impartialité. Note sous CE, 19 juillet 2010, req. n° 326383 », *AJDA* 2010, p. 1996.

dossiers des candidats n'ont pas été examinés par les membres du jury avec lesquels ils avaient des liens[768]. Il en est de même pour la présidence d'un jury par une personne qui a été le supérieur hiérarchique des candidats admis[769].

Il en va autrement lorsque les liens sont plus étroits. Le juge sanctionne par exemple la présence dans le jury de médecins hospitaliers dans les services desquels certains candidats avaient effectué des travaux de recherche soumis à l'appréciation du jury[770]. Le principe d'impartialité est violé d'une façon intolérable aussi lorsqu'il existe une relation personnelle d'intimité[771] ou d'inimitié[772] entre l'organe sélectionneur et le candidat. Est également illégale la délibération d'un conseil municipal autorisant la vente d'un terrain communal à une société anonyme dont certains des administrateurs, également conseillers municipaux, ont assisté à la séance du conseil municipal, influençant par là-même le résultat du vote[773]. Il en va de même pour une décision relative à un lotissement, si la commission municipale compétente est composée des propriétaires du domaine en cause[774].

---

[768] CE, 19 juillet 2010, req. n° 326383, *AJDA* 2010, p. 1509, *AJDA* 2010, p. 1996, note Gustave Peiser.
[769] CE, 20 octobre 1999, *Bailleul*, req. n° 181732, *DA* 2000, n° 1 et n° 13, note C. Moniolle.
[770] CE Sect., 18 mars 1983, *Spina*, req. n° 33379, *AJDA* 1983, p. 558.
[771] LANG Van Agathe – GONDOUIN Geneviève – INSERGUET-BRISSET Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, Dalloz, 2008, p. 203.
[772] DDDGK, 30.03.1950, E. 1950/320, K. 1950/128, *DKD*, S. 50-53, s. 112, Conker kararı, *in.* DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 477 ; D. 8. D., 18.03.1986, E. 1986/97, K. 1986/130, *DD*, S. 64-65, s. 328, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 28.06.1993, E. 1992/2742, K. 1993/2518, *DD*, S. 89, s. 492 ; DİDDGK, 27.10.1997, E. 1995/730, K. 1997/565, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 208 ; DİDDGK, 14.11.1997, E. 1995/362, K. 1997/580, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 240 ; DİDDGK, 19.02.1999, E. 1997/724, K. 1999/279, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 203 ; D. 8. D., 23.12.2000, E. 1999/526, K. 2000/8502, *DD*, S. 105, s. 462, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 28.03.2003, E. 2001/348, K. 2003/170, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 197 ; DİDDGK, 22.01.2004, E. 2003/974, K. 2004/60, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 237 ; D. 8. D., 07.05.2007, E. 2006/2908, K. 2007/2721, *in.* BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9 ; D. 2. D., 12.12.2007, E. 2005/3504, K. 2007/4933, *DD*, S. 118, s. 139.
[773] CE Sect., 23 avril 1971, *Commune de Ris-Orangis*, *D* 1971, p. 289 ; CE Sect., 3 juillet 1998, *Mme Salva-Couderc*, *AJDA* 1998, p. 847, chroniques F. Raynaud et P. Fombeur ; CE, 30 décembre 2002, *Association Expression village*, *Rec. CE*, tables, p. 631.
[774] D. 6. D., 14.05.1990, E. 1989/2251, K. 1990/870, *DD*, S. 81, s. 202, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 17.05.1995, E. 1994/5180, K. 1995/1978, *in.* ERCAN ASLANTAŞ Gül Filiz – ŞİMŞEK Özlem – BERBEROĞLU Ahmet, *İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 377 ; D. 6. D., 09.01.2003, E. 2001/6637, K. 2003/77, *in.* ERCAN ASLANTAŞ Gül Filiz – ŞİMŞEK Özlem – BERBEROĞLU Ahmet, *İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 371 ; D. 6. D., 13.03.2006, E. 2004/3975, K. 2006/1052, non publié.

Ainsi, la participation d'une personne à deux instances d'une procédure qui doivent être indépendantes l'une de l'autre est de nature à faire naître un doute sur son impartialité et à entraîner l'annulation de l'acte final pour vice de procédure substantiel[775]. La participation de l'agent qui fait l'instruction à l'organe délibératif en est un exemple typique. Danıştay n'admet cette participation ni pour les sanctions disciplinaires[776] ni même pour les autres sanctions et celles prononcées par le Conseil de concurrence[777]. Pourtant le Conseil d'Etat a admis la présidence par le procureur général près la Cour de cassation du Conseil supérieur de la magistrature, organe consultatif en l'espèce, alors qu'était pendant devant la Cour de cassation le pourvoi contre l'arrêt rendu à l'encontre de la même personne et en raison des mêmes faits[778]. Il s'est appuyé, dans cette affaire, sur le rôle consultatif du Conseil, alors que ce rôle, comme on va le voir, n'enlève rien à l'obligation d'impartialité. Par contre, le fait que le procureur présidant le Conseil ne soit pas affecté au pourvoi en cause pourrait rendre accessoire le moyen tiré de l'impartialité.

La question de l'impartialité se pose aussi pour les organismes consultatifs[779]. La position du commissaire-enquêteur dans l'enquête publique a donné lieu à une jurisprudence abondante. « *Telle la femme de César, le commissaire doit être au-dessus de tout soupçon.* »[780]. Relève d'un intérêt douteux la connaissance antérieure du dossier soumis à

[775] CE, 26 septembre 2008, *Assistance publique des Hôpitaux de Paris*, req. n° 306922.
[776] DİDDGK, 23.10.1992, E. 1992/316, K. 1992/164, *DD*, s. 87, S. 102, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 03.11.1995, E. 1994/1032, K. 1995/766, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 238 ; DİDDGK, 14.11.1997, E. 1995/362, K. 1997/580, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 240 ; D. 8. D., 20.09.2004, E. 2004/2982, K. 2004/3319, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[777] DİDDK, 26.05.2005, YD itiraz: 2005/278, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 153 ; D. 13. D., 12.07.2005, E. 2005/1758, K. 2005/3443, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 159 ; DİDDK, 14.09.2005, E. 2005/5818, K. 2005/3612, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 162 ; DİDDK, 27.09.2005, E. 2005/5170, K. 2005/4731, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 165 ; DİDDK, 17.11.2005, E. 2003/572, K. 2005/2647, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 168.
[778] CE, 27 mai 2009, req. n° 310493, *AJDA* 2009, p. 1070.
[779] CE, 7 avril 1999, *SA Castille*, req. n° 151937 et n° 151938 ; CE Sect., 9 avril 1999, *Société Interbrew France*, req. n° 191654 ; CE Sect., 9 avril 1999, *Société The Coca-Cola Compagny*, req. n° 201853 ; CE, 17 mai 1999, *Société Smithkline Beecham Laboratoires Pharmaceutiques*, req. n° 196475, n° 200141 et n° 200142. V. aussi AGUILA Yann, « Conclusions sur CE, 22 février 2008, *Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs*, req. n° 291372 », *BJDU* 2008, p. 106.
[780] HOSTIOU René, « Enquête publique, panorama de jurisprudence administrative », *RJE* 2005, n° 1, p. 105.

enquête par le commissaire, dans le cadre de ses fonctions antérieures[781]. Le fait que, quelques semaines après la clôture de l'enquête publique, le président de la commission se présente aux élections cantonales avec le soutien du maire de la commune d'implantation du projet, met légitimement en doute son indépendance, même si les conclusions sont prises à l'unanimité et comportent des recommandations assez contraignantes[782]. L'appartenance du commissaire à des instances syndicales agricoles au plan local et départemental met également en cause son impartialité concernant la création d'une porcherie[783].

De même, la commission chargée de l'évaluation de coût de l'immobilier dont trois membres sont fonctionnaires de la municipalité entache d'irrégularité l'expropriation faite par celle-ci, pour cause d'impartialité[784].

Il est constant que le « *lien familial entre le membre d'un organisme doté d'un pouvoir de décision et l'un des candidats choisis suffit à lui seul à entacher la décision d'illégalité.* »[785]. Cette solution qui vaut pour les actes sélectifs n'est pas autant établie, en droit français, lorsqu'il s'agit d'une demande d'autorisation administrative ou d'une opération déterminée. Les liens de parenté du maire avec le bénéficiaire d'un permis de construire ne sont pas suffisants pour mettre en cause son impartialité. Il faut en plus une circonstance particulière, telle que par exemple l'intérêt personnel à la réalisation de l'opération de construction en cause en raison de la rétrocession de parcelle prévue à son avantage en contrepartie de la délivrance de l'autorisation de construire, pour que le permis de construire contesté soit entaché d'une illégalité substantielle[786]. Il faut donc, pour que le maire ne puisse régulièrement signer le permis de construire, que le lien d'intérêt soit à la fois personnel,

[781] CE, 4 avril 1997, *Syndicat internal de la Brie pour le raccordement à Vallenton*, req. n° 162968 et n° 163456. Dans une affaire analogue, le Conseil d'Etat a retenue une solution inverse quant à la présidence d'un conseil de discipline communal par un magistrat ayant connu des faits à propos d'une instance pénale, en n'en faisant pas un moyen d'annulation, v. CE Sect., 27 avril 1988, *Sophie, Rec. CE*, p. 160, *AJDA* 1988, p. 446, chronique Azibert et M. de Boisdeffre. Cet arrêt autorisant la condamnation d'un fonctionnaire deux fois par la même personne est discutable. Le fonctionnaire peut légitimmement avoir le sentiment que sa cause n'a pas été équitablement entendue. V. pour les critiques, LACHAUME Jean-François, « Les non-principes généraux du droit », *in. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 172.

[782] CAA Nancy, 1er mars 2004, *Société Cedilor*, req. no 99NC00932.

[783] TA Orléans, 29 avril 1999, *Association pour la défense et l'amélioration du cadre de vie au Châtelet-en-Berry et ses environs*, req. no 96993.

[784] D. 6. D., 29.05.1990, E. 1989/59, K. 1990/1126, *DD*, S. 81, s. 214, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[785] CE, 5 octobre 1955, *Bernard*, *D* 1955, p. 463.

[786] CE, 22 février 2008, *Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs*, req. n° 291372, *AJDA* 2009, p. 239, note Seydou Traore.

suffisamment direct, et contemporain[787]. Le juge turc considère pour sa part un tel lien de parenté comme une présomption de partialité difficilement contestable[788].

Le juge vise à l'établissement de l'impartialité dans les circonstances de l'espèce et non à l'obéissance absolue aux procédures prévues pour assurer l'impartialité. Ainsi, l'omission de la déclaration d'intérêt des membres de la Commission nationale d'urbanisme commerciale n'est pas admise comme un vice suffisant pour mettre en cause l'impartialité et annuler l'acte[789]. Ne relèvent pas également d'un intérêt à rendre douteuse l'impartialité, la prise de position en tant que commissaire du gouvernement, dans le cadre d'une précédente enquête[790], le fait qu'un membre d'une commission d'enquête s'exprime personnellement sur le projet au cours de l'enquête[791], la désignation d'un fonctionnaire en activité au sein de l'administration ayant en charge le dossier, ledit fonctionnaire étant affecté à un autre service que celui concerné par l'enquête[792], ou encore l'émission d'un avis favorable au projet de plan de déplacements urbains antérieurement à la désignation en qualité de président de la commission d'enquête pour la déclaration d'utilité publique des acquisitions et des travaux nécessaires à la réalisation des lignes de tramways prévues par ce plan[793].

B. La substantialité des vices de procédure relatifs aux principes et règles visant le bien-fondé de l'acte

L'une des fonctions des règles régissant la procédure administrative non contentieuse est d'assurer la légalité et l'opportunité de l'acte final. Même s'ils ont aussi le but et l'effet d'assurer des garanties aux administrés, certains règles et principes de procédure semblent être beaucoup plus marqués par cette fonction visant le bien-fondé de l'acte, tels que le principe de consultation (1), le principe de collégialité (2) et les règles relatives aux délais (3).

---

[787] CE, 3 septembre 2008, *M. Rosso et Mme Marcant*, conclusions Pierre Collin, *BJDU* 2008, p. 270, v. en même sens les conclusions du commissaire du gouvernement Yann Aguila sur CE, 22 février 2008, *Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs*, *BJDU* 2008, p. 106.

[788] D. 6. D., 12.05.2009, E. 2007/5639, K. 2009/5490, non publié, à propos d'un arrêté de lotissement édicté par une comité municipale présidée par une personne qui est le fils et le neveu des personnes concernées par ladite décision.

[789] CE, 5 novembre 2003, *Bricorama*, req. n° 245164.

[790] CE, 13 janvier 1984, *Commune Thiais*, *Rec. CE*, p. 6.

[791] CE, 16 novembre 1998, *Association de sauvegarde Layon-Hyrome et autres*, req. n° 183544 et n° 183550. V. HOSTIOU René – HELIN Jean-Claude, « Enquête publique, panorama de jurisprudence administrative », *RJE* 2000, n° 1, p. 131.

[792] TA Lille, 20 octobre 1998, *Association Opale Environnement c/ Préfet Pas-de-Calais*, req. n° 96-1801.

[793] CAA Lyon, 18 juillet 2000, *Association Collectif Urbain lyonnais autrement et MM. Duc Lauois Rouffy*, req. n° 99LY00784.

1. Les vices de procédure relatifs au principe de consultation

La consultation dans la procédure administrative non contentieuse consiste en l'intervention sous forme de déclaration d'avis d'un organe autre que l'organe compétent pour accomplir l'acte final. Il en existe plusieurs types selon l'impact de cette intervention sur la volonté de l'organe compétent. Si celui-ci est directement lié par l'avis sans qu'aucun pouvoir d'appréciation ne lui soit reconnu, il s'agit là d'un avis conforme. Si on met de côté ce cas spécifique dans lequel la position de l'organe consultatif se rapproche de celle de l'organe compétent[794], les procédures prévues au sein du principe de consultation ont pour fonction d'aider l'organe compétent pour que sa décision finale prenne en compte toutes les conditions de légalité et d'opportunité[795]. Ces procédures peuvent être prévues par un texte d'une façon obligatoire ou facultative dans l'hypothèse où l'organe compétent y recourt à sa propre initiative[796]. Mais une fois que l'administration recourt à un avis facultatif, elle doit le faire en en respectant la régularité de la procédure[797].

Ainsi, la procédure de consultation obligatoire d'une façon absolue et la procédure de consultation facultative dans la mesure où elle est suivie par l'administration font l'objet de l'examen de substantialité opéré par le juge administratif au sein de la légalité procédurale. Les juges administratifs français et turcs, conformément à leur approche finaliste, visent à ce que la procédure consultative réponde au souci d'information[798]. Ce souci n'est pas satisfait lorsque l'avis prévu n'a pas du tout été pris[799]. L'administration n'a pas non

---

[794] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 80 et n° 81 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 797.
ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 143.

[795] ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 142.

[796] CE, 14 novembre 1975, *Syndicat National de l'Enseignement Supérieur, F.E.N.*, *Rec. CE*, p. 571, à propos d'un décret supprimant l'université pour lequel aucune disposition législative ou réglementaire n'exige que le Conseil de l'université soit consulté sur le projet de ce décret la supprimant et tendant à la création d'une nouvelle université dans la même académie.
ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 142.

[797] CE, 15 mars 1974, *Syndicat national C.G.T.-F.O de fonctionnaires du commerce extérieur*, *JCP* 1975.11.17923, note Auby, *AJDA* 1974, p. 434, conclusions Braibant.

[798] DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 797.

[799] CE Sect., 23 mars 1962, *Revers*, *Rec. CE*, p. 202 ; CE Ass., 11 mai 1973, *Sanglier*, *Rec. CE*, p. 344 ; CE, 19 mai 1995, *Société Clamardis*, *Rec. CE*, tables p. 699 ; v. pour un arrêt en sens contraire : CE Ass., 7 mars 1975, *Association amis Fontevraud*, *Rec. CE*, p. 179, *AJDA* 1976, p. 208, note R. Hostiou, à propos de l'omission de la consultation du ministre de l'Agriculture alors qu'elle est prévue par la loi, n'ayant pas constituée un vice de forme substantiel, solution critiquée par R. Hostiou, v. pp. 209 et 210.

plus la possibilité de consulter, à la place de l'organe prévu, d'autres personnes ou d'autres organismes, auraient-ils une composition analogue[800]. En application de cette règle de strict respect des compétences consultatives, sauf précisions formelles des textes, le juge administratif décide que le président[801] ou le secrétaire général[802] d'un organisme ne peut donner d'avis à la place de ce dernier. Parallèlement, l'avis du ministère ne pourrait être remplacé par celui de la commission permanente de la Ville[803], de même que l'avis du maire ne vaudrait pas celui du Conseil municipal[804].

Le juge ne se contente pas du seul recours à l'avis de l'organe compétent. Il examine aussi la capacité de l'avis à remplir sa fonction d'information. Une simple « attestation » de suivi du parcours de formation, établie par le président du Centre national de la fonction publique territoriale, entache alors d'illégalité un refus de titularisation puisqu'il est exigé de celui-ci un « rapport »[805]. Un avis ne répondant pas à toutes les questions va amener à l'annulation, en ne permettant pas d'éclairer utilement l'autorité compétente sur la situation[806]. La consultation doit aussi contenir tous les éléments de l'acte dont l'accomplissement est lié à cette procédure. Si elle ne porte que sur une partie seulement des mesures envisagées, la décision finale sera entachée d'une illégalité substantielle[807].

DŞ. II. D., K. 1936/1115, *DKD*, S. 4, s. 71, *in. ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1*, s. 309, à propos de l'illégalité de la mise en retraite pour incapacité sans recourir à l'avis de la commission médicale ; DŞ. I. D., 05.03.1938, K. 1938/499, *DKD*, S. 6, s. 43, *in. ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1*, s. 309, à propos de l'illégalité de l'imposition sans recourir à l'avis des ordres de commerce territoriale alors qu'il est prévu par la loi ; D. 8. D., 27.11.1969, E. 1969/218, K. 1969/4205, *in.* Danıştay Sekizinci Daire Kararları, 1974, s. 68, à propos de l'illégalité de la décision de la commission municipale relative au tarif du pain pris sans recourir à l'avis de l'ordre des commerçants et des artisans alors qu'il est prévu par la loi ; D. 5. D., 22.11.1988, E. 1988/2845, K. 1988/2749, *DD*, S. 74-75, s. 285, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos de l'illégalité du refus de titularisation sans recourir à l'avis du président du département alors qu'il est prévu par la loi ; D. 10. D., 11.10.1995, E. 1994/1625, K. 1995/4526, *DD*, S. 91, s. 1079, à propos de l'illégalité de la décision fixant l'emplacement de la cimetière dans une commune sans recourir à l'avis du médecin de gouvernement alors qu'il est prévu par la loi.

[800] CE Sect., 5 avril 1957, *Syndicat des sylviculteurs du Sud-Ouest*, *Rec. CE*, p. 239 ; CE, 14 octobre 1959, *Ville de Toulouse*, *Rec. CE*, p. 503 ; CE Ass., 9 décembre 1966, *Compagnie le Borgne*, *Rec. CE*, p. 652 ; CE, 7 janvier 1970, *Dame veuve Bayle*, *Rec. CE*, p. 5.

[801] CE, 18 février 1970, *Grumach*, *Rec. CE*, p. 118.

[802] CE, 3 décembre 1975, *Triboullier*, *Rec. CE*, p. 615.

[803] D. 6. D., 19.03.1998, E. 1997/2199, K. 1998/1674, *DD*, S. 97, s. 351, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos d'une passation de marché.

[804] D. 6. D, 13.05.2008, E. 2008/2039, non publié, sursis à exécution d'un plan approprié ; DİDDK, 08.07.2008, YD itiraz no : 2008/664, non publié, refus du recours contre le sursis à exécution.

[805] CAA Versailles, 26 juin 2008, req. n° 07VE03207, *AJDA* 2008, p. 2030.

[806] CAA Versailles, 12 novembre 2008, req. n° 07VE03138, *AJDA* 2009 p. 389.

[807] CE, 11 juin 1973, *Syndicat national du personnel navigant commercial et autres*, *Rec. CE*, p. 388, à propos de la consultation par le ministre du Travail et par celui des Transports des organisations patronales et ouvrières.

L'approche exigeante du juge en matière de consultation ne signifie pas qu'il a abandonné en ce domaine l'examen de substantialité opéré selon les circonstances de l'espèce.

Des modifications mineures du texte soumis à l'avis peuvent être décidées sans obligatoirement être à nouveau soumises à l'organisme consultatif[808], puisqu'elles n'auraient aucun impact sur l'avis. La formalité d'un avis obligatoire peut valablement être remplacée par l'intervention des vœux successifs émis par l'organisme consultatif, même en sens contraire, du moment que l'autorité compétente a pu avoir connaissance des positions de cet organisme, qui a pu délibérer en connaissance du projet de l'administration, dans les mêmes conditions où il aurait normalement été pour émettre l'avis requis, et que l'autorité administrative se trouvait officiellement saisie[809]. . La procédure consultative est réputée être respectée si l'organe consultatif se limite à faire référence à un avis émis lors d'une procédure préalable distincte, mais dont l'objet est identique à celui de la procédure en cause[810].

De même, la demande du conseil général pour l'exécution des travaux par l'Etat pour le compte du département peut être remplacée par une délibération qui lui permet d'exprimer clairement sa volonté, ce qui empêche la procédure de déclaration d'utilité publique d'être entachée d'une irrégularité[811]. La composition irrégulière de la commission consultative, une illégalité « par principe » substantielle, ne saurait entraîner l'annulation, dans les circonstances de l'espèce, du refus d'intégrer le requérant dès lors que celle-ci s'est bornée à émettre un avis favorable à l'intégration après avoir pris connaissance du résultat des examens probatoires et que, par suite, l'irrégularité alléguée n'a pu être la cause déterminante de la non-intégration de l'intéressé[812].

2. Les vices de procédure relatifs au principe de collégialité

Outre la prise de décision, le soin de formuler des avis est souvent confié par les textes à un organe collégial. Le fonctionnement de ces organes qui doit garantir à la fois la prise en commun de l'avis et son impartialité est entouré de plusieurs règles jurisprudentielles

[808] CE, 4 juillet 1997, *Région Rhône-Alpes*, *Rec. CE*, p. 276.
[809] CE Sect., 27 février 1977, *Nicoud*, *AJDA* 1977, p. 544, conclusions Guillaume.
[810] CE, 13 juillet 1979, *Société des productions du Chesne*, *Rec. CE*, p. 332, *RDP* 1980, p. 247, à propos de l'avis de la Commission de contrôle des films cinématographiques appelée à intervenir au titre de la procédure d'établissement de la liste des films pornographiques et la procédure de l'octroi du visa d'exploitation.
[811] CE, 18 mai 1979, *Lylap*, *RDP* 1980, p. 251.
[812] CE, 21 janvier 1953, *Cail*, *Rec. CE*, tables, p. 695.

et textuelles. L'irrégularité dans l'application de ces règles suscite souvent un examen de substantialité.

La composition des organes collégiaux est souvent prévue d'une façon détaillée par les textes. Concernant les irrégularités l'entachant, le juge recherche leur influence effective[813] sur l'acte final. Elle manque, par exemple, lorsque l'organe collégial s'est borné à émettre un avis favorable et que, par suite, la composition irrégulière « *n'a pu être la cause déterminante de la non-intégration de l'intéressé* »[814]. Au contraire, cette influence est établie quand la délibération finale est faite par la moitié seulement des membres d'un jury initialement désigné, l'équilibre prévu par l'arrêté ayant disparu[815].

La participation d'une personne à la délibération dont la présence dans l'organe collégial n'était pas prévue par les textes entache de nullité l'acte rendu par cet organe[816], cela vaut même pour les suppléants[817] ou encore les membres d'un organisme consultatif ayant un intérêt personnel[818], à moins que dans les circonstances de l'espèce celle-ci présente le caractère d'un vice de procédure accessoire[819]. Tout dépend de la nature de l'organisme en cause et de sa mission. Lorsqu'il s'agit de statuer dans le cadre d'une demande d'autorisation, ou sur un projet de sanction notamment, la seule présence d'une personne étrangère à l'organe suffit pour vicier la délibération, car elle porte en elle-même atteinte aux garanties dont doit bénéficier l'administré et entache de plein droit l'acte de nullité[820]. Parfois au contraire, « *eu*

[813] CE, 11 juillet 1986, *Ministre du Plan et de l'Aménagement du territoire c/ Commune de Montigny-le-Bretonneux*, *Rec. CE*, tables, p. 348 ; CE Sect., 31 mai 2000, *Société Wellcome Foundation Ltd*, *Rec. CE*, p. 205, quant au rôle des rapporteurs, non prévus par les textes, qui présentent les dossiers sans voix délibérative.

[814] CE, 21 janvier 1953, *Cail*, *Rec. CE*, tables, p. 695 ; v. en même sens, CE, 6 novembre 1957, *Syndicat chrétien des agents du ministère de la reconstruction*, *Rec. CE*, p. 582, à propos de l'irrégularité de la composition d'une commission administrative paritaire étant sans influence dès lors que le ministre n'a pas suivi l'avis facultatif rendu par la commission.

[815] CE, 8 avril 2009, req. n° 317582, *AJDA* 2009 p. 737.

[816] CE, 2 novembre 1956, *Syndicat des importateurs des centres de consommation*, *AJDA* 1956, p. 442, conclusions Mosset ; CE, 25 octobre 1957, *Société du parc à essence de Chambry*, *Rec. CE*, p. 554, *AJDA* 1957, p. 495, chroniques Fournier et Braibant, à propos de la présence de suppléant désigné hors du texte.

[817] CE, 5 janvier 1979, *Association pour la protection et l'embellissement du site la Baule-Escaublac*, *AJDA* 1979, p. 45, notes Charles.

[818] CE, 4 mai 1962, *Lacombe*, *Rec. CE*, p. 300.

[819] FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004, n° 146 et n° 147.

[820] CE Sect., 30 janvier 1948, *Oster*, *Rec. CE*, p. 44 ; CE, 2 janvier 1959, *Lefevre*, *Rec. CE*, p. 2 ; CE, 22 mars 1961, *Voirgard*, *Rec. CE*, tables, p. 914 ; CE, 13 janvier 1988, *Colliou*, *Rec. CE*, p. 5, à propos de l'influence sur le conseil de discipline de la présence continue d'un directeur d'hôpital, même s'il n'a pas assisté à la délibération finale ; CE, 15 décembre 1989, *CHR Bordeaux c/ Roignant*, *AJDA* 1990, p. 340, conclusions Tuot, à propos de l'influence sur le conseil de discipline de la présence d'une personne non prévue ayant tenu des propos ; CE, 16 décembre 1994, *Epoux Chevallier*, *Rec. CE*, tables, p. 732, *DA* 1995, n° 17, observations C. M., à propos de la décision d'une commission dans le cadre de l'aménagement foncier ; CE, 12 juin 1998, *Association*

égard à la composition de cet organisme, son objet, et aux conditions dans lesquelles il a délibéré », on admet cette présence[821]. La participation du chef du département des forêts, à la place de l'agent technique à la commission d'évaluation de coût de l'immobilier, ne vicie pas la procédure, dans les circonstances de l'espèce dans laquelle les constructions représentaient une moindre proportion sur le domaine[822].

Dès que l'organe compétent est composé de plusieurs personnes, la question des quorums devient inévitable. La décision de nomination édictée par un organe collégial de quatre personnes, dont deux membres ont voté pour, est entachée d'une irrégularité susceptible d'entraîner l'annulation, puisque la majorité absolue, qui correspond à trois, est exigée par la loi[823]. La décision de la commission d'évaluation de coût de l'immobilier composée de quatre personnes, alors que la loi en prévoit cinq, est illégale[824]. Il en est de même lorsque plus de personnes que prévu ont participé à la délibération[825]. L'annulation est également inévitable lorsqu'un organe collégial, qui ne peut délibérer qu'avec au moins cinq de ses membres et statuer à la majorité absolue, s'est réuni avec trois membres et a statué à

---

française des producteurs de films et de programmes, *Rec. CE*, tables, p. 698, à propos de l'influence sur l'avis prononcé de la présence de personnes intéressées.
D. 8. D., 16.11.1977, E. 1976/1575, K. 1977/6113, *DD*, S. 30-31, s. 298, *in.* GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku*, C. 2, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2006, s. 512, à propos de la participation d'un employé au lieu du représentant des étudiants au conseil de discipline ; D. 8. D., 20.03.2007, E. 2006/11, K. 2007/1659, *in.* BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9, à propos de la participation du doyen de la faculté de médecine à un jury, alors qu'il n'est pas compétent dans le domaine dans lequel le candidat a sollicité pour un poste de maitre de conférence.

[821] CE Ass., 18 avril 1969, *Maunié*, *Rec. CE*, p. 208 ; CE Sect., 13 mars 1970, *Dame Benoist d'Anthenay*, *Rec. CE*, p. 182, *AJDA* 1970, p. 222, chroniques Denoix de Saint-Marc et Labetoulle, *RDP* 1971, p. 224, note Waline ; CE, 7 novembre 1984, *Société affichage Giraudy*, *DA* 1984, n° 539 ; CE, 16 janvier 1987, *Amsallem*, *AJDA* 1987, p. 421, observations Moreau.
DİBGK, 20.05.1982, E. 1981/1-4, K. 1982/2, *in.* Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları III, s. 115, *RG* 29.11.1982, S. 17883: c'est au juge de décider sur la substantialité de l'irrégularité de la composition de la commission d'évaluation de coût de l'immobilier, selon les circonstances de chaque espèce. V. par exemple, D. 5. D., 17.04.1990, E. 1988/3317, K. 1990/858, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos de la non-substantialité dans les circonstances de l'espèce, de la participation à un jury d'un professeur du département plus proche à celui du candidat pour le poste de professeur, en raison de manque de professeur dans le même département.

[822] D. 6. D., 27.09.1990, E. 1989/970, K. 1990/1568, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[823] D. 8. D., 05.11.2008, E. 2008/5604, K. 2008/7054, *DD*, S. 120, s. 262, v. en même sens, D. 6. D., 09.05.1951, E. 1951/108, K. 1951/1136, *DKD*, S. 50-53, s. 538 ; D. 6. D., 21.03.1996, E. 1995/6504, YD kararı, *in.* KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu,* Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 183.

[824] D. 6. D., 18.04.1973, E. 1972/3827, K. 1973/1596, *DD*, S. 12-13, s. 291 ; v. en même sens, D. 10. D., E. 1965/2409, K. 1967/1879, *in.* Danıştay 10. Daire Kararları, Danıştay Yayınları no: 12, 1972, s. 270 ; D. 13. D., 12.12.2006, E. 2005/1759, K. 2006/4714, *DD*, S. 115, s. 443.

[825] D. 12. D., 21.04.1969, E. 1968/2339, K. 1969/736, non publié, à propos du jury de recrutement d'assistante de recherche composé de cinq membres au lieu de trois ; v. en même sens à propos du Conseil de concurrence : D. 13. D., 23.01.2006, E. 2005/9483, *in.* AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 176 ; DİDDK, 23.03.2006, YD. Itiraz no : 2006/183, non publié ; D. 13. D., 22.11.2006, E. 2006/883, K. 2006/4435, *DD*, S. 114, s. 400, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; et à propos de la commission municipale : D. 8. D., 29.09.1986, E. 1985/769, K. 1986/404, *DD*, S. 66-67, s. 337, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

l'unanimité[826]. Dans cette espèce, le fait que le nombre nécessaire de trois pour statuer soit respecté n'excuse pas la violation du quorum prévu pour la réunion. La collégialité a pour but de confronter des approches différentes pour arriver à la meilleure solution. L'insuffisance des approches confrontées empêchera la réalisation de ce but.

La convocation est aussi une procédure au service du principe de collégialité. Les personnes composant l'organe collégial doivent être convoquées de façon à assurer leur connaissance en temps utile de la délibération[827]. Cette nécessité est aussi vérifiée par le juge sous une perspective pragmatique. La présence et la participation aux séances d'un organisme collégial de membres non dûment convoqués peuvent être considérées comme un équivalent permettant la réalisation de la formalité de convocation légalement requise[828]. Alors que la convocation d'un membre suppléant n'est pas nécessaire pour la légalité de la délibération[829], celle d'un membre titulaire est une formalité substantielle, entravant la composition régulière de l'organe collégial, dans les circonstances de l'espèce[830]. Si l'objectif visé par la convocation n'est pas atteint en raison de l'irrégularité en cause, le juge n'hésite pas à annuler l'acte final[831]. L'inobservation fautive du délai de quinze jours entre la convocation et la réunion du conseil de discipline est un vice de procédure substantiel, empêchant la préparation des membres pour la réunion[832].

Le juge vise aussi à la participation réelle des membres d'un organe collégial aux réunions qui ont donné lieu à la délibération finale[833]. Cette exigence est impérative pour atteindre le but visé par la collégialité, qui est de créer une ambiance de discussion pour trouver la meilleure solution[834]. Même si la signature postérieure est admise, selon une

[826] DİDDK, 20.03.2008, E. 2007/354, K. 2008/366, non publié, à propos de la décision du Conseil des marchés capitaux.
[827] D. 8. D., 05.03.1992, E. 1992/14, K. 1992/406, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[828] CE, 13 février 1885, *Erches*, *Rec. CE,* p. 193 ; CE, 15 décembre 1900, *Ripouill*, *Rec. CE,* p. 777 ; CE, 30 avril 1915, *Etienne René*, *Rec. CE,* p. 129, *in.* JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français », *RDP* 1922, p. 519.
[829] CE, 23 novembre 1956, *Hubert*, *Rec. CE*, p. 446.
[830] CE, 23 novembre 1956, *Dressayre*, *Rec. CE*, p. 447.
[831] CE, 12 juillet 1955, *Election du maire de Mignaloux-Beauvoir*, *Rec. CE*, p. 412 ; CE, 21 novembre 1969, *Election du maire et de l'adjoint de Cauro*, *Rec. CE*, p. 522, *DA* 1969, n° 379 ; CE, 19 juin 1992, *Commune de Mirebeau*, req. n° 99964.
[832] CAA Douai, 24 octobre 2007, req. n° 07DA00026, *AJFP* 2008, p. 151.
[833] ÖZYÖRÜK Mukbil, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1972-1973, s. 205 ; ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 22 ; ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 478-479 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 476. D. 5. D., 01.04.1970, E. 1969/4127, K. 1970/1162, *DD*, S. 1, s. 205.
[834] ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 489.

ancienne jurisprudence, celle-ci ne l'est qu'à la seule condition que la présence des membres ne soit pas contestée[835]. Lorsque la décision en cause exige plusieurs séances, « en raison de la nature de la décision d'ensemble unique », l'organe collégial ne peut valablement statuer que si tous les membres qui participent à la décision finale ont assisté à toutes les séances précédentes[836].

Certains organes collégiaux (parlement, conseils généraux, d'arrondissements et municipaux) ne peuvent se réunir et délibérer régulièrement qu'à des dates et selon des conditions fixées par la loi[837]. Même des costumes obligatoires peuvent être prévus pour les membres d'un jury. Le juge turc a dans un premier temps rejeté la demande d'annulation d'une décision d'un jury du fait que ses membres n'ont pas mis les costumes prévus[838]. Suite à un recours en révision[839], il a toutefois changé de jurisprudence et a décidé l'annulation de ladite décision[840]. L'annulation d'une décision d'un jury universitaire en raison des tenues vestimentaires de ses membres semble d'un formalisme excessif. La disparition rétroactive d'une telle décision crée une instabilité inutile.

3. Les vices de procédure relatifs aux délais

Les délais raisonnables prévus par les textes sont en règle générale considérés comme indicatifs, leur violation n'entraînant pas l'annulation de l'acte. Cette solution s'explique par le but visé : il s'agit d'accélérer la procédure d'émission de l'acte. L'annulation de l'acte au motif qu'il est émis hors délai serait donc un résultat opposé à celui qui est recherché[841]. C'est ainsi qu'en présence d'une disposition législative prévoyant que des

---

[835] CE, 10 mai 1884, *Larcher*, *Rec. CE*, p. 448 ; CE, 18 février 1910, *Dautel*, *Rec. CE*, p. 134.
[836] CE, 19 décembre 2008, req. n° 312387, *AJDA* 2009, p. 556.
[837] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 48. ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 333.
[838] D. 8. D., 05.11.1984, E. 1984/74, K. 1984/1345, *DD*, S. 58-59, s. 300.
[839] Selon l'alinéa premier de l'article 54 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, « le recours en révision peut être demandé une seule fois par les parties dans les quinze jours qui suivent la notification des décisions rendues sur pourvoi en cassation par les assemblées générales des sections contentieuses et des sections du contentieux administratif ou fiscal de Danıştay et sur appel, par les tribunaux administratifs régionaux dans les cas suivants :
a) lorsqu'il n'a pas été statué dans la décision sur les conclusions et les exceptions pouvant influer sur l'essence même de la décision;
b) lorsque la décision comporte des dispositions contradictoires;
c) lorsque la décision est contraire à la procédure et à la loi;
d) lorsque la fraude et le faux apparaissent dans les documents qui ont influencé la décision. ».
[840] D. 8. D., 08.05.1985, E. 1984/832, K. 1985/473, *in.* GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku*, C. 2, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2006, 1237 s. 519.
[841] DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 468 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 421.

mesures d'application doivent intervenir avant l'expiration d'un délai donné, le juge affirme que la volonté du législateur est « *d'assurer l'application rapide de la loi et n'a pas pour effet d'empêcher le gouvernement d'user de son pouvoir réglementaire après expiration dudit délai* »[842]. Cette jurisprudence considère, en quelque sorte, que mieux vaut tard que pas du tout[843]. L'expiration du délai de trente jours imparti au maire pour statuer sur une demande de permis de construire n'interdisait pas, par elle-même, au maire de se prononcer sur cette demande[844]. Le principe d'enregistrement des matricules des fonctionnaires en janvier étant prévu pour assurer l'ordre intérieur de l'administration, sa violation ne constitue pas non plus un vice de procédure substantiel[845]. L'administration dispose ainsi d'une certaine liberté pour fixer la date de son intervention ; c'est, selon le juge, sous réserve toutefois que son abstention ne puisse être assimilée à un refus définitif d'agir[846] et ne présente le caractère d'un vice substantiel influençant l'acte final dans les circonstances de l'espèce[847].

Il ne s'agit de délai impératif que si la loi l'a prévu pour limiter la compétence dans le temps ou pour garantir que la décision finale soit prise au bout d'un délai suffisant pour examiner l'affaire[848]. La première hypothèse est illustrée en droit français et turc par les lois

---

GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 101 ; CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 132 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 306 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 443.

[842] CE, 31 mars 1950, *Société mutualiste des professions libérales*, *Rec. CE*, p. 212 ; CE, 23 octobre 1992, *M. Diemert*, *AJDA* 1992, p. 785, à propos de la régularité du décret d'application de la loi du 10 juillet 1989 instituant le permis à points.

[843] CE, 29 avril 1957, *Fédération des Syndicats du Lait*, *Rec. CE*, p. 222.

[844] CE, 26 mai 1965, *Ministre de la Construction c/ Epoux Fau*, *Rec. CE*, p. 306.

[845] D. 5. D., 27.11.1985, E. 1985/1307, K. 1985/2531, *DD*, S. 62-63, s. 207, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 20.06.1987, E. 1986/12, K. 1987/37, *DD*, S. 64-65, s. 76. En même sens sur le délai de quinze jours d'instruction disciplinaire, prévu pour accélérer le fonctionnement administratif v. D. 8. D., 22.04.1987, E. 1985/737, K. 1987/204, *DD*, S. 68-69, s. 551, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 19.10.1988, E. 1988/793, K. 1988/716, *DD*, S. 74-75, s. 496 ; D. 8. D., 17.09.1991, E. 1991/1370, K. 1991/1358, *DD*, S. 84-85, s. 571, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Egalement pour le délai d'un mois d'instruction dans l'enseignement supérieure v. D. 8. D., 01.04.2005, E. 2004/2891, K. 2005/1516, *DD*, S. 110, s. 248, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Pour la non-substantialité du vice relatif à la notification tardive de la décision d'expropriation – passé le délai de quinze jours prévu dans la loi – v. D. 6. D., 22.02.1984, E. 1983/1374, K. 1984/1056, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 30.04.1984, E. 1984/183, K. 1984/1871, *DD*, S. 56-57, s. 230, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[846] CE, 11 décembre 1964, *Caisse d'Allocations vieillesse des officiers ministériels, des officiers publics et des compagnies judiciaires (CAVOM)*, *Rec. CE*, p. 633 ; CE, 13 octobre 1978, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, *Rec. CE*, tables, p. 685.

[847] D. 6. D., 19.03.1998, E. 1997/2199, K. 1998/1674, *DD*, S. 97, s. 351, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos de la publication tardive de la passation du marché, substantielle dans les circonstances de l'espèce.

[848] SCHWARTZ Rémy - MAUGÜE Christine, « Note sous CE Ass., 23 octobre 1992, *Diemert* », *AJDA* 1992, p. 785 ; à propos des délais prescrit à peine de nullité v. par exemple, CE, 6 mars 1964, *Benoît*, *Rec. CE*, p. 163 ; CE, 1er juin 1979, *SA Penot et Burgot*, *Rec. CE*, p. 251 ; CE, 23 juin 1993, *Ministre de la solidarité, de la santé, de la protection sociale c/ SARL « Clinique Chalet de Baumont »*, *Rec. CE*, p. 562.
GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 444.

d'habilitation prévoyant une période déterminée et strictement limitée pendant laquelle le gouvernement peut prendre par voie d'ordonnance des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi. Ce genre de délai correspond à une question de compétence et n'a rien à voir avec l'examen de substantialité des illégalités procédurales[849]. S'agissant de la deuxième hypothèse, les délais procéduraux imposés à l'autorité administrative pour éviter que celle-ci statue trop rapidement, sans être en possession de tous les éléments et sans permettre aux intéressés de présenter leurs doléances, font bien l'objet de cet examen prétorien.

Ainsi, le juge confronté à un délai procédural opère d'abord la distinction entre le délai indicatif et le délai impératif, et ensuite examine, selon les circonstances de l'espèce, si l'inobservation du délai indicatif a un caractère substantiel ou si celle du délai impératif n'est pas de nature à entraîner l'annulation.

La distinction entre les délais purement indicatifs dont l'inobservation ne saurait, en règle générale, exercer d'influence sur l'issue de la procédure et les délais prescrits à l'administration, par principe, sous peine de nullité, est délicate[850]. Présente un caractère impératif le délai d'un mois dont le préfet dispose pour demander des renseignements complémentaires à l'auteur d'une demande d'autorisation de création, de transformation ou d'extension d'établissement privé[851]. Il en est de même de la durée minimum d'un mois des enquêtes publiques prévue par la loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, qui permet aux intéressés de prendre connaissance des projets de l'administration et de présenter leurs observations. Pourtant, le raccourcissement de ces délais impératifs pourrait, dans les circonstances de l'espèce, ne pas présenter le caractère d'un vice substantiel[852]. La décision de démolition édictée avant le délai d'attente d'un mois ne constitue pas un vice substantiel en l'espèce, dès lors que la

[849] Le délai de prescription de deux ans pour les sanctions disciplinaires en droit turc fait partie du même type de délai, concernant cette fois-ci les actes individuels, v. AYİM 2. D., 24.03.1999, E. 1997/679, K. 1999/287, *AYİMD*, S. 14, s. 481 ; D. 10. D., 20.03.1991, E. 1988/2495, K. 1991/1002, *DD*, S. 82-83, s. 978, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 08.03.1994, E. 1993/174, K. 1994/749, *DD*, S. 90, s. 875, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 09.02.1996, E. 1994/667, K. 1996/74, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 281 ; D. 8. D., 05.04.2005, E. 2004/2869, K. 2005/1598, *DD*, S. 110, s. 245, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. V. AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 114 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 306.

[850] V. note critique de Marcel Waline sous CE, 10 juillet 1963, *Hôpital- Hospice c/ Renon*, *Rec. CE*, p. 422, *RDP* 1964, p. 440 ; CE, 18 décembre 1991, *Chane T. K.*, *Rec. CE*, p. 979, *D* 1992, p. 385, observations P. Bon.

[851] CE Sect., 30 octobre 1998, *Epoux C*, req. n° 155137.

[852] CE, 29 juin 1990, *Mme Poncin*, *Rec. CE*, tables, p. 818, à propos de la durée d'une enquête publique, le raccourcissement illégal de la durée d'une enquête publique d'expropriation ne vicie pas la procédure suivie si les propriétaires concernés n'ont pas été empêchés de présenter leurs observations.

construction en cause se trouve dans une zone strictement inconstructible en raison de risque naturel[853]. La notification de l'avis de paiement avant le délai d'attente de quinze jours n'est pas de nature à entraîner l'annulation, puisque la réalité de la dette est établie[854].

***

Malgré l'existence des mécanismes qui offrent au juge administratif l'occasion d'apprécier les vices de forme ou de procédure sans recourir au subtil examen de substantialité, dans la plupart des affaires le juge se trouve dans l'obligation de répondre à cette fameuse question. La réponse est donnée à l'occasion de chaque affaire, sans qu'une formule préétablie puisse aider le juge. L'œuvre jurisprudentielle est guidée par l'approche finaliste du juge, concentrée sur la question des effets concrets de l'illégalité formelle tant sur les garanties reconnues aux administrés que sur le sens de la décision finale.

[853] D. 6. D., 30.01.2006, E. 2004/866, K. 2006/233, non publié.
[854] D. 7. D., 16.12.1992, E. 1990/5260, K. 1992/5960, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 7. D., 30.06.1993, E. 1990/5191, K. 1993/3214, non publié.

CONCLUSION DU TITRE I

Le juge français et le juge turc n'ont jamais considéré brutalement que l'illégalité formelle, quel que soit son ampleur, devait conduire à l'annulation. Le juge administratif en tant que juge de droit public ne pouvait avoir une telle attitude. La mission d'équité et d'équilibre qu'accomplit ce juge l'oblige à tempérer la légalité formelle dans la mesure où l'exigence de sécurité juridique l'impose.

Le juge administratif turc établit cet équilibre en prenant une position beaucoup plus en faveur du principe de légalité que son homologue français. La réticence du juge administratif turc pour rationaliser la légalité formelle en prenant plus en compte l'exigence de sécurité juridique peut s'expliquer par son souci pédagogique de faire respecter les règles de forme et de procédure à l'administration, qui ne voit que récemment son action soumise à de telles règles.

Lorsqu'il s'agit de la « compétence », le tempérament devient plus difficile aussi pour le juge français qui la considère comme moyen d'ordre public et moyen traditionnel du recours pour excès de pouvoir.

TITRE II – LA COUVERTURE DES ILLEGALITES QUANT A LA COMPETENCE DE L'AUTEUR DE L'ACTE ADMINISTRATIF

La notion de compétence est une des notions de base du droit administratif[855] et l'incompétence de l'auteur d'une décision administrative, historiquement le premier des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir admis par le juge administratif français[856]. En droit turc, où les moyens d'annulation relèvent de la législation, l'incompétence a toujours eu le premier rang[857]. Dans la mesure où elle consiste en la qualité d'agir de l'autorité[858] qui a édicté l'acte administratif contesté devant le juge, elle est le vice « *le plus grave* »[859], « *le plus radical* »[860], « *le plus antinomique de l'idée d'ordre que postule tout ordonnancement juridique* »[861], « *le plus fondamental* »[862] qui peut entacher une décision administrative.

Son importance est telle qu'elle constitue un moyen d'ordre public en droit français[863]. Le juge turc insiste également sur sa nature d'ordre public[864], alors que ce caractère ne représente pas une spécificité en droit turc par rapport aux autres moyens[865]. Ce comportement du juge turc est la manifestation de l'importance du moyen en cause.

---

[855] GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, p. 140.
D. 5. D., 28.03.1982, E. 1980/11315, K. 1982/3125, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[856] CE, 28 mars 1807, *Dupuy-Briacé*, *Rec. CE*, tables, p. 75. V. VELLEY Serge, *Les origines du principe de légalité en droit public français*, thèse Paris X, 1988, p. 284 ; DEBBASCH Charles – COLIN Frédéric, *Droit administratif*, Economica, 8e édition, 2007, p. 705 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 385.

[857] La « compétence » est placée au premier rang des moyens de légalité, avant la forme, la cause, l'objet et l'objectif, dans l'article 30 de l'ancienne loi n° 521 du 24 décembre 1961 sur Danıştay et dans l'article 2 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse.

[858] WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, pp. 385 et 603.
D. 5. D., 11.10.1977, E. 1975/8465, K. 1977/4527, *in.* Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, C. I, s. 285.

[859] RICCI Jean-Claude, *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 2005, p. 281.
D. 1. D., 05.07.1984, E. 1984/72, K. 1984/155, *DD*, S. 58-59, s. 72, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 481.

[860] GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, p. 140.

[861] DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 789.

[862] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 60.

[863] CE Sect., 11 mai 1956, *Société française des transports Gondrand frères*, *Rec. CE*, p. 202 ; CE Sect., 28 janvier 1977, *Ministre de l'économie et des finances. c/ Société Heurtey Métallurgie*, *Rec. CE*, p. 50, *AJDA* 1977, p. 394, conclusions Morisot. V. VEDEL Georges – DELVOLVE Pierre, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 1991, p. 208 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, p. 386.

[864] ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 481.

[865] D. 6. D., 08.03.1977, E. 1976/5366, K. 1977/1112, *DD*, S. 28-29, s. 406 ; D. 1. D., 05.07.1984, E. 1984/72, K. 1984/155, *DD*, S. 58-59, s. 72, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 09.05.1985, E. 1985/21, K. 1985/1229, *DD*, S. 60-61, s. 230 ; D. 5. D., 13.12.1989, E. 1989/2735, K. 1989/2206, *AİD* Mart 1990, C. 23, S. 1, s. 132. V. Partie I / Titre I / Chapitre I / Section 2 / § 1.

Toutefois, le moyen tiré de l'incompétence n'a pas échappé au souci d'éviter l'annulation contentieuse et à l'exigence de sécurité juridique. De même qu'un acte annulé pour vice de forme ou de procédure, un acte annulé pour incompétence peut être repris avec le même contenu, s'il n'y a pas de réglementation nouvelle l'empêchant[866]. Ceci présente une raison de plus pour éviter, dans certains cas, l'annulation contentieuse pour incompétence.

Dans le cas de l'incompétence, ce n'est plus la théorie du vice substantiel ou accessoire qui s'applique. Il ne peut y avoir une incompétence accessoire parce que l'incompétence existe ou n'existe pas[867]. L'exclusion du critère de la substantialité du domaine des vices de compétence est ainsi un point de différenciation par rapport aux autres éléments de la légalité externe[868].

Pourtant, de la même façon que pour un vice de forme ou de procédure, un vice probable d'incompétence peut être neutralisé, car inopérant dans l'hypothèse où existe une compétence liée (Chapitre I). Un vice fondé et établi d'incompétence, bien qu'il soit par définition substantiel, peut être également toléré, cette fois-ci sous l'impact de l'exigence de sécurité juridique, par la mise en jeu de la théorie dite du fonctionnaire de fait (Chapitre II).

CHAPITRE I – LA COUVERTURE DES VICES DE COMPETENCE DANS L'HYPOTHESE DE LA COMPETENCE LIEE

En droit administratif, la notion de compétence liée est un des aspects traditionnels du principe de légalité. Elle en constitue même une « *conséquence logique* »[869] et « *application privilégiée* »[870], dans la mesure où une règle de droit, qu'elle soit d'origine réglementaire ou juridictionnelle, dicte la conduite à suivre à l'administration, sans qu'aucun

[866] D. 5. D., 25.10.1999, E. 1999/737, K. 1999/3153, non publié.
[867] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 238.
[868] CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 242.
[869] LE GARS Julien, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée... », *AJDA* 2010, p. 1406.
[870] KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 935.

pouvoir d'appréciation puisse l'empêcher de le faire[871]. M. Kornprobost compare le rôle de l'administration dans une situation de compétence liée à celui d'une ouvreuse de théâtre à qui le spectateur remet son billet et qui le conduit à la place correspondante. Par contre, son rôle est comparable, lorsqu'il dispose d'un pouvoir d'appréciation, à celui d'une ouvreuse de cinéma qui choisit et détermine la place de chaque spectateur puisque les billets ne portent pas de numéros, mais désignent seulement une catégorie de places[872]. La compétence liée consiste alors à « *une application poussée du principe de légalité* »[873].

Cet « *automatisme* »[874] entraîne un contrôle juridictionnel « *original* »[875], qui consiste en premier lieu à constater la compétence liée[876] et en deuxième lieu à déterminer les conséquences à tirer de cette constatation. Ceci peut aller jusqu'au rejet du recours pour excès de pouvoir contre un acte pris par un organe incompétent.

Le fait que la compétence de l'administration soit liée rend tolérables toutes les illégalités, sauf celles concernant les circonstances de droit et de fait conditionnant l'exercice de la compétence liée[877]. Cette tolérance est opérée par la technique des moyens inopérants lorsqu'il s'agit des vices de légalité externe et du détournement de pouvoir[878], ou par la substitution si le vice invoqué concerne les motifs de droit ou de fait de l'acte attaqué[879]. Malgré son caractère général en tant que méthode jurisprudentielle de tolérance des illégalités au sein du recours pour excès de pouvoir, la compétence liée mérite une attention particulière lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure peut être toléré un vice de compétence, moyen d'ordre public en droit français et moyen « dit » d'ordre public en droit turc.

---

[871] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 82 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 126.
[872] KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 939.
[873] DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 4.
[874] KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 942.
[875] DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 13.
[876] M. Kornprobost considère le thème de la compétence liée, comme réservée au juge, dans la pièce à trois personnages qui se joue entre le juge, l'administration et l'administré. Le juge est souvent appelé à intervenir pour déterminer, dans le doute, si la compétence est ou non liée. V. KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 946.
[877] ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 90.
[878] AUBY Jean-Marie, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA* 1966, p. 8 ; MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 46 ; DEBBASCH Charles – COLIN Frédéric, *Droit administratif*, Economica, 8e édition, 2007, p. 109.
[879] GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 443 ; DEBBASCH Charles – COLIN Frédéric, *Droit administratif*, Economica, 8e édition, 2007, p. 109.

Le moyen d'ordre public qu'est le vice de compétence peut être considéré comme inopérant par le juge dès lors qu'il n'exerce aucune influence sur la légalité de l'acte attaqué qui devait être en tout état de cause édicté. Par le recours à cette notion, le juge écarte, sans l'examiner, le moyen principal et d'ordre public du recours pour excès de pouvoir qu'il considère, en l'espèce, comme sans effet possible sur l'issue du litige[880].

La règle de droit liant la compétence de l'administration impose, pour la mise en œuvre du principe de légalité, la sauvegarde de l'acte alors que l'incompétence viciant l'acte commanderait son annulation pour exactement la même raison de mise en œuvre du principe de légalité. Parmi ces « deux légalités » qui ne peuvent coexister, le juge fait alors un choix en faveur du premier. C'est « *d'une considération d'opportunité que procède ici la qualification* »[881] : l'annulation d'une décision que l'administration était tenue de prendre serait inutile, même si l'organe qui l'a prise est incompétent. La compétence liée de l'administration justifie cette position du juge, qui peut invoquer différents fondements juridiques (Section 1). Elle comporte des effets positifs sur le principe de légalité et sur l'exigence de sécurité juridique (Section 2).

Section 1 – LE FONDEMENT DE LA COMPETENCE LIEE

La règle de droit liant la compétence de l'administration et justifiant la non-annulation d'un acte vicié d'incompétence peut relever d'un texte ou d'une décision juridictionnelle. La compétence liée par une norme de droit (§ 1) est conçue différemment de la compétence liée par l'autorité de la chose jugée (§ 2) dans les deux systèmes de droit concernés.

§ 1 – LA COMPETENCE « LIEE » PAR UN TEXTE

La distinction entre le caractère discrétionnaire ou lié d'une compétence prévue par un texte, qu'il soit constitutionnel, législatif ou réglementaire, est d'un intérêt capital sur le

[880] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 96 ; CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, p. 243.
[881] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13e édition, 2008, n° 927, p. 816.

plan contentieux, puisqu'il détermine les termes et les conditions du contrôle juridictionnel opéré par le juge administratif[882]. Concernant notre sujet, lorsque la compétence de l'administration est liée, l'acte pris dans ce cadre sera régulier même si un vice de compétence l'entache d'illégalité.

La détermination du caractère discrétionnaire ou lié de la compétence de l'administration reconnue par un texte constitutionnel, législatif ou réglementaire n'est pourtant pas sans poser problème. On est moins dans le noir et blanc que dans une échelle grise de « discrétionnalité »[883].

Même si les termes de la disposition attribuant la compétence en cause imposent sans marge de manœuvre une action à l'administration, il faut au moins apprécier la réalisation des conditions qui obligent l'administration à agir d'une telle manière. Cette appréciation nécessite, en dehors d'une interprétation littérale, une appréciation selon les circonstances de l'espèce. La nature « liée » de la compétence sera établie si les conditions de fait et de droit la conditionnant peuvent être déterminées et connues sans aucun doute dans les circonstances de l'espèce. Si ces dernières font l'œuvre d'une appréciation subjective en l'espèce, on se trouvera devant une compétence discrétionnaire, malgré les termes contraignants de la disposition. La seule interprétation littérale pour qualifier la nature d'une compétence est ainsi falsifiante malgré la simplicité qu'elle pourrait apparemment offrir. On peut en déduire que la notion de compétence liée sera difficile à définir *a priori*[884] et qu'on est encore une fois face à une question à résoudre selon les circonstances de chaque espèce.

La difficulté qu'il y a à apprécier les conditions de mise en œuvre d'une compétence liée pousse le juge à « *une recherche poussée et vigilante* » [885] opérée avec une grande prudence. Il n'y a compétence liée que lorsque la constatation des faits n'exige aucune appréciation des circonstances de l'espèce et commande mécaniquement la décision de l'administration. Autrement dit, les faits doivent être déterminés de manière indubitable et

[882] GAUDEMET Yves, *Traité de Droit administratif*, t. 1 : Droit administratif général, LGDJ, 16e édition, 2001, p. 580, n° 1239.
[883] FRIER Pierre-Laurent – PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 5e édition, 2008, n° 513, pp. 311-312.
[884] RAYNAUD Fabien - FOMBEUR Pascale, « Théorie de la compétence liée. Note sous CE Sect., 3 février 1999, *Montaignac*, *Rec. CE*, p. 7 », *AJDA* 1999 p. 567.
[885] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 99.

irréprochable[886], sans qu'ils puissent être appréciés différemment par une autorité administrative ou une autre[887]. Il s'agit finalement de cas assez rare, où l'acte est non seulement obligatoire, mais « *en quelque sorte automatique* »[888].

Ainsi, s'agissant de la mise en retraite, si la condition de l'acte litigieux est, par exemple, l'atteinte de l'âge de soixante-cinq ans, la présence d'une compétence liée peut neutraliser le vice de compétence[889]. Par contre, si une appréciation subjective de l'administration est à la base d'un tel acte, par exemple l'incapacité, l'incompétence de l'organe qui l'a opéré va être sanctionnée par le juge[890].

Ainsi, dans l'hypothèse où une nomination est faite sur la demande de l'intéressé, l'incompétence de l'auteur ne pourra être tolérée par le juge, puisque la demande n'est pas un fait conditionnant la compétence de l'administration en matière de nomination de ses fonctionnaires[891].

De même, lorsque la compétence est liée par un avis conforme, les illégalités avancées par le requérant portant sur l'avis et exigeant une appréciation d'abord auprès de l'administration, ensuite devant le juge, empêcheront qu'il y ait compétence liée[892]. Et en cas d'absence d'une telle compétence liée, tout vice de compétence sera relevé d'office par le juge et entraînera l'annulation de l'acte[893].

Même les hypothèses les plus certaines en matière de compétence liée peuvent poser problème. L'administration est tenue, par exemple, d'accorder au bénéficiaire d'une décision

---

[886] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 99.
[887] DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 497.
[888] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 100.
[889] D. 3. D., 25.06.1953, E. 1953/31, K. 1953/47, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 24.04.1972, E. 1971/2443, K. 1972/1093, *DD*, S. 8, s. 301.
[890] D. 3. D., 25.06.1953, E. 1953/31, K. 1953/47, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 24.04.1972, E. 1971/2443, K. 1972/1093, *DD*, S. 8, s. 301.
[891] D. 5. D., 28.04.1982, E. 1979/6789, K. 1982/5317, non publié.
[892] CE, 6 octobre 1976, *Pabion*, *Rec. CE*, p. 391.
[893] CAA Bordeaux, 9 décembre 2008, req. n° 07BX01194, *AJDA* 2009, p. 557, à propos d'un refus de réintégration.

judiciaire le concours de la force publique pour en assurer l'exécution. Mais cette obligation disparaît lorsque cette exécution est de nature à troubler l'ordre public[894].

C'est au juge, selon les circonstances de l'espèce, de l'apprécier. Ce domaine gris de la compétence « liée » par un texte se retrouve lorsque celle-ci relève d'une décision juridictionnelle.

§ 2 – LA COMPETENCE « LIEE » PAR L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE

La compétence « liée » par un texte exige que soit déterminée avec certitude l'obligation de l'administration d'agir dans le sens où elle a agi, dans les circonstances de l'espèce. Cette certitude est difficile à déterminer. Elle ne l'est pas moins lorsque la condition liant la compétence relève d'une décision juridictionnelle. L'exécution de la chose jugée peut aussi comporter des incertitudes et sa mise en œuvre se révéler complexe[895].

S'il existe une seule évidence, c'est que ce qui a été jugé doit être exécuté et ne peut être méconnu ou contesté, pour une raison simple de logique : il ne servirait à rien de juger, si ce qui a été jugé pouvait ne pas être respecté[896]. Pourtant, pendant longtemps, ce principe n'a été exprimé directement par aucun texte en droit français[897], alors qu'il l'a toujours été au plus haut degré en droit turc.

En droit français, la formule de notification actuellement prévue par l'article R. 751-1 du Code de justice administrative, selon lequel « *La République mande et ordonne au(x) ministre(s) ou préfet(s) en ce qui le (les) concerne ou à tous huissiers de justice de ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision* », fonde l'obligation pour l'administration d'exécuter la chose jugée. C'est une obligation absolue, à savoir que la personne qui en a la charge ne peut s'exonérer de ce devoir en prétextant des difficultés qu'engendrerait cette exécution[898]. Le

[894] CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *S* 1923, p. 57, conclusions Rivet, note Hauriou.
[895] PACTEAU Bernard, *Traité de contentieux administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, février 2008, n° 402, p. 467.
[896] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, no 1198, p. 1054.
[897] DELVOLVE Guillaume, « Chose jugée », *RDCA* 1985, p. 3.
[898] Par exemple, une commission départementale de remembrement ne pourrait prendre prétexte d'« impossibilités techniques » pour se dispenser d'exécuter un jugement ayant annulé une de ses décisions, CE,

Conseil d'Etat juge avec constance depuis plus d'un siècle que la chose jugée s'impose sans restriction ni réserve à l'administration et à ses agents[899]. La formule célèbre de l'arrêt *Couitéas*[900] selon laquelle « *le justiciable nanti d'une décision de justice dûment revêtue de la formule exécutoire est en droit de compter sur l'appui de la force publique pour assurer l'exécution du titre qui lui est ainsi délivré* » a été réaffirmée plusieurs fois[901]. La possibilité laissée à l'autorité administrative, pour des raisons d'ordre public, de ne pas se prêter à l'exécution de la décision d'un tribunal judiciaire n'a pas d'équivalent pour l'exécution des décisions des juridictions administratives[902].

En droit turc, selon les termes de l'article 138, alinéa 3 de la Constitution, imposant l'obligation de l'exécution de la chose jugée : « Les organes du législatif et de l'exécutif de même que l'administration sont tenus de se conformer aux décisions des tribunaux ; ils ne peuvent en aucune manière modifier les décisions des tribunaux ou en retarder l'exécution. ». Cette obligation constitutionnelle est reprise dans l'article 28 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, concernant les jugements et arrêts des juridictions administratives. Danıştay, de sa part, la confirme d'une façon continue[903]. Il en est de même pour la doctrine[904].

---

14 décembre 1983, *Jacq*, *Rec. CE*, p. 510, *D* 1985, p. 209, observations F. Moderne et P. Bon. V. BARDOU Gilles - GOURDOU Jean, « Exécution des décisions de la juridiction administrative », *RDCA* novembre 2002.

[899] CE, 6 juin 1902, *Goret*, *Rec. CE*, p. 420, conclusions Romieu. Ne peuvent être considérés comme des faits justificatifs de la méconnaissance de la chose jugée ni l'existence de difficultés d'exécution (CE, 12 juillet 1978, *Ministre de l'Agriculture c/ Terrier*, *Rec. CE*, tables p. 690) ni celle de restrictions financières (CE, 11 octobre 1961, *Ministre des Travaux publics et des Transports c/ Seveyras*, *Rec. CE*, p. 555), pas plus que des faits ignorés du juge à l'époque où il a statué (CE, 12 octobre 1939, *Fradet*, *Rec. CE*, p. 539). V. DONNAT Francis – CASAS Didier, « Le respect dû aux décisions du juge administratif. Note sous CE Sect., 5 novembre 2003, n° 259339, 259706, 259751 », *AJDA* 2003, p. 2253.

[900] CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *S* 1923, p. 57, conclusions Rivet, note Hauriou.

[901] CE, 6 mai 1991, *Société automobile Citroën et société commerciale Citroën*, *Rec. CE*, p. 117 ; CAA Nancy, 14 décembre 1994, *Société Roy Frères*, req. n° 93NC00417 ; CAA Paris, 26 juin 1997, *SARL Fabical*, req. n° 96PA00237.

[902] BRAIBANT Guy, « Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir », *EDCE* 1961, n° 15, p. 62.

[903] D. 12. D., 13.05.1968, E. 1968/1692, K. 1968/1099, *DKD*, S. 123-126, s. 443 ; D. 12. D., 30.09.1968, E. 1968/158, K. 1968/1727, *in*. DİNÇER-ÇIRAKMAN-NECİPOĞLU, *Danıştay Kararları* (1967-1968-1969), Ankara 1969, s. 49, no: 103 ; D. 3. D., 17.03.1977, E. 1977/256, K. 1977/323, *DD*, S. 28-29, s. 145, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 09.03.1978, E. 1978/151, K. 1978/199, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 12.03.1980, E. 1980/32, K. 1980/39, *DD*, S. 40-41, s. 39, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 08.04.1996, E. 1993/2932, K. 1996/1469, *DD*, S. 92, s. 446, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 10.11.1997, E. 1995/3611, K. 1997/2485, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[904] Même un jugement de divorce donné par une juridiction administrative doit être exécuté, v. CANDEMİR Taner, « İdare Mahkemesinin Verdiği Boşanma Kararı Geçersiz midir? Ya Da Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu », *AYİMD* 1994, S. 8, s. 20. V. aussi SARICA Ragıp, « Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi », *in*. *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, Türk Hukuk Kurumu yayını, 1966, s. 20 ; YENİCE Kazım, « Karara Saygı », *DD*, S. 16-17, 1975, s. 4 ; ÜLGEN İsmail Hakkı, « 1976 Danıştay Günü Açılış Konuşması », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 7 ; ÖZDEŞ Orhan, « Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 26.

En l'absence même d'injonction, dont le prononcé n'est en aucun cas possible en droit turc à la différence du droit français, l'obligation d'exécuter la chose jugée s'impose. La victime d'un défaut d'exécution sera indemnisée du préjudice né du non-respect de la chose jugée selon les règles du contentieux administratif commun en droit français[905] ; selon les dispositions spécifiques de l'article 28 la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse en droit turc[906].

L'obligation de l'exécution de la chose jugée est également admise au niveau supra national. La CEDH en a fait un élément constitutif du droit à un procès équitable prévu à l'article 6 de la Convention[907].

L'institution sans équivoque en droit français ainsi qu'en droit turc de l'obligation de l'administration d'exécuter la chose jugée n'a toutefois pas la même portée en ce qui concerne la compétence liée[908]. Le principe suivant lequel le juge ne peut adresser d'injonction à l'administration est désormais presque totalement abandonné en droit français, mais toujours sauvegardé par la jurisprudence turque qui considère l'interdiction constitutionnelle de prendre une décision ayant le caractère d'un acte administratif comme faisant obstacle à l'utilisation du pouvoir d'injonction[909]. Ce principe constituait un argument majeur en faveur

[905] DELVOLVE Pierre, « L'exécution des décisions de justice contre « l'administration » », *EDCE* 1983-1984, n° 35, p. 121.

[906] Cet article dispose que, « 1. Conformément aux exigences des décisions du Conseil d'Etat, des tribunaux administratifs régionaux, des tribunaux administratifs et fiscaux sur le fond et le sursis à l'exécution, l'administration est obligée d'y donner suite ou de passer à l'action sans tarder. Cette durée ne peut en aucun cas excéder trente jours à compter de la notification de la décision à l'administration. Toutefois, lorsqu'il s'agit des décisions rendues aux procès concernant les pratiques de saisie ou de saisie conservatoire, l'acte est établi par l'administration après que ces décisions eussent été définitives.

2. Ceux des arrêts sur les procès de pleine juridiction qui comportent un certain montant sont exécutés dans le cadre des dispositions générales.

3. Dans les cas où un acte n'a pas été établi ou si une action n'a pas été entreprise en conformité avec les décisions du Conseil d'Etat, des tribunaux administratifs régionaux et des tribunaux administratifs et fiscaux, il peut être introduit auprès du Conseil d'Etat et du tribunal administratif intéressé une action en réparation matérielle et morale à l'encontre de l'administration.

4. Dans le cas où les décisions du tribunal n'ont pas été sciemment exécutées dans trente jours par des agents publics, de même que l'intéressé peut intenter une action à l'encontre de l'administration, il peut aussi introduire un procès en dommages-intérêts contre l'agent public qui n'a pas exécuté la décision. ».

[907] CEDH, 19 mars 1997, *Hornsnby c/ Grèce*, *Rec.* 1997-II, pp. 510-511, § 40 ; CEDH 28 juillet 1999, *Immobiliare Saffi c/ Italie*, n° 22774/93, *Rec.* 1999-V, § 63 ; CEDH 20 juillet 2000, *Antonetto c/ Italie*, n° 15918/89.

[908] Selon Jèze, « *La compétence des agents publics d'exécution est liée.* », v. JEZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif*, t. 1, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, juin 2005, p. 277.

[909] Selon l'alinéa 4 de l'article 125 de la Constitution, « La compétence du juge administratif se limite au contrôle de la légalité des actes et décisions administratives et ne s'étend en aucun cas au contrôle d'opportunité. Il ne peut prendre de décision juridictionnelle de nature à limiter l'exercice de la fonction exécutive

de l'exclusion de l'exécution de la chose jugée du champ de la compétence liée[910]. Ne faut-il pas dire plutôt un faux argument pour une raison simple. Il n'y a aucun rapport entre l'existence d'un ordre, qu'il soit administratif ou juridictionnel, et la compétence liée. L'absence d'un organe qui a le pouvoir d'ordonner au maire de donner un quelconque permis par exemple, ne lui enlève pas la compétence liée de le donner lorsque toutes les conditions légales sont remplies. Il en est de même pour la compétence liée de l'administration d'exécuter la chose jugée. Elle existe bel et bien, même dans l'hypothèse où le juge n'a pas de pouvoir d'injonction.

Pourtant un autre argument s'avère approprié pour distinguer la chose jugée et la compétence liée. La compétence liée implique une obligation d'agir ou de s'abstenir et, en cas d'action, d'agir dans un sens déterminé, ce qui n'est pas toujours le cas pour la chose jugée. Les cas où la chose jugée implique une décision déterminée ne sont pas très nombreux. Lorsqu'il s'agit de l'annulation d'un refus par exemple, le principe est que l'autorité administrative dont la décision (expresse ou implicite) prise sur demande est annulée, se trouve à nouveau saisie de plein droit ou demeure saisie de cette demande. Elle est donc tenue de statuer sur cette demande, après l'avoir, « en principe »[911], soumis à une nouvelle instruction, qui se déroulera selon les circonstances nouvelles de droit et de fait[912].

Dès lors, il faut établir une distinction entre la chose jugée impliquant l'édiction d'un acte donné et la chose jugée replaçant l'administration dans la position d'avoir à apprécier des faits selon les nouvelles circonstances. Seule la première traduit la compétence liée de l'administration et donc justifie que soient tolérées des illégalités de compétence en vue d'éviter une annulation inutile.

---

conformément aux principes et procédures indiqués dans les lois, ou ayant elle-même le caractère d'un acte ou d'une décision administrative ou encore ayant pour effet d'annuler le pouvoir d'appréciation de l'administration. ». Cette disposition est confirmée au niveau législatif par l'article 2 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse.

[910] KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 946.

[911] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, no 1237, p. 1087. V. à cet égard, la formule de principe de l'arrêt CE Sect., 7 décembre 1973, *SCA des Nigritelles* et *Entreprise Fayolle*, *Rec. CE*, pp. 699 et 703, *AJDA* 1974, p. 81, chroniques J. Fourré et M. Boyon et p. 85, note B. G.

[912] CE, 26 juin 1990, *Mme André*, *Rec. CE*, p. 550 ; CE, 29 juillet 1994, *Saniman*, *Rec. CE*, p. 367.
V. pour les décisions en ce sens de la section administrative de Danıştay, D. 1. D., 19.10.1982, E. 1982/207, K. 1982/204, *DD*, S. 50-51, s. 89, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 1. D., 10.07.1985, E. 1985/144, K. 1985/156, *DD*, S. 62-63, s. 95, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

Danıştay, à la différence de son homologue français, sans recourir à une telle distinction, établit une coïncidence parfaite entre toute chose jugée et la compétence liée et neutralise toute illégalité de compétence s'il s'agit de l'exécution de la chose jugée[913]. Cette différence d'attitude entre les deux juges relève fort probablement de l'attitude de l'administration turque, généralement peu docile à exécuter la chose jugée par les juridictions administratives[914].

Le juge turc, à part sa tâche principale de juger, conduit sans cesse la lutte avec une administration qui n'exécute ses décisions qu'après avoir épuisé tous les moyens pour contourner la chose jugée. La réalité simple montre la nature traditionnelle et permanente de cette pratique[915]. Elle est même vue, d'une façon un peu exagérée, comme insérée dans notre structure génétique[916]. Les exemples de cette résistance sont multiples. Le discours du président du parti politique au gouvernement, déclarant inconstitutionnel et inexécutable l'arrêt de Danıştay annulant la révocation du directeur général de TRT (Etablissement de la Radio et Télévision de Turquie), n'est pas du tout étonnant pour une administrativiste turque. Selon un premier ministre turc, « il n'y a pas d'exécution à surseoir puisque l'exécution est

---

913 D. 5. D., 08.04.1996, E. 1993/2932, K. 1996/1469, *DD*, S. 92, s. 446, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 14.06.1996, E. 1995/421, K. 1996/358, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 649 ; D. 5. D., 06.11.1996, E. 1996/1997, K. 1996/3334, *DD*, S. 93, s. 311, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 12.12.1996, E. 1996/2306, K. 1996/3867, non publié ; DİDDGK, 22.03.1999, E. 1997/134, K. 1999/407, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 10.06.1999, E. 1999/180, K. 1999/2076, non publié ; D. 5. D., 08.06.2000, E. 2000/757, K. 2000/1780, non publié.

914 Le juge français est doté de plusieurs mécanismes pour éviter une telle attitude de la part de l'administration, tels que l'injonction, l'astreinte. De plus ces mécanismes ne sont de plus pas le produit d'une carence systématique de l'administration. Le problème n'était pas bien sûr tout à fait absent, mais il était d'une ampleur beaucoup moins importante. Avant la loi de 1995 sur l'injonction, le Conseil d'Etat, s'il considérait l'exécution correcte et rapide des décisions de justice comme une question prioritaire, il ne se montrait pas par ailleurs, alarmiste. Il notait au contraire « *qu'en définitive, seul un pourcentage minime des décisions n'est pas exécuté dans un délai raisonnable* » (Rapport public 1991, p. 85), que l'effort consacré au traitement du problème de l'inexécution des décisions juridictionnelles avait permis de diminuer considérablement le stock d'affaires en instance (Rapport public 1992, pp. 107-108) et que la plupart des affaires dont la Section du rapport et des études était saisie, étaient réglées en six mois « *ce qui tend à confirmer que la majorité des réclamations enregistrées à la Section du rapport et des études correspond plutôt à des retards d'exécution qu'à de véritables refus* » (Rapport public 1992, p. 108). Le Conseil d'Etat indiquait que les véritables refus d'exécution « *ne semblent pas dépasser, en règle générale, le nombre de 150 par an* », v. CHARLES Christopher, « Dix ans après : à quoi a servi la loi du 8 février 1995 ? », *DA* avril 2005, n° 7, p. 11. Actuellement, selon M. Chapus, « *il est certain que les jugements et arrêts qui ne sont pas exécutés, ou qui ne le sont pas comme il le faudrait, représentent (aujourd'hui plus que jamais) une infime minorité par rapport à l'ensemble de ceux qui sont rendus, notamment par les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat.* », v. CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1278, p. 1126.

915 OZANSOY Cüneyt, « İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve İdare Gerçeği », *in. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu,* Ankara 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Yayınları, 2003, s. 165.

916 ÇAKIR Tezcan, « İdari Yargı Kararlarının Uygulanması », *in. İdari Yargı Paneli*, Türkiye Barolar Birliği ve Mersin Barosu, 11-12 Nisan 2003, Mersin, s. 266.

déjà accomplie. ». Selon l'ancien ministre de travail Ahmet Tevfik Paksu par exemple, une décision juridictionnelle illégale – selon son point de vue « supérieur » – n'a pas la capacité d'exécution[917].

La résistance de l'administration apparaît très nettement en matière de privatisations. L'administration turque a l'intention de ne donner aucun effet aux annulations des actes détachables. Les décisions des différentes autorités administratives sur la non-exécution de ces annulations en raison des « intérêts économiques » et des « promesses données » sont désormais ordinaires dans la vie administrative turque. Elles n'échappent pas, bien sûr, au contrôle du juge administratif et à sa censure[918].

La même résistance se montre nettement en matière de droit de l'environnement. L'annulation des permis de recherche et d'exploitation des mines, ou d'implantation de centrale thermique, n'est pas du tout appréciée par l'administration turque. Sa carence en ce domaine a même donné lieu à la condamnation de la Turquie par la CEDH[919].

---

[917] V. pour ces discours ÖZDEŞ Orhan, « Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 35-36. Ce point de vue politique a tenté de faire de l'indemnisation un substitut à l'obligation d'exécuter la chose jugée, v. pour les discours de Suleyman Demirel, ex premier ministre, en ce sens, ÖZDEŞ Orhan, « Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 33-34. Heureusement, cette idée qui consiste à « déchirer un arrêt de Danıştay en payant son prix », a été fortement repoussée par Danıştay et la plupart de la doctrine, v. D. 8. D., 17.06.1974, E. 1974/2123, K. 1974/2768, *DD*, S. 16-17, s. 308 ; DDDGK, 14.04.1978, E. 1975/383, K. 1978/286, *DD*, S. 32-33, s. 311 ; D. 1. D. - section administrative -, 14.06.1991, E. 1991/86, K. 1991/101, *DD*, S. 84-85, s. 51, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 19.02.1992, E. 1990/848, K. 1992/632, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. MUMCU Uğur, « Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk », *AÜHFD* 1970, C. 27, S. 3-4, s. 124 ; YENİCE Kazım, « Karara Saygı », *DD*, S. 16-17, 1975, s. 5 ; ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, « Danıştay Kararlarına Uyulması », *DD*, S. 16-17, 1975, s. 20 ; ÜLGEN İsmail Hakkı, « 1976 Danıştay Günü Açılış Konuşması », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 11 ; ÖZDEŞ Orhan, « Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 33 ; İKİZER Mehmet Ali, « Danıştay'ın Yargı Kararlarının Uygulanması », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 94 ; İLHAN Cengiz, « Danıştay Kararlarına Uyulmaması Sorunu », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 99 ; YET Orhun, « Yargı Kararlarının Uygulanması », *in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara 17–18 Ocak 1998, Başbakanlık Yayınları, 1998, s. 257 ; ALTAY Evren, « İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu », Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, Ankara, *in. Hukuk Kurultayı Kitabı*, C. 1 s. 359 ; YILDIRIM Turan, « Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu », *in. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu,* Ankara 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Yayınları, 2003, s. 154 ; PINAR İbrahim, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması*, Sözkesen Matbaacılık, Şubat 2008, s. 15.
Pour un point de vue semblable en droit français, v. GJIDARA Marc, *La fonction administrative contentieuse. Etude de science administrative*, LGDJ, 1972, p. 315 : « *Eriger cela en système équivaudrait à reconnaitre à l'administration la possibilité d'acheter avec l'argent de la communauté le droit de désobéir à la chose jugée* ».

[918] KARAHANOĞULLARI Onur, « Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi », *AÜHFD* 1996, C. 45, S. 1-4, s. 321 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku*, C. 2, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2006, s. 659-660, 663.

[919] CEDH, 10.11.2004, *Taşkin et autres c/ Turquie*, n° 46117/99. V. sur cet arrêt, GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku*, C. 2, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2006, s. 664 ; ALICA Süheyla Suzan, *İdari Yargı Kararları Çerçevesinde 2872 Sayılı Çevre Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin*

Ainsi, si le juge turc admet comme étant dans le cadre de la compétence liée tout acte ayant pour but et effet d'exécuter la chose jugée, c'est parce qu'il a l'intention de rappeler à l'administration son obligation d'exécuter la chose jugée et le caractère impératif de cette obligation. La neutralisation de l'illégalité de compétence et la sauvegarde de l'acte litigieux ne sont que les conséquences secondaires de cette intention.

Section 2 – LES EFFETS DE LA COMPETENCE LIEE

La compétence liée, en tant qu'aspect traditionnel du principe de légalité, est originairement conçue comme une limite posée par le droit positif au pouvoir de l'administration. Une norme impose à l'administration l'attitude à prendre, et, dès lors, restreint d'une façon manifeste sa marge de manœuvre (§ 1). En dehors de cette fonction classique, la jurisprudence administrative en a donné une autre, imprévue, en en faisant un moyen de couverture du vice d'incompétence. La compétence liée limite dans cette hypothèse non pas le pouvoir de l'administration, mais celui du juge d'annuler un acte administratif dont l'auteur est incompétent pour l'édicter. Ainsi, le juge se refuse d'annuler un acte administratif pris dans le cadre d'une compétence liée et évite, conformément à l'exigence de sécurité juridique, une annulation inutile, puisqu'en tout état de cause l'acte devait impérativement être pris (§ 2).

§ 1 – L'EFFET TRADITIONNEL : LIER L'ADMINISTRATION

Un agent administratif a compétence liée quand il est dépourvu du pouvoir d'appréciation pour agir[920]. La compétence liée a alors la fonction principale de réduire la marge d'appréciation libre de l'administration, voire de la faire disparaître.

La transformation du rôle joué par l'Etat, le dirigisme, les lois sociales ont entraîné une prolifération des lois et règlements. Ce « *réseau de normes juridiques sans cesse plus*

Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Çevre Bilimleri Anabilim Dalı, Ankara, 2005, s. 272.

[920] DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 3.
YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 82 ; AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 56.

dense ; cette précision croissante du détail de la réglementation »[921] a eu pour conséquence de limiter de plus en plus intensément et de plus en plus souvent la compétence des autorités administratives.

L'automatisation de l'action administrative par la multiplication des hypothèses de compétence liée représente sans doute une sécurité pour les administrés envers l'arbitraire[922]. Celui qui profite de la compétence liée a le droit à l'acte. Ce n'est que la face traditionnelle de la compétence liée, notion à relier au principe de légalité. Pourtant, elle en a une autre probablement non prévue au départ, mais développée par la jurisprudence, celle qui consiste en un non-droit à l'annulation en raison de l'exigence de sécurité juridique.

§ 2 – L'EFFET IMPREVU : LIER LE JUGE

La compétence liée joue un rôle « *plus sensible* »[923] lorsqu'elle permet au juge de couvrir certaines illégalités, spécifiquement celles concernant la compétence, illégalité normalement sanctionnée par le recours pour excès de pouvoir. Les juges administratifs français et turcs renoncent à l'annulation d'un acte accompli dans le cadre d'une compétence liée, même si celui-ci est vicié par une illégalité de compétence[924]. Le moyen tiré de ce vice est considéré comme inopérant ; l'existence d'une compétence liée produit ainsi son plein effet. Cet effet imprévu de la compétence liée est le résultat d'une jurisprudence pragmatique. Prenant en compte l'inéluctable réédition de l'acte attaqué à la suite d'une annulation potentielle et mesurant les effets d'une telle sanction inutile sur l'exigence de sécurité juridique, le juge administratif préfère fermer les yeux sur le vice d'incompétence. Pourtant, le régime rigoureux de la compétence liée peut se révéler défavorable pour certains requérants qui auraient intérêt à l'annulation de l'acte pris par un organe incompétent.

Dans cette hypothèse, deux moyens d'ordre public en droit français[925] et deux moyens pas forcément différents des autres en droit turc s'opposent. D'une part, il y a la compétence liée qui commande à l'administration une décision dès que les conditions sont

[921] KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 937.
[922] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 126.
[923] KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 951.
[924] PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 189.
ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 90.
[925] DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 487.

remplies, et d'autre part la règle de compétence violée. Le choix en faveur de la première ne peut s'expliquer que par la volonté de concilier le principe de légalité avec l'exigence de sécurité juridique. Les exemples sont nombreux.

L'autorité qui abroge un règlement illégal ne commet pas d'illégalité, même si elle est incompétente pour prononcer l'abrogation[926]. Une décision qui devait être prise s'impose, même prise par une autorité incompétente. Il en est ainsi d'une radiation des cadres d'un fonctionnaire ayant atteint la limite d'âge[927], ou à la suite d'une condamnation pénale entraînant la déchéance des droits civiques, ou après un abandon de poste[928] ; du rejet d'une demande de réparation d'un préjudice de carrière présentée par un fonctionnaire ne satisfaisant pas aux conditions requises par les textes pour bénéficier de cette réparation[929] ; ou encore du rejet d'une candidature à un concours ne satisfaisant pas aux conditions légales[930].

Le refus par le Conseil supérieur de la magistrature d'un recours gracieux contre la mise en non-activité et l'annulation des décisions antérieures de nomination d'un magistrat adressé au ministre n'est pas annulé puisque « *ledit recours gracieux ne pouvant en aucun cas être accueilli* »[931], et qu'est alors inopérante l'incompétence du Conseil.

Le moyen d'incompétence est également inopérant lorsque l'arrêté par lequel un délégué général en Algérie, bien qu'incompétent, licencie un agent condamné à une peine d'un an d'emprisonnement avec sursis, conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi du 19 octobre 1946[932].

---

[926] CE, 12 mai 1976, *Sieurs Leboucher et Tarandon*, *Rec. CE*, p. 246, *AJDA* 1977, p. 261, note Ceoara, *CJEG* 1976, p. 167, note J. Virole. V. PETIT Yves, « Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux », *RDP* 1993, p. 1298.

[927] CE, 19 novembre 1954, *Greffe*, *Rec. CE*, p. 603 : « *Considérant que l'autorité administrative est tenue de prononcer l'admission d'office à la retraite d'un fonctionnaire pour compter du jour où cet agent atteint la limite d'âge qui lui est applicable […] ; que, dès lors, le requérant est sans intérêt à se prévaloir, à l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation dudit arrêté, de ce que cet acte a été pris par une autorité incompétente pour le signer aux lieu et place du ministre des Finances et de ce qu'il n'a pas été contresigné par le ministre de la France d'Outre-Mer […]* ». V. en même sens, CE, 8 novembre 1961, *Smati*, *Rec. CE*, p. 611.

[928] CE, 14 mars 1956, *Arnaud*, *Rec. CE*, p. 119.

[929] CE, 21 novembre 1956, *Lazarini*, *Rec. CE*, p. 443.

[930] CE, 16 octobre 1995, *d'Antin Tournier de Vaillac*, *Rec. CE*, p. 851, *DA* 1995, n° 724, observations R. S. ; CE, 4 octobre 2000, *Bertin*, *Rec. CE*, p. 384.

[931] CE, 26 mai 1950, *Dirat*, *Rec. CE*, p. 322.

[932] CE, 1er février 1961, *Délégué général du gouvernement en Algérie c/ sieur Allali*, *Rec. CE*, p. 74.

Il en va de même d'une décision prononçant la radiation d'un agent sous contrat du ministère de la Défense nationale ayant résilié unilatéralement son contrat, l'administration étant tenue selon l'article 26 du décret du 30 octobre 1949 de tirer les conséquences nécessaires de la résiliation. En conséquence, le moyen tiré de ce que la décision de radiation aurait été prise par une autorité incompétente est inopérant[933].

La même solution s'applique pour le versement d'un agent dans le nouveau corps prévu par l'article 12 du règlement d'administration publique du 8 décembre 1959 pris pour l'application de l'ordonnance du 29 octobre 1958, car il présente pour l'administration un caractère obligatoire[934].

L'acte mettant fin avant le terme aux fonctions d'un chef de service, bien qu'entaché d'incompétence pour avoir été pris par le directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation à la place du ministre chargé de la santé, n'est pas annulé, « *dès lors que l'autorité administrative était tenue de mettre fin aux fonctions de chef de service de M. Bressot en raison de la suppression du service qui avait été placé sous sa responsabilité* »[935]. Il en est de même lorsque la décision de mettre fin aux fonctions résulte d'une condamnation pénale[936].

Le vice d'incompétence entachant le transfert d'un fonctionnaire à un poste conforme à sa formation n'est pas non plus de nature à entraîner l'annulation de l'acte puisque l'administration était en tout état de cause dans l'obligation de l'édicter[937]. Selon le décret des logements publics, le fonctionnaire qui occupe un logement affecté à son poste doit être expulsé lorsqu'il quitte ce poste, par exemple à la suite de sa nomination comme conseiller d'Etat. L'avis d'expulsion n'est pas annulé même s'il a été édicté par un organe incompétent[938]. Cette tolérance vaut également pour l'annulation de la nomination d'un fonctionnaire qui ne commence pas à travailler dans les deux mois qui suivent sa nomination[939]. La révocation d'un enseignant non muni de diplômes d'université, condition imposée par la loi, n'est pas annulée malgré l'incompétence de l'organe qui l'a édictée[940].

---

[933] CE, 12 janvier 1962, *Dupuy-Dutemps*, *Rec. CE*, p. 853.
[934] CE, 14 mars 1962, *Gaillard*, *Rec. CE*, p. 167.
[935] CE, 30 mars 2009, *Bressot*, req. n° 292482, *AJDA* 2009, p. 1335. V. aussi CE, 7 décembre 2005, *Salem*, req. n° 280985, *Rec. CE*, tables, p. 1030.
[936] D. 5. D., 29.12.1982, E. 1980/11014, K. 1982/12942, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[937] D. 5. D., 25.12.1990, E. 1987/3150, K. 1990/3185, *DD*, S. 82-83, s. 421, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[938] D. 8. D., 07.02.1995, E. 1994/1753, K. 1995/364, non publié.
[939] D. 5. D., 16.04.1990, E. 1990/853, K. 1990/833, *DD*, S. 80, s. 224, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[940] D. 5. D., 28.05.1998, E. 1995/3768, K. 1998/1656, *DD*, S. 98, s. 308, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

***

La compétence liée, alors qu'elle est une des applications privilégiées du principe de légalité, apparaît comme une méthode jurisprudentielle qui contribue à l'exigence de sécurité juridique en évitant l'annulation contentieuse pour incompétence. Cette illégalité principale se trouve également tolérée devant le juge par la théorie du fonctionnaire de fait fondée, à la différence de la compétence liée, sur l'exigence de sécurité juridique.

CHAPITRE II – LA COUVERTURE DES VICES DE COMPETENCE DANS LE CADRE DE LA THEORIE DU FONCTIONNAIRE DE FAIT

La théorie du fonctionnaire de fait constitue, à la fois, une limite à la rétroactivité de l'annulation et une limite des effets à tirer du vice de compétence. En cas d'annulation contentieuse de l'acte d'investiture d'un fonctionnaire, cette théorie modère les effets de la rétroactivité de cette annulation en validant les actes accomplis par ce fonctionnaire[941]. Mais surtout, cette jurisprudence sert à couvrir les illégalités pour incompétence et à sauvegarder les actes d'un fonctionnaire qui occupe la fonction qu'il accomplit d'une façon illégale[942]. En toute hypothèse, la théorie du fonctionnaire de fait est sous-tendue par des motivations de sécurité juridique[943].

[941] AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, p. 276 ; MELLERAY Fabrice, « Décision juridictionnelle et règle juridictionnelle », *in. La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Colloque organisé le 19 janvier 2006 par le Centre de recherche en droit administratif de l'Université Panthéon-Assas, Economica, décembre 2007, p. 44.

[942] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 99 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 292 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 214.

[943] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse, Pau, 1996, p. 226 ; *Sécurité juridique et complexité du droit*, EDCE n° 57, La documentation française, 2006, p. 292.

Cet « *assouplissement des règles de compétence* »[944] a comme fondement la nécessité de composer un équilibre entre les règles de compétence imposée par le principe de légalité et l'objectif d'éviter les annulations contentieuses pouvant fragiliser la sécurité juridique de l'ordonnancement juridique[945] (Section 1). Bien évidemment, cette exception aux règles de compétence, autrement dit au principe de légalité, doit avoir un champ d'application bien défini, pour éviter tout risque d'arbitraire (Section 2).

Section 1 – LE FONDEMENT DE LA THEORIE DU FONCTIONNAIRE DE FAIT

L'annulation pour vice d'incompétence de l'acte dont l'auteur est incompétent est sans doute « *très séduisante par la simplicité, la rigueur et la précision mathématique pure* »[946] qu'elle présente. Pourtant, elle présente aussi le danger de nuire à la paix sociale, en ignorant les différents intérêts mis en cause par une question juridique qui ne ressemble pas du tout à un problème mathématique. La légalité qui ne serait qu'« *un jeu de l'esprit, un exercice de logique pour les théoriciens de cabinet* »[947], ne permet pas de vivre dans une ambiance de paix, de tranquillité et de confiance pour les tiers qui ne sont pas professionnels du droit. L'apparence, à leurs yeux, doit être prise en compte par le juge avec le souci de « *concilier d'une manière aussi élégante que possible les intérêts opposés* »[948]. Les juges français et turcs qui ont eu recours à la théorie du fonctionnaire de fait avaient ce souci.

La théorie du fonctionnaire de fait, si on met à part son application aux cas de troubles sociaux ou de guerre où elle est une nécessité[949], trouve son fondement dans l'adage *error communis facit jus*[950]. Elle permet de regarder comme légales les décisions prises par une autorité apparemment compétente, alors que celle-ci est non investie ou illégalement

---

[944] DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 793.
[945] Selon M. Tsatsabi, la jurisprudence de théorie des fonctionnaires de fait est « *empreinte du souci de préservation de la sécurité juridique* ». V. TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 385.
[946] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 52.
[947] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 52.
[948] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 52.
[949] GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 294.
[950] GUYOMAR Mattias - COLLIN Pierre, « La circonstance que le préfet de police ne pouvait légalement être maintenu en fonctions après son admission à la retraite n'entache pas d'incompétence les actes pris en vertu de délégations de signature qu'il a consenties. Note sous CE 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Ihsen Mtimet* », *AJDA* 2001, p. 643.
GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 293.

investie des pouvoirs exercés. La primauté des apparences sur l'orthodoxie juridique (§ 1), fondée sur différentes nécessités (§ 2), justifie alors la couverture des vices de compétence.

§ 1 – LA PRIMAUTE DE L'APPARENCE SUR LA REGULARITE JURIDIQUE : LA THEORIE DE L'APPARENCE

La primauté de l'apparence sur la réalité juridique, dite la théorie de l'apparence, n'est propre ni au droit moderne ni au droit administratif. On peut, en effet, faire remonter celle-ci au droit romain, où est admis que l'erreur crée le droit si elle est partagée par tous. Cette idée est résumée par l'adage : « *Error communis facit jus* »[951]. L'apparence trouve sa place également dans le droit civil[952], ainsi que dans le droit commercial moderne[953]. Mais c'est sur le terrain des actes de l'administration qu'elle a trouvé une de ses premières applications. « *Dans un passage de Digeste, Ulpien évoque une espèce dont les faits méritent, à cet égard, d'être rappelés. Un esclave, Barbirius Philippus – dont on ignorait l'état – avait été élevé à la fonction de préteur. La supercherie découverte, les jurisconsultes décidèrent d'admettre la validité des actes accomplis durant cette judicature.* » [954].

« *On peut dire d'un acte ou d'une situation juridique qu'ils sont apparents lorsqu'ils se présentent avec des caractères qui ne correspondent pas à leur nature réelle et peuvent entraîner une méprise sur celle-ci.* »[955]. L'apparence révèle une diversité importante en droit administratif : la présomption de légalité des actes administratifs, l'apparence constitutive de

[951] JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 285.
[952] Sous certaines conditions la résidence est l'apparence du domicile véritable et le concubinage est celle du mariage. Les actes juridiques, à titre particulier et onéreux, effectués par l'héritier apparent avec des tiers de bonne foi, seront validés et déclarés opposables à l'héritier véritable. V. JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, pp. 286-287.
En droit civil turc, la théorie de l'apparence est fondée sur l'article 2 de la loi civile qui prévoit la règle de la bonne foi. V. TEKİNAY – AKMAN – BORCUOĞLU - ALTOP, *Borçlar Hukuku*, 7. bası, İstanbul 1993, s. 207.
[953] JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 288. Pour le contrat de société par exemple, si la nullité est prononcée, c'est sans rétroactivité (Code civil, article 1844-15). Pour le passé, la société est donc sanctionnée comme une société de fait, et dès lors les actes conclus ne peuvent être contestés, v. DUBOS Olivier - MELLERAY Fabrice, « La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif, commentaire de CE Ass., 11 mai 2004 », *DA* août-septembre 2004, n° 15, p. 11.
En droit des contrats et droit commercial turc, le champ d'application principal de ladite théorie consiste en la notion de mandat apparent. La société qui a créé une apparence de compétence au profit d'une personne qui n'est pas inscrite comme mandataire dans le registre commercial est dans l'obligation de supporter les conséquences juridiques des actes accomplis par cette personne. V. TEKİNAY – AKMAN – BORCUOĞLU - ALTOP, *Borçlar Hukuku*, 7. bası, İstanbul 1993, s. 207 ; BATTAL Ahmet, « Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonunun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından Değerlendirilmesi », *Batider* 1997, C. XIX, S. 1, s. 83.
[954] JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 284.
[955] AUBY Jean-Marie, *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, thèse, Paris, A. Pedone, 1951, p. 236.

l'acte administratif créée par des mesures de publicité, la notion d'impartialité objective, la responsabilité administrative fondée sur la création d'une apparence trompeuse par l'autorité administrative, etc.[956] La théorie du fonctionnaire de fait est aussi une des illustrations de la théorie d'apparence en droit administratif.

Un fonctionnaire apparent est quelqu'un présentant tous les signes extérieurs de son droit d'exercer les pouvoirs qu'il exerce, alors que juridiquement il n'en a pas[957]. Tandis que la pure logique juridique exigerait de faire passer le droit avant l'apparence trompeuse, l'inverse est justifié par les nécessitées de service public et les droits des particuliers trompés par l'apparence[958]. Cette apparence, fondement essentiel de la théorie du fonctionnaire de fait, impose qu'on en tire certaines conséquences juridiques, sous certaines conditions.

Ainsi, entre la rigueur du principe de légalité et les nécessités sociales, le juge administratif a souvent préféré les deuxièmes[959]. Cette adaptation du droit – illégalité pour vice de compétence – aux circonstances de fait – apparence de légalité – est évidente puisque les intérêts des administrés ainsi que de l'administration jouent en ce sens[960].

§ 2 – LES FONDEMENTS DE LA PRIMAUTE DE L'APPARENCE SUR LA REGULARITE JURIDIQUE

Pour que chaque personne ait la confiance en la compétence de l'agent public, la validation des actes que l'application stricte des règles de compétence aurait fait annuler est indispensable. L'existence de cette confiance est à la fois une obligation et une nécessité pour l'ordre juridique. C'est une obligation parce que le principe de continuité des services publics ne peut se concilier avec le droit de chaque justiciable à s'interroger sur la légalité de l'investiture des agents publics. Cette confiance constitue également une nécessité afin de protéger les justiciables, pour qui il est presque impossible d'avoir les moyens appropriés de

[956] WEISS Jean-Pierre, *L'apparence en droit administratif français*, thèse, Université Paris II, 2009, p. 628.
[957] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, no 1257, p. 1105.
[958] PEISER Gustave, *Droit de la fonction publique*, 18e édition, Dalloz, coll. Mémentos, février 2006, p. 75. YAYLA Yıldızhan, « Köy Muhtarının Köy Dışında Evlenme Akdi Yapması (Yarg. İçt. Bir. Kararı. 13.12.1985, K. 1985/9) », *Hukuk Araştırmaları*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, C. 1, S. 2, Mayıs-Ağustos 1986, s. 56 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 293 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 120.
[959] WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, p. 214.
[960] COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 365.

vérifier la légalité de tous les éléments de l'investiture des fonctionnaires[961]. La primauté de l'apparence sur la régularité juridique est ainsi un impératif faisant appel à l'« *utilité sociale* »[962] relevant de la mise en œuvre du principe de la « continuité du service public »[963] (A). Elle est aussi une nécessité fondée sur l'« *équité* »[964] et la protection de la « confiance légitime »[965] (B).

A. L'obligation de confiance : le principe de la « continuité du service public »

Pour l'essentiel, il est certain que la mise en œuvre de la théorie de l'apparence s'explique par la confiance que les administrés doivent accorder aux actes émis par les fonctionnaires[966]. Les administrés sont obligés de tenir pour exacte la désignation des agents auxquels ils s'adressent, et de s'incliner devant l'état de fait[967]. Ils n'ont ni le droit de demander l'acte investissant l'agent, ni les moyens d'en contrôler la légalité. Il serait fastidieux – et en outre, impossible – que tout particulier ait la possibilité, avant une quelconque démarche, de vérifier l'investiture des agents avec lesquels il entre en relation. Le principe de continuité de service public[968] s'oppose à cette possibilité de l'interrompre sans arrêt par l'intervention des administrés à propos de la légalité de l'investiture.

Il est d'intérêt public primordial que les services publics fonctionnent régulièrement, sans interruption : la continuité du fonctionnement des services publics est une nécessité sociale de premier ordre[969]. Ce serait entraver la régularité et la continuité du service public

---

[961] TREPPOZ Armelle, « La confiance légitime, notion introuvable du droit administratif français ? », *RRJ* 2002-1, p. 410.
[962] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 96.
[963] AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 107.
[964] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 96.
[965] AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 107.
[966] JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 294.
[967] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 403.
[968] MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, pp. 33 et 50 ; BRAIBANT Guy – STIRN Bernard, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7e édition, 2005, p. 270.
D. 8. D., 14.03.2007, E. 2006/892, K. 2007/1481, *DD*, S. 115, s. 280 ; D. 2. D., 14.05.2007, E. 2004/7995, K. 2007/2085, *DD*, S. 116, s. 104 ; DİDDK, 18.10.2007, E. 2004/656, K. 2007/2035, *DD*, S. 118, s. 50 ; D. 12. D., 12.11.2007, E. 2005/4721, K. 2007/4982, *DD*, S. 118, s. 375 ; DİDDK, 12.06.2008, E. 2005/3183, K. 2008/1621, *DD*, S. 119, s. 64 ; D. 8. D., 06.05.2009, E. 2007/8336, K. 2009/2995, *DD*, S. 122, s. 347. GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 300 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 73.
[969] SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 137.

aussi bien de permettre que d'exiger du public qu'il réclame, à tout instant, aux personnes qui apparaissent aux yeux de tous comme régulièrement investis de la fonction, la justification de la régularité de leur titre[970].

Il est vrai que si l'administration possède certains pouvoirs, c'est à la condition qu'elle les utilise par l'intermédiaire des agents légalement investis. Le principe de légalité l'impose d'une façon contraignante. Mais il faut également que les services publics fonctionnent d'une façon normale pour qu'ils puissent donner le maximum de satisfaction aux administrés[971]. La conciliation de ces deux exigences peut être trouvée en s'appuyant sur l'idée du respect dû aux apparences[972], et en établissant pour les administrés une obligation de confiance.

C'est en s'inspirant de cette obligation de confiance de la part des administrés, basée sur le principe d'après lequel les services publics doivent fonctionner de façon régulière et continue[973], que les jurisprudences française et turque ont dégagé et appliqué la théorie du fonctionnaire de fait.

Si le principe de continuité des services publics imposant une obligation de confiance de la part des administrés est un des fondements de la théorie du fonctionnaire de fait fondée sur la théorie de l'apparence, certaines questions se posent toutefois. Ce fondement, protégeant plutôt les intérêts de l'activité administrative, renforce les thèses faisant du juge

---

ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 327.

[970] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 55 ; SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 137.

[971] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 401 ; GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif,* thèse, Pau, 1996, p. 227.

[972] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 402.

[973] BRAIBANT Guy, « Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir », *EDCE* 1961, n° 15, p. 57 ; MASSOT Jean, « Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif. Rapport général pour la France », *EDCE* 1979-1980, n° 31, Rapport au 6e Colloque au Colloque de l'Association des Conseils d'Etat et juridictions suprêmes en matière administrative des Etats membres des Communautés européennes : *Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif. Est posé en particulier le problème de la reprise du nouvel acte en cas de changement de la règle de droit ou de la situation de fait*, Luxembourg, du 27 au 29 avril 1978, p. 123. www.juradmin.eu/colloquia/1978/gen_report_fr.pdf ; CROUZATIER-DURAND Florence, « Le pouvoir d'annulation du juge administratif : brèves réflexions sur la rétroactivité (à propos de l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 11 mai 2004, *Association AC !*) », *LPA* 4 février 2005, n° 25, p. 7 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 397.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 21 ; ATAY Ethem, « İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması », *in. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempzyumu*, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s. 62.

administratif un « *protecteur de l'administration* »[974]. Pourtant, l'utilisation de la théorie d'apparence n'est pas réservée aux cas où elle a pour but d'assurer la continuité du service public. Elle peut aussi jouer en faveur des administrés[975], en répondant à leur besoin naturel de faire confiance à l'administration.

B. La nécessité de confiance : la protection de la « confiance légitime »[976]

« *On n'a pas le temps ni les moyens de douter : on croit.* »[977]. C'est encore plus juste dans les relations entre les particuliers et l'administration. Cette relation inégale peut être au moins équitable si les plus faibles – les particuliers – font confiance à la plus forte – l'administration. La confiance est avant tout une nécessité indispensable pour organiser les rapports administration-administré, sans avoir à courir des risques ultérieurs, alors même que la nomination des individus qui remplissent les diverses fonctions publiques serait viciée, ou encore n'existerait pas du tout[978]. « *L'administration vit de cette confiance sérieuse et absolue des administrés* »[979], qui mérite d'être protégée pour assurer un environnement de sécurité juridique[980].

La confiance que font les administrés à l'administration doit être légitime et protégée par la théorie du fonctionnaire de fait, au risque d'atténuer la portée du principe de légalité. La légitimité relève de la bonne foi présumée des particuliers[981]. Par présomption, ils se sont fiés aux apparences et n'ont commis aucune faute, ni négligence d'information, à se reprocher[982].

---

[974] LEGRAND André, « Autorité compétente. Note sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet*, p. 234 », *AJDA* 2001, p. 672.

[975] GUYOMAR Mattias - COLLIN Pierre, « La circonstance que le préfet de police ne pouvait légalement être maintenu en fonctions après son admission à la retraite n'entache pas d'incompétence les actes pris en vertu de délégations de signature qu'il a consenties. Note sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *AJDA* 2001, p. 643. Selon les auteurs, « *Le seul fondement de la théorie du fonctionnaire de fait est la nécessité d'assurer le fonctionnement régulier des services publics et de préserver la sécurité juridique des décisions administratives* ».
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 326 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 120.

[976] Le terme « confiance légitime » est cité entre guillemets pour le distinguer du principe de confiance légitime du droit communautaire, recouvrant un sens et une application beaucoup plus larges. Ici, il s'agit, au sens propre de chaque mot, d'une confiance admise comme légitime sous certaines conditions.

[977] LEVY Emmanuel, *Preuve par titre du droit de propriété immobilière*, Paris, Pedone, 1896, pp. 12-13, cité par JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 284.

[978] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 402.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 326 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 120.

[979] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 401.

[980] MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, pp. 39 et 56.

[981] CARPANO Eric, « Le droit administratif français est-il perméable à la bonne foi ? », *DA* janvier 2005, n° 1, Etude n° 2, n° 38.

Pour que cette présomption puisse s'établir et ait comme conséquence la validité des actes accomplis par l'agent non investi ou irrégulièrement investi, il faut une « *apparence extérieure d'investiture et de régularité d'investiture* »[983]. Une réalité visible, mais erronée, doit exister. Le fonctionnaire « de fait » se présente comme s'il l'était « de droit » ; il est considéré comme tel par tous. Il habite peut-être dans un immeuble affecté à un service public ; il a peut-être un uniforme ou des insignes, il siège dans les cérémonies officielles. En bref, tout un faisceau de faits démontre sa compétence. Ainsi, l'exercice de la fonction est public, paisible, et normal[984]. Autrement dit, l'irrégularité de la situation n'apparaît pas manifestement. Cet exercice de la fonction, qui a la même forme que si le fonctionnaire avait été régulièrement investi, lui donne une « *crédibilité* »[985] et légitime la confiance des administrés[986].

A part cet élément visible, une partie de la doctrine défend l'existence d'un autre élément psychologique, pour que la théorie du fonctionnaire de fait puisse jouer[987]. Selon cette approche, celui qui connaît la vérité ne peut pas invoquer l'apparence, ni en profiter[988]. Il faut alors que les particuliers soient dignes d'intérêt, qu'aucune faute ne puisse être relevée à leur charge[989]. Pourtant, cet élément psychologique ne repose sur aucun support jurisprudentiel[990]. La confiance légitime est protégée par des mécanismes objectifs[991]. La jurisprudence prend en compte seulement les éléments visibles, matériellement extériorisables

---

ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 487 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 293.

[982] SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 136.

[983] BONNARD Roger, *Précis de droit administratif*, 4e édition, Paris, LGDJ, 1943, p. 100.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 326 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 120.

[984] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, pp. 66 et 67.

[985] AUBY Jean-Marie, *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, thèse, Paris, A. Pedone, 1951, p. 236.

[986] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 402 ; ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 94.

[987] MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 36 ; TREPPOZ Armelle, « La confiance légitime, notion introuvable du droit administratif français ? », *RRJ* 2002-1, p. 410 ; CARPANO Eric, « Le droit administratif français est-il perméable à la bonne foi ? », *DA* janvier 2005, no 1, Etude no 2, p. 16.

[988] JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 296 ; TREPPOZ Armelle, « La confiance légitime, notion introuvable du droit administratif français ? », *RRJ* 2002-1, p. 410.

[989] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 106.

[990] LOMBARD Martine, *Recherches sur le rôle de la bonne et la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Université Strasbourg III, 1978, p. 90.

[991] WEISS Jean-Pierre, *L'apparence en droit administratif français*, thèse, Université Paris II, 2009, pp. 170 et 568.

de la situation juridique, et se contente de cette apparence objective pour écarter l'annulation d'un acte pris par un fonctionnaire de fait[992].

Toutefois, même l'apparence objective n'est pas recherchée pour l'établissement de la légitimité de la confiance et l'application de la théorie du fonctionnaire de fait, lorsque ce n'est pas l'apparence qui en est le fondement, mais la pure nécessité due aux troubles sociaux, aux guerres, etc. Si l'administration a laissé sans titulaire une fonction publique, les particuliers doivent entrer en relation juridique avec le fonctionnaire de fait qui exerce les attributions de l'emploi, à l'occasion d'actes dont le non-accomplissement serait aussi néfaste pour les intéressés que pour la collectivité tout entière[993]. La validité de ces actes est plutôt un problème politique que juridique.

La théorie du fonctionnaire de fait, fondée sur la primauté de l'apparence de fait sur la réalité juridique, est justifiée d'une part par le principe de continuité des services publics, d'autre part par l'exigence de sécurité juridique imposant la protection de la « confiance légitime » des administrés. Elle conduit, en tout état cause, à la couverture d'un vice de compétence d'une façon prétorienne. La compétence, élément essentiel de la légalité administrative, est alors fragilisée. Une telle intervention prétorienne portant atteinte au principe de légalité doit avoir un champ d'application précis.

Section 2 – LE CHAMP D'APPLICATION DE LA THEORIE DU FONCTIONNAIRE DE FAIT

Cette théorie n'a évidemment pas comme but « *de protéger de façon aveugle tout acte* »[994] pris par une autorité incompétente. Même par le seul fait qu'elle affaiblit le principe de légalité, elle doit être bien encadrée, concernant tant son champ d'application aux fonctionnaires (§ 1) que ce qui concerne les actes (§ 2).

[992] WEISS Jean-Pierre, *L'apparence en droit administratif français*, thèse, Université Paris II, 2009, p. 16.
[993] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 119.
[994] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse, Pau, 1996, p. 229.

§ 1 – LE CHAMP D'APPLICATION SUBJECTIF DE LA THEORIE DU FONCTIONNAIRE DE FAIT : QUELS FONCTIONNAIRES ?

Avant de déterminer quels sont les « fonctionnaires » visés par la théorie du fonctionnaire de fait, il faut parler d'un problème propre au droit français, et qui n'en est pas un en droit turc. Les magistrats sont-ils admis comme des fonctionnaires de fait lorsque leur nomination est illégale ?

Le juge français, à l'occasion de l'annulation de la nomination d'un magistrat, s'est posé la question et a trouvé une autre solution aux problèmes qu'engendrerait pour la sécurité juridique la rétroactivité de cette annulation : l'illégalité des jugements et des procédures auxquels ce magistrat a concouru. Il a usé de son œuvre prétorienne de « modulation dans le temps des effets de l'annulation », admise pour la première fois dans l'arrêt *Association AC !*[995]. Il souligne en effet « *que l'irrégularité de la nomination d'un magistrat est de nature à entraîner la nullité des jugements et procédures auxquels il a concouru* ». Mais il considère « *que compte tenu de la nature du motif d'annulation retenu et alors qu'aucun autre moyen n'est de nature à justifier l'annulation prononcée par la présente décision, l'annulation rétroactive de la nomination de M. Baboulenne porterait, eu égard à la nature et à la durée des fonctions qu'il a exercées en qualité de procureur de la République près le tribunal de grande instance de Narbonne, une atteinte manifestement excessive au fonctionnement du service public de la justice ; que, dès lors, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de ne prononcer l'annulation de la nomination de M. Baboulenne qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de la présente décision.* »[996].

La même position a été retenue dans l'arrêt *Robert* à propos de l'annulation de la nomination d'un avocat général auprès de la Cour de cassation pour défaut de consultation préalable du Conseil supérieur de la magistrature[997]. Selon le Conseil d'Etat, « *eu égard, d'une part, à l'intérêt général qui s'attache à l'autorité des décisions de justice auxquelles les intéressés ont concouru […] et, d'autre part, à la nature du motif d'annulation retenu et alors qu'aucun autre moyen n'est de nature à justifier les annulations prononcées par la présente décision, l'annulation rétroactive de la nomination de M. Robert et de M. Lemaire porterait*

[995] CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, *AJDA* 2004, p. 1183.
[996] CE, 12 décembre 2007, *Sire*, req. n° 296072, *AJDA* 2007, p. 2407.
[997] CE Sect., 30 décembre 2010, *M. Robert*, req. n° 329513, *AJDA* 2011, p. 4.

une atteinte manifestement excessive au fonctionnement du service public de la justice. ». Les annulations ne prendront donc effet qu'après un délai de trois mois à compter de la décision.

Alors que par le jeu de la « théorie du fonctionnaire de fait », il pouvait répondre aux mêmes soucis, le juge français a préféré faire application de la jurisprudence *Association AC !*, et, en suivant son commissaire du gouvernement[998], écarter l'application de la théorie de « magistrat de fait » au profit de l'usage du pouvoir de modulation. Le commissaire du gouvernement a en effet relevé que la Cour de cassation, à l'origine de la théorie du fonctionnaire de fait, n'avait cependant jamais fait jouer « *ce que l'on pourrait appeler la « théorie des magistrats de fait »*, car *« là où la continuité du service public doit l'emporter parce que le fonctionnaire s'efface derrière sa fonction, la justice exige, au contraire, une véritable personnalisation de la fonction de juger.* ». Il s'ensuit que l'irrégularité de la nomination ou de l'affectation d'un magistrat « *affecte la composition de la juridiction sans tempérament possible »*[999]. La théorie du fonctionnaire de fait « *crée une fiction selon laquelle le fonctionnaire s'efface derrière sa fonction.* »[1000]. Une telle fiction n'est pas justifiée lorsqu'il s'agit de la fonction de juger. Cette fonction doit être strictement personnalisée.

Même si les conclusions du commissaire du gouvernement justifiaient le non-recours à la théorie du fonctionnaire de fait par la spécificité de la fonction de juger, cette affaire « *laisse toutefois planer le doute* »[1001] sur l'articulation de deux œuvres jurisprudentielles : la théorie du fonctionnaire de fait et le pouvoir de modulation dans le temps des arrêts d'annulation.

Selon une approche, le phénomène d'absorption de la théorie du fonctionnaire de fait par le pouvoir de modulation dans le temps des arrêts d'annulation est d'ores et déjà réalisé[1002]. Un tel phénomène défavorable à l'exigence de sécurité juridique ne semble pas refléter la situation jurisprudentielle actuelle.

---

[998] GUYOMAR Mattias, « Conclusions sur CE 12 décembre 2007, *Sire*, n° 296072 », *AJDA* 2008, p. 638.
[999] GUYOMAR Mattias, « Conclusions sur CE 12 décembre 2007, *Sire*, n° 296072 », *AJDA* 2008, p. 642.
[1000] GUEGUEN Romaric, « La modulation de l'annulation des nominations de magistrats. Note sous CE, 12 décembre 2007, *Sire*, n° 296072 », *AJFP* 2008, p. 172. L'auteur donne l'exemple de l'arrêt *Maurice* (CE Ass., 15 mai 1981, *Rec. CE*, p. 221) où le Conseil d'Etat était saisi par un condamné à mort et avait choisi de prononcer l'annulation de la nomination d'un magistrat ayant participé à la sentence, induisant l'annulation rétroactive des instances auxquelles il avait participé, et, par conséquent, la grâce du condamné à mort.
[1001] GUEGUEN Romaric, « La modulation de l'annulation des nominations de magistrats. Note sous CE, 12 décembre 2007, *Sire*, n° 296072 », *AJFP* 2008, p. 172.
[1002] WEISS Jean-Pierre, *L'apparence en droit administratif français*, thèse, Université Paris II, 2009, p. 184.

Le pouvoir de modulation dans le temps des arrêts d'annulation, pour être utilisé, exige d'autres conditions que l'annulation de la nomination d'un fonctionnaire. Son utilisation dépend d'un examen subtil du bilan coût-avantages des conséquences de l'annulation, effectué selon les circonstances de chaque espèce, à savoir, d'une part, l'appréciation du motif d'annulation retenu ainsi que des moyens invoqués et, d'autre part, des effets d'une annulation rétroactive sur le fonctionnement du service public de la justice.

En revanche, le juge, s'appuyant sur l'arrêt *Association AC !*, a le pouvoir de reporter la date où son arrêt va prendre effet, au-delà de la date d'annulation, par exemple à un mois après l'annulation. La théorie du fonctionnaire de fait, par son champ d'application temporel restreint, comme on le verra, n'offre pas une telle possibilité.

Dès lors, le pouvoir de modulation dans le temps des arrêts d'annulation, dont le caractère exceptionnel a été souligné par le Conseil d'Etat, n'a pas conduit à l'abandon de la théorie du fonctionnaire de fait et n'a qu'un caractère subsidiaire par rapport à celle-ci. Cette théorie ne recouvre pas certaines hypothèses comme l'annulation de la nomination des magistrats, ou les actes de délégation. Le nouveau pouvoir que le juge français s'est reconnu a le mérite de combler ces lacunes qui fragilisaient la sécurité juridique. Il ne s'agit alors pas de substitution, mais d'une alternative pouvant jouer lorsque la théorie classique ne suffit pas.

Le même problème de « magistrat de fait » n'existe pas en droit turc. Ceci relève probablement de deux spécificités du droit turc par rapport au droit français. En premier lieu, à part l'exception prévue par la révision constitutionnelle du 7 mai 2010 concernant les décisions d'exclusion définitive de la profession, les décisions du Conseil supérieur des juges et des procureurs, organe administratif compétent à la nomination des magistrats, ne peuvent faire l'objet d'aucun recours devant des instances judiciaires[1003]. En deuxième lieu, le juge

[1003] Ceci est prévu dans l'article 159, alinéa 10 de la Constitution de 1982. Malgré toutes les recherches effectuées pour la période avant 1982 où le recours juridictionnel contre les décisions du Conseil supérieur des juges et du Conseil supérieur des procureurs (à l'époque ces deux conseils étaient séparés) était possible, on n'a trouvé que deux arrêts. Dans un premier arrêt, Danıştay déclare légal le fait qu'aucun remboursement n'a été effectué à un juge illégalement nommé aux fonctions accomplies (D. 5. D., 21.02.1947, E. 1946/1845, K. 1947/851, *DKD*, Y. 11, S. 35, Mart 1947, s. 51). Dans un deuxième arrêt, la Haute juridiction administrative casse un jugement d'un conseil d'arbitrage de douanes, dans lequel un membre illégalement nommé a siégé (D. 7. D., 22.06.1970, E. 1968/2303, K. 1970/1108, *in.* Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, 1965-1976, Danıştay Yayınları, 1977, no : 942, s. 288). Ces deux arrêts nous donnent l'impression du rejet d'une théorie du magistrat de fait. Pourtant, on a peu de fondement jurisprudentiel pour en être sûr.

administratif turc ne s'est pas encore reconnu le pouvoir de modulation dans le temps des arrêts d'annulation. Dans ces conditions où le recours juridictionnel contre les actes de nomination des magistrats est fermé et le juge administratif n'a pas le pouvoir de modulation temporelle, la question du concours des deux méthodes – le pouvoir de modulation dans le temps des arrêts d'annulation et la théorie du fonctionnaire de fait – concernant les effets de l'annulation de la nomination d'un magistrat ne se pose pas !

Si on exclut la question des magistrats du droit français, la théorie du fonctionnaire de fait est susceptible de jouer lorsqu'un fonctionnaire occupe un poste d'une façon illégale. L'importance de cette illégalité dépend de l'existence ou non d'une investiture. L'hypothèse de l'exercice d'une compétence par une personne qui ne s'appuie sur aucun titre se présente en général dans les périodes exceptionnelles. La validation des actes d'une telle personne, qui pose un problème souvent plus politique que juridique, est justifiée non pas par l'apparence, mais par la situation de nécessité[1004] (A). Dans l'autre hypothèse, la nature « de fait » du fonctionnaire relève de l'illégalité de l'acte de son investiture (B).

A. Les fonctionnaires non investis

Celui qui occupe la fonction, exerce la compétence, accomplit l'acte, sans aucune investiture même irrégulière, même périmée : il est normalement considéré comme usurpateur de fonction et ses actes ne sont pas seulement illégaux, mais ils sont inexistants[1005]. Ces actes ne sont donc pas annulés ; ils sont déclarés nuls et de nul effet et la constatation de cette inexistence peut intervenir sans condition de délai. Il en est ainsi lorsqu'une décision émane d'une personne qui n'appartient pas à la hiérarchie administrative[1006] ou lorsqu'une autorité administrative intervient dans une matière pour laquelle l'autorité législative ou juridictionnelle est compétente[1007].

[1004] JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 296.

[1005] CE, 17 mars 1954, *Dame Dardant, Rec. CE*, p. 163. V. en ce sens, LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2e édition, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, t. II, p. 497 ; JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 59 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 397.
D. 6. D., 09.03.1988, E. 1988/215, K. 1988/334, *DD*, S. 72-73, s. 325.

[1006] JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 300 ; MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 24.
GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 453.

[1007] CE Ass., 31 mai 1957, *Rosan Girard, Rec. CE*, p. 355, conclusions Gazier, à propos de la constatation par le préfet de l'inexistence d'opérations électorales ; CE Sect., 10 octobre 1969, *Muselier, Rec. CE*, p. 432, *RA* 1970,

La caractéristique du fonctionnaire de fait est donc, en principe, l'existence d'une investiture irrégulière, mais plausible[1008]. Dans les conditions normales, il n'est pas acceptable qu'une personne exerce des fonctions publiques sans titre d'habilitation[1009]. Cette illégalité est tellement grave qu'elle entache l'acte accompli d'inexistence. Pourtant, il existe une exception où, bien que l'agent ait accompli l'acte en l'absence de toute investiture, il est considéré comme un fonctionnaire de fait et ses actes déclarés valables par la jurisprudence. Il s'agit des circonstances exceptionnelles[1010], impliquant notamment l'obligation d'agir rapidement. La théorie du fonctionnaire de fait n'y est plus fondée sur l'apparence, mais sur la nécessité[1011].

Ainsi, en cas d'absence de fonctionnaires régulièrement investis en raison des circonstances exceptionnelles, les personnes sans investiture peuvent prendre les mesures administratives nécessaires et urgentes, autrement dit exercer la compétence des fonctionnaires réguliers auxquels elles se substituent[1012]. Les actes de ces personnes, qui seraient dans les conditions normales des usurpateurs, sont donc considérés comme des actes administratifs ; ils sont même légaux dans la mesure où ils le seraient s'ils avaient émané d'agents publics[1013].

---

p. 29, conclusions Braibant, *D* 1969, p. 669, note Bertrand, *JCP* 1969.II.16098, note P.L., à propos de la mise sous scellés des documents se trouvant au domicile d'un officier de marine qui vient de mourir par les autorités maritimes alors que ce pouvoir n'appartient qu'à l'autorité judiciaire.
GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 452. D. 10. D., 10.11.1992, E. 1991/1262, K. 1992/39, *DD*, S. 87, s. 529, à propos de l'interdiction d'un syndicat de fonctionnaire alors que ce pouvoir n'appartient qu'à l'autorité judiciaire.

[1008] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 59.

[1009] GUYOMAR Mattias - COLLIN Pierre, « La circonstance que le préfet de police ne pouvait légalement être maintenu en fonction après son admission à la retraite n'entache pas d'incompétence les actes pris en vertu de délégations de signature qu'il a consenties. Note sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *AJDA* 2001, p. 643.

[1010] JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 322 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 399.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 328 ; ERKUT Celal, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *İHİD*, 1988, S. 1-3, s. 81 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 99 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 451.

[1011] LOMBARD Martine, *Recherches sur le rôle de la bonne et la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Université Strasbourg III, 1978, p. 86 ; GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, p. 141.
GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 294.

[1012] CE Ass., 7 janvier 1944, *Lecoq*, *Rec. CE*, p. 5, *RDP* 1944, p. 331, conclusions Léonard, note Jèze ; CE Sect., 5 mars 1948, *Marion et commune de Saint-Valéry-sur-Somme*, *Rec. CE*, p. 113 ; CE, 6 novembre 1953, *Ville de Saint-Valéry-sur-Somme*, *Rec. CE*, p. 470.

[1013] MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 83 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 400.

Il peut s'agir soit de l'absence absolue d'investiture, soit d'une absence relative, lorsque l'investiture semble exister, mais n'émane pas de l'autorité gouvernementale du pays.

Sont tout d'abord fonctionnaires de fait, ceux qui, au moment de troubles ou en cas d'urgence, accomplissent spontanément, au vu et au su de tous, certaines fonctions publiques dont les titulaires légaux ont disparu, pour diverses raisons telles que la démission ou l'abandon sous l'empire de la terreur, de la force majeure[1014]. Ces collaborateurs bénévoles ou occasionnels du service public[1015] sont alors considérés comme des fonctionnaires de fait[1016].

Il en va également de même si la circonstance exceptionnelle provient d'une occupation ou d'une révolte, et si les agents non investis régulièrement le sont par le gouvernement insurrectionnel. Le problème devient alors plus complexe et moins juridique. Ces agents sont, en principe, des usurpateurs de fonctions et leurs actes devraient être nuls[1017], à moins que le gouvernement insurrectionnel ne sorte comme partie gagnante. Le gouvernement légal peut toutefois par la suite les considérer comme légaux s'ils concernent les services publics dont le fonctionnement ne pouvait pas être interrompu, par exemple les actes de l'état civil[1018]. L'absence d'investiture est dans ce cas relative et dépend de l'issue des troubles[1019].

[1014] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 416.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1276 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 99 ; AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 107.

[1015] LONG Marceau – WEIL Prosper – BRAIBANT Guy – DELVOLVE Pierre – GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15e édition, 2005, p. 373 ; LIEBER Sophie-Justine - BOTTEGHI Damien, « Retour sur la notion de collaborateur occasionnel du service public. Note sous CE Sect., 12 octobre 2009, *Mme Chevillard et autres*, n° 297075 », *AJDA* 2009, p. 2170.

[1016] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 420 ; JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 315.
ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 488.

[1017] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 23 : l'auteur assimile le gouvernement à « la plus grande force », quelle que soit l'étiquette attribuée et il défend que les actes accomplis par le gouvernement insurrectionnel doivent être doués de la même valeur sociale que s'ils avaient été accomplis par un gouvernement qualifié de régulier.

[1018] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 50 ; GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, p. 141.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1276 ; ERKUT Celal, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *İHİD*, 1988, S. 1-3, s. 82.

[1019] Les décisions prises par les autorités allemandes pendant l'occupation de l'Alsace et de Lorraine entre 1940 et 1945 sont déclarées nulles et de nul effet, v. CE, 4 mai 1956, *Société Reck*, *Rec. CE*, p. 183 ; CE Sect., 18 avril 1958, *Kempf*, *Rec. CE*, p. 212.

Deux gouvernements coexistaient par exemple pendant la guerre d'indépendance de la Turquie. Le gouvernement « insurrectionnel » siégeant à Ankara et le gouvernement « légal » de l'Etat ottoman à Istanbul. Cette période aboutit à la fin de l'Etat ottoman et la fondation de la Turquie, autrement dit à la victoire du gouvernement d'Ankara. Le sort des actes accomplis par le gouvernement d'Istanbul pendant la guerre d'indépendance fut déterminé par la nouvelle république. La Grande Assemblée nationale de Turquie a adopté une loi par laquelle ont été validés tous les actes relatifs aux relations individuelles, et ont été déclarés nuls la plupart des actes relatifs à l'Etat[1020].

En l'absence de circonstance exceptionnelle, la théorie du fonctionnaire de fait ne peut jouer que lorsque le fonctionnaire est doté d'une investiture, pourtant irrégulière.

B. Les fonctionnaires irrégulièrement investis

Le fonctionnaire de droit est celui qui exerce une compétence à la suite d'une investiture régulière. Le fonctionnaire de fait, dans les circonstances normales, est celui qui exerce une compétence à la suite d'une investiture soit irrégulière dès l'origine (1), soit devenu postérieurement irrégulière parce qu'elle est périmée en raison d'une révocation, d'une suspension, d'une démission acceptée, d'une dissolution, etc. (2).

1. Investiture originairement irrégulière

L'investiture dès le début irrégulière du fonctionnaire met normalement en cause la légalité pour incompétence de tous les actes accomplis par celui-ci. Cet effet qui fragilise la sécurité juridique de l'ordonnancement juridique est, en règle générale, neutralisé par l'application de la théorie du fonctionnaire de fait (a) ; bien que celle-ci soit exclue ou nuancée dans certains cas particuliers (b).

a. Application générale de la théorie du fonctionnaire de fait aux cas d'irrégularités originaires

Le principe de la « rétroactivité des arrêts d'annulation »[1021] implique qu'un fonctionnaire dont l'investiture est annulée soit censé n'avoir jamais eu la qualité de

[1020] ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1281 ; ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 487.
[1021] CE Ass., 26 décembre 1925, *Rodière, Rec. CE*, p. 1025. V. sur ce sujet, OST François, « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles

fonctionnaire, et que ses actes soient viciés pour incompétence[1022]. C'est la conséquence logique du principe de légalité, puisque dans un Etat de droit les agents publics tirent leur autorité du fait qu'ils agissent en vertu de la loi et en conformité avec elle[1023]. Cette analyse stricte de la légalité, faisant l'impasse sur l'existence physique des fonctionnaires, bien qu'elle soit irrégulière[1024], va, en premier lieu, à l'encontre de l'exigence de sécurité juridique[1025], en fragilisant la légalité de nombreux actes administratifs justifiés par ailleurs dans la forme et au fond. En deuxième lieu, l'annulation des actes du fonctionnaire dont l'investiture est annulée contredirait d'autres principes bien établis qui sont le privilège du préalable en droit français[1026] et la présomption de légalité des actes administratifs en droit turc[1027]. Le fonctionnaire de fait, lorsqu'il exerce des fonctions publiques, le fait en possédant les pouvoirs nécessaires pour agir ainsi puisque l'acte de nomination qui l'a désigné pour remplir cette fonction, bien qu'irrégulier, constitue un acte administratif présumé légal jusqu'à, le cas échéant, son annulation ultérieure. Il était alors même dans l'obligation d'agir.

Les juges turcs et français ont heureusement écarté cette conséquence de l'illégalité pour incompétence provenant de l'irrégularité de l'acte d'investiture du fonctionnaire-auteur

---

jurisprudentielles », *in. Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 94 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, no 1217, p. 1073.
DDUH, 25.01.1938, E. 1937/202, K. 1938/14, *DŞKM*, S. 3, Mart 1938, s. 46 ; D. 8. D., 10.07.1968, E. 1967/1695, K. 1968/2580, *in.* ULER Yıldırım, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara, 1970, s. 7 ; D. 8. D., 18.06.1975, E. 1974/1486, K. 1975/2126, *in.* ÖZEREN Ahmet Şükrü - BAYHAN Taci, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, Ankara, 1992, s. 162-163 ; D. 3. D., 09.03.1978, E. 1978/151, K. 1978/199, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 11.06.1979, E. 1978/1955, K. 1979/2118, *in.* ÖZEREN Ahmet Şükrü - BAYHAN Taci, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, Ankara, 1992, s. 140 ; D. 3. D., 12.03.1980, E. 1980/32, K. 1980/39, *DD*, S. 40-41, s. 39, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 1. D., 17.05.1982, E. 1982/102, K. 1982/113, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 15.02.1990, E. 1989/2490, K. 1990/270, *DD*, S. 80, s. 432, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 26.02.1997, E. 1996/2070, K. 1997/419, *DD*, S. 94, s. 321, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 10.11.2006, E. 2004/6716, K. 2006/5252, *DD*, S. 114, s. 196, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1022] SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 135.

[1023] SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 135 ; WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, p. 214.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1276.

[1024] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 399.

[1025] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse, Pau, 1996, p. 227.

[1026] CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, *Rec. CE*, p. 583, *S* 1915, III, p. 9, note M. Hauriou. V. DEBBASCH Charles – COLIN Frédéric, *Droit administratif*, Economica, 8e édition, 2007, p. 426 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, n° 417, p. 400 ; CLAEYS Antoine, « L'obligation de ne pas appliquer un règlement illégal », *DA* octobre 2009, n° 10, étude 17.

[1027] GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku*, C. 2, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2006, s. 1061. D. 8. D., 21.12.1993, E. 1992/3429, K. 1993/4314, *DD*, S. 90, s. 848, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 7. D., 31.10.2000, E. 2000/1173, K. 2000/2984, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

de l'acte accompli en respectant les conditions de fond ou de forme prévues par les lois[1028]. La jurisprudence a institué, dans un arrêt de principe, une exception à la fiction selon laquelle un acte annulé est censé n'avoir jamais existé[1029]. Selon cette jurisprudence « *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* »[1030].

Les actes accomplis par l'agent irrégulièrement nommé dans ses fonctions, ainsi que ceux auxquels il a participé avant l'annulation de son investiture, sont alors réputés émaner d'un agent compétent[1031]. Ce principe est toutefois écarté ou nuancé dans certains cas particuliers.

b. Exception et nuances à l'application de la théorie du fonctionnaire de fait

L'application de la théorie du fonctionnaire de fait n'est pas sans nuance, ni exception. Des cas particuliers où elle est exclue ou sa mise en œuvre nuancée, existent.

[1028] CE, 2 novembre 1923, *Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes et sieur Bousquié*, *Rec. CE*, p. 699. En même sens v. CE, 21 juillet 1876, *Ducastel*, *Rec. CE*, p. 701 ; CE, 21 novembre 1934, *Nicod*, *Rec. CE*, p. 1087 ; CE, 24 juin 1953, *Perchel*, *Rec. CE*, p. 312 ; CE, 20 février 1957, *Zanoual*, *Rec. CE*, tables, p. 831 ; CE 8 février 1995, *Mme Robert*, *DA* 1995, n° 279 ; CAA Lyon, 3e chambre, 19 décembre 2006, req. n° 02LY01463, *AJFP* 2007, p. 187.
D. 5. D., 04.11.1968, E. 1965/1059, K. 1968/3803, *DKD*, S. 127-130, s. 200 ; pour les exemples *a contrario* (annulation d'actes accomplis par le fonctionnaire après l'annulation de son investiture) v. D. 5. D., 05.04.1978, E. 1976/9529, K. 1978/1206, *DD*, S. 32-33, s. 458 ; D. 5. D., 28.03.1982, E. 1980/11315, K. 1982/3125, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1029] JEZE Gaston, « Contrôle juridictionnel des décisions de nomination et de promotion d'avancement des fonctionnaires publics », *RDP* 1928, p. 146 ; SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 136 ; WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, p. 215 ; AUBY Jean-Marie, « L'influence du changement des circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *RDP* 1959, p. 457 ; PRETOT Xavier, « Au-delà de la limite d'âge, les délégations du préfet de police demeurent valables… Note sous Conseil d'Etat, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *RDP* 3-2001, p. 652 ; GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, p. 141 ; DIEU Frédéric, « La modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier le principe de légalité et le principe de sécurité juridique », *AJDA* 2006, p. 2428.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1281 ; AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 107 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 451.

[1030] COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 366. L'auteur présente cette jurisprudence comme « *fictions sur fictions* » assurant l'adaptation du droit administratif aux circonstances de fait.

[1031] ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 398.

i. Irrégularité de l'investiture par voie d'élection

La théorie du fonctionnaire de fait ne se limite pas aux fonctionnaires proprement dits. Elle s'applique aussi aux élus, en particulier aux élus locaux[1032]. Pourtant, dans cette hypothèse, le législateur est intervenu et elle cesse, en partie, d'être prétorienne[1033].

En droit français, l'article 9 du décret des 15-27 mars 1791 prévoyait que « *l'exercice provisoire appartient à ceux dont l'élection est attaquée tant qu'elle n'a pas été annulée.* ». Les lois postérieures ont suivi le principe général posé par ce texte[1034]. La loi du 5 avril 1884, dans l'alinéa 7 de son article 40, consacrait expressément cette solution pour les conseillers municipaux[1035]. Son application a été élargie par la jurisprudence, dès 1885, à la constitution même du corps électif[1036]. La même règle est également prévue par l'article 250 du Code électoral en ce qui concerne les actes émanant de maires, d'adjoints ou de conseils municipaux irrégulièrement élus[1037]. Un maire reste légalement en fonction jusqu'au jour où il reçoit la notification de la décision annulant son élection comme conseiller municipal[1038]. Par exemple, les nominations prononcées par un maire irrégulièrement élu avant l'annulation de l'élection sont valides[1039].

[1032] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse, Pau, 1996, p. 228 ; PEISER Gustave, *Droit de la fonction publique*, 18e édition, Dalloz, coll. Mémentos, février 2006, p. 75.

[1033] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 71.

[1034] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 77 ; ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 72.

[1035] « *Les conseillers municipaux proclamés restent en fonction jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur les réclamations contre l'élection* ». C'est ainsi que l'annulation de l'élection d'un conseiller municipal n'entache pas d'irrégularité l'élection du maire et de l'adjoint à laquelle ce conseiller avait participé avant l'annulation de sa propre élection, v. CE, 10 février 1905, *Elections de Saint-Priest, Rec. CE*, p. 145 ; CE, 16 juillet 1920, *Elections de Ciadoux, Rec. CE*, p. 718 ; CE, 10 décembre 1920, *Elections de Muides, Rec. CE*, p. 1063 ; CE Sect., 7 juillet 1967, *Elections de Guagno, Rec. CE*, p. 303. V. MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 26.

[1036] CE, 30 janvier 1885, *Elections D'Hérouville, Rec. CE*, p. 121, conclusions Gomel, à propos de l'annulation de l'élection d'un conseil municipal qui comportait douze membres au lieu du nombre légal de dix. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement s'est prononcé en faveur de la validité des actes passés par le conseil, car, disait-il, « *décider autrement, ce serait enlever toute valeur aux délibérations que prendra pendant ce délai le conseil municipal* ». V. sur cet arrêt JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale sur la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques », *RDP* 1913, p. 298 ; JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 78 ; WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, p. 218.

[1037] CE, 21 décembre 1983, *Elections de Maire Limeuil-Brévannes, Rec. CE*, p. 520, *RDP* 1984, p. 206, note R. Drago, *AJDA* 1984, p. 347.

[1038] CE, 17 mai 1974, *Elections municipales de Camelas, Rec. CE*, p. 292.

[1039] CE, 27 octobre 1961, *Commune du Moule, Rec. CE*, p. 920, *AJDA* 1962, p. 355, note C.M.

Le Conseil d'Etat a étendu le principe même aux élus locaux au second degré[1040]. La Haute assemblée, alors qu'elle avait écarté l'application directe de l'article L. 223 du Code électoral, selon lequel « *le conseiller général proclamé élu resté en fonction jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur la réclamation* », au membre du bureau d'un conseil général dont l'élection est annulée a validé les décisions et les délibérations adoptées par ce conseil sous la présidence du membre du bureau dont l'élection est annulée[1041].

Surtout, ce qui importe n'est pas le mode de désignation, mais le lien qui existe entre l'apparence d'une investiture régulière de l'auteur de l'acte et l'acte lui-même[1042]. L'exigence de la continuité du fonctionnement des collectivités territoriales et de la protection de la confiance légitime des administrés est tout aussi forte que pour les administrations proprement dites[1043]. En effet, il faudrait un texte formel, non pas pour imposer la théorie du fonctionnaire de fait pour les élus, mais pour l'écarter[1044].

En droit turc, le vide juridique en la matière a été comblé par le juge qui a fait application de la théorie du fonctionnaire de fait, même s'il s'agissait de fonctionnaires élus, tout en conseillant au législateur d'intervenir[1045]. On ne pourrait malheureusement dire que le législateur turc a entendu ce conseil.

ii. Irrégularité de la composition d'un organisme consultatif

Le juge français, comme le juge turc, n'admet pas l'application de la théorie du fonctionnaire de fait aux décisions prises après consultation d'un organisme irrégulièrement composé[1046]. Pourtant, rien ne met en cause, dans cette hypothèse, les fondements justifiant

---

[1040] AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, p. 276 ; POUJADE Bernard, « Note sous CE Ass., 2 décembre 1983, *Charbonnel*, p. 474, conclusions M. Roux », *GP* 25 mars 1984, p. 15.

[1041] CE Ass. 2 décembre 1983, *Charbonnel*, *Rec. CE*, p. 474, conclusions M. Roux, *AJDA* 1984, p. 76, chroniques B. Laserre et J.-M. Delarue, *GP* 1984, I, p. 169, note B. Poujade, *RDP* 1985, p. 827, note J. de Soto.

[1042] GUEZ Julien, « Portée et limites du pouvoir jurisprudentiel de modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses. Note sous CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres* et CE Ass., 5 novembre 2004, *Union des organisations de fonctionnaires et assimilés, groupe des dix solidaires* (2 esp.) », *LPA* 5 août 2005, n° 155, p. 17.

[1043] POUJADE Bernard, « Note sous CE Ass., 2 décembre 1983, *Charbonnel*, p. 474, conclusions M. Roux », *GP* 25 mars 1984, p. 15.

[1044] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 78.

[1045] D. 2. D., 05.04.1948, E. 1948/1917, K. 1948/990, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1046] DELVOLVE Guillaume, « Chose jugée », *RDCA* 1985, p. 10 ; GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif,* thèse, Pau, 1996, p. 230 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 399. V. en ce sens, CE, 25 janvier 1957, *Syndicat national des importateurs français en produits laitiers et avicoles et autres*, *Rec. CE*, p. 55 ; CE, 18 novembre 1964, *Caisse nationale des marchés de l'Etat*, *Rec. CE*, p. 554 ; CE Ass., 9 décembre 1966, *Berland*, *Rec. CE*, p.

ladite théorie, tels que la continuité du service public et la protection de la confiance légitime des administrés[1047].

L'exclusion du champ d'application de la théorie du fonctionnaire de fait des actes pris sur l'avis d'un organisme irrégulièrement composé peut s'expliquer par le souci de limiter l'application de cette théorie aux seules illégalités pour incompétence[1048]. L'illégalité de la composition des organismes consultatifs, étant une illégalité de procédure, peut être neutralisée par les moyens de couverture des illégalités de forme et de procédure, traités dans le premier titre, si les conditions sont remplies dans les circonstances de l'espèce.

Si aucun de ces moyens ne sert à la couverture du vice relevant de la composition irrégulière d'un organisme consultatif, la théorie du fonctionnaire de fait étant également exclue, l'annulation de tous les actes accomplis sur l'avis de cet organisme apparaît comme un sort inévitable. Toutefois, le juge français a écarté une telle conséquence par la mise en œuvre de son pouvoir de modulation dans le temps des effets de l'annulation. Le juge turc, n'ayant pas ce pouvoir, n'a d'autre choix que d'annuler, un acte pris sur l'avis d'un organisme dont la composition est entachée d'une illégalité substantielle.

Dans une première affaire où était en cause la légalité de la décision du ministre de la fonction publique refusant à un groupe d'accorder un siège au conseil supérieur de la Fonction publique de l'Etat ainsi que la légalité du décret du 26 septembre 2002 portant nomination à ce conseil supérieur, le Conseil d'Etat a jugé que l'union requérante n'était pas

---

651 ; CE Sect., 18 octobre 1968, *Vacher-Desvernais*, *Rec. CE*, p. 494, *AJDA* 1969, p. 168, note Durand-Prinborgne ; CE, 9 novembre 1973, *Perroux*, *Rec. CE*, p. 630.
D. 6. D., 18.04.1973, E. 1972/3827, K. 1973/1596, *DD*, S. 12-13, s. 291 ; D. 6. D., 29.05.1990, E. 1989/59, K. 1990/1126, *DD*, S. 81, s. 214, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 09.12.1997, E. 1997/175, K. 1997/5604, *in.* KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 189.

[1047] MASSOT Jean, « Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif. Rapport général pour la France », *EDCE* 1979-1980, n° 31, Rapport au 6e Colloque au Colloque de l'Association des Conseils d'Etat et juridictions suprêmes en matière administrative des Etats membres des Communautés européennes : *Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif. Est posé en particulier le problème de la reprise du nouvel acte en cas de changement de la règle de droit ou de la situation de fait*, Luxembourg, du 27 au 29 avril 1978, p. 123. www.juradmin.eu/colloquia/1978/gen_report_fr.pdf. L'auteur prétend, par contre, que, dans cette hypothèse, la continuité du service public n'est pas menacée et les intérêts des tiers ne sont pas en cause.

[1048] GUEZ Julien, « Portée et limites du pouvoir jurisprudentiel de modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses. Note sous CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres* et CE Ass., 5 novembre 2004, *Union des organisations de fonctionnaires et assimilés, groupe des dix solidaires* (2 esp.) », *LPA* 5 août 2005, n° 155, p. 17.

fondée à soutenir qu'elle satisfaisait aux conditions de représentativité requises[1049]. Dès lors, le juge n'a pas eu finalement à trancher sur les conclusions de son commissaire du gouvernement, Pierre Collin, retenant l'illégalité des actes contestés et proposant d'étendre la théorie du fonctionnaire de fait au cas d'espèce[1050].

L'intérêt de l'élargissement du champ d'application de la théorie du fonctionnaire de fait aux organismes consultatifs irrégulièrement composés, proposé par le commissaire du gouvernement, était d'une part le maintien du caractère exceptionnel du pouvoir de modulation dans le temps des effets d'annulation découlant de l'arrêt de principe *Association AC !*, et d'autre part l'exclusion de l'examen de bilan imposé par celui-ci entre les conséquences de la rétroactivité de l'annulation et les inconvénients d'une limitation dans le temps des effets de l'annulation[1051].

Dans une deuxième affaire, le Conseil d'Etat a eu cette fois-ci l'occasion de se prononcer sur le concours des jurisprudences d'une part de fonctionnaires de fait et d'autre part de la modulation dans le temps des effets d'annulation. La Haute Assemblée, tout en gardant le champ d'application traditionnel de la théorie du fonctionnaire de fait, a préféré recourir à sa jurisprudence *Association AC !*[1052].

Comme c'était le cas concernant les magistrats de fait, le pouvoir de modulation dans le temps des effets de l'annulation sert encore une fois, en droit français, à combler les lacunes de la théorie du fonctionnaire de fait.

iii. Irrégularité de la décision mettant fin aux fonctions de l'agent public

Lorsque la suspension ou la révocation d'un agent a été annulée par le juge administratif, le statut de l'agent remplaçant et celui de ses actes deviennent fragiles dans la

[1049] CE Ass., 5 novembre 2004, *Union des organisations de fonctionnaires et assimilés Groupe des dix solidaires*, req. n° 252102, *Rec. CE*, p. 418.
[1050] GUEZ Julien, « Portée et limites du pouvoir jurisprudentiel de modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses. Note sous CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres* et CE Ass., 5 novembre 2004, *Union des organisations de fonctionnaires et assimilés, groupe des dix solidaires* (2 esp.) », *LPA* 5 août 2005, n° 155, p. 16 ; STAHL Jacques-Henri, « An I ap. *AC !* : Les suites de la modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses, un an après l'arrêt *Association AC !* », *RJEP/CJEG* octobre 2005, n° 624, p. 360.
[1051] GUEZ Julien, « Portée et limites du pouvoir jurisprudentiel de modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses. Note sous CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres* et CE Ass., 5 novembre 2004, *Union des organisations de fonctionnaires et assimilés, groupe des dix solidaires* (2 esp.) », *LPA* 5 août 2005, n° 155, p. 18.
[1052] CE, 8e et 3e sous sections réunies, 21 décembre 2006, req. n° 287812, *AJFP* 2007, p. 90.

mesure où le principe de la rétroactivité des annulations implique que l'agent désinvesti est censé n'avoir jamais quitté son poste, et donc que l'agent le remplaçant est présumé ne l'avoir jamais occupé. Cette argumentation logique[1053] n'est même pas strictement appliquée à propos de la réintégration du bénéficiaire de l'annulation. Elle ne l'est *a fortiori* pas concernant la légalité des actes accomplis par le remplaçant.

Selon la jurisprudence française, la réintégration effective qu'impose l'annulation n'est pas nécessairement prononcée dans l'emploi même que l'agent occupait. Dans l'hypothèse où celui-ci n'est pas vacant, la réintégration dans l'emploi même qui était occupé ne s'impose que dans certains cas[1054], lorsque, par exemple, aucun des emplois identiques ou équivalents n'est vacant[1055], ou dans l'hypothèse où le fonctionnaire évincé appartenait à une catégorie de fonctionnaires inamovibles, telle que celle des magistrats judiciaires du siège[1056], ou lorsqu'il s'agit d'un emploi unique, comme celui d'administrateur de la Comédie Française[1057]. Dans ces différents cas, même si l'emploi n'est pas vacant, l'autorité administrative est obligée d'assurer sa vacance en retirant la décision par laquelle elle y a placé le remplaçant du bénéficiaire de l'annulation.

La position du juge turc face à ce problème n'est pas très claire. Il n'a pas une position stable entre deux approches différentes. Selon une première approche, l'exécution des arrêts d'annulation et leurs effets rétroactifs sont tellement essentiels qu'aucune nuance ne peut être reconnue. La réintégration dans l'emploi même qui était occupé est impérative. L'administration est alors tenue de révoquer l'agent occupant cet emploi[1058].

[1053] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 80.
[1054] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, no 1242, p. 1096.
[1055] CE, l0 novembre 1967, *Ministre de l'Education c/ Dlle Rabdeau*, *Rec. CE*, p. 424.
[1056] CE Ass., 27 mai 1949, *Véron-Réville*, *Rec. CE*, p. 246, *D* 1950, p. 96, note L. Rolland, *GP* 1949, p. 34, conclusions Raymond Odent ; CE, 26 octobre 1960, *Corvisy*, *Rec. CE*, p. 1044, *RDP* 1961, p. 185.
[1057] CE, 1er décembre 1961, *Bréart de Boisanger*, *Rec. CE*, p. 676.
[1058] DDUH, 27.03.1959, E. 1959/24, K. 1959/92, *DKD*, S. 81-82, s. 31 ; D. 8. D., 27.03.1963, E. 1962/2455, K. 1963/1899, *DKD*, S. 89-90, s. 196 ; D. 3. D., 09.09.1966, E. 1966/337, K. 1966/327, *in.* Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1968, s. 714, confirmé par DDGK, 30.10.1966, E. 1966/235, K. 1966/236, *DD*, S. 107-110, s. 50 ; DDDK, 30.06.1967, E. 1967/1, K. 1967/809, *DKD*, S. 115-118, s. 116 ; D. 12. D., 19.12.1967, E. 1967/1304, K. 1967/2147, *DKD*, S. 119-122, s. 477 ; D. 5. D., 19.12.1970, E. 1970/5216, K. 1970/5942, *DD*, S. 6-7, s. 243 ; DDDK, 23.11.1973, E. 1972/435, K. 1973/696, *DD*, S. 14-15, s. 204 ; DDDK, 09.01.1976, E. 1975/101, K. 1976/1, *DD*, S. 22-23, s. 133 ; DDDK, 14.01.1977, E. 1976/164, K. 1977/30, *DD*, S. 28-29, s. 216 ; DDDK, 13.01.1978, E. 1976/427, K. 1978/90, *DD*, S. 32-33, s. 290 ; D. 3. D., 04.04.1979, E. 1979/190, K. 1979/265, *DD*, S. 36-37, s. 119 ; D. 5. D., 23.05.1979, E. 1976/2771, K. 1979/1463, *DD*, S. 36-37, s. 354 ; DDDK, 04.07.1980, E. 1980/179, K. 1980/379, *DD*, S. 42-43, s. 94 ; D. 5. D., 28.04.1982, E. 1977/6343, K. 1982/5295, *in.* ÖZEREN Ahmet Şükrü - BAYHAN Taci, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, Ankara, 1992, s. 144 ; D. 5. D., 11.02.1991, E. 1991/112, K. 1991/154, *DD*, S. 82-83, s. 369, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 19.09.1996, E. 1994/5629, K. 1996/2758, *DD*, S. 93, s. 272, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D, 19.12.1996, E. 1995/1960, K. 1996/3949, *DD*, S. 93, s. 289, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 05.05.1997, E.

Selon une deuxième approche plus soucieuse des nécessités administratives, le juge admet une exécution nuancée de la chose jugée. L'investiture du remplaçant, puisqu'elle est effectuée avant l'arrêt d'annulation, alors que le poste était vacant, n'est pas illégale par le seul effet de l'annulation[1059]. La réintégration dans l'emploi même qui était occupé est alors obligatoire dans le seul cas où le poste est vacant[1060] ; l'annulation de la décision mettant fin aux fonctions de l'agent public ne va être exécutée qu'autant que cela est possible selon les conditions actuelles des postes[1061]. En revanche, si l'acte d'investiture du remplaçant est accompli postérieurement à l'annulation et s'il a pour seul but d'empêcher l'exécution de cette annulation, il est illégal et annulé par le juge, implicitement ou explicitement, pour détournement de pouvoir[1062].

Le tempérament du principe de la rétroactivité des annulations des décisions mettant fin aux fonctions d'un agent public, par l'assouplissement de l'obligation de la réintégration effective dans l'emploi même que l'agent occupait, se trouve de manière plus ou moins constante dans les jurisprudences française et turque. Il est aussi justifié lorsque sont en cause

---

1995/216, K. 1997/1560, *DD*, S. 94, s. 721, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 18.05.1999, E. 1997/3546, K. 1999/1541; DİDDGK, 03.12.1999, E. 1999/775, K. 1999/1200, *DD*, S. 103, s. 88, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 10.12.1999, E. 1998/283, K. 1999/1218, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 09.02.2000, E. 1997/2609, K. 2000/437, *DD*. S. 104, s. 274, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. V. pour les idées en même sens dans la doctrine, SARICA Ragıp, « Memuriyetten Haksız Uzaklaştırma (Memuriyetlerinden haksız olarak uzaklaştırıldıkları mahkeme kararıyla sabit olan memurlar yerine yeni memur tayin edildiği hallerde mahkeme kararı nasıl yerine getirilebilir?) », *Adalet Dergisi*, Y. 35, S. 9, 1944, s. 744 ; SARICA Ragıp, « Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi », *in. Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, Türk Hukuk Kurumu yayını, 1966, s. 24 ; MUMCU Uğur, « Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk », *AÜHFD*, 1970, C. 27, S. 3-4, s. 116 ; ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, « Danıştay Kararlarına Uyulması », *DD*, S. 16-17, 1975, s. 20 ; ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Asil Yayınları, 3. Bası, Kasım 2004, s. 200.

[1059] D. 8. D., 14.11.1962, E. 1962/2062, K. 1962/3289, *in.* AKURAL S. – ZİYLAN Ç., Danıştay Sekizinci Daire Kararları (1960-1963), Ankara, 1963, s. 44, no: 67 ; DDDK, 25.11.1966, E. 1966/701, K. 1966/1569, *DKD*, S. 107-110, s. 145 ; DDDK, 18.10.1968, E. 1967/680, K. 1968/659, *DKD*, S. 127-130, s. 34 ; DDDK, 19.02.1971, E. 1969/225, K. 1971/176, *DD*, S. 4, s. 194. V. pour les idées en même sens dans la doctrine, ULER Yıldırım, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara, 1970, s. 54-55 ; KIRATLI Metin, « Yürütmenin Durdurulması », *AÜSBFD*, C. XXI, S. 4, s. 195.

[1060] D. 10. D., 26.01.1967, E. 1966/2094, K. 1967/192, *in.* ÖZEREN Ahmet Şükrü - BAYHAN Taci, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, Ankara, 1992, s. 139 ; D. 10. D, 10.04.1967, E. 1966/2403, K. 1967/921, *DKD*, S. 115-118, s. 350.

[1061] D. 5. D., 20.01.1960, E. 1958/1949, K. 1960/113, *DKD*, S. 83-84, s. 112 ; DDDK, 02.05.1969, E. 1968/547, K. 1969/411, *in.* ÖZEREN Ahmet Şükrü - BAYHAN Taci, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, Ankara, 1992, s. 372 ; D. 5. D., 20.09.1994, E. 1994/4960, K. 1994/4062, *DD*, S. 90, s. 604, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 04.04.1995, E. 1995/895, K. 1995/1295, *DD*, S. 91, s. 435, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 30.10.1997, E. 1995/1788, K. 1997/2389, *DD*, S. 95, s. 289, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1062] D. 5. D., 10.05.1966, E. 1965/8119, K. 1966/2400, *DKD*, S. 103-106, s. 241 ; D. 5. D., 22.06.1966, E. 1966/41, K. 1966/3443, *in.* ULER Yıldırım, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara, 1970, s. 57 ; D. 2. D., 14.03.2005, E. 2004/912, K. 2005/951, *DD*, S. 111, s. 128, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

le principe de la continuité de service public et la protection de la confiance légitime des administrés[1063].

L'agent suspendu ou révoqué, même irrégulièrement, doit être remplacé par un autre agent pour exercer ses fonctions et les particuliers doivent avoir confiance en la régularité de sa compétence[1064]. Sinon, le fonctionnement du service public et la confiance légitime des administrés seront mis en cause. Ainsi, les actes accomplis par le remplaçant demeurent valables[1065]. La théorie du fonctionnaire de fait est donc susceptible de jouer concernant les actes du fonctionnaire qui remplace le fonctionnaire irrégulièrement désinvesti[1066].

iv. Irrégularité de l'aménagement temporaire des compétences

La modération apportée au principe de légalité sous l'impact de l'exigence de sécurité juridique ne s'applique que dans les « *cas banals* »[1067] de nomination, de promotion ou d'affectation irrégulière. Elle ne vaut pas pour les actes accomplis par un délégué[1068] apparent sans délégation ou en vertu d'une délégation caduque ou irrégulière[1069].

[1063] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 81.

[1064] GÖKÇEER Fikri, « Yürütmenin Durdurulması ve İptal Kararlarının Yerine Getirilmesinde İdarenin Yapacağı İşlem », *İller ve Blediyeler Dergisi*, 1979, S. 401, s. 71.

[1065] İKİZER Mehmet Ali, « Danıştay'ın Yargı Kararlarının Uygulanması », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 95. V. les arrêts *a contrario* de Danıştay sur l'illégalité pour incompétence des actes accomplis par l'agent remplaçant postérieurement à l'arrêt d'annulation, D. 5. D., 11.10.1977, E. 1975/8465, K. 1977/4527, *in.* Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, C. I, s. 285, *in.* KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 168 ; D. 5. D., 31.03.1982, E. 1980/7112, K. 1982/3506, non publié.

[1066] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 410 ; WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, p. 219 ; JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 324. V. pour l'avis contraire ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, pp. 31-33, l'auteur prétend que « *l'individu nommé en remplacement d'un fonctionnaire qui se trouve avoir été privé à tort de ses fonctions est fonctionnaire de jure ; son titre est parfaitement régulier. Les deux actes : décision de cessation des fonctions (révocation, mise à la retraite etc.), d'un côté, nomination de l'autre, ne sont pas en effet liés indissolublement ; ils ne font pas partie d'une même opération juridique.* ». Ce point du vue est logique en soi puisque selon l'auteur, la nomination du fonctionnaire remplaçant ne peut en aucun cas être annulée, n'ayant aucune liaison avec la révocation irrégulière.

[1067] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, no 1259, p. 1107.

[1068] Il y a délégation lorsque, pour le cas d'empêchement du titulaire ou pour aider le titulaire, la loi prescrit qu'un certain agent public désignera un agent public pour exercer provisoirement tout ou partie de la fonction de l'agent empêché ou surchargé. Si elle peut jouer notamment à l'occasion d'un empêchement de l'autorité qui délègue, la délégation revêt fréquemment un caractère permanent ; elle tend, en réalité, davantage à un transfert des compétences d'une autorité à l'autre et ne saurait porter, en toute hypothèse, que sur une fraction des compétences de l'autorité délégante. Par cet aspect, elle se distingue de l'intérim et de la suppléance. Le délégant n'est plus compétent ; les tiers qui s'adresseraient à lui seraient renvoyés au délégué. V. PRETOT Xavier, « Au-delà de la limite d'âge, les délégations du préfet de police demeurent valables… Note sous Conseil d'Etat, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *RDP* 3-2001, p. 647.
AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 115-116.

Cette exclusion opérée par la jurisprudence est difficilement justifiable dans la mesure où la théorie du fonctionnaire de fait devrait jouer dans tous les cas où un fonctionnaire, présentant les apparences d'un agent régulier, s'est irrégulièrement immiscé dans l'exercice d'une compétence[1070], que cette irrégularité soit relative à sa nomination ou qu'elle touche à la délégation de compétence exercée[1071].

De plus, l'une des illustrations les plus fameuses de la théorie du fonctionnaire de fait en droit français, fréquemment citée en droit turc[1072] et qui est l'œuvre du juge judiciaire, concerne les mariages célébrés par un conseiller municipal qui n'était pas le plus ancien inscrit au tableau et dont le pouvoir découlait d'une délégation irrégulière du fait de l'inobservation de l'ordre du tableau prévu par la loi municipale du 18 juillet 1837[1073].

Il s'agit de l'affaire dite des *mariages de Montrouge*. Un conseiller municipal, à qui le maire de Montrouge avait irrégulièrement délégué les fonctions d'officier de l'état civil, avait

---

[1069] CE, 29 novembre 1912, *Delorme*, *Rec. CE*, p. 1112 ; CE. Ass., 13 mai 1949, *Couvrat*, *Rec. CE*, p. 216, *D* 1950, p. 77, note Guionin ; CE Ass., 17 février 1950, *Meynier*, *Rec. CE*, p. 112 ; CE, 10 janvier 1951, *Descours*, *Rec. CE*, p. 12 ; CE, 6 avril 2001, *Fédération des orthophonistes de France*, *RJS* 7/2001, n° 912.
D. 1. D., 05.07.1984, E. 1984/72, K. 1984/155, *DD*, S. 58-59, s. 72, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 13.12.1989, E. 1989/2735, K. 1989/2286, *DD*, S. 78-79, s. 266, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 03.10.1997, E. 1997/137, K. 1997/444, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 181, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 04.05.2004, E. 2003/40, K. 2004/2070, *DKD*, S. 5, s. 161, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 13. D., 29.11.2006, E. 2006/2885, K. 2006/4526, *DD*, S. 115, s. 437, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 21.09.2007, E. 2005/3947, K. 2007/4793, *DD*, S. 117, s. 159, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDK, 12.06.2008, E. 2005/3183, K. 2008/1621, *DD*, S. 119, s. 64 ; D. 13. D., 15.10.2008, E. 2008/3526, K. 2008/6807, *DD*, S. 120, s. 380 ; D. 13. D., 06.03.2009, E. 2008/10609, K. 2009/2685, *DD*, S. 121, s. 425.

[1070] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse, Pau, 1996, p. 230 ; GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, p. 141.
ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1282, l'auteur traite la question concernant les délégations irrégulières des notaires et défend l'application de la théorie du fonctionnaire de fait dans ce cas où les fondements justifiant cette théorie était aussi présents que dans l'hypothèse de la nomination irrégulière.

[1071] V. en même sens JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, pp. 83-84. Laferrière affirmait, sans expliquer la différence, qu'il était « *difficile d'étendre aux décisions prises par un délégué irrégulier la solution qu'on a quelques fois admise pour les décisions rendues de bonne foi par un fonctionnaire […] irrégulièrement nommé. L'adage communis error facit ius ne saurait être invoqué qu'avec beaucoup de réserve en matière de délégations vicieuses* », v. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2e édition, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, t. II, pp. 505-506.

[1072] ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 327 - C. 2, s. 1277-1278 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 293 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 451.

[1073] Cour de cassation, 7 août 1883, *D* 1883.2.49. V. sur cet arrêt, LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, pp. 406-407 ; JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, pp. 86-88.

célébré un certain nombre de mariages dont le tribunal de la Seine a prononcé, sur la demande du ministère public, la nullité[1074]. Mais la Cour de cassation, statuant sur le pourvoi du procureur général et adoptant les conclusions de celui-ci, a décidé que les mariages étaient valables ; elle ne s'est pourtant pas placée sur le terrain de la théorie du fonctionnaire de fait. Pour décider ainsi, elle s'est appuyée sur l'absence de prescription de la nullité pour inobservation des règles de délégation et sur un décret des 20-25 septembre 1792, qu'elle interpréta comme ayant donné aux membres des municipalités une aptitude particulière – en dehors de toute délégation du maire – pour remplir les fonctions d'officier d'état civil.

Existe-t-il ici une contradiction ? Non, si on voit dans la jurisprudence des *mariages de Montrouge*, une exception à la règle de la non application de la théorie du fonctionnaire de fait en cas de délégation irrégulière, pour des raisons impératives[1075]. Autrement dit, une exception à l'exclusion des fonctionnaires irrégulièrement délégués du champ des fonctionnaires de fait se justifie dans les cas où le risque d'insécurité juridique est aussi important que l'annulation de plusieurs mariages[1076].

Pourtant, la question de déterminer les justifications de la jurisprudence sur les délégations demeure. La réponse d'ordre pratique de risques d'abus[1077] est insatisfaisante puisque ceux-ci ne sont pas absents en cas d'irrégularités relatives aux nominations. Ils sont censés être minimisés par le champ d'application objectif de la théorie du fonctionnaire de fait, traité dans le paragraphe suivant.

Une autre explication de logique, ne semble pas non plus logique. Selon celle-ci, l'annulation de la nomination conserve un intérêt pour les agents concernés même si les actes faits par l'agent irrégulièrement nommé subsistent, tandis que l'annulation de la délégation ne procure généralement aucun avantage de carrière et n'a d'autre effet que d'enlever la

[1074] 23 février 1883, *D* 1883.2.49.
[1075] C'est le point de vue exprimé par Jouve, v. JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 323.
[1076] Le juge judiciaire turc, malgré ce risque d'insécurité, n'a pas validé les mariages célébrés par un fonctionnaire territorial au-delà de la limite de ses compétences territoriales. V. YAYLA Yıldızhan, « Köy Muhtarının Köy Dışında Evlenme Akdi Yapması (Yarg. İçt. Bir. Kararı. 13.12.1985, K. 1985/9) », *Hukuk Araştırmaları*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, C. 1, S. 2, Mayıs-Ağustos 1986, s. 56.
[1077] WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, p. 220 ; JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 324.

compétence à un agent et faire tomber les actes du délégué irrégulier[1078]. C'est dire que l'annulation de la délégation n'a d'intérêt que pour ses effets rétroactifs. Seuls ceux-ci lui donnent un sens juridique. Une telle approche semble mépriser les effets pour l'avenir de l'annulation d'une délégation irrégulière. Cette annulation aura pour effet de mettre fin à l'utilisation de compétence en vertu d'une délégation irrégulière, sans fragiliser la légalité de nombreux actes administratifs faits par le délégué irrégulier, si la théorie du fonctionnaire de fait joue en la matière.

En fait, même si le juge ne s'est pas exprimé explicitement, la vraie raison d'exclure l'irrégularité des délégations du champ d'application de la théorie du fonctionnaire de fait semble consister en un souci de restreindre les atteintes au principe de légalité au profit de l'exigence de sécurité juridique. Cet objectif compréhensible du juge administratif, garant du principe de légalité, a pourtant suscité une jurisprudence incompréhensible.

Des justifications théoriques sont plus convaincantes. Comme l'écrit Prosper Weil « *Lorsqu'un agent a été nommé ou élu à un poste, il est le seul à pouvoir accomplir les actes de la compétence de cet emploi : c'est pourquoi ces actes subsistent même si la nomination ou l'élection sont ultérieurement annulées. Dans le cas de la délégation, au contraire, il y a un fonctionnaire compétent : le délégant ; en agissant en vertu d'une délégation irrégulière, le délégué empiète sur les attributions du délégant, et il est normal que ses actes soient annulés pour incompétence.* »[1079]. Cette explication intellectuellement défendable est toutefois discutable vis-à-vis de l'insécurité juridique qu'elle peut engendrer.

Une telle sévérité propre au régime des délégations est encore plus incompréhensible dans la mesure où la théorie du fonctionnaire de fait est applicable à l'intérim irrégulier[1080] en

[1078] WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, p. 220.
[1079] WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, p. 220.
D. 5. D., 13.12.1989, E. 1989/2735, K. 1989/2286, *DD*, S. 78-79, s. 266, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1080] L'intérim a pour objet d'assurer l'exercice des compétences et attributions d'une autorité ou d'un agent lorsque les fonctions se trouvent vacantes ou lorsque leur titulaire n'est pas à même de les exercer. Il n'est normalement prévu par aucun texte, son régime est alors imprécis (CE Ass., 22 octobre 1971, *Fontaine*, *Rec. CE*, p. 626, *AJDA* 1972, p. 528, note V. S.). En contrepartie, le juge administratif français exerce un contrôle approfondi des circonstances de nature à justifier l'organisation d'un intérim, de manière à prévenir tout recours à la formule pour de simples motifs d'opportunité (CE, 27 mai 1987, *Melki*, *Rec. CE*, tables, p. 782, *DA* 1987, commentaire, n° 428). V. PRETOT Xavier, « Au-delà de la limite d'âge, les délégations du préfet de police demeurent valables… Note sous Conseil d'Etat, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *RDP* 3-

droit turc[1081] ainsi qu'en droit français depuis le fameux arrêt *Préfet de police de Paris c/M. Mtimet* du Conseil d'Etat[1082]. La position du juge français à l'encontre de l'irrégularité des délégations est difficilement explicable comparée à celle qui est la sienne pour l'intérim. Son attitude est « *quelque peu acrobatique* »[1083].

L'application de la théorie du fonctionnaire de fait dans l'arrêt *Mtimet*, a légalisé des « *situations extrêmes* »[1084], telles que les décisions prises en matière de police des étrangers, par délégation d'un préfet de police maintenu irrégulièrement en activité au-delà de la limite d'âge.

M. Massoni, préfet de police de Paris aurait été admis à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 14 janvier, date à laquelle il avait atteint la limite d'âge. Il fut désigné par le ministre de l'Intérieur, le 12 janvier, pour assurer l'intérim de ses propres fonctions dans l'attente de la nomination de son successeur. Sa nomination comme intérimaire ne fut pas publiée, mais il prit de nouveaux arrêtés de délégation de signature au profit de ses collaborateurs, arrêtés qui ont été publiés au *Bulletin officiel de la Ville de Paris*. L'admission de l'illégalité de ces délégations de signature consenties par M. Massoni fut le motif de l'annulation pour incompétence de plusieurs arrêtés de reconduite à la frontière, par le Tribunal administratif de Paris[1085]. Il fut observé à cette occasion qu'en vertu des termes de

---

2001, pp. 648-649 ; CHAPUS René, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e édition, 2001, t. 1, n° 1290, p. 1098 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 414.
GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, C. 1, s. 671. Le juge administratif turc n'est non plus pas en faveur de l'application de cette méthode peu précise d'aménagement temporaire de compétence v. D. 1. D., 25.11.1993, E. 1993/258, K. 1993/240, *DD*, S. 89, s. 58, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Il ne l'admet qu'en cas d'obligation et que provisoirement, v. D. 5. D., 17.09.2003, E. 2003/868, K. 2003/3533, *DKD*, S. 3, s. 175, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 2. D, 13.07.2007, E. 2007/1297, K. 2007/3247, *DD*. S. 117, s. 104, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Si les conditions de suppléance sont remplies en l'espèce, il recourt à la conversion et qualifie l'intérim en tant que suppléance, v. D. 3. D., 16.04.1982, E. 1982/960, K. 1982/929, *DD*, S. 48-49, s. 72, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. L'intérim ne reconnait aucun droit au maintien de la poste ou du titre, à son bénéficiaire, v. D. 5. D., 22.11.2001, E. 1998/1661, K. 2001/4441, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 14.12.2004, E. 2001/1374, K. 2004/5356, *DD*, S. 109, s. 172, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 27.02.2006, E. 2004/5066, K. 2006/751, *DD*, S. 112, s. 159, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1081] D. 5. D., 27.06.1946, E. 1945/907, K. 1946/3172, *DKD*, S. 33, Eylül 1946, s. 42 ; D. 5. D., 23.09.1946, E. 1939/3697, K. 1946/3552, *DKD*, S. 33, Eylül 1946, s. 47 ; D. 5. D., 29.03.1948, E. 1947/1529, K. 1948/532, *DKD*, Y. 12, S. 40, Nisan – Haziran 1948, s. 119.

[1082] CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police de Paris c/ M. Mtimet*, *Rec. CE*, p. 234, conclusions Prada-Bordenave, *AJDA* 2001, p. 643, chroniques Guyomar et Collin et p. 672, note Legrand, *RDP* 2001, p. 645, note X. Prétot, *RDP* 2002, p. 714, observations C. Guettier, *DA* 2001, n° 178, p. 35, note M.-L. Laurent, *AJFP* janvier 2002, p. 18, étude Traoré.

[1083] PRETOT Xavier, « Au-delà de la limite d'âge, les délégations du préfet de police demeurent valables… Note sous Conseil d'Etat, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *RDP* 3-2001, p. 653.

[1084] DORD Olivier, *Droit de la fonction publique*, PUF, 2007, p. 157.

[1085] TA Paris, 19 février 2001, *M. Brem Subramanian*, req. n° 0102246/3, et *M. Taoufik Khatali*, req. n° 0102247/3.

l'article 3 du décret du 5 mai 1972 selon lesquels, « *en cas de vacances momentanées de la Préfecture de police […], le directeur de cabinet du Préfet de police exerce les fonctions du Préfet de police »* et que le ministre de l'Intérieur ne pouvait légalement confier l'intérim de ses fonctions à une autre personne que le directeur de cabinet. Pour légaliser sa démarche, le gouvernement modifia les termes du décret de 1972 en prenant un nouveau texte, le 28 février 2001, aux termes duquel il était prévu ceci : « *En cas de vacance momentanée de l'emploi de Préfet de police, sans qu'une personne ait été chargée de l'intérim […], le directeur de cabinet […] exerce les fonctions du Préfet de police.* »[1086]. Sous l'empire de ce nouveau texte, le ministre de l'Intérieur put charger à nouveau M. Massoni d'exercer l'intérim de ses anciennes fonctions[1087] et le Préfet de police put renouveler les délégations de signature. Cette répétition des faits ne s'arrêta pas et une nouvelle décision de reconduite à la frontière fut contestée devant le juge administratif de premier degré, qui prononça à nouveau, par jugement du 20 mars 2001, l'annulation de la décision attaquée. La modification des textes n'avait manifestement pas légalisé l'intérim aux yeux du juge administratif, dans les conditions où les « *circonstances de nature à justifier qu'il soit recouru à un intérim plutôt qu'aux simples mesures de suppléance prévues par le décret du du 5 mai 1972* »[1088] étaient absentes. C'est de ce dernier jugement que le Conseil d'Etat se trouvait saisi par voie d'appel.

Dans cette affaire, la première question portait sur la légalité de l'intérim. Si celui-ci était légal, il en allait de même pour la délégation et la reconduite à la frontière, au moins concernant la compétence. Sinon, une deuxième question plus délicate se posait, à savoir les conséquences de l'illégalité de l'intérim, autrement dit l'applicabilité ou non de la théorie du fonctionnaire de fait dans le cas de l'illégalité de l'intérim pour cause d'atteinte de la limite d'âge.

La survenance de la limite d'âge des fonctionnaires « *entraîne de plein droit la rupture du lien de ces agents avec le service* » et la nullité « *des décisions administratives individuelles prises en méconnaissance de la situation née de la rupture de ce lien* »[1089], sauf

[1086] *JO* 1er mars 2001, p. 3279.
[1087] *JO* 2 mars 2001, p. 3342 et *Bulletin municipal officiel de Paris* 2 mars 2001.
[1088] TA Paris, 20 mars 2001, *M. Nourine*, req. n° 013609/7.
[1089] CE, 19 novembre 1954, *Greffe*, *Rec. CE*, p. 603 ; CE Sect., 3 février 1956, *Sieur de Fontbonne*, *Rec. CE*, p. 45, *RDP* 1956, p. 859, note Waline, *AJDA* 1956, p. 93, chroniques Gazier ; CE, 3 mai 1972, *Sieur Girard*, *Rec. CE*, p. 338 ; CE, 23 janvier 1985, *Sonino*, *Rec. CE*, tables, p. 676 ; CE, 21 février 1997, *Ministre de l'Education nationale c/ Romano*, *DA* 1997, n° 134 ; CE, 11 janvier 2006, n° 281704, *AJDA* 2006, p. 621 ; CAA Marseille, 2e chambre, 30 mars 1999, *Préfet de la Corse-du-Sud*, req. n° 98MA01222, *AJFP* 1999, p. 52 : « *[…] la survenance de la limite d'âge de M. M. a entraîné de plein droit la rupture de son lien avec le service ; que la*

si une dérogation législative[1090] ou jurisprudentielle[1091] à cette règle ouvre un délai de prolongation de l'activité au-delà de la limite d'âge[1092]. Les décisions qui méconnaissent cette rupture sont, en vertu de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, non seulement irrégulières, mais « nulles et non avenues » et sont par suite soumises au régime des décisions juridiquement inexistantes[1093]. Dans l'affaire du *préfet de police de Paris*, aucun texte exprès ni circonstance particulière ne justifiait la solution retenue. « *Le souci de la continuité de l'Etat ne saurait confiner à la pratique du caprice d'Etat.* »[1094]. Le préfet de police, ne pouvant donc être légalement maintenu dans ses fonctions, devait être considéré comme un usurpateur de fonction[1095]. La délégation de signature, reposant sur un acte inexistant, ne pouvait donc être valable[1096]. Pourtant c'est la solution inverse qui a été retenue par le Conseil d'Etat. Ce dernier a fait jouer la théorie du fonctionnaire de fait pour l'illégalité découlant du maintien au pouvoir par voie d'intérim, au-delà de la limite d'âge.

---

délibération de la commission permanente du conseil général ainsi que l'avenant au contrat […] sont entachés d'un vice tel qu'ils doivent être regardés comme nuls et non avenus ».

Deux lois régissent la limite d'âge des fonctionnaires civils de l'Etat : la loi du 11 janvier 1984 dont l'article 68 dispose que « *les fonctionnaires ne peuvent être maintenus en fonction au-delà de la limite d'âge de leur emploi sous réserve des exceptions prévues par les textes en vigueur* », et la loi du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public dont l'article 1er dispose que, « *sous réserve des reculs de limite d'âge pouvant résulter des textes applicables à l'ensemble des agents de l'Etat, la limite d'âge des fonctionnaires civils de l'Etat est fixée à soixante-cinq ans lorsqu'elle était, avant l'intervention de la présente loi, fixée à un âge supérieur* ».

[1090] Il s'agit de l'hypothèse des fonctionnaires occupant certains emplois supérieurs atteint par la limite d'âge dans les trois mois précédent la date d'achèvement du mandat du président de la République en exercice, dont traite l'article 1er de la loi n° 87-1129 du 31 décembre 1987 relative à la limite d'âge de certains fonctionnaires civils de l'Etat. Ils peuvent être maintenus en fonction, avec leur accord, par une décision prise dans les mêmes formes que leur nomination, pour une période qui prend fin à l'expiration du délai de trois mois après la date de prise de fonctions du nouveau président de la République.

[1091] Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, dans le silence de la loi, le fonctionnaire peut être maintenu en fonctions jusqu'à la nomination de son successeur « *si ce maintien est rendu nécessaire par des circonstances particulières liées aux responsabilités qui lui sont confiées ou à l'impossibilité de désigner immédiatement une autre personne susceptible d'exercer celles-ci de manière effective* ». V. GUETTIER Christophe, « Chronique de jurisprudence administrative 2001. Observations sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police, Rec.*, p. 234. », *RDP* 3-2002, p. 716.

[1092] BRAIBANT Guy – STIRN Bernard, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7e édition, 2005, p. 310.

[1093] CE, 11 janvier 2006, req. n° 281704, *AJDA* 2006, p. 621. V. WEIL Prosper, « Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif », *D* 1958, p. 49 ; GHEBALI-BAILLY Marguerite, « Le directeur de cabinet ne pouvait pas être renouvelé au-delà de 65 ans. Note sous CAA Marseille, 2e chambre, 30 mars 1999, n° 98MA01222 », *AJFP* 1999, p. 53.

[1094] LEGRAND André, « Autorité compétente. Note sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet*, p. 234 », *AJDA* 2001, p. 672.

[1095] LAURENT Marie-Line, « L'acte pris par un fonctionnaire illégalement maintenu en fonction au-delà de la limite d'âge. Note sous Conseil d'Etat, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police c/ Ihsen Mtimet* », *DA* juillet 2001, no 178, p. 36.

[1096] LAURENT Marie-Line, « L'acte pris par un fonctionnaire illégalement maintenu en fonction au-delà de la limite d'âge. Note sous Conseil d'Etat, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police c/ Ihsen Mtimet* », *DA* juillet 2001, no 178, p. 36.

Contrairement tant aux premiers juges qu'aux conclusions de son commissaire du gouvernement qui proposait d'aligner le régime de l'intérim sur celui des délégations, la section du contentieux a appliqué à l'intérim irrégulier la théorie du fonctionnaire de fait[1097] en y faisant clairement référence : « *un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme légalement investi de ses fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée.* ».

La jurisprudence pragmatique de la théorie du fonctionnaire de fait s'applique donc également lorsque le fonctionnaire a été irrégulièrement maintenu en fonction par voie d'intérim[1098]. Cette attitude étonnante de la Haute juridiction reflète son souci croissant de répondre à l'exigence de sécurité juridique[1099].

Cet élargissement du champ d'application de la théorie du fonctionnaire de fait à l'intérim illégal n'a pas échappé aux critiques[1100]. En fin de compte, une pratique administrative illégale et destinée à répondre à l'irrégularité de la formule initiale relevée par le tribunal administratif de Paris a été confirmée par la plus haute juridiction administrative. Il faut toutefois veiller à ce que ceci prenne en compte les intérêts des administrés pour pouvoir la justifier dans un Etat de droit. C'est ce qu'il faudra vérifier plus loin, dans le deuxième paragraphe concernant le champ d'application objectif de la théorie du fonctionnaire de fait.

L'applicabilité de la théorie du fonctionnaire de fait aux actes du suppléant[1101] agissant en dehors des cas d'empêchement est une autre question. Une réponse négative à

[1097] V. en même sens, JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 324.

[1098] GUETTIER Christophe, « Chronique de jurisprudence administrative 2001. Observations sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police*, *Rec.*, p. 234. », *RDP* 3-2002, p. 717.

[1099] GUETTIER Christophe, « Chronique de jurisprudence administrative 2001. Observations sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police*, *Rec.*, p. 234. », *RDP* 3-2002, p. 716.

[1100] V. PRETOT Xavier, « Au-delà de la limite d'âge, les délégations du préfet de police demeurent valables… Note sous Conseil d'Etat, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *RDP* 3-2001, p. 653.

[1101] Le suppléant est la personnalité qui, en cas d'absence ou d'empêchement du titulaire d'une fonction se trouve automatiquement investie de tous les pouvoirs afférents à cette fonction, en principe en vertu d'une disposition législative ou réglementaire. En cas de silence des textes, l'autorité dont la place dans la hiérarchie administrative ou la nature des attributions convient, doit, si cela est nécessaire, remplir en qualité de suppléant, la fonction qui n'est plus exercée, v. CE Sect., 27 juin 1947, *Chambre syndicale nationale de l'habillement, nouveautés et accessoires*, *Rec. CE*, p. 288. V. sur ce sujet, CHAPUS René, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e édition, 2001, t. 1, n° 1290, p. 1098 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, pp. 413-414.
GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, C. 1, s. 671. Selon l'article 86, alinéa 1er de la loi n° 657 des fonctionnaires d'Etat, « En cas d'absence temporaire des fonctionnaires, en raison de congés légaux, de mission temporaire, d'exécution de sanction disciplinaire ou de cessation temporaire des fonctions, un suppléant du même établissement ou d'un autre établissement peut être nommé à leur place ».

cette question impose l'annulation pour vice de compétence des actes accomplis par celui-ci[1102]. Le principe de continuité de service public et la protection de la confiance légitime des tiers d'une part, le manque de justification pour effectuer une différenciation entre la nomination et la suppléance d'autre part, justifient par contre une réponse positive élargissant le champ d'application de la théorie du fonctionnaire de fait à la suppléance irrégulière[1103].

En résumé, dans l'état actuel des jurisprudences turque et française, la théorie du fonctionnaire de fait n'est pas applicable à la délégation irrégulière, autant qu'elle ne l'est pas aux magistrats de fait ou aux organismes irrégulièrement composés. En droit français, la jurisprudence *Association AC !* est alors appelée à jouer son rôle dans le cas d'une délégation irrégulière afin de pallier les risques pour la sécurité juridique que la théorie du fonctionnaire de fait ne peut couvrir. La balance qu'implique la modulation dans le temps des effets d'une annulation ne sera pas établie lorsqu'« *il n'apparaît pas que la disparition rétroactive des arrêtés de délégations de fonction et de signature litigieux aurait des conséquences manifestement excessives, eu égard aux intérêts en présence et aux inconvénients que présenterait une limitation dans le temps des effets de leur annulation.* »[1104]. En droit turc par contre, les administrés sont tenus d'être excessivement attentifs concernant la légalité des délégations des agents avec lesquels ils entrent en relation, puisque même les conséquences excessives d'une annulation de la délégation ne susciteront aucune modération jurisprudentielle.

2. Investiture devenue postérieurement irrégulière

L'administration peut enlever à un agent, nommé d'ailleurs régulièrement, le droit d'accomplir les actes constitutifs de sa fonction, en vertu d'un arrêté de suspension, de mise en disponibilité, de congé, ou bien encore d'un arrêté de révocation, ou de mise à la retraite d'office. A partir de cet acte, l'investiture de cet agent public, alors qu'elle était régulière à l'origine, cesse de l'être[1105]. Au cas où cet agent passe outre et continue à remplir ses fonctions, ceci au vu et au su de l'administration qui n'a alors pas pris les mesures nécessaires pour mettre fin au regard du public à la qualité de fonctionnaire régulier de celui-ci[1106], va se

[1102] V. en ce sens, JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 83.
[1103] V. en ce sens, LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 408.
[1104] TA Besançon, 12 juillet 2007, req. n° 0600063, *AJDA* 2007, p. 2223.
[1105] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 412 ; JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 302.
[1106] SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 144.

poser la question de l'apparence en tant que fondement de la théorie du fonctionnaire de fait. La jurisprudence va, en application de celle-ci, valider les actes de cet agent[1107].

Il en est ainsi même si la cessation des fonctions a été publiée dans un bulletin administratif dans la mesure où les administrés n'en ont pas obligatoirement connaissance[1108]. S'en contenter signifierait un seuil d'apparence beaucoup plus élevé et non justifié, lorsque l'investiture est devenue postérieurement irrégulière.

La théorie du fonctionnaire de fait est pourtant exclue lorsque la mise à la retraite de l'agent relève de la limite d'âge. Une telle situation, selon une jurisprudence constante, entraîne de plein droit la rupture du lien de ces agents avec le service et la nullité des décisions administratives prises en méconnaissance de la situation née de la rupture de ce lien. Celles-ci sont alors soumises au régime des décisions juridiquement inexistantes[1109].

Par contre, dans une autre hypothèse est admis l'accomplissement de fonctions publiques de la part d'une autorité qui a cessé de posséder la compétence pour les exercer. Cela relève du seul principe de continuité de service public. On n'est plus ici en présence de fonctionnaires de fait. Il s'agit pour des fonctionnaires de continuer leur activité en raison des impératifs de l'action administrative[1110]. Ainsi, un fonctionnaire – et même un gouvernement – démis de ses fonctions peut continuer à les exercer en fait pour expédier les affaires dites courantes[1111]. C'est le cas par exemple du maintien en fonction d'un fonctionnaire[1112] ou d'un

[1107] Les actes pris par l'autorité avant la décision mettant définitivement fin aux fonctions ne sont pas nuls pour autant. V. ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 48 ; SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 145 ; WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, p. 228 ; JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 318 ; LOMBARD Martine, *Recherches sur le rôle de la bonne et la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Université Strasbourg III, 1978, p. 82.
DİDDK, 10.04.2007, E. 2007/265, K. 2007/1819, *DD*, S. 118, s. 69. ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1276.

[1108] Pour une approche contraire v. LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 413 : « *Si l'Administration a assuré à sa volonté de dessaisir tel agent de ses pouvoirs une certaine publicité telle que les administrés ont dû la connaître, l'agent qui continuerait ses fonctions ne pourrait, en aucune façon, être considéré comme fonctionnaire de fait* ».
En même sens v. YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 97.

[1109] V. ci-dessus, « Irrégularité de l'aménagement temporaire des compétences ».

[1110] YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 96.

[1111] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 50 ; LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 415 ; ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 40 ; VEDEL Georges – DELVOLVE Pierre, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll.

gouvernement démissionnaire[1113] jusqu'à l'installation de son successeur. Il en est de même pour une autorité régulièrement nommée dont l'investiture est périmée[1114]. Cette légalisation des compétences du fonctionnaire qui en est normalement dépourvu découle souvent de textes adoptés par souci d'assurer la continuité de l'activité administrative[1115].

L'incompétence liée à la cessation de l'investiture d'un agent public met en principe en cause la légalité de la compétence de tous les actes accomplis ultérieurement à la fin de ses fonctions. Ce « bloc d'actes » est toutefois sauvé par le jeu de la théorie du fonctionnaire de fait. Dans le cas où l'incompétence de l'agent, toujours postérieure à son investiture, ne relève pas de la cessation de ses pouvoirs, mais est la conséquence du non respect du cadre de sa compétence, l'acte n'échappe pas à l'annulation contentieuse par le jeu de la théorie du fonctionnaire de fait. Autrement dit, la théorie du fonctionnaire de fait joue, lorsque l'incompétence postérieure découle de la fin des fonctions d'un agent, pour tous les actes accomplis par celui-ci. En revanche, elle est exclue lorsque l'incompétence postérieure relève de l'objet d'un acte ponctuel, la qualité de son auteur étant incontestable.

Droit public, 1991, p. 208 ; CHAPUS René, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e édition, 2001, t. 1, n° 1288, p. 1097 ; WALINE Marcel, *Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 1 : Les bases du droit administratif*, Dalloz, mai 2004, pp. 330-331 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, pp. 399 et 419. V. pour « les affaires courantes », CE Ass., 4 mars 1955, *Dame André*, *Rec. CE*, p. 126, conclusions Lendron ; CE, 4 juillet 1956, *Chambre de commerce de Tananarive*, *Rec. CE*, p. 285 ; CE Sect., 24 mai 1957, *Compagnie nouvelle Paris-Presse, éditions Montsouris et autres*, *Rec. CE*, p. 339 ; CE, 19 novembre 1958, *Syndicat national des personnels du ministère des Anciens combattants*, *Rec. CE*, p. 561, *AJDA* 1959, p. 79, note V. S. ; CE, 9 novembre 1959, *Vignal*, *Rec. CE*, p. 585 ; CE Ass., 19 octobre 1962, *Brocas*, *Rec. CE*, p. 553 ; CE, 13 juillet 1963, *Patrick et Guy Richemont*, *Rec. CE*, p. 432 ; CE Sect., 22 avril 1966, *Fédération nationale des Syndicats de police de France et d'Outre-Mer*, *Rec. CE*, p. 274.
YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 97 ; AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, s. 113 ; GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 128 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, s. 302. Si les actes accomplis dépassent la limite des « affaires courantes », ils seront entachés de vice de compétence et annulés, v. D. 5. D., 30.10.1996, E. 1995/4052, K. 1996/3262, *DD*, S. 93, s. 254, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1112] CE, 8 juillet 1953, *Goy*, *Rec. CE*, p. 364 ; CE Sect., 10 janvier 1958, *Deville et autres*, *Rec. CE*, p. 27.
D. 12. D., 29.01.1974, E. 1973/1208, K. 1974/205, *AİD* Mart 1975, C. 8, S. 1, s. 235, *in.* GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 206.

[1113] CE, 4 avril 1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie*, *Rec. CE*, p. 210, *S* 1952, 3, p. 49, conclusions Delvolvé, *RDP* 1952, p. 1029, note M. Waline, *JCP* G 1952, II, 7138, note G. Vedel ; CE Ass., 19 octobre 1962, *Brocas*, *Rec. CE*, p. 553, *RDP* 1962, p. 1181, conclusions M. Bernard, *AJDA* 1962, p. 312, note Laubadère ; CE, 13 juillet 1963, *Patrick et Guy de Richemont*, *Rec. CE*, p. 432 ; CE Sect., 22 avril 1966, *Fédération nationale des syndicats de police de France et d'Outre-Mer*, *Rec. CE*, p. 274, *AJDA* 1966, p. 355, conclusions Galmot.
D. 10. D., 15.10.1997, E. 1995/6497, K. 1997/3777, *DD*, S. 95, s. 599, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1114] CE Ass., 27 avril 1973, *Delle Serre*, *AJDA* 1973, p. 487, note H. Maisl.

[1115] V. l'ancien article 81 de la loi municipale ; l'ancien article L. 122-10 du Code des communes ; l'article L. 2122-15 du Code général des collectivités territoriales ; CE, 24 janvier 1973, *Ville d'Hyères*, *Rec. CE*, p. 61.
V. l'article 94 de la loi n° 657 des fonctionnaires d'Etat sur le maintien obligatoire en fonction d'un fonctionnaire démissionné jusqu'à l'investiture de son successeur ; l'article 1er de la loi n° 4951 du 22 juillet 2003 sur le maintien en fonction des membres du Conseil supérieur de radio et de télévision jusqu'à la publication au Journal officiel des conséquences des élections des nouveaux membres.

Cette distinction entre fonctionnaire de fait et fonction de fait, en d'autres termes entre fonctionnaire de fait et fonctionnaire de droit incompétent[1116], est importante à établir, puisque dans la première hypothèse l'illégalité est neutralisée, alors que dans la deuxième, en principe – si d'autres méthodes jurisprudentielles d'éviter l'annulation contentieuse ne sont pas applicables dans les circonstances de l'espèce –, l'acte est annulé[1117]. Au cas où elles coexistent, la deuxième cause d'annulation va prévaloir[1118]. En effet, pour neutraliser l'illégalité de compétence d'un acte en application de la théorie du fonctionnaire de fait, il faut que la fonction en cause soit de droit. Pas de fonction de jure, pas de fonctionnaire de fait.

Ainsi, le fonctionnaire qui accomplit un acte dépassant les limites tracées par les textes, mais qui agit néanmoins en vertu d'un titre régulier, est fonctionnaire de droit[1119] : la théorie du fonctionnaire de fait n'a pas à s'appliquer. Mais il exerce une fonction de fait[1120] dont les produits – les actes administratifs contestés – sont condamnés à l'annulation contentieuse.

§ 2 – LE CHAMP D'APPLICATION OBJECTIF DE LA THEORIE DU FONCTIONNAIRE DE FAIT : QUELS ACTES ?

Les actes émis par des fonctionnaires non investis ou irrégulièrement investis, précédemment étudiés, devraient, en droit strict, être nuls, leurs auteurs n'ayant pas la compétence de les édicter. Une partie de ces actes sont cependant réputés réguliers et valables

---

[1116] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 38. ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1280.

[1117] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 60 ; JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 295 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, no 1259, p. 1107. Pour une idée contraire v. LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 406 : « *Je range encore dans cette première catégorie de fonctionnaires de fait - Fonctionnaires de fait dont l'origine se trouve dans un acte de désignation irrégulier-, qui comprend les individus qui peuvent invoquer à leur profit un acte de désignation de la part de l'autorité compétente, les fonctionnaires réguliers, qui accomplissent certains actes en dehors de leurs attributions* ».
D. 5. D., 06.10.1976, E. 1975/6022, K. 1976/7412, *AİD*, C. 10, S. 1, s. 174, *in*. GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 206 ; D. 5. D. ,30.06.1977, E. 1974/5278, K. 1977/3905, *DD*, S. 28-29, s. 338 ; DİDDGK, 19.04.2002, E. 2002/223, K. 2002/292, non publié ; D. 6. D., 27.05.2008, E. 2006/2840, K. 2008/3458, non publié ; D. 6. D., 23.09.2008, E. 2006/5851, K. 2008/5989, non publié.

[1118] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 60.

[1119] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 35.

[1120] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 38.

à condition qu'ils soient conformes aux règles de forme et de fond que l'autorité régulière aurait dû observer[1121], et qu'ils répondent aux critères particuliers de l'application de la théorie du fonctionnaire de fait.

Le critère objectif, pour déterminer ces actes susceptibles d'être sauvés de l'annulation contentieuse par l'application de la théorie du fonctionnaire de fait, abrite la chronologie de l'édiction de l'acte (A), alors que le critère subjectif réside dans les circonstances particulières de chaque espèce (B).

A. Le critère objectif : la chronologie de l'édiction de l'acte par rapport à l'annulation / à l'irrégularité

Pour qu'un acte administratif édicté par un fonctionnaire de fait puisse échapper, malgré le principe de légalité, à une potentielle annulation comportant des risques pour la sécurité juridique, le fait que celui-ci ait été accompli avant (1) ou après (2) la décision (le plus souvent une annulation) qui a mis fin à l'activité de l'autorité de fait[1122], est important.

1. Les actes antérieurs

La validité reconnue par la théorie du fonctionnaire de fait est absolument générale pour les actes antérieurs à l'annulation ou à la décision mettant définitivement et physiquement fin à l'activité. Les actes pris dans cette période ont pleine efficacité, sont parfaitement valables[1123].

Dans tous les arrêts on trouve la formule traduisant ceci : « *le fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme investi desdites*

[1121] JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 312.

[1122] JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 316 ; MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 40.

[1123] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. III, p. 25 ; WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, pp. 220-221 ; LOMBARD Martine, *Recherches sur le rôle de la bonne et la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Université Strasbourg III, 1978, p. 78 ; MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 41.
V. implicitement D. 5. D., 11.10.1977, E. 1975/8465, K. 1977/4527, *in.* Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, C. I, s. 285, *in.* KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 168 ; D. 5. D., 05.04.1978, E. 1976/9529, K. 1978/1206, *DD*, S. 32-33, s. 458 ; D. 5. D., 28.03.1982, E. 1980/11315, K. 1982/3125, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 31.03.1982, E. 1980/7112, K. 1982/3506, non publié.

fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée »[1124], ou tant que la décision mettant définitivement fin à son activité n'a pas été prise et exécutée.

Durant le temps qui s'est écoulé entre l'acte de nomination, plus exactement l'installation du fonctionnaire, et le moment de son annulation ou de la décision y mettant définitivement et physiquement fin, l'individu désigné pour remplir la fonction s'est présenté à tous comme le titulaire légal de la fonction. L'apparence est d'une grande importance pendant cette période, et la jurisprudence a admis la validité inconditionnelle des actes juridiques accomplis par cet agent[1125].

En effet, tant que le vice touchant le titre de l'agent n'a pas été constaté, tant que la désignation n'a pas été annulée, on doit estimer qu'on se trouve en présence d'un fonctionnaire de fait et que les actes accomplis par celui-ci sont valables.

2. Les actes postérieurs

Le principe ainsi énoncé met les actes accomplis après l'annulation ou la décision mettant définitivement et physiquement fin à l'exercice de la fonction, hors de l'abri de la théorie du fonctionnaire de fait[1126]. Il reste cependant la question de la date à laquelle cette protection prend fin.

S'agissant de l'investiture devenue postérieurement irrégulière, dès que l'administration prend l'initiative de mettre fin au maintien irrégulier de la fonction d'une façon telle que les administrés ne puissent plus invoquer l'apparence, la théorie du fonctionnaire de fait cesse de jouer. Quant à l'investiture originairement irrégulière, deux hypothèses sont en présence : le jour même où l'arrêt est rendu ou le jour où il est notifié. La seconde solution paraît préférable[1127] dans la mesure où elle fait de la notification une

[1124] PEISER Gustave, *Droit de la fonction publique*, 18e édition, Dalloz, coll. Mémentos, février 2006, pp. 74-75.
[1125] SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 141.
[1126] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, no 1257, p. 1106. V. CE, 13 mars 1968, *Election du maire et de l'adjoint de Talasami*, *Rec. CE*, p. 180, à propos de l'irrégularité de la convocation du conseil municipal par un maire dont l'élection avait été annulée.
[1127] LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. III, p. 31 ; JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 82 ; WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, p. 221.

condition d'opposabilité[1128]. L'annulation n'impose à l'administration de tirer toutes les conséquences de la cessation de ces fonctions qu'à partir de sa notification[1129].

B. Le critère subjectif : les circonstances de l'espèce

Le critère objectif de la détermination des actes concernés par la théorie du fonctionnaire de fait est précieux dans la mesure où il introduit une certaine exactitude dans cette jurisprudence limitant l'application stricte du principe de légalité. Pourtant, il est insuffisant puisque dans le droit administratif, toute théorie ne prenant pas en compte les circonstances de l'espèce est condamnée à produire des conséquences illogiques, injustes, ou même illégitimes. L'absence de rigidité, permettant de mieux s'adapter aux nécessités de la vie sociale, est impérieuse dans un milieu où les relations juridiques sont diversifiées[1130]. Le juge administratif, qu'il soit turc ou français, n'aura jamais le confort de se soumettre à des canons préétablis. De même pour la théorie du fonctionnaire de fait.

Ainsi, comme tous les autres moyens visant à tolérer les illégalités, même si quelques lignes directrices peuvent être prévues selon la jurisprudence, le juge a toujours la marge de manœuvre de recourir ou non à la théorie du fonctionnaire de fait en prenant en compte les circonstances particulières de l'espèce. La question de l'efficacité à reconnaître aux actes des fonctionnaires de fait est une question d'espèce qui, pour chaque acte séparément, doit se résoudre selon les conditions particulières, à lui propres, dans lesquelles elle se présente[1131].

La plausibilité de l'investiture est la condition qui légitime la confiance des tiers, et, dès lors, l'application de la théorie du fonctionnaire de fait. Elle joue, par principe, selon le caractère raisonnable de la croyance dans les circonstances de l'espèce, telles que les circonstances politiques ou sociales dans lesquelles l'individu a occupé la fonction, le temps pendant lequel il l'a occupée, etc.[1132]. L'établissement de la plausibilité à l'issue d'un tel

---

[1128] D. 5. D., 11.10.1977, E. 1975/8465, K. 1977/4527, *in.* Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, C. I, s. 285, *in.* KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 1, 6. Baskı, 2006, s. 168 ; D. 5. D., 05.04.1978, E. 1976/9529, K. 1978/1206, *DD*, S. 32-33, s. 458 ; D. 5. D., 28.03.1982, E. 1980/11315, K. 1982/3125, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 31.03.1982, E. 1980/7112, K. 1982/3506, non publié.

[1129] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, no 1257, p. 1107.

[1130] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 102.

[1131] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 101. ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1280.

[1132] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 61.

examen n'implique pas pour autant l'application de la théorie du fonctionnaire de fait. Les circonstances de l'espèce, par exemple l'existence d'une fraude pour obtenir la décision en cause, justifieront l'annulation malgré la plausibilité objective de la légalité de l'investiture[1133]. Il en est de même lorsqu'à la faveur de collusions ou de complicités, un citoyen se fait investir d'une fonction publique uniquement en vue de prendre telle décision favorable à certains intérêts privés ou susceptible de léser gravement tel ou tel particulier.

La théorie du fonctionnaire de fait ne peut pas non plus s'étudier en faisant abstraction des intérêts en cause dans une espèce donnée. En tant que limite au principe de légalité, elle est appelée à faire primer la sécurité juridique sur la légalité. La sécurité juridique n'est pas une question de principe, elle est une question d'espèce commandant la prise en compte des intérêts susceptibles parfois de paraître divergents : d'une part, l'intérêt de l'administration, d'autre part l'intérêt des administrés[1134].

La primauté de l'intérêt des administrés sur celui de l'administration au sein du jeu de la théorie du fonctionnaire de fait est imposée par l'approche actuelle de sécurité juridique en faveur des particuliers, alors que la jurisprudence française actuelle semble ignorante des intérêts des tiers[1135].

A l'issue de recherches approfondies, aucun arrêt, en droit turc, appliquant la théorie du fonctionnaire de fait pour la neutralisation de l'illégalité pour incompétence d'un acte administratif de nature à porter atteinte aux libertés publiques n'a été retrouvé.

Il faut que le maintien de l'acte ne soit pas de nature à léser les intérêts des particuliers et qu'il soit exigé au contraire par le souci de respecter des situations qui lui sont

---

ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1279.

[1133] CE, 27 octobre 1961, *Commune de Moule*, *Rec. CE*, tables, p. 920, *a contrario*. V. SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 142 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 399.

[1134] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 102. ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 2, s. 1278 ; ERKUT Celal, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *İHİD*, 1988, S. 1-3, s. 81.

[1135] LOMBARD Martine, *Recherches sur le rôle de la bonne et la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Université Strasbourg III, 1978, pp. 73 et 75 ; GUYOMAR Mattias - COLLIN Pierre, « La circonstance que le préfet de police ne pouvait légalement être maintenu en fonctions après son admission à la retraite n'entache pas d'incompétence les actes pris en vertu de délégations de signature qu'il a consenties. Note sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *AJDA* 2001, p. 643 ; GUEGUEN Romaric, « La modulation de l'annulation des nominations de magistrats. Note sous CE, 12 décembre 2007, *Sire*, n° 296072 », *AJFP* 2008, p. 172 ; WEISS Jean-Pierre, *L'apparence en droit administratif français*, thèse, Université Paris II, 2009, p. 167.

profitables. Les particuliers devront être admis à les critiquer lorsqu'ils ont intérêt à le faire[1136]. La question peut se présenter de manière plus complexe.

Il se peut en effet que certains particuliers aient intérêt à ce que l'acte accompli par un fonctionnaire de fait soit maintenu, tandis que d'autres profiteraient de son annulation. Dans ce cas plus complexe, le juge administratif, imitant le juge judiciaire, devra mettre en balance les intérêts privés et mettre en valeur les situations profitables, dignes d'un intérêt légitime[1137].

En effet, il est souhaitable que le juge administratif français développe son œuvre jurisprudentielle de la théorie du fonctionnaire de fait selon la perception actuelle du droit et conformément à l'approche de sécurité juridique en faveur des particuliers. Il faudrait alors exclure du champ d'application de cette théorie, par exemple, un arrêté de reconduite à la frontière, autrement dit une mesure de police de nature à porter atteinte aux libertés publiques[1138].

***

La théorie du fonctionnaire de fait, est une méthode jurisprudentielle, qui manifeste, aussi bien dans son fondement que par sa fonction, la prise en compte de l'exigence de sécurité juridique par le juge administratif. Elle est fondée sur l'idée de reconnaître des effets

[1136] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, pp. 105-106 ; SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 145 ; JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 319 ; MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 47.

[1137] ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, p. 108.

[1138] Alors si l'intéressé avait introduit deux requêtes dans l'affaire *Préfet de police c/ M. Mtimet*, l'une aux fins d'annulation de la décision gouvernementale de maintenir M. Massoni dans ses fonctions au-delà de l'âge légal de sa retraite ; l'autre pour contester l'acte litigieux pris sous son autorité dans la période correspondante, l'arrêt sera en même sens, dans la mesure où le juge administratif, ne prenant pas en compte l'intérêt du tiers à l'annulation de la reconduite à la frontière accompli par le fonctionnaire de fait, aurait pu décider que les actes pris antérieurement à l'annulation de la décision de maintenir M. Massoni dans ses fonctions au-delà de l'âge légale de sa retraite restaient valables. V. GUYOMAR Mattias - COLLIN Pierre, « La circonstance que le préfet de police ne pouvait légalement être maintenu en fonctions après son admission à la retraite n'entache pas d'incompétence les actes pris en vertu de délégations de signature qu'il a consenties. Note sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *AJDA* 2001, p. 643 ; PRETOT Xavier, « Au-delà de la limite d'âge, les délégations du préfet de police demeurent valables… Note sous Conseil d'Etat, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *RDP* 3-2001, p. 654 ; GUETTIER Christophe, « Chronique de jurisprudence administrative 2001. Observations sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police, Rec.*, p. 234. », *RDP* 3-2002, p. 717.

juridiques à l'apparence de fonctionnaire et a comme fonction d'éviter des annulations contentieuses pour incompétence. Cette illustration parfaite de l'exigence de sécurité juridique au sein du recours pour excès de pouvoir se différencie d'autres méthodes procédant du même souci, aussi par son application presque homogène dans les deux systèmes juridiques concernés.

CONCLUSION DU TITRE II

Le vice de compétence, élément essentiel du contrôle de légalité de l'acte administratif, peut difficilement être toléré par le juge administratif sans que le principe de légalité soit totalement abandonné. Toutefois, les juges administratifs français et turcs, ayant l'intention explicite de prendre en compte l'exigence de sécurité juridique de l'ordonnancement juridique, se sont efforcés d'éviter tout absolutisme en la matière sans pour autant négliger les impératifs du principe de légalité.

Le seul reproche qui puisse être fait aux constructions jurisprudentielles de « compétence liée » et de « fonctionnaire de fait » concerne le manque de prise en compte de l'intérêt des particuliers. Il faut se méfier de ces méthodes jurisprudentielles visant à éviter l'annulation contentieuse pour vice de compétence dans le cas où leur utilisation irait à l'encontre des intérêts légitimes des particuliers. Il appartient au juge administratif de surmonter le risque d'arbitraire qu'une telle subjectivité pourrait présenter, comme il a réussi à le faire avec d'autres jurisprudences, concernant le principe de proportionnalité par exemple.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Les méthodes jurisprudentielles permettant d'éviter l'annulation contentieuse d'un acte administratif entaché d'une illégalité externe témoignent d'une indiscutable tolérance du juge administratif envers l'administration. Le juge tolère une illégalité commise par l'administration sans en demander une contrepartie, pour contribuer à l'exigence de sécurité juridique. La tolérance du gardien de la légalité pour les illégalités n'est toutefois possible que lorsqu'il fait confiance à l'auteur de ces illégalités. Autrement dit, pour être tolérant, le juge administratif doit avoir l'impression que l'administration n'abusera pas de cette tolérance. Ainsi, l'existence ou non de ce sentiment, qui fait l'objet non du droit administratif, mais de la science administrative, influe sur l'application des méthodes jurisprudentielles permettant d'éviter l'annulation contentieuse d'un acte entaché d'une illégalité externe.

La comparaison franco-turque en la matière montre une réticence certaine du juge administratif turc à utiliser de telles méthodes par rapport à son homologue français. Ceci relève certainement du manque de confiance du juge en son administration. L'administration turque, qui se montre en général peu exigeante pour se conformer aux décisions de la juridiction administrative, est plus souvent sanctionnée par le biais de l'annulation de ses actes entachés d'une illégalité externe. Mais le problèm c'est qu'en vérité ce n'est pas l'administration qui est sanctionnée, mais l'ordre juridique qui souffre de cette insécurité juridique liée à des annulations contentieuses qui pourraient être évitées.

Les actes entachés d'une illégalité interne, même si celle-ci est considérée en général plus importante qu'une illégalité externe, peuvent aussi échapper à l'annulation contentieuse. Mais cela pose beaucoup plus de problèmes car dans cette hypothèse, sera en cause non pas « la confiance », mais « le pouvoir du juge face à l'interdiction de faire acte d'administrateur ».

DEUXIEME PARTIE
LES METHODES JURISPRUDENTIELLES DE COUVERTURE DES ILLEGALITES INTERNES

Le contrôle de la légalité interne suppose l'examen par le juge de l'essence même de l'acte qui lui est déféré. Cela implique une analyse « *plus profonde, plus intime [et donc] plus délicate* »[1139] que celle opérée au titre de la légalité externe. Des illégalités tenant aux motifs, à l'objet ou au but de l'acte attaqué peuvent être constatées à l'issue de cette analyse délicate[1140].

Le contrôle de l'illégalité tenant au but de l'acte, sanctionné généralement dans le cadre du « détournement de pouvoir »[1141], implique la recherche de l'intention de l'auteur de l'acte. Une telle illégalité « morale » est beaucoup moins aisée à identifier et à prouver que les autres illégalités qui sont d'ordre objectif. Elle n'est soulevée d'office ni par le juge français ni par le juge turc. De plus, même si elle est établie, le juge administratif ne fonde l'annulation sur le détournement de pouvoir que si l'acte est parfaitement légal par rapport aux autres moyens. Cette réticence tient au fait qu'une annulation fondée sur le détournement de pouvoir traduit plus une immoralité commise par l'administration qu'une simple illégalité[1142].

Il existe un certain nombre d'hypothèses où le juge va chercher à éviter l'annulation contentieuse d'un acte illégal en raison des buts qui ont été poursuivis pour son accomplissement. Il en est ainsi dans le cas où un acte poursuit plusieurs buts, si le but illégal

---

[1139] RICCI Jean-Claude, *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 2005, p. 282.

[1140] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité interne », *JCA*, fasc. 1152.

[1141] VEDEL Georges – DELVOLVE Pierre, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 1991, p. 210 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 912, p. 800 ; GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, p. 142 ; RICCI Jean-Claude, *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 2005, n° 507, p. 282 ; PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 210 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 575 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, n° 636, p. 606 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 164.
DİDDK, 25.12.2008, E. 2008/770, K. 2008/2337, *DD*, s. 121, s. 43, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 147 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 985 ; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, s. 140.

[1142] VEDEL Georges – DELVOLVE Pierre, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 1991, p. 216.

n'a pas été déterminant[1143], et aussi lorsque l'administration est en tout état de cause dans l'obligation d'édicter l'acte concerné[1144]. Ce moyen, sur le fondement duquel le nombre des annulations prononcées est le plus réduit[1145], sera exclu de notre étude qui se focalisera sur les éléments de motif et d'objet du contrôle de la légalité interne.

Dans toutes les hypothèses précédemment évoquées, qui concernent les méthodes visant à éviter l'annulation d'un acte entaché d'une illégalité externe, le rôle du juge se révèle relativement passif. Il se contente, pour contribuer à l'exigence de sécurité juridique, de tolérer certaines irrégularités[1146]. En revanche, il devra fournir un effort plus important lorsqu'il s'agit d'une illégalité interne, pour éviter une annulation contentieuse qui peut avoir des effets négatifs sur la sécurité juridique.

Une illégalité qui touche à l'essence même de l'acte ne peut être laissée telle qu'elle est. L'exigence de sécurité juridique n'est prise en compte au détriment du principe de légalité que si cette illégalité peut être en quelque sorte corrigée par le juge. Ce rétablissement prétorien de la légalité exige une part de substitution du juge à l'administration, et met inévitablement en cause le principe d'interdiction de faire acte d'administrateur. Les méthodes jurisprudentielles permettant d'éviter l'annulation contentieuse pour cause d'illégalité interne, à la différence de celles qui sont opérées pour cause d'illégalité externe, sont ainsi confrontées à ce principe du droit administratif.

Par le contrôle de la légalité interne, le sens même de la décision est mis en cause, soit indirectement par l'intermédiaire des motifs retenus par l'autorité administrative pour l'édicter, soit directement lorsque le dispositif qui fixe l'objet de l'acte est jugé illégal[1147].

[1143] CE, 14 janvier 1955, *Bessinger*, *Rec. CE*, p. 24, à propos d'une expropriation ; CE, 12 novembre 1969, *Caillon*, *Rec. CE*, p. 484 ; CE, 13 janvier 1971, *Geismar*, *Rec. CE*, p. 31 ; CE Sect., 5 mai 1972, *Ferdinand*, *Rec. CE*, p. 339, à propos d'un plan d'urbanisme.
GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 986-987.

[1144] CE Sect., 17 juillet 1953, *Constantin*, *Rec. CE*, p. 381 ; CE, 22 mai 1958, *Berthelot Dehoorter*, *Rec. CE*, p. 285 ; CE, 25 novembre 1959, *Dame Veuve Frère*, *Rec. CE*, p. 622 ; CE, 3 novembre 1961, *Smati*, *Rec. CE*, p. 611 ; CE, 3 janvier 1962, *Ville d'Aix-en-Provence*, *Rec. CE*, p. 2 ; CE, 18 juin 1965, *Bellet*, *Rec. CE*, p. 370 ; CE, 12 novembre 1976, *Commune d'Elancourt*, *Rec. CE*, p. 726.
GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 985.

[1145] *Urbanisme et sécurité juridique*, 89e Congrès des notaires de France, Cannes, du 2 au 5 mai 1993, p. 208 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 915, p. 804 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 575.

[1146] BERK Kahraman, « Esasa Etkili Usul Sakatlığı Üzerine Verilmiş Danıştay'ın Örnek Kararı », KHUKA, Eylül 2004, www.akader.info/KHUKA/index.htm

[1147] DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 916, pp. 805-807 ; PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, pp. 194-

L'acte entaché d'une illégalité dans son objet même (Titre II) est beaucoup plus difficile à sauver que l'acte qui est légal dans son objet, mais illégal quant à ses motifs (Titre I), car l'intervention du juge dans le dispositif de l'acte qui en fixe l'effet juridique constitue une substitution plus active, qui met en péril d'une façon manifeste l'interdiction de faire acte d'administrateur.

195 ; FRIER Pierre-Laurent – PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, 4e édition, septembre 2006, p. 461 ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 464 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 491 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, n° 638, p. 608.
GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 138.

TITRE I – LA COUVERTURE DES ILLEGALITES TENANT AUX MOTIFS DE L'ACTE ADMINISTRATIF : LA SUBSTITUTION PASSIVE

La situation de droit ou de fait incitant l'administration à édicter un acte administratif est qualifiée de « cause » de l'acte en droit turc. La terminologie juridique française préfère, plus généralement, le substantif « motif »[1148]. Qu'on les appelle causes ou motifs, ces données de fait et de droit, extérieures et antérieures à l'acte, sont les éléments premiers de l'acte. Elles constituent sa raison d'être, le pourquoi de la décision[1149].

Le contrôle exercé sur les motifs de l'acte a comme fonction de censurer un vice de cause en droit turc, alors qu'en droit français ce contrôle est destiné à annuler l'acte lorsqu'il s'agit d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait. L'erreur de droit signifie l'erreur dans les motifs de droit de l'acte, et l'erreur de fait celle dans les motifs de fait[1150].

Une fois que l'illégalité d'un motif est établie, elle ne conduit automatiquement à l'annulation de l'acte attaqué ni en droit français[1151], ni en droit turc[1152]. Des considérations relevant de l'exigence de sécurité juridique peuvent amener le juge de l'excès de pouvoir à rejeter la contestation du demandeur portant sur la légalité d'une décision entachée d'un vice affectant ses motifs, afin de ne pas engendrer une instabilité dans l'ordonnancement juridique par une annulation inutile[1153].

Les techniques pour la mise en œuvre de ce pragmatisme sont différentes de celles employées pour les illégalités externes. Le juge « *va encore plus loin et apparaît un peu*

[1148] ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 280, 291 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 894. L'article 2 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, prévoyant les types de contentieux, parle des « actions en annulation introduites par ceux dont les intérêts ont été lésés à l'encontre des actes administratifs pour leur annulation étant donné leur contrariété au droit du point de vue de la compétence, de la forme, de la cause, de l'objet et de l'objectif ».

[1149] FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 1.

[1150] DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 631.

[1151] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 95.

[1152] ALAN Nuri, « Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 38, 39 ; ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 96 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 926-927.

[1153] *Sécurité juridique et complexité du droit*, EDCE no 57, La documentation française, 2006, p. 292.

comme un redresseur de torts »[1154]. Il rejette quasiment l'annulation demandée, mais en intervenant sur le fond de l'acte. Il se prononce sur les motifs de l'acte. Il en élimine quelques-uns ou en ajoute d'autres, en maintenant le dispositif. C'est d'ailleurs la légalité parfaite du dispositif qui conduit le juge à atténuer l'application du principe de légalité, dans un souci de sécurité juridique. Il ne s'agit pas là de la réécriture prétorienne de l'acte, qui signifierait une substitution active du juge. La réécriture prétorienne des motifs de l'acte consiste plutôt en une substitution passive de sa part.

Cette substitution passive du juge se traduit ainsi : la demande d'annulation est rejetée, mais l'acte maintenu n'est plus le même en ce qui concerne ses motifs. Ce quasi-rejet qui affecte alors les motifs de l'acte peut s'opérer soit par la seule élimination des motifs illégaux, soit par l'ajout de nouveaux motifs légaux à la suite de l'élimination de ceux qui sont illégaux[1155]. Ces deux techniques, dont la première est la neutralisation des motifs illégaux (Chapitre 1) et la deuxième l'introduction de nouveaux motifs en cours d'instance juridictionnelle (Chapitre 2), permettent, sans porter atteinte aux principes essentiels du recours en annulation, d'assouplir certaines règles par le jeu du pouvoir d'appréciation du juge administratif[1156].

[1154] VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 388.

[1155] ALAN Nuri, « Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 38-39 ; ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 96 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 926, 927.

[1156] PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22. V. aussi, SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963 : « *Le juge pénètre alors au cœur de l'appréciation portée par l'autorité compétente, mais avec une relative prudence* ».

CHAPITRE I – LA NEUTRALISATION DES MOTIFS

Les actes administratifs fondés sur plusieurs motifs de fait ou de droit ne sont pas rares, ni en droit français, ni en droit turc[1157]. Ce phénomène assez fréquent de la pluralité des motifs peut être expliqué par plusieurs raisons. Il peut être fondé sur le souci de l'administration d'expliquer ses actes auprès du public, et notamment sur les progrès de la procédure d'élaboration des actes administratifs, dus au développement des enquêtes, auditions et consultations, ainsi que sur l'obligation de motivation en droit français[1158]. En dehors de cette explication liée aux évolutions relativement récentes, la pluralité des motifs, en tant que phénomène assez ancien, s'explique par une sorte de précaution de l'administration pour garantir sa décision contre éventuelle annulation[1159] : plus nombreux sont les motifs allégués et plus grande est la chance que l'un ou plusieurs d'entre eux échappent à la condamnation contentieuse[1160].

Même si l'indissociabilité du dispositif et des motifs de l'acte, et des motifs entre eux, peut aller contre une jurisprudence qui pourrait sauver de l'annulation contentieuse l'acte dont certains motifs sont illégaux[1161], cette objection théorique n'a jamais eu de partisans

---

[1157] ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Asil Yayınları, 3. Bası, Kasım 2004, s. 168 ; YILMAZ Yunus, « İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi », *AYİMD*, S. 21, 2006, s. 93 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 230 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 924. V. en ce sens, DDDK, 16.10.1981, E. 1980/457, K. 1981/952, *DD*, S. 46-47, s. 113.

[1158] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 108.

[1159] KTISTAKI Stavroula, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1991, p. 317.

[1160] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 108.

[1161] VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 329 ; PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 85. Selon Verrier (pp. 330-331), *« il semble que la faute incombe principalement au vocabulaire utilisé. Il est aisé de démontrer que toutes les hypothèses qui sont recouvertes sous le terme générique de « pluralité de motifs » ne contredisent nullement notre théorie. Quelques exemples le montreront. Prenons celui d'une sanction disciplinaire infligée à un agent public. L'autorité hiérarchique lui reproche deux séries d'agissements. Tout d'abord cet agent serait coupable, à ses yeux, d'arriver trop fréquemment en retard à son service. En outre, il se serait aussi rendu coupable de plusieurs manquements à l'obligation de réserve. Une sanction lui est alors infligée. Mais est-ce à dire que cette dernière décision est fondée sur deux motifs ? Nullement selon nous. Simplement le motif de la sanction est la considération que l'autorité administrative a eue de l'attitude de cet agent, de ces différents agissements, considération matrice de la décision de sanction. Au lieu de « pluralité de motifs », il faudra donc dire pluralité d'éléments de fait constituant le motif de la décision. En poussant plus loin le même raisonnement, il conviendrait également d'exclure l'expression de « motif déterminant » et de lui préférer celle « d'élément déterminant » dans la constitution du motif.* ».
YILMAZ Yunus, « İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi », *AYİMD*, S. 21, 2006, s. 93 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 924.

prédominants au sein de la juridiction administrative française, pas plus de la turque. Celles-ci, pratiquant le droit et exerçant un contrôle de légalité sur l'action administrative qui a d'importantes conséquences pratiques, ont eu toujours le souci de trouver un équilibre entre la nécessité d'empêcher les annulations inutiles et la volonté d'encourager l'administration à édicter ses actes en se fondant sur des motifs réguliers[1162].

Lorsque la légalité d'un acte administratif dont certains motifs sont illégaux est mise en cause, la logique est de rechercher la relation de l'acte avec chacun de ses motifs[1163]. S'il est possible de neutraliser les motifs illégaux et de laisser subsister l'acte avec les motifs restants, pourquoi ne pas empêcher une annulation ? Le but étant le même dans le temps et dans l'espace (en droit turc et en droit français), la méthode à suivre pour y arriver n'est toutefois pas la même. La jurisprudence en ce domaine a subi une certaine évolution en droit français[1164], tandis qu'en droit turc elle a été assez constante tandis qu'en droit turc elle a été assez constante.

Il faudra aussi examiner la période où le droit français s'est fondé sur des présomptions (Section 1), pour étudier ensuite l'actuelle position du juge français, concordant en cela avec celle de son homologue turc vers l'abandon de toute présomption et de toute solution de principe (Section 2).

Section 1 – LA PERIODE DES PRESOMPTIONS EN DROIT FRANÇAIS

Les motifs peuvent s'additionner à propos d'un même acte. Cette multiplicité soulève une difficulté lorsque, parmi les motifs retenus, certains sont juridiquement corrects, alors que d'autres sont viciés. Lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, la présence d'un motif illégal dans un acte n'est généralement pas considérée par le juge

[1162] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 109 ; FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 134.
GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 925. DDDK, 16.10.1981, E. 1980/457, K. 1981/952, *DD*, S. 46-47, s. 113 ; VDDGK, 13.03.1992, E. 1991/129, K. 1992/114, *DD*, S. 86, s. 133, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1163] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français », *RDP* 1922, p. 393.
[1164] COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 424.

comme suffisante pour justifier son annulation. Cela signifie que la présence de motifs illégaux parmi d'autres qui sont légaux ne conduit pas le juge à annuler dans tous les cas l'acte attaqué. Le juge administratif français, conformément à son attitude générale, a toujours eu le souci de donner une solution de principe à ce problème. Seule l'illégalité d'un motif qui a déterminé la volonté de son auteur peut entraîner l'annulation contentieuse de l'acte attaqué, l'illégalité d'un motif surabondant n'imposant pas une telle conséquence. Pendant longtemps, la solution était commandée par la distinction des motifs déterminants (dont l'illégalité justifiait l'annulation de l'acte qu'ils avaient fondé) et des motifs surabondants (qui, même illégaux, ne justifiaient pas l'annulation)[1165].

L'appréciation du caractère déterminant d'un motif par le juge démontre l'évolution de ses relations avec l'administration. Il est passé d'une neutralisation générale des motifs erronés (§ 1) à une neutralisation exceptionnelle des motifs erronés (§ 2). En pratique, le juge administratif français a suivi le trajet qui va de la validation systématique de l'acte dont les motifs sont partiellement irréguliers à l'annulation systématique de celui-ci.

§1 – LA NEUTRALISATION GÉNÉRALE

Jusqu'en 1948, le juge administratif français a fondé un principe consistant à ne pas censurer les motifs illégaux lorsqu'il existe des motifs légaux (A), et en a fait une application constante (B).

A. Le principe

Les solutions dégagées par le Conseil d'Etat au problème relevant de la pluralité des motifs, dont certains sont légaux alors que d'autres sont illégaux, n'étaient pas très nettes à l'origine. Alors même qu'une position précise en était absente[1166], la jurisprudence présentait l'idée d'une pluralité de motifs susceptibles d'avoir un effet sur le sort contentieux de l'acte. Les premiers arrêts d'annulation d'actes administratifs, fondés sur l'illégalité des motifs, soulignaient, en tant que justification complémentaire, que le vice constaté atteignait

[1165] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 53 ; VEDEL Georges – DELVOLVE Pierre, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 1991, p. 210 ; PEISER Gustave, *Droit administratif général*, 23e édition, Dalloz, coll. Mémentos, avril 2006, p. 233.
[1166] V. CE, 14 janvier 1916, *Camino*, *S* 1922.3.10, conclusions Corneille.

« l'unique motif » allégué[1167]. Ainsi, lorsque le Conseil d'Etat annulait un acte en raison de l'inexactitude matérielle d'un motif, il soulignait que c'était le seul motif invoqué, et *a contrario* que la conséquence pouvait être différente s'il y en avait d'autres[1168].

Ce flou a pris fin dans un arrêt de 1935, où il a été employé pour la première fois l'expression de « surabondance » en traitant l'illégalité d'un des motifs d'une sanction disciplinaire[1169]. Jusqu'au changement de jurisprudence intervenu en 1948 par l'arrêt *Canavaggia*, la jurisprudence administrative s'est montrée favorable à l'accueil de la théorie de la « surabondance » en cas d'illégalité de certains motifs d'un acte administratif. Autrement dit, la tendance générale du Conseil d'Etat était d'excuser, sans grande difficulté, les actes fondés sur des considérations erronées, à condition qu'il y en ait d'autres qui soient valables, et en eux-mêmes suffisants[1170]. Si l'acte était pris en vertu d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, l'inexactitude d'un des motifs invoqués ne le viciait pas. Le motif qui subsistait, pourvu qu'il ne fût pas illégal, justifiait l'exercice de la compétence[1171]. Une telle attitude, plutôt favorable à l'administration, est illustrée par de nombreux arrêts, formant une jurisprudence relativement cohérente[1172].

Cette jurisprudence « *qui limite considérablement l'efficacité de la censure juridictionnelle* »[1173] était bâtie par un juge réticent à censurer l'administration. Même si, à compter des années 1920, il a régulièrement étendu son contrôle sur les motifs des actes dits discrétionnaires, il avait encore le souci de ne pas intervenir dans l'action administrative. Il ne fallait pas porter atteinte à la liberté reconnue par la loi à l'administration. Le contrôle minimum était alors caractérisé par la recherche des motifs fondés et non des motifs

---

[1167] CE, 26 juin 1912, *Boisselet*, *Rec. CE*, p. 740 ; CE, 22 février 1918, *Sœurs Hospitalières de Lyon*, *Rec. CE*, p. 187. V. également l'arrêt *Sarrail* selon lequel: « *le sous-préfet ne pouvait fonder exclusivement la révocation […] sur une cause juridique inexistante* », CE, 5 décembre 1930, *Sarrail*, *Rec. CE*, p. 1040, *D* 1931.3.58.

[1168] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 110 ; JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français », *RDP* 1922, p. 393.

[1169] CE, 24 janvier 1935, *Quintion*, *Rec. CE*, p. 85. V. PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 110.

[1170] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, pp. 109-110.

[1171] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français », *RDP* 1922, p. 393.

[1172] PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.

[1173] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 53.

erronés[1174]. Conservant un motif valable en droit, l'acte administratif restait juridiquement cohérent, et le juge administratif ne se reconnaissait pas le pouvoir d'évaluer l'importance respective que les motifs avaient pu avoir dans l'esprit de l'auteur de l'acte[1175].

B. L'application

Dans la ligne de cette jurisprudence, les sanctions disciplinaires étaient presque automatiquement validées, au seul motif que certains des faits retenus étaient bien de nature à justifier la sanction prise, les autres ayant par exemple été couverts par une loi d'amnistie[1176]. L'arrêt *Pujol* de 1939, allant encore plus loin, confirme bien la position de principe du juge français, pour l'admission de la surabondance du motif erroné. Cet arrêt, en se bornant à constater que le premier des motifs allégués, suffisait à justifier la décision prise, refuse même de vérifier si le second motif d'une mesure de révocation est ou non correct[1177]. La décision du Conseil de préfecture annulant une sanction disciplinaire fondée en partie sur des faits non établis fut, sans hésitation, infirmée par le Conseil d'Etat dans les termes suivants : « *Considérant, d'autre part, qu'à supposer que certains des faits aient été reprochés à tort au sieur Daignan, ceux dont l'exactitude matérielle est établie par l'instruction pouvaient justifier les griefs de négligence et de défaut de surveillance et de contrôle ; considérant que ces griefs étaient de nature à motiver une sanction disciplinaire, et qu'il n'appartient ni au conseil de préfecture, ni au Conseil d'Etat d'en apprécier l'opportunité* »[1178].

De même, le ministre de la Production industrielle ayant refusé d'annuler un arrêté de préfet de Police autorisant une coopérative agricole à ouvrir un magasin de vente à Paris, le Conseil d'Etat constate que si un des motifs du refus est entaché d'une erreur de droit « *il ressort des termes mêmes (de la décision du ministre) qu'il a examiné au fond la demande des requérants pour la rejeter ; que dans ces conditions l'inexactitude en droit du motif susmentionné est sans influence sur la validité de ladite décision* »[1179].

[1174] SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 201 ; PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.
[1175] SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 203.
[1176] CE, 2 juillet 1938, *Cazeaux, Rec. CE*, p. 222 ; CE, 21 juillet 1939, *Altesteben, Rec. CE*, p. 505.
[1177] CE, 5 juillet 1939, *Pujol, Rec. CE*, p. 450. V. en même sens, CE, 12 janvier 1938, *Compagnie des chemins de Fer à voie étroite de Saint Etienne, Firminy et Rive-de-Gier*, *S* 1938.3.349 ; CE Sect., 30 octobre 1942, *Compagnie Générale des Eaux*, *D* 1943, p. 63, note M. M.
[1178] CE, 30 mai 1947, *Ville de Toulouse c/ Sieur Daignan*, *Rec. CE*, p. 235.
[1179] CE, 5 février 1947, *Syndicat des marchands de pommes de terre*, *Rec. CE*, p. 46.

Dans une autre affaire où il s'agissait de la fermeture d'une société en raison de la qualité insuffisante des fabrications, et sur l'initiative des autorités allemandes, malgré les conclusions du commissaire du gouvernement démontrant d'une façon claire le caractère déterminant du motif irrégulier consistant en l'initiative des autorités allemandes[1180], le Conseil d'Etat neutralisa le motif irrégulier en constatant qu'il « *n'a constitué dans l'espèce qu'un motif surabondant, qui n'est pas de nature à justifier, à elle seule, l'annulation* »[1181].

Dès 1940, à côté des arrêts qui se contentent de la validité de certains des motifs pour valider l'acte attaqué, d'autres illustrent les hésitations de la Haute juridiction administrative quant à l'évaluation de la surabondance ou non, d'un motif erroné de l'acte concerné. La solution de surabondance ne joue que lorsque l'instruction de l'affaire la justifie[1182]. On constate ainsi une nuance apportée à l'automatisme de la validation d'un acte dont l'un des motifs est valable[1183].

Le confort dans lequel l'administration vivait sous le règne de la jurisprudence selon laquelle un seul motif légal suffisait à sauver l'acte de l'annulation contentieuse ne pouvait durer. L'assurance reconnue à l'administration en cas de validité d'un seul motif a été retirée par l'assureur lui-même. Le juge administratif français a renversé sa jurisprudence par l'arrêt *Canavaggia* au profit du requérant demandant l'annulation de l'acte[1184].

§2 – LA NEUTRALISATION EXCEPTIONNELLE

Le Conseil d'État va renverser sa jurisprudence avec l'arrêt *Canavaggia* (A), et celle-ci va donner lieu à de nombreuses applications (B).

[1180] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 54.

[1181] CE Ass., 11 juillet 1945, *Société Chaigneau-Ancelin*, *Rec. CE*, p. 154, *RDP* 1945, p. 494, note Jèze, *Droit social* 1946, p. 108, conclusions Lefas.

[1182] CE, 29 octobre 1941, *Bernard*, *Rec. CE*, p. 180. V. pour les affaires où le juge accorde le caractère surabondant à un motif erroné à l'issue des investigations très précises, CE, 18 juillet 1947, *Esnaut*, *Rec. CE*, p. 327 ; CE, 12 décembre 1947, *Deprin*, *Rec. CE*, p. 608.

[1183] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 114 ; PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.

[1184] SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 203.

A. La jurisprudence *Canavaggia*

Dans l'affaire qui a donné naissance à la jurisprudence *Canavaggia*, le sieur Canavaggia avait été révoqué de ses fonctions de commissaire de police au titre de l'épuration administrative, pour trois motifs. Le premier était tiré du fait que le requérant avait fait l'objet d'un mandat de dépôt et d'une inculpation d'atteinte à la sûreté de l'Etat. Le Conseil d'Etat déclara que ce motif n'était pas en lui-même de nature à justifier une sanction au titre de l'épuration administrative. Selon le second motif, le sieur Canavaggia se serait fait remarquer par son activité hostile aux juifs et aux membres de la Résistance. La Haute Juridiction constata que cette assertion n'était appuyée sur aucun commencement de preuve. Restait le troisième motif, selon lequel le requérant avait été un sympathisant du parti populaire français. En application de la jurisprudence antérieure, ce motif aurait suffi au maintien de la décision attaquée. Mais, constate l'arrêt, « *il ne ressort ni de l'arrêté attaqué, ni des pièces versées au dossier, le troisième et dernier grief retenu contre le requérant [...] aurait à lui seul entraîné la décision prise contre lui par le ministre de l'Intérieur* »[1185]. La révocation fut annulée[1186].

Si on considère cet arrêt, et la jurisprudence qui s'est établie sous son nom dans les années suivantes, notamment en matière de sanctions administratives[1187], on voit se dessiner une position nouvelle de la part du juge administratif lorsque plusieurs griefs ont motivé une sanction ; il suffit que l'un d'eux soit retenu à tort pour entraîner l'annulation de la sanction prononcée, car on ne peut savoir si les seuls griefs légalement retenus entraîneraient l'infliction de la même sanction[1188]. Cela signifie que l'illégalité d'un unique motif entraîne à elle seule l'annulation de la décision attaquée.

Cette jurisprudence, plusieurs fois confirmée, reposait en fait sur le raisonnement suivant : dès lors que tous les motifs à la base d'une sanction disciplinaire sont, par présomption, considérés comme déterminants[1189], l'illégalité d'un seul d'entre eux conduit à

[1185] CE, 14 janvier 1948, *Canavaggia*, *Rec. CE*, p. 18.
[1186] SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 204.
[1187] CE, 1er juin 1949, *Mauriac*, *Rec. CE*, p. 258 ; CE Ass., 29 octobre 1954, *Rougier*, *Rec. CE*, p. 564 ; CE Sect., 28 janvier 1966, *dame Caironi*, *Rec. CE*, p. 67 ; CE, 13 juillet 1967, *d'Albaret*, *Rec. CE*, tables, p. 904.
[1188] ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 512.
[1189] FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 135. M. Sauvignon voit une relation paradoxale entre la cause et la conséquence de cette jurisprudence. Selon lui, « *l'administration bénéficie d'un préjugé favorable : ses motifs sont présumés déterminants. Toutefois cette présomption de sérieux, de bonne foi dans l'exécution du service public, a pour conséquence assez paradoxale le renvoi, devant son auteur, d'une décision dont la motivation n'est que partiellement erronée, mais dont la révision est*

l'annulation de la sanction[1190]. Un acte discrétionnaire a forcément des fondements, tous déterminants[1191]. On ne peut qu'exceptionnellement défendre que l'un des motifs invoqués par l'administration dans l'utilisation de son pouvoir discrétionnaire n'était pas déterminant. Il faut que son caractère surabondant soit manifeste. Autrement dit, la surabondance ne peut être qu'exceptionnelle pour un motif illégal[1192].

Le Conseil d'Etat, au lieu de suivre sa jurisprudence antérieure et de considérer que les sympathies exprimées par le requérant pour un mouvement politique étaient de nature à justifier la sanction en cause, a préféré annuler l'acte dont deux des trois motifs étaient illégaux[1193]. Pour garder son objectivité, la Haute juridiction écarte les allégations, tant de l'administration que du particulier, et ne retient comme moyens de preuve que les termes mêmes de la décision attaquée, ou les pièces du dossier et non les affirmations tardives et quelque peu suspectes de l'administration[1194]. « *Cette méthode est révélatrice de la distance que le Conseil d'Etat entend maintenir vis-à-vis de la manifestation de volonté de l'auteur de l'acte qu'il se contente, par semblable méthode, de constater, sans s'immiscer lui-même dans l'appréciation des circonstances de l'affaire* »[1195].

Une première raison de cette jurisprudence apparaît dans les conclusions du commissaire du gouvernement Kahn, qui la résumait ainsi : « *en refusant d'apprécier l'opportunité de la décision […] le juge s'interdit par là même de substituer son appréciation des faits à celle de l'administration : si donc cette appréciation vient à être viciée pour une*

---

souhaitable », v. SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, pp. 204-205.

[1190] NAUWELAERS Michèle - FABIUS Laurent, « Chronique générale de jurisprudence administrative française : Contrôle du juge sur la motivation d'une décision administrative reposant sur un motif illégal alors qu'un autre motif légal et probant a été invoqué au cours de l'instruction », *AJDA* 1976, p. 417 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 895, p. 787 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 512.

[1191] DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 501.

[1192] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 114.

[1193] VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 341 ; PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.

[1194] SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 206. V. pour les arrêts en ce sens, CE, 18 avril 1951, *dame Charrel*, *RDP* 1951, p. 1145 ; CE, 26 mars 1958, *Toledo*, *Rec. CE*, p. 200 ; CE, 6 mars 1962, *Syndicat autonome du Personnel Hospitalier de Bayonne*, *Rec. CE*, p. 866 ; CE Sect., 18 mai 1962, *Société H. Roy et Compagnie*, *Rec. CE*, p. 332, *AJDA* 1962, p. 645.

[1195] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 117.

raison quelconque, il appartient à l'autorité compétente, et à elle seule, d'examiner à nouveau l'ensemble des circonstances de l'affaire. »[1196]. Le juge ne se reconnaît pas alors compétent pour apprécier, à la place de l'auteur de l'acte, si les motifs restants en justifient le maintien. En annulant, il permet à l'administrateur de décider à nouveau selon la situation de fait et de droit changée[1197], et, à cette occasion, de détruire la présomption du caractère non déterminant des motifs viciés[1198].

Une deuxième raison du changement d'attitude du juge administratif est liée aux circonstances de l'époque. La jurisprudence *Canavaggia* est née, dans le contentieux de l'épuration où le juge avait la volonté expresse de réagir contre des atteintes absurdes aux libertés et aux droits individuels. Cette volonté justifiait une mise en œuvre restrictive de la jurisprudence précédente.

Les mêmes raisons pouvaient être invoquées dans tous les cas où l'administration exerçait son pouvoir d'appréciation au détriment des libertés individuelles[1199]. C'est pourquoi la jurisprudence *Canavaggia* est longtemps demeurée limitée aux décisions disciplinaires et quasi disciplinaires[1200], avant d'être élargie à toutes les matières où l'administration disposait d'un pouvoir discrétionnaire[1201].

Ainsi, le souci de respecter l'appréciation souveraine de l'administration, mais aussi de manière paradoxale celui de l'empêcher d'en faire un usage abusif, a conduit le juge administratif à adopter cette jurisprudence qui n'admet qu'exceptionnellement la surabondance en cas d'illégalité d'un ou plusieurs motifs des actes discrétionnaires.

[1196] KAHN Jean, « Conclusions sur CE Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot*, *Rec. CE*, p. 39 », *AJDA* 1968, p. 183.

[1197] SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, pp. 204-205 ; PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 113 ; MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342.

[1198] PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.

[1199] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 116.

[1200] ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 512.

[1201] SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 206.

B. Les développements de la jurisprudence Canavaggia

Contrairement à la jurisprudence antérieure, la jurisprudence *Canavaggia* a conduit plus souvent à l'annulation qu'au rejet des recours, dès lors que les divers motifs d'une décision étaient présumés déterminants. « *Comme dans un château de cartes, si l'on enlève la ou les cartes qui servent de support, tout s'effondre* »[1202], écrit P. L. Frier.

Ce fut ainsi le cas pour un refus d'autoriser le licenciement d'un ouvrier. La décision fut annulée du fait qu'elle était fondée sur le motif illégal de non-proportionnalité du licenciement par rapport à la gravité du manquement aux obligations résultant du contrat de travail, puisque c'est aux tribunaux compétents d'apprécier la proportionnalité de la mesure de licenciement. Toutefois, l'autre motif reposant sur le risque de provoquer un conflit du travail dans un établissement travaillant pour la défense nationale était légal et aussi déterminant[1203]. Selon l'Assemblée du contentieux, il suffisait que l'un des griefs déterminants retenus soit matériellement inexact pour que l'acte attaqué soit entaché d'excès de pouvoir[1204].

Cette nouvelle jurisprudence est illustrée également par l'arrêt *Rougier*[1205] dans les termes suivants : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'un de ces motifs tiré de ce que le sieur Rougier aurait tenté, sans aucun mandat, d'intervenir dans des conversations diplomatiques, risquant, par une pression indiscrète exercée sur le Gouvernement britannique, de gêner l'effort de guerre allié repose sur des faits matériellement inexacts ; considérant qu'il ne ressort ni de l'arrêté attaqué, ni des pièces versées au dossier que l'autre grief retenu contre le requérant aurait, à lui seul, entraîné la décision prise contre le sieur Rougier par le ministre de l'Education nationale ; que dès lors, l'intéressé est fondé à soutenir que l'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoir* ». A la différence de ce qui s'était produit pour l'arrêt *Canavaggia*, le Conseil d'Etat ne prend même pas la peine de préciser en quoi consiste le motif restant, l'illégalité d'un motif lui suffisant pour annuler

[1202] FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 10.
[1203] CE Sect., 3 décembre 1948, *Société Gle d'équipement*, *Rec. CE*, p. 458 ; v. pour une annulation d'une sanction administrative dont l'un seul des trois motifs qui n'était pas surabondant était erroné et où le juge s'est contenté pour l'établir par la seule affirmation « *que ce grief ne peut être considéré comme surabondant* », CE, 8 décembre 1948, *Société des établissements Jean Gay*, *Rec. CE*, p. 462. V. ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, pp. 511-512.
[1204] CE Ass., 29 avril 1949, *Carrau*, *Rec. CE*, p. 186.
[1205] CE Ass., 29 octobre 1954, *Rougier*, *Rec. CE*, p. 564, *RDP* 1955, p. 187, note M. Waline.

l'acte attaqué[1206]. On voit clairement que le Conseil d'Etat fait jouer la présomption selon laquelle le motif légal n'aurait pas, à lui seul, entraîné la décision d'épuration. La preuve contraire détruisant cette présomption doit ressortir de l'arrêté attaqué, ou des pièces du dossier. On peut voir là en quelque sorte une analogie avec le principe du droit pénal, selon lequel « *le doute profite à l'accusé* »[1207].

Il en va de même pour la révocation d'un garde champêtre, fondée sur le motif d'une condamnation pour détention illégale d'armes de guerre, et par la suite annulée en appel. Le Conseil d'Etat considère qu'il ne ressort ni de l'arrêté attaqué, ni des pièces versées au dossier que les deux autres griefs – qu'il énumère – auraient à eux seuls entraîné la révocation. La décision est alors annulée[1208].

Un autre exemple est fourni par le retrait d'agrément administratif. Ainsi, le retrait de l'autorisation accordée à une pouponnière, fondé sur trois motifs dont un seul pouvait servir de base légale, sera annulé puisque les pièces du dossier ne démontrent pas la surabondance des deux motifs erronés[1209].

Pourtant, même si la surabondance a été marginalisée par la jurisprudence *Canavaggia*, elle n'a pas été totalement exclue de la jurisprudence administrative. Il existe des cas où le juge administratif reconnaît la surabondance d'un motif erroné[1210]. Cette jurisprudence aboutit ainsi au rejet du recours, lorsque le motif restant apparaît déterminant, ou quand le motif erroné est surabondant.

Une décision d'éviction d'une gérante d'un débit de tabac, au premier motif qu'elle a omis de prévenir l'administration du décès de son mari, au second motif qu'elle a émis deux chèques sans provision, et enfin au motif de l'existence de dettes fiscales, est validée malgré

[1206] Selon M. Sauvignon cette omission donne à l'arrêt « *une certaine sécheresse de ton* ». V. SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 206.

[1207] WALINE Marcel, « Annulation d'une décision dont l'un des motifs est surabondant. Note sous Conseil d'Etat, 29 octobre 1954, *Rougier* », *RDP* 1955, p. 188.

[1208] CE, 22 mai 1957, *Lecornec, Rec. CE*, p. 333.

[1209] CE, 2 juin 1954, *Association « La maison des enfants », Rec. CE*, p. 331. V. également CE, 11 mars 1955, *Caisse autonome de prévoyance sociale et artisanale d'assurance vieillesse de Tarbes, Rec. CE*, p. 148 : « *Il ne ressort d'aucune pièce du dossier que le motif (restant) aurait déterminé à lui seul le retrait d'agrément* ».

[1210] WALINE Marcel, « Annulation d'une décision dont l'un des motifs est surabondant. Note sous Conseil d'Etat, 29 octobre 1954, *Rougier* », *RDP* 1955, p. 187. V. par exemple, CE, 26 mars 1958, *Toledo, Rec. CE*. p. 200.

l'illégalité du premier motif, puisqu'« *il résulte des pièces du dossier que ce grief était surabondant* »[1211] et que les motifs restants sont de nature à motiver une sanction.

Il en est de même pour un refus de rémunération pour des travaux supplémentaires, fondé en premier lieu sur le fait que l'administration avait là un pouvoir discrétionnaire, et en deuxième lieu sur le non-cumul des indemnités. Même si ce dernier motif était entaché d'une erreur de droit – le cumul de rémunération étant en l'espèce possible –, celui-ci n'ayant qu'un caractère surabondant, son illégalité est jugée sans effet sur la validité du refus lui-même[1212].

Malgré ces quelques exceptions, la jurisprudence *Canavaggia* conduisit en général à l'annulation des décisions contestées. Cette jurisprudence comportait donc des effets potentiellement désastreux sur la sécurité juridique, en annulant des décisions sans rechercher si le rétablissement de la légalité était possible. Il n'y a pas intérêt à annuler un acte qui, à l'exception de ses motifs incorrects, reste encore fondé. Mais, pour éviter cela il faut se livrer à un examen de l'acte avec les motifs restants, ce qui exige une analyse subtile et approfondie. Une telle analyse ne pouvait être faite dans les limites des principes préétablis de « neutralisation générale » ou de « neutralisation exceptionnelle ». Le juge administratif français va donc abandonner tant sa position de censeur – entre 1948 et 1968 – que sa position de tolérance des illégalités commises par l'administration – jusqu'en 1948 –, et renverser encore une fois sa jurisprudence, en recherchant cette fois-ci, après une instruction, les circonstances de chaque espèce. Il a ainsi franchi ce pas en adoptant à l'égard de la pluralité des motifs une technique de contrôle plus souple, dans sa jurisprudence *Dame Perrot*[1213].

[1211] CE, 11 juillet 1952, *Monluc*, *Rec. CE*, p. 378. En même sens, en matière d'autorisation de licenciement v. CE, 20 octobre 1954, *Société nationale de constructions aéronautiques du Nord*, *Rec. CE*, p. 545 ; CE, 19 mars 1958, *Toledo*, *Rec. CE*, p. 200. En matière de retrait de naturalisation v. CE, 4 mai 1951, *Sieur Grandi*, *Rec. CE*, p. 245. En matière de contentieux disciplinaire, v. CE, 3 mai 1963, *Alaux*, *Rec. CE*, p. 261, *AJDA* 1963, p. 368. En matière de sanctions administratives de permis de conduire, v. CE, 4 février 1970, *Ministre de l'Intérieur c/ Barre*, req. n° 76937.

[1212] CE, 9 mars 1962, *Syndicat autonome du personnel de l'hôpital-hospice de Bayonne*, *Rec. CE*, p. 866.

[1213] SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 207.

Section 2 – L'ANALYSE DES MOTIFS SANS AUCUNE POSITION DE PRINCIPE PAR LE JUGE

Les positions de principe ont le mérite de la certitude. Pourtant, dans le contentieux administratif, une réponse certaine à une question ambiguë peut être brutale. Il ne semble pas que la brutalité puisse se compenser par la certitude. Déterminer l'impact de l'illégalité de certains des motifs sur la légalité de l'acte administratif est une équation assez complexe et difficile à résoudre, alors que la neutralisation générale ou exceptionnelle est une formule assez simple pour résoudre le problème posé. Dès lors, comme d'autres formules reposant sur des présomptions au mépris d'une analyse prétorienne selon les circonstances de l'espèce, celles-ci vont être écartées du droit français (§ 1), qui rejoindra ici le droit turc (§ 2).

§ 1 - L'ANALYSE SUBJECTIVE DES MOTIFS DICTEE PAR L'EXIGENCE DE SECURITE JURIDIQUE : LA JURISPRUDENCE *DAME PERROT*[1214]

Un nouveau revirement de jurisprudence portant sur la neutralisation des motifs illégaux d'un acte qui en a plusieurs va intervenir en 1968. Mais cette fois-ci, après différentes expériences, le juge administratif français semble trouver des solutions plus satisfaisantes (A). L'application faite de cette méthode le prouve (B).

A. Le principe

L'arrêt *Dame Perrot* est né d'une affaire qui a débuté par une demande d'autorisation d'installation sur le marché d'intérêt national effectuée par la dame Perrot auprès de la préfecture. Le préfet l'a refusée en se fondant d'une part sur les divergences constatées entre les déclarations de l'intéressée aux services fiscaux et aux responsables du marché d'intérêt national portant sur le montant de ses ventes, d'autre part sur l'existence d'importants retards dans le paiement de ses impôts. Le Conseil d'Etat constate que le premier motif repose sur des faits matériellement inexacts. Restait le second motif. Le ministre soutenait qu'il suffisait à justifier la décision attaquée. Pour écarter cette prétention, le commissaire du gouvernement Kahn fait valoir au Conseil d'Etat, conformément à la jurisprudence *Canavaggia*, « *qu'il ne ressort pas des pièces versées du dossier que le motif tiré de l'arriéré d'impôts dû par la*

[1214] CE Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot*, *Rec. CE*, p. 39, *AJDA* 1968, p. 179, conclusions Kahn, *AJDA* 1968, p. 339, chronique Massot et Dewost.

dame Perrot aurait, à lui seul, entraîné le rejet de la demande »[1215]. La Haute Juridiction, dans un arrêt d'Assemblée, ne va pas reprendre la formule habituelle qui lui était proposée, et considère qu'il « *ne résulte pas de l'instruction que le préfet aurait, s'il n'avait retenu que l'autre motif, pris la même décision à l'égard de la dame Perrot* ».

L'état du droit actuel en matière de pluralité des motifs va donc être fondé sur la recherche prétorienne pour répondre à la question de savoir si l'auteur de l'acte aurait pris celui-ci en se fondant exclusivement sur les motifs valables ; cela découle nettement de cet arrêt[1216]. Dès lors, si un acte contient plusieurs motifs déterminants – les uns étant légaux et les autres illégaux – le juge évitera l'annulation contentieuse systématique, ses effets négatifs sur la sécurité juridique et les bouleversements inutiles de l'ordonnancement juridique par la destruction de l'acte. La présence d'un motif déterminant légal permettra de sauver la décision administrative. Lorsque l'administration a appuyé sa décision sur plusieurs motifs dont certains sont illégaux, le juge ne l'annule pas pour autant si, abstraction faite du ou des motifs illégaux, elle aurait pu être la même[1217].

Désormais, le juge administratif fondera son appréciation à partir des éléments de l'instruction en se plaçant fictivement dans les conditions de l'administration au moment où elle a pris l'acte. La nouvelle analyse, renversant l'ancienne jurisprudence fondée sur des présomptions, implique une recherche plus subjective de la part du juge, prenant en compte les circonstances de chaque espèce[1218]. Se mettant en quelque sorte à la place de l'auteur de l'acte, le juge s'efforce de peser la valeur respective des motifs inexacts et des motifs exacts[1219]. Cette volonté du juge de substituer son appréciation à celle de l'administration[1220]

[1215] KAHN Jean, « Conclusions sur CE Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot, Rec. CE*, p. 39 », *AJDA* 1968, p. 183.

[1216] VEDEL Georges – DELVOLVE Pierre, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 1991, p. 210 ; PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 195 ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 131.

[1217] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français », *RDP* 1922, p. 424 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 895, p. 786 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1126, p. 983 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 512.

[1218] VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 339 ; LAFAIX Jean-François, « Du décalage entre neutralisation des motifs et exécution de la chose jugée. Note sous CE, 27 octobre 2008, *Pharmacie du Hamois (SELARL)*, n° 300789 », *AJDA* 2009, p. 498.

[1219] WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, n° 643, p. 612.

s'exprime en général par la formule suivante : « *qu'il résulte de l'instruction que l'autorité administrative eût pris la même décision si elle n'avait retenu que le(s) motif(s) qui repose(nt) sur des faits matériellement exacts* »[1221].

L'arrêt *Dame Perrot* révèle l'évolution des méthodes de qualification du juge. Il ne suffit plus qu'un des motifs illégaux de la décision ne soit pas surabondant pour qu'elle soit annulée : le juge pousse son analyse plus loin et détermine, au vu d'une instruction et non plus seulement de l'examen des pièces du dossier, si l'administration aurait pris la même décision en ne se fondant que sur le ou les seul(s) motif(s) léga(l)(ux) de ladite décision[1222]. Ce changement de référence est significatif sur deux points. D'une part, alors même qu'il statue en matière d'excès de pouvoir, le juge français n'emploie plus la formule classique dans ce type de contentieux, selon laquelle « il ressort des pièces du dossier », mais lui préfère la formule plus directive du plein contentieux : « il résulte de l'instruction »[1223]. D'autre part, la référence à « l'arrêt attaqué » ou aux « pièces du dossier » laissait entendre que le juge se bornait à une constatation. La référence à « l'instruction » évoque certes aussi les pièces du dossier, mais implique également de rechercher une vision globale de l'affaire, et l'intime conviction que le Conseil d'Etat en a retirée[1224]. Le juge « *prend en compte, en quelque sorte, la psychologie de l'administration et pèse le poids de chaque motif dans la décision prise* »[1225]. Il s'éloigne de l'objectivité pour éviter une annulation inutile[1226], faisant œuvre d'un pragmatisme certain et donc d'une grande flexibilité dans ses décisions.

[1220] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 54 ; COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 424.

[1221] En ce sens v., CE, 26 janvier 1968, *Ministre de l'Agriculture c/ Epoux Buvat*, *Rec. CE*, p. 60, *AJDA* 1968, p. 357 ; CE Sect., 19 avril 1968, *Dlle Lebrun*, *Rec. CE*, p. 251, *AJDA* 1968, p. 340 et 357 ; CE, 28 avril 1971, *Sieur Cottes*, *Rec. CE*, tables, p. 935.

[1222] PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.

[1223] DONNAT Francis – CASAS Didier, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Note sous, CE Sect., 6 février 2004, n° 240560, *Mme Hallal* », *AJDA* 2004, p. 436.

[1224] SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 208.

[1225] FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 135. « *Ainsi s'éloigne-t-on un peu plus de la conception classique du recours pour excès de pouvoir, procès fait à un acte ?* », v. SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 210.

[1226] LAFAIX Jean-François, « Du décalage entre neutralisation des motifs et exécution de la chose jugée. Note sous CE, 27 octobre 2008, *Pharmacie du Hamois (SELARL)*, n° 300789 », *AJDA* 2009, p. 500, l'auteur parle des « *annulations gratuites, c'est-à-dire celles qui n'empêchent pas l'administration de reprendre la même décision* ».

En se mettant à la place de l'administration, le juge administratif sonde l'inspiration de l'auteur de l'acte[1227]. Il cherche à reconstituer fidèlement la volonté de l'auteur de l'acte, en recherchant l'appréciation que celui-ci aurait portée sur l'acte[1228]. Pourtant cette fidélité n'est pas du tout garantie. La volonté fictive de l'administration reconstituée par le juge selon les circonstances de l'espèce est souvent bien artificielle et peut l'amener à une conclusion opposée à la réalité. Le juge administratif semble substituer sa propre décision à la volonté de l'administrateur[1229]. Cette substitution, même si elle n'est pas matérielle, est ici « *intellectuelle* »[1230]. En fait, en cas de pluralité des motifs, c'est le raisonnement prétorien qui se substitue au raisonnement administratif.

La jurisprudence *Dame Perrot* a été estimée comme mettant fin à la méthode qui distinguait entre motifs déterminants et motifs surabondants[1231]. En fait, même si les termes sont rarement employés dans les arrêts, il semble que cette terminologie subsiste, mais avec une signification toute différente. La distinction des motifs surabondants et des motifs déterminants n'a ni la même portée, ni les mêmes effets[1232]. Autrement dit, le juge a concrétisé et encadré la distinction subtile et « *délicate* »[1233] entre motifs déterminants et motifs surabondants par la question de savoir si l'autorité administrative aurait pris la même décision en se fondant uniquement sur les motifs légitimes[1234].

La jurisprudence *Dame Perrot* a réagi contre les excès de l'automaticité de l'annulation résultant de l'ancienne jurisprudence, tout en gardant la distinction entre le motif déterminant et le motif surabondant, mais avec un contenu tout à fait différent. C'est

---

[1227] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 438.
[1228] KTISTAKI Stavroula, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1991, p. 317.
[1229] KTISTAKI Stavroula, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1991, p. 309.
[1230] GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 443.
[1231] ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 512. V. aussi en même sens, VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 337 ; FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 135 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1127, p. 984.
[1232] DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 895, p. 787.
[1233] C'est le mot employé par M. Jèze, v. JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français », *RDP* 1922, p. 442.
[1234] CE, 13 février 1985, *Debizet*, *Rec. CE*, p. 746, *AJDA* 1985, p. 278, conclusions B. Genevois, *D* 1986, p. 270, note C.S., à propos de dissolution d'une association ; CE, 17 octobre 1997, *Société Belenos Lorraine*, *RFDA* 1997, p. 1336.

désormais la simulation juridique à laquelle se livre le juge qui va déterminer ladite distinction.

Ce qui importe alors dans le contrôle juridictionnel, c'est la subsistance d'un motif déterminant qui va sauver l'acte et non plus l'illégalité d'un tel motif qui va entraîner l'annulation contentieuse. La dissociation des éléments illégaux de la décision attaquée suffit à la rendre régulière, à la condition que la volonté fictive de l'administration consacrée par le juge administratif conduise à édicter le même acte par les motifs restants. La légalité de la décision attaquée « *se fonde alors sur une fiction endogène centrifuge* »[1235].

En fait, sans nier totalement l'héritage fondé sur la distinction motif déterminant/motif surabondant, le juge administratif français l'a perfectionné. Ou, avec les mots de M. Pacteau, on dirait, « *Après vingt ans d'exercice, le juge a enfin acquis une plus grande maîtrise de la technique de motif surabondant, ce qui lui permet de la définir plus précisément* »[1236].

B. L'application

Alors qu'avant 1948 l'acte administratif dont certains des motifs étaient erronés était systématiquement confirmé, et qu'entre 1948 et 1968 deux décisions attaquées sur trois étaient annulées, l'abandon de toute position de principe par l'arrêt *Dame Perrot* a mis fin à ces résultats radicaux et eu pour conséquence un équilibre entre les décisions annulées et maintenues par le Conseil d'Etat – cinq décisions maintenues, six annulées[1237].

Malgré quelques arrêts exceptionnels rappelant la jurisprudence *Canavaggia*[1238], notamment dans le domaine des mesures restrictives des libertés individuelles et plus

[1235] COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 425.
[1236] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 118.
[1237] SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 209.
[1238] V. par exemple CE Ass., 30 janvier 1980, *Ministre de l'Intérieur c/ Société François Maspero, AJDA* 1980, p. 242, conclusions B. Genevois, note M. Jordan, ; CE Sect., 18 juin 1993, *M. Haddad, AJDA* 1993, p. 572, conclusions D. Kessler, à propos d'une sanction – interdiction d'exercer la médecine pendant un an – infligée à un médecin par la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre dont un des motifs – le fait que le cabinet du médecin soit situé dans le même immeuble qu'un institut de beauté avec lequel il aurait eu des relations étroites – a été déclaré matériellement inexact par le Conseil d'Etat. Et, selon la Haute Juridiction, il ne ressortait pas de la décision de la juridiction de première instance que ce motif « *ait un caractère surabondant* ». En l'espèce, l'utilisation du procédé de l'arrêt *Canavaggia* pourrait signifier que le Conseil d'Etat, en tant que juge de

précisément des décisions d'internement administratif ou d'assignation à résidence[1239], la jurisprudence *Dame Perrot* domine bien le droit administratif français. Plusieurs annulations inutiles ont été évitées sous le règne de cette jurisprudence[1240].

Il en est ainsi pour un décret de dissolution du conseil municipal de la commune de Thio en Nouvelle-Calédonie, que le juge a validé sur la base de son premier motif – interruption du fonctionnement des institutions municipales – sans tenir compte du second – le fait que le maire et le conseil municipal aient volontairement cessé d'exercer leurs fonctions[1241]. Aussi, s'agissant d'une décision d'autorisation de licenciement du ministre des Affaires sociales et de l'Emploi, illégalement fondée sur des faits postérieurs à la décision de l'inspecteur du travail, le Conseil d'Etat décide qu'« *il résulte des pièces du dossier qu'il [le ministre] aurait pris la même décision s'il s'était placé, comme il devait le faire, à la date à laquelle l'inspecteur du travail avait statué et s'il n'avait pris en compte que les faits en raison desquels celui-ci s'était prononcé* »[1242].

Dans une autre affaire, l'un des trois motifs d'une décision de fermeture d'un débit de boisson pour une durée de six mois, qui réside dans le fait que le bistrot était un lieu de rendez-vous de délinquants, n'était pas établi. Les deux autres, correspondant au fait que le gérant du bistrot n'était qu'un prête-nom offert à un malfaiteur et à la découverte d'armes et de passeports vierges au sein de l'établissement « *se suffisaient à eux-mêmes pour justifier,*

---

cassation, a refusé de pousser ses investigations trop loin, et de vérifier si, même en l'absence du motif concerné, le conseil de l'Ordre aurait pris une semblable décision. V. PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.

[1239] CE, 4 décembre 1968, *Mary*, *Rec. CE*, p. 615 ; CE Sect., 20 novembre 1970, *Belz*, *Rec. CE*, p. 693. V. VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 343 et ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 513.

[1240] CE, 22 mars 1968, *Société des laboratoires Beytout*, *AJDA* 1968, p. 340 ; CE, 19 avril 1968, *Delle Lebrun*, *AJDA* 1968, p. 340, à propos d'un refus d'autorisation de placer des enfants, l'arrêt dispose qu'« *il résulte de l'instruction que le préfet eût pris la même décision s'il n'avait retenu que les deux griefs qui reposent sur des faits matériellement exacts* » ; CE, 21 février 1969, *Ministre des Postes et Téléphones c/ Sieur Kopacki*, *Rec. CE*, p. 112, *AJDA* 1969, p. 156, chroniques J.-L. Dewost et R. Denoix de Saint-Marc, à propos d'une sanction disciplinaire ; CE, 10 novembre 1972, *Association pour le service médical français*, *Rec. CE*, p. 724, à propos d'un refus d'agrément ; CE, 7 avril 1976, *Lombard*, *DA* 1976, n° 142, à propos d'un rejet de candidature ; CE, 2 février 1977, *SCI Faidherbe Lepère*, *Rec. CE*, tables, p. 937, *AJDA* 1977, p. 613, à propos d'un refus de permis de construire ; CE, 21 octobre 1977, *Fontaine*, *AJDA* 1978, p. 111, à propos d'une sanction disciplinaire, maintien de l'acte ; CE, 13 février 1985, *Debizet*, *Rec. CE*, p. 746, *AJDA* 1985, p. 278, conclusions B. Genevois, *D* 1986, p. 270, note C.S., à propos de dissolution d'une association ; CE, 27 novembre 1996, *Wissaadane*, *DA* 1997, n° 6, observations R. Schwartz, à propos d'une sanction disciplinaire ; CE Ass., 19 mai 2004, *consorts Bourbon*, p. 232, *AJDA* 2004, p. 1351, chroniques C. Landais et F. Lenica, *RDP* 2004, p. 1153, conclusions I. de Silva, à propos d'une décision rejetant une demande de changement de nom fondée sur trois motifs dont l'un est erroné en droit.

[1241] CE, 3 novembre 1989, *Galliot*, *Rec. CE*, p. 223, *AJDA* 1990, p. 425, observations J. Moreau.

[1242] CE, 1er avril 1992, *Martin*, *Rec. CE*, p. 141.

sans erreur manifeste d'appréciation, une fermeture administrative d'une durée de six mois » pour le juge[1243].

La jurisprudence *Dame Perrot* ne conduit pas au sauvetage systématique des actes administratifs. Il arrive aussi qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'autorité compétente aurait pris la même décision[1244].

Pourtant, le fait pour le juge d'estimer que l'administration n'aurait pas pris la même décision en se fondant sur un autre motif initialement invoqué n'empêche pas qu'elle puisse à nouveau prendre la même décision en se fondant sur cet autre motif, ou sur un tout autre motif également légitime. Autrement dit, l'absence de neutralisation des motifs ne place pas, à elle seule, l'administration en situation de compétence liée, au sens de l'article L. 911-1 du code de justice administrative[1245]. Le Conseil d'Etat précise que « *l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision administrative refusant une autorisation pour plusieurs motifs, dont certains n'ont pas été censurés par le juge, implique seulement que l'administration procède à un nouvel examen de la demande dont elle est de nouveau saisie par l'effet de cette annulation, et non qu'elle accorde l'autorisation sollicitée ; qu'il en va ainsi alors même que le juge s'est fondé sur ce qu'il ne résultait pas de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision en ne retenant que le ou les motifs qui n'ont pas été censurés* »[1246]. Cela s'explique par le fait que la neutralisation des motifs repose sur une appréciation subjective de l'intention de l'administration à la date de la décision attaquée, alors que les

[1243] CE, 19 juin 1992, *SARL Le bistrot aixois*, *Rec. CE*, p. 239, *RFDA* 1992, p. 777.
[1244] CE Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Perrot*, *Rec. CE*, p. 39, *AJDA* 1968, p. 179, conclusions Kahn, *AJDA* 1968, p. 339, chronique Massot et Dewost, à propos d'un refus d'autorisation de place sur un marché d'intérêt national ; CE, 31 janvier 1968, *Béjot*, *Rec. CE*, p. 833, à propos d'une sanction disciplinaire ; CE, 2 octobre 1968, *Ministre de l'Education nationale c/ Mouligner*, *Rec. CE*, p. 469, à propos d'un refus d'approbation de la passation d'un contrat avec un établissement d'enseignement privé ; CE, 12 février 1969, *Delle Collard*, *Rec. CE*, p. 89, *AJDA* 1969, p. 183, à propos d'une rétrogradation ; CE, 14 mars 1969, *Gaillard*, *RDP* 1969, p. 753, à propos d'une révocation : « *Il ne résulte pas de l'instruction que le ministre […] aurait, s'il n'avait retenu que les autres motifs, prononcé la révocation du sieur Gaillard* » ; CE Sect., 16 janvier 1970, *Hôpital rural de Grandvilliers c/ Dame Ponsard*, *Rec. CE*, p. 25 ; CE, 10 janvier 1979, *Société Transport Gasc et fils, Rec. CE*, p. 855 ; CE, 16 mai 1980, *Le Crane*, *DA* 1980, n° 211 ; CE, 17 avril 1985, *Société des éditions des Archers*, *Rec. CE*, p. 100, *RDP* 1985, p. 1362, conclusions Stirn, *AJDA* 1985, p. 508, observations L. Richer, à propos de l'interdiction d'une publication étrangère ; CE, 11 mai 1987, *Dame Tran Quang*, *Rec. CE*, p. 165, *RFDA* 1987, p. 625, conclusions Schrameck, à propos d'un refus de réintégration dans la nationalité française ; CE, 25 novembre 1998, *Onteniente*, *Rec. CE*, p. 446, *DA* 1999, n° 12, comm. R. Schwartz, à propos d'une décision de jury dont l'un des fondements repose sur un critère non prévu par les textes.
[1245] LAFAIX Jean-François, « Du décalage entre neutralisation des motifs et exécution de la chose jugée. Note sous CE, 27 octobre 2008, *Pharmacie du Hamois (SELARL)*, n° 300789 », *AJDA* 2009, p. 498.
[1246] CE, 27 octobre 2008, n° 300789, *AJDA* 2008, p. 2097.

conséquences de l'annulation doivent être déterminées objectivement au regard de la situation de droit et de fait existant à la date de la mesure d'exécution[1247].

Maintenir en principe l'acte dès lors que l'un de ses motifs est régulier (la jurisprudence française jusqu'en 1948), ou au contraire annuler en principe l'acte dont l'un des motifs est erroné (la jurisprudence française entre 1948 et 1968), afin de permettre à l'administration de revoir l'acte attaqué, c'étaient là deux positions opposées, mais objectives. Abandonner toute position de principe, annuler ou maintenir la décision selon l'instruction et les circonstances de chaque espèce, c'est introduire dans le jugement une part de subjectivité, mais sans doute est-ce nécessaire pour que le recours pour excès de pouvoir soit compatible avec les exigences de la sécurité juridique.

La jurisprudence française actuelle en matière de neutralisation des motifs illégaux d'un acte qui repose sur d'autres motifs manifeste le souci du juge français de ne pas opérer un lien absolu et automatique entre l'illégalité entachant l'un des éléments d'une décision – en l'occurrence un des motifs d'une décision – et la légalité de la décision elle-même[1248]. L'annulation, en tant que sanction déstabilisatrice et mettant en cause la sécurité juridique, doit être justifiée et proportionnée à l'illégalité commise dans les motifs de l'acte.

§ 2 - L'INSTRUCTION OBJECTIVE DES MOTIFS EN DROIT TURC REPOSANT SUR LE PRINCIPE LEGAL DE L'INSTRUCTION D'OFFICE

Le principe légal de l'instruction d'office en droit turc différencie la jurisprudence turque par rapport à la jurisprudence française, à propos du contrôle des motifs (A). Il a un impact certain sur la façon dont le juge administratif turc peut neutraliser des motifs illégaux, en cas de pluralité des motifs (B).

A. Le principe légal de l'instruction d'office en droit turc

En droit turc, selon l'article 20/1 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, « Danıştay et les tribunaux administratifs et fiscaux procèdent d'office à toutes

[1247] LAFAIX Jean-François, « Du décalage entre neutralisation des motifs et exécution de la chose jugée. Note sous CE, 27 octobre 2008, *Pharmacie du Hamois (SELARL)*, n° 300789 », *AJDA* 2009, p. 498.
[1248] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.

sortes d'examens relevant des procès dont ils connaissent. ». Cette disposition est interprétée et appliquée par Danıştay, d'une façon telle qu'elle donne au juge la compétence de relever d'office tous les moyens prévus dans l'article 2/1 de la même loi : la compétence, la forme, la cause, l'objet et l'objectif[1249].

Contrairement au juge administratif français, le juge administratif turc dispose alors de la faculté absolue de soulever d'office divers moyens et conclusions sans être contraint par le contenu de la saisine. Il peut faire toutes sortes de recherches afin de remplir pleinement sa fonction de gardien de la légalité[1250]. Cette caractéristique technique s'inscrit en réalité dans une approche plus générale du droit turc, consistant à voir dans le contentieux administratif un contentieux d'ordre public par nature[1251].

Le juge administratif turc peut ainsi s'abstraire des termes de la requête pour étudier des moyens non soulevés par les requérants et demander aux parties de produire des pièces à propos de ces moyens découverts par lui-même. Quant au juge administratif français, il tient compte des moyens articulés au soutien des conclusions d'annulation qui lui sont soumises, et statue en fonction de ces moyens, sauf questions d'ordre public à soulever d'office[1252]. Ainsi, malgré le caractère également objectif du recours pour excès de pouvoir en droit français, le juge n'examine que les moyens d'annulation explicités par le requérant et rejette le recours pour excès de pouvoir en indiquant que la requête n'était pas fondée « par les seuls moyens invoqués » alors que des moyens autres que d'ordre public auraient pu aboutir s'ils avaient été effectivement invoqués[1253].

[1249] D. 3. D., 21.11.1990, E. 1990/2057, K. 1990/3199, *DD*, S. 82-83, s. 223, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 07.12.1994, E. 1994/2433, K. 1994/4219, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; VDDGK, 04.10.1996, E. 1995/119, K. 1996/294, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; VDDGK, 21.02.1997, E. 1995/209, K. 1997/124, *DD*, S. 94, s. 246, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 2. D., 31.01.2005, E. 2004/6213, K. 2005/329, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1250] DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 240 ; KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 2, 6. Baskı, 2006, s. 1208.

[1251] YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 220.

[1252] Pour une comparaison des deux droits en matière d'instruction d'office v. YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 251. L'auteur indique en quelque sorte qu'il est fier de la jurisprudence turque qui est passée au-delà du droit d'origine (droit français), en matière d'instruction d'office.

[1253] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 2.

L'instruction d'office prévue par l'article 20 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse est une obligation du juge, autant qu'elle constitue un pouvoir [1254]. Il est alors imposé au juge une instruction au-delà du dossier, si les pièces du dossier ne sont pas suffisantes pour statuer[1255].

L'instruction d'office est toutefois limitée par les éléments de l'acte attaqué. Elle ne peut s'effectuer que sur ces éléments[1256]. Il n'est pas possible par exemple pour le juge de constater lui-même un nouveau fait générateur de l'impôt en recourant à un quasi-contrôle fiscal[1257].

Le juge administratif a exceptionnellement étendu l'application de ce principe, au point de se substituer directement à l'administration. Dans une affaire où était en cause la légalité d'une fiche de notation d'un commissaire du gouvernement de Danıştay, pour l'annuler, l'Assemblée des sections du contentieux administratif s'est appuyée sur l'avis positif de trois de ses membres, exprimé à l'issu de l'examen fait des conclusions du commissaire du gouvernement en cause[1258]. C'était aller trop loin : l'instruction d'office ne signifie sûrement pas l'examen sur place par les juges des actes de l'agent public dont la fiche de notation est contestée. Cet arrêt reste heureusement isolé.

[1254] D. 5. D., 16.04.1992, E. 1989/199, K.1992/983, *DD*, S. 86, s. 300, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1255] D. 7. D., 12.12.1984, E. 1983/1467, K. 1984/2544, *DD*, S. 58-59, s. 253, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 7. D., 12.04.1985, E. 1984/3570, K. 1985/1039, *DD*, S. 60-61, s. 333, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 25.04.1985, E. 1985/269, K. 1985/1320, *DD*, S. 60-61, s. 175 ; D. 9. D., 17.11.1986, E. 1986/2905, K. 1986/3043, *in.* KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, C. 2, 6. Baskı, 2006, s. 1216, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 21.11.1990, E. 1990/2057, K. 1990/3199, *DD*, S. 82-83, s. 223, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 16.04.1992, E. 1989/199, K.1992/983, *DD*, S. 86, s. 300, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 24.12.1993, E. 1993/279, K. 1993/654, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 577 ; VDDGK, 21.02.1997, E. 1995/209, K. 1997/124, *DD*, S. 94, s. 246, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 2. D., 31.01.2005, E. 2004/6213, K. 2005/329, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 27.03.2006, E. 2004/1374, K. 2006/1416, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1256] CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 56.

[1257] D. 3. D., 15.12.1989, E. 1989/1325, K. 1989/2825, *DD*, S. 78-79, s. 171, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; VDDGK, 20.04.2001, E. 2000/347, K. 2001/198, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; VDDGK, 07.05.2004, E. 2004/17, K. 2004/56, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 13.12.2007, E. 2007/2647, K. 2007/3447, *DD*, S. 118, s. 157, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Pour des arrêts au sens contraire v. D. 3. D., 07.12.1994, E. 1994/2433, K. 1994/4219, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; VDDGK, 04.10.1996, E. 1995/119, K. 1996/294, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1258] DDDK, 16.02.1973, E. 1971/554, K. 1973/115, Kemal Eröz kararı, *in.* YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 81.

Le pouvoir d'instruction d'office du juge administratif turc semble être nuancé par l'article 16/4 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, selon lequel « les parties ne peuvent formuler de revendications en se basant sur les réponses ou les secondes requêtes qu'elles auront remises après l'expiration du délai ». Pourtant, le juge administratif turc s'écarte de la limite posée par l'article cité en se référant soit aux « moyens d'ordre public »[1259], soit à la justice et à l'équité[1260], soit à une interprétation téléologique réduisant le sens de cette disposition au seul souci du législateur d'empêcher la prolongation des actions[1261], soit au principe constitutionnel et conventionnel de procès équitable[1262]. Son homologue français mérite également d'être approuvé dans sa capacité de contourner les obstacles procéduraux à une instruction complète.

Malgré l'absence d'un pouvoir général d'instruction d'office de tous les moyens, le juge administratif français fait l'effort de ne pas se bloquer dans les strictes règles de procédure. Alors qu'une application littérale de l'article 613-3 du Code de justice administrative aboutissait au contraire, il s'est reconnu la faculté de prendre connaissance du mémoire produit postérieurement à la clôture de l'instruction et même de reprendre dans sa décision des éléments de ce mémoire qui ne figuraient pas auparavant dans le dossier, « *conformément au principe selon lequel, devant les juridictions administratives, [il] dirige l'instruction* »[1263]. Cette faculté se transformera en obligation lorsque le mémoire en cause contient soit une circonstance de fait déterminante pour l'affaire et que la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de produire avant la clôture de l'instruction écrite, soit une circonstance de droit nouvelle ou d'ordre public[1264]. Un tel assouplissement de la jurisprudence française

[1259] D. 6. D., 08.03.1977, E. 1976/5366, K. 1977/1112, *DD*, S. 28-29, s. 406 ; D. 5. D., 09.05.1985, E. 1985/21, K. 1985/1229, *DD*, S. 60-61, s. 230 ; D. 5. D., 13.12.1989, E. 1989/2735, K. 1989/2206, *AİD* Mart 1990, C. 23, S. 1, s. 132. V. YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 227 et s. 238: « Danıştay intervient d'une façon extrêmement tolérante dans l'application de cet article » ; CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 545 ve 567 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 448, l'auteur parle d'une application limitée sans en donner un exemple.

[1260] D. 7. D., 28.11.1991, E. 1987/4748, K. 1991/2936, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1261] D. 7. D., 28.11.1991, E. 1987/4748, K. 1991/2936, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; VDDGK, 12.02.1999, E. 1998/14, K. 1999/87, *DD*, S. 101, s. 163, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 238.

[1262] CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 568.

[1263] CE Sect., 27 février 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c/ M. Abounkhila*, *AJDA* 2004, p. 651.

[1264] CE, 12 juillet 2002, *M. et Mme Leniau*, n° 236125, *RFDA* 2003, p. 307 , conclusions D. Piveteau ; CE, 30 mai 2007, *M. Copède*, *AJDA* 2007, p. 1774 ; CE, 29 octobre 2008, *Havard c/ Commune d'Angers*, n° 281844, *AJDA* 2009, p. 223 ; CE, 9 juillet 2010, req. n° 304254, *AJDA* 2010, p. 2014. Pour un exemple où le juge refuse de prendre en compte le justificatif de notification du recours produit tardivement v. CE, 19 décembre 2008, *M.*

repose « *sur l'idée simple et saine qu'une procédure contentieuse n'est pas acceptable si elle conduit le juge à mal juger* »[1265].

B. L'impact de l'instruction d'office sur la neutralisation de motifs en cas de pluralité des motifs

En cas de pluralité des motifs, les hypothèses conduisant à admettre la légalité ou l'illégalité de tous sont très confortables mais ne sont pas fréquentes en droit turc. L'administration qui s'est fondée sur plusieurs motifs pour édicter l'acte attaqué devant le juge a souvent eu tort à propos de quelques-uns[1266]. Dans ce cas-là, le juge administratif turc, conformément à son devoir légal d'instruction d'office, recherche d'une façon autonome et objective si les motifs légaux peuvent justifier l'acte attaqué[1267], et n'entre pas dans la recherche subjective de ce qu'aurait fait l'administration si elle n'avait retenu que les motifs valides, comme le fait son homologue français depuis l'arrêt Dame Perrot de 1968. Il se fonde sur le pouvoir reconnu par l'article 20/1 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, en évaluant la légalité de l'acte purgé de ses motifs illégaux, sans recourir à la volonté virtuelle de l'administration.

Il souligne souvent, pour annuler un acte administratif pour vice de motif, que le « seul » motif de l'acte était erroné, ou « l'absence d'autres motifs »[1268], et par cela démontre qu'il a une vision de la pluralité des motifs. Pourtant, cette vision se différencie de celle du juge français au point qu'il ne prend pas en compte la volonté subjective et présumée de l'administration. Le juge administratif turc fait confiance à son appréciation, et la substitue à

Montmeza et Mme Lancon, n° 297716 ; en même sens v. CAA Nantes, 21 juin 2005, *Association syndicale libre des propriétaires de Lion-sur-Mer*, *AJDA* 2005, p. 2243, conclusions D. Artus. Pour l'application de la même jurisprudence dans les procédures d'urgence v. CE, 30 décembre 2009, n° 327334, *AJDA* 2010, p. 1103.

[1265] DONNAT Francis – CASAS Didier, « Le juge ne peut totalement ignorer les productions postérieures à la clôture de l'instruction. Note sous CE Sect., 27 février 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c/ M. Abounkhila* », *AJDA* 2004, p. 651. V. aussi, TÜRK Pauline, « Quelle obligation pour le juge de prendre en compte certaines productions tardives ? Note sous CE, 19 décembre 2008, *M. Montmeza et Mme Lancon*, n° 297716 », *AJDA* 2009, p. 1160.

[1266] ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Asil Yayınları, 3. Bası, Kasım 2004, s. 168.

[1267] ALAN Nuri, « Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 39 ; ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 96 ; YILMAZ Yunus, « İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi », *AYİMD*, S. 21, 2006, s. 94 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 230.

[1268] D. 5. D., 17.05.1979, E. 1977/9508, K. 1979/1367, *DD*, S. 36-37, s. 371 ; D. 5. D., 06.06.1991, E. 1990/4297, K. 1991/1099, *DD*, S. 84-85, s. 343 ; D. 8. D., 26.12.1995, E. 1994/5899, K. 1995/4615, *in.* GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 910 ; DİDDGK, 13.11.2003, E. 2001/443, K. 2003/778, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 536.

celle de l'administration. En fait, il fait explicitement ce que le juge français fait probablement implicitement.

Contrairement au juge administratif français qui recourt à l'instruction subjective en vue d'empêcher des annulations inutiles et défectueuses pour la sécurité juridique, le juge administratif turc fait ainsi une instruction objective en raison de son obligation légale d'instruction d'office, autrement dit au nom du principe de légalité.

La pratique reflète cette différence de point de départ des deux juges. Alors que l'instruction subjective, motivée par les exigences découlant de la sécurité juridique, génère un quasi-équilibre entre les arrêts d'annulation et de rejet en droit français, l'instruction objective engendre en grande partie des annulations en droit turc, puisqu'elle relève du principe de légalité[1269]. Pourtant, le droit turc n'est pas totalement étranger aux actes sauvés par la neutralisation de leurs motifs illégaux[1270].

***

Le contrôle de la légalité d'un acte administratif reposant sur plusieurs motifs, dont certains sont illégaux, laisse au juge la faculté d'évaluer l'impact de l'illégalité, sans recourir automatiquement à l'annulation de celui-ci. Il est pourtant important de souligner qu'il n'a pas l'obligation d'effectuer une telle évaluation subtile. On peut estimer qu'il sera porté à la refuser lorsque les circonstances de l'espèce la déconseillent et font paraître nécessaire le rappel fait à l'administration du respect de la légalité[1271]. Mais une fois que l'utilisation de cette faculté a été décidée dans les circonstances de l'espèce, le juge turc est beaucoup plus

[1269] D. 10. D., 15.10.1966, E. 1965/1253, K. 1966/2193, à propos d'une sanction disciplinaire ; D. 12. D., 18.10.1966, E. 1966/139, K. 1966/2858, non publié, à propos d'une abrogation de droit d'internat ; D. 8. D., 31.05.1995, E. 1994/5965, K. 1995/1797, *DD*, S. 91, s. 857, à propos d'une mesure d'éviction ; DİDDGK, 22.10.1999, E. 1998/16, K. 1999/947, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 31, à propos d'une mesure d'éviction ; DİDDGK, 18.10.2002, E. 2000/782, K. 2002/727, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 36, à propos d'une mesure d'éviction ; DİDDGK, 25.11.2004, E. 2002/634, K. 2004/1914, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 834, à propos d'un refus d'autorisation de la fondation d'une association à caractère internationale.

[1270] DDDK, 16.10.1981, E. 1980/457, K. 1981/952, *DD*, S. 46-47, s. 113 ; VDDGK, 13.03.1992, E. 1991/129, K. 1992/114, *DD*, S. 86, s. 133, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1271] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1128, p. 985.

réticent que son homologue français pour sauver l'acte d'une annulation inutile qui pourrait menacer les exigences découlant de la sécurité juridique. On ne peut pas connaître la raison exacte de cette attitude, mais on peut quand même faire une spéculation. Les arrêts sur la pluralité des motifs sont en général dans le domaine de la fonction publique (mesures d'éviction, sanctions disciplinaires, etc.), où l'administration turque agit plutôt en fonction des idéologies politiques et non du mérite. Cette attitude de l'administration conduit peut-être le juge à voir un détournement de pouvoir dans un acte fondé sur des motifs illégaux, même s'il y en a d'autres qui sont légaux. Cette idée de détournement de pouvoir, si elle existe, n'est pas exprimée explicitement et couverte par la phrase suivante « les motifs restants ne sont pas de nature à justifier l'acte attaqué ».

La substitution passive exercée sur les motifs, au-delà de l'évaluation de l'impact des motifs, est aussi exercée par l'introduction prétorienne de nouveaux motifs au cours de l'instance juridictionnelle.

CHAPITRE II – L'INTRODUCTION DE MOTIFS AU COURS DE L'INSTANCE

Le fait que l'acte administratif contesté n'ait aucun motif légal et donc qu'il ne puisse être sauvé de l'annulation par la technique de neutralisation des motifs, ne conduit pas le juge administratif français, ni le juge administratif turc, à l'annuler automatiquement. Une possibilité de substitution passive demeure, si le juge découvre au cours de l'instruction que d'autres éléments que l'élément vicié, auraient pu valablement fonder l'acte attaqué.

Le jugement final peut alors rejeter le recours, mais en substituant d'autres motifs à l'acte attaqué. Ce quasi-rejet permet à l'acte de survivre, mais avec des motifs étrangers à ceux invoqués au départ[1272]. L'introduction de nouveaux motifs au cours de l'instance « *fait alors de la décision une sorte d'« habit d'Arlequin » dont le dispositif reste celui voulu par*

[1272] D. 2. D., 09.05.2006, E. 2004/5196, K. 2006/1621, non publié, à propos d'un litige né à la suite de l'annulation d'un acte administratif, alors que la substitution de motifs pouvait très bien être opérée. Le juge y décrit les effets de son arrêt d'annulation, en les limitant juste aux motifs de l'acte. Un arrêt de quasi-rejet rendu à la suite d'une substitution de motif empêcherait ce deuxième litige à propos de la même affaire. V. en même sens, D. 5. D., 30.01.1965, E. 1964/1014, K. 1965/2105, *DKD*, S. 97-99, s. 205 ; D. 5. D., 24.05.2005, E. 2003/2258, K. 2005/2671, non publié ; D. 2. D., 24.02.2006, E. 2004/5203, K. 2006/597, non publié.

l'administration, tandis que ses motifs légaux lui sont apportés, au demeurant a posteriori, par le juge »[1273].

Le champ d'application de cette technique est variable dans le temps – le droit français a évolué en ce domaine –, et dans l'espace – en droit turc et en droit français – (Section 1). Il en est de même pour ses conditions d'application (Section 2).

Section 1 – LE CHAMP D'APPLICATION DE LA METHODE D'INTRODUCTION DE MOTIFS

L'admission par le juge des nouveaux motifs de droit ou de fait au cours de l'instance pour sauver l'acte attaqué remonte aux alentours des années 1930 en droit français[1274]. L'histoire de cette rectification prétorienne conduisant au rejet des conclusions d'annulation de la décision, malgré l'erreur initialement commise par l'administration dans les motifs de l'acte, est assez fluctuante. Le champ d'application de cette technique fondée sur le souci d'éviter les conséquences défectueuses d'une annulation inutile en raison d'erreurs de droit ou d'erreurs de fait, et donc sur l'exigence de sécurité juridique, révèle une évolution de l'attitude du juge français débutant par une certaine réticence (§ 1), en voie d'abandon, ce qui la rapproche du juge turc (§ 2).

§ 1 - UN CHAMP D'APPLICATION INITIALEMENT RESTREINT EN DROIT FRANÇAIS

Dans le cas où l'acte attaqué est entaché d'irrégularité dans les motifs initialement invoqués par l'administration, la question s'est posée au juge administratif français de savoir s'il pouvait se fonder sur d'autres motifs, que l'administration avait l'obligation ou le droit d'invoquer. Le juge pouvait-il, substituant des motifs valables aux motifs irréguliers, déclarer l'acte légal et refuser d'en prononcer l'annulation ?[1275]

[1273] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 90.
[1274] CE, 9 janvier 1929, *Poire*, *RDP* 1930, p. 9 ; CE Sect., 19 juin 1931, *Ville de Sarrgueminnes*, *D* 1932, 3, p. 25, note P.L. ; CE Ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, *Rec. CE*, p. 584, *D* 1932, 3, p. 26, conclusions Josse ; CE, 8 juin 1934, *Augier*, *Rec. CE*, p. 660, *D* 1934, p. 31, conclusions Josse.
[1275] AUBY Jean-Marie, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA* 1966, p. 7.

Le problème est que cette introduction de nouveaux motifs de droit ou de fait au cours de l'instance juridictionnelle paraît peu conforme à la nature de cette instance, destinée au contrôle de ce qui a été fait et non pas à la possibilité pour l'administrateur de faire. Le risque d'abuser de son propre pouvoir a poussé tout d'abord le juge français à ne reconnaître à la méthode d'introduction de nouveaux motifs qu'un champ d'application restreint, en se fondant sur les limites de sa fonction, et sa spécificité par rapport à l'activité administrative[1276].

Une telle intervention de la part du juge dans l'action administrative n'a paru initialement justifiée que dans les cas où elle s'inscrit dans la mise en œuvre du principe de légalité. La compétence liée en tant qu'« *application privilégiée* »[1277] du principe de légalité pouvait ainsi légitimer l'intervention du juge dans l'action administrative se manifestant par l'introduction de nouveaux motifs de droit ou de fait au cours du recours pour excès de pouvoir. La « *summa divisio de l'époque* »[1278] opposait ainsi l'hypothèse de la compétence liée, dans laquelle la substitution est possible, à celle du pouvoir discrétionnaire qui la limite strictement.

La substitution est également justifiée au regard du principe de légalité, lorsque son objet concerne « la base légale » de l'acte, même si ce dernier est l'œuvre du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

En cas de compétence liée, la substitution peut porter aussi bien sur les motifs de fait que sur les motifs de droit, tandis que dans l'hypothèse du pouvoir discrétionnaire, elle ne peut porter que sur les motifs de droit, autrement dit sur la base légale. Cette deuxième hypothèse, dite de « substitution de base légale » est *a fortiori* valable en cas de compétence liée (A). En revanche, la première hypothèse concernant aussi bien les motifs de fait que les motifs de droit, appelée « substitution de motifs », concerne exclusivement les actes fondés sur une compétence liée de l'administration (B).

[1276] KTISTAKI Stavroula, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1991, p. 311.
[1277] KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 935.
[1278] VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 352. Selon Pacteau, « *il est permis de souhaiter que cette frontière connaisse une durable fortune* », v. PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 106. V. aussi KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 950.

A. La substitution générale : substitution de « base légale »

La méthode de la substitution des motifs est complexe lorsqu'il s'agit d'un acte pris en vertu du pouvoir discrétionnaire de l'administration, autrement dit lorsque l'auteur de l'acte n'était pas dans l'obligation de l'édicter. C'est pourquoi la substitution applicable en toute hypothèse, qu'il s'agisse du pouvoir discrétionnaire ou de la compétence liée, n'est admise par le juge (2) que dans le seul « espace de droit » distingué de « l'espace de fait » (1).

1. Le fondement: La distinction motifs de droit – motifs de fait

Il est important de définir la notion « assez controversée »[1279] de « base légale », puisque c'est elle qui légitime une intervention du juge *a posteriori* sur les motifs de l'acte, alors même qu'il découle d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration.

La jurisprudence retient une conception assez large de « base légale », comprenant aussi bien la compétence que la base juridique[1280]. La « base légale » signifie, sous cette optique, l'habilitation à agir, le texte sur lequel se fonde l'action administrative, et aussi ses limites par rapport à l'ordonnancement juridique[1281].

Le terme de « base légale », ayant pour fonction de déterminer le motif de droit susceptible d'être substitué lors du contrôle juridictionnel aux motifs initiaux de l'acte pris dans le cadre du pouvoir discrétionnaire[1282], désigne par contre une conception restreinte. Elle est une loi, un principe général du droit, un règlement administratif, ou même un acte administratif individuel, sur lequel peut reposer l'acte contesté. La question de base légale est limitée ici par le fait de savoir si « *l'acte juridique autorisant, en quelque sorte, le déclenchement du mécanisme décisionnel et permettant l'application du droit à une situation* »[1283] existe ou non.

[1279] GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 444.
[1280] CE, 23 mai 1969, *Société Distillerie Brabant*, *AJDA* 1969, p. 640, conclusions Questiaux.
[1281] GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 445. Pour Odent « *le contrôle de la légalité interne porte sur la base légale, sur le fondement juridique de la décision attaquée* », v. ODENT Raymond, *Contentieux administratif,* Les cours de droit, Paris 1970-1971, p. 1503.
[1282] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 108 ; PEISER Gustave, *Droit administratif général*, 23e édition, Dalloz, coll. Mémentos, avril 2006, p. 233 ; PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 196.
[1283] GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, pp. 445-446.

La logique pure voudrait que soit nulle toute décision fondée sur une base juridique erronée, même si l'ordonnancement juridique offre une autre base pouvant légalement la justifier. Mais le juge administratif français « *a toujours répugné à prononcer des annulations destinées à n'avoir qu'une portée doctrinale* »[1284] et à prolonger inutilement l'instance puisque l'administration pouvait légalement édicter l'acte contesté[1285]. La substitution de la « *règle clé* »[1286] appartenant au « *bloc de légalité interne* »[1287] à celle invoquée par erreur par l'administration est ainsi en toute hypothèse permise au juge et est appelée substitution de « base légale », expression indiquant que ne peuvent être substitués que des motifs de droit. Le juge rejette alors un recours formé contre une décision illégale pouvant trouver une autre base légale : « *le mécanisme qu'il emploie fait bien appel à la fiction* »[1288].

Cette fiction résulte du rattachement de l'acte attaqué, non au texte retenu par l'administration mais à celui que le juge considère comme propre à le justifier légalement[1289]. En d'autres termes, le juge donne « *la bonne assise textuelle* »[1290] à une décision justifiée en son dispositif, et la dote d'un fondement légal à partir du jour de son édiction[1291]. Le juge administratif se pose la question de savoir si l'auteur de l'acte « *ne tenait pas d'une autre disposition législative ou réglementaire le pouvoir de prendre cette mesure* »[1292], et en cas de réponse positive substitue au fondement erroné retenu par l'auteur de l'acte cet autre fondement juridique au nom duquel il aurait fort bien pu prendre la même décision[1293].

[1284] ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 507.
[1285] DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 894, p. 784.
[1286] GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 446.
[1287] GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 446.
[1288] COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 422.
[1289] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1124, p. 980.
[1290] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 95.
[1291] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 127.
[1292] CE Ass., 25 octobre 1957, *Chambre syndicale du commerce de l'automobile*, *Rec. CE*, p. 553, *AJDA* 1957, p. 480 et 485, chronique Fournier et Braibant.
[1293] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 101 ; COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 420.

La substitution de base légale apparaît comme l'attitude d'un juge administratif « *extrêmement soucieux de protéger l'efficacité de l'acte administratif* »[1294] et même allant « *très loin dans cette voie* »[1295]. Pourtant, ce « *glissement de support juridique* »[1296] de l'acte, qu'il soit ou non issu du pouvoir discrétionnaire, « *doit s'entendre non comme une réfection de l'acte, mais comme une réfection du support normatif de l'acte* »[1297] ; parce que ce ne sont pas les motifs de fait qui sont l'objet de cet échange au cours de l'instance juridictionnelle.

C'est par l'arrêt *Vally* de 1942 que le Conseil d'Etat a commencé à introduire la substitution de motifs de droit dans le pouvoir discrétionnaire[1298]. Il s'agissait d'un recours de plein contentieux. Le requérant demandait des indemnités pour un refus de licence de débit de boisson à Madagascar, fondé sur l'article 7, alinéa 1 d'un décret du 17 janvier 1920, interdisant l'ouverture de débits de boissons à consommer sur place dans les localités ne comprenant pas vingt Européens. Sur recours en interprétation, le Conseil d'Etat avait auparavant jugé que l'article 7 ne pouvait légalement motiver ce type de décisions[1299]. Mais il a rejeté la demande d'indemnisation en substituant aux dispositions erronées l'article 4 du même décret reconnaissant à l'administration un pouvoir discrétionnaire pour refuser ou retirer les licences d'exploitation des débits de boissons à emporter[1300]. Il considère ainsi, « *qu'il résulte de la décision du Conseil d'Etat, en date du 11 décembre 1935, rendue sur recours en interprétation [...] que l'article 7, § 1 à 6, du décret du 17 janvier 1920, ne pouvaient motiver légalement les décisions de refus du Gouverneur général ; mais considérant qu'en raison de l'extension de l'alcoolisme indigène, que n'aurait pu manquer d'entraîner la réalisation des projets du requérant, le Gouverneur général avait, en vertu des articles 4 et 8 du décret précité [...] la faculté de s'opposer à l'ouverture des établissements envisagés ; que, dans ces conditions, le requérant n'est pas fondé à soutenir que le rejet de*

[1294] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 47.
[1295] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 47.
[1296] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 111.
[1297] CRUCIS Henry-Michel, *Les combinaisons des normes dans la jurisprudence administrative française. Contribution à l'étude du pouvoir normatif du juge de l'excès de pouvoir*, LGDJ, 1991, p. 59.
[1298] VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 355.
[1299] CE, 11 décembre 1935, *Vally*, *Rec. CE*, p. 1167.
[1300] CE, 20 novembre 1942, *Sieur Vally*, *Rec. CE*, p. 326, *D* 1944, jurisprudence, p. 29, note Waline. V. WALINE Marcel, *Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 2 : L'action de l'administration*, Dalloz, février 2005, p. 400 : « *Le Conseil d'Etat se reconnait le droit, pour rejeter un recours pour excès de pouvoir, de substituer un motif de droit nouveau au motif erroné qu'avait invoqué l'auteur de l'acte attaqué.* ».

ses demandes a présenté le caractère d'une faute de nature à engager la responsabilité de la colonie ».

Cette jurisprudence concernant la substitution de base légale déjà instituée[1301], a été clairement consacrée sur le terrain de l'excès de pouvoir en 1957 avec l'arrêt *Rozé,* rendu conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement Mosset[1302], et confirmé par la suite[1303]. Une loi du 22 juillet 1953 avait créé un comité national interprofessionnel des vins de consommation courante et des vins délimités de qualité supérieure. Un décret du 14 octobre 1954, dont les visas rappelaient expressément la loi du 17 août 1948, avait supprimé cet organisme. L'illégalité, a priori, était évidente : la loi du 17 août 1948 ne permettait pas au Gouvernement de modifier par décret les dispositions de loi postérieures à son intervention. Mais le Conseil d'Etat a opéré alors une substitution de motifs de droit. Relevant que, par son objet, le décret attaqué entrait dans le champ d'application des pouvoirs spéciaux conférés au Gouvernement par la loi d'habilitation du 14 août 1954 et qu'il avait été pris dans les délais prescrits par cette loi, il a admis sa légalité : bien que pris en vertu de la loi du 17 août 1948, le décret était en réalité un décret-loi et pouvait, en conséquence, modifier les dispositions d'une loi antérieure.

La substitution ainsi opérée était qualifiée par le commissaire du gouvernement Mosset de « substitution de base légale », autrement dit portant sur un objet exclusivement « motif de droit ». L'« *ingénieuse* »[1304] distinction de M. Mosset limite bien la substitution de motifs, en cas de pouvoir discrétionnaire, aux motifs de droit.

La découverte par le juge d'une base légale justifiant l'édiction de l'acte dont l'annulation est demandée fait du vice concernant la base légale retenue par l'administration

[1301] CE Sect., 21 février 1947, *Varlet*, *Rec. CE*, p. 74 ; CE, 16 mars 1947, *Gourlet*, *Rec. CE*, p. 207 ; CE, 10 mars 1954, *Dame veuve Picard*, *Rec. CE*, p. 151 ; CE, 17 janvier 1955, *Lepage*, *Rec. CE*, tables, p. 636, à propos de la substitution à l'illégalité invoquée par l'administration, d'une autre illégalité relevée par le juge et justifiant le retrait d'un acte administratif ; CE Sect., 2 novembre 1956, *Société coopérative Laitière de Hermès*, *Rec. CE*, p. 402.

[1302] CE Sect., 8 mars 1957, *Rozé*, *Rec. CE*, p. 147, conclusions Mosset, *AJDA* 1957, p. 181, chronique Fournier et Braibant.

[1303] Lorsqu'un décret d'application d'une loi excède les pouvoirs que le Gouvernement tenait de cette loi, le Conseil d'Etat recherche si ce dernier ne pouvait pas édicter la même disposition en vertu de son pouvoir réglementaire autonome issu de l'article 37 de la Constitution, v. CE, 27 janvier 1961, *Daunizeau*, *Rec. CE*, p. 57, *AJDA* 1961, p. 75, chronique J.-M. Galabert et M. Gentot ; CE Ass., 29 janvier 1965, *Association Républicaine des anciens combattants et victimes de guerre et sieur Lesage*, *AJDA* 1965, p. 269, conclusions Dutheillet de la Mothe.

[1304] DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 513.

un vice accessoire. Cette appréciation est aussi valable pour un acte pris dans le cadre du pouvoir discrétionnaire que lorsqu'il s'agit d'un acte résultant de la compétence liée de l'administration[1305]. L'atteinte à l'interdiction de faire acte d'administrateur est ainsi couverte par la nature « de droit » du motif substitué, qui n'est toujours pas évidente[1306].

La distinction entre la substitution de base légale et la substitution de motifs rejoint celle qui est opérée entre motifs de droit et motifs de fait. Le juge pourrait agir par le mécanisme de substitution de base légale lorsqu'il s'agit de motifs de droit, même l'acte attaqué relevant du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Cette distinction si importante n'est pas toujours des plus nettes[1307]. Toutefois, la pratique révèle des cas hybrides. La différence entre substitution de base légale et substitution de motifs, nette en théorie, l'est parfois moins en pratique[1308].

[1305] MOUZOURAKI Paraskevi, *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, 1999, p. 155.

[1306] CE, 26 avril 1950, *De Salvert*, *Rec. CE*, tables, p. 713. Dans cet arrêt, la définition des faits dans le procès-verbal servant de base à la décision qui a prononcé la confiscation de bovins au titre de l'article 24 de la loi du 27 septembre 1941, en tant que défaut de déclaration, alors qu'ils constituaient l'infraction de déclaration incomplète, est jugée sans influence sur la légalité de ladite décision. Alors que Pacteau le qualifie comme une exception isolée à l'exclusion de substitution de motifs de fait au sein du pouvoir discrétionnaire (v. PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 105.), Di Qual y voit la confirmation de la substitution de base légale en cas de compétence liée (v. DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 511.). Israël désigne le contrôle exercé par le juge dans cette affaire comme un contrôle de droit opéré sur la qualification juridique des faits (v. ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 109.). De Silva souligne la requalification des faits passibles de sanction par l'arrêt en cause (v. SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740). Tous ces auteurs ont raison. On est en présence d'un des cas classiques de confusion des dispositions législatives avec les faits concrets qui les rendent applicables.

[1307] BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 125. Pour des approches inverses v. DUPUIS Georges, « Les motifs des actes administratifs », *EDCE* 1974-1975, n° 27, p. 18 : « *Les deux données sont d'essence bien distincte, bien qu'elles relèvent, l'une et l'autre, de la légalité interne.* » ; KTISTAKI Stavroula, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1991, p. 310 : « *Selon la terminologie généralement retenue par la jurisprudence et la doctrine publiciste, la base légale -préexistante à l'acte- est le titre juridique qui habilite l'administrateur à agir. Cet élément objectif dont l'existence est nécessaire à la motivation formelle de l'acte, se distinguent facilement des motifs qui sont à son origine et décrivent le raisonnement qui a incité l'auteur de l'acte à le prendre.* » ; RICCI Jean-Claude, *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 2005, n° 514, p. 285 : « *Deux théories assez proches tout en présentant, chacune, des spécificités qui ne permettent pas de les confondre ou de les assimiler l'une à l'autre.* ».

[1308] DONNAT Francis – CASAS Didier, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Note sous CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, n° 240267 », *AJDA* 2004, p. 202.

La frontière entre ces deux notions est en effet loin d'être imperméable. La notion controversée de base légale se distingue en effet mal de celle des motifs[1309]. Le domaine de la reconduite à la frontière illustre cette difficulté.

Le Conseil d'Etat a hésité pendant longtemps sur le sort de l'acte entaché de l'erreur commise par l'administration dans le choix des motifs prévus par l'article 22-I de l'ordonnance du 2 novembre 1945, autorisant la reconduite à la frontière d'un étranger. Tout dépendait de la qualification du motif en cause[1310]. Puisque la reconduite à la frontière consistait en un pouvoir discrétionnaire de l'administration, l'appréciation des différentes hypothèses justifiant cette mesure comme des motifs de fait aurait conduit le Conseil d'Etat à renoncer à la substitution et à l'annuler l'acte attaqué[1311]. En revanche, au cas où la conversion entre les différents numéros de l'article en cause estimé en tant que motifs de droit donnerait l'occasion au juge administratif d'éviter une annulation qui ne ferait que retarder la reconduite à la frontière[1312].

Le Conseil d'Etat suivant son commissaire du gouvernement M. Stahl[1313], a accepté de corriger les erreurs d'appréciation de l'administration, en les qualifiant de motifs de droit. Dans son arrêt *El Bahi*, il a consacré le mécanisme de la substitution de base légale, tout en rappelant ses conditions de mise en œuvre[1314]. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a considéré que le préfet, en fondant sa décision de reconduite à la frontière de M. El Bahi sur l'article 22-I-1° de l'ordonnance du 22 novembre 1945 (cas de l'étranger qui ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français), avait commis une erreur de droit ; en l'espèce, M. El Bahi était entré régulièrement en France puisqu'il était titulaire, lors de son entrée en

[1309] CHARLES Christopher, « Une illustration du juge-administrateur : la substitution de base légale pour des motifs d'opportunité. A propos de l'arrêt CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi* », *RRJ* 2005-2, p. 1157.

[1310] CHARLES Christopher, « Une illustration du juge-administrateur : la substitution de base légale pour des motifs d'opportunité. A propos de l'arrêt CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi* », *RRJ* 2005-2, p. 1156.

[1311] CE Ass., 13 décembre 1991, *Nkodia*, *Rec. CE*, p. 439, *AJDA* 1992, p. 114, chronique C. Maugüé et R. Schwartz ; CE, 9 novembre 1998, *Sacko*, *Rec. CE*, tables, p. 958.

[1312] CE, 15 avril 1992, *Polat*, *Rec. CE*, tables, p. 981 ; CE, 26 février 2001, *Mme Fadiadji*, *Rec. CE*, p. 1151 ; CE 27 juillet 2001, *Préfet de police c/ Kamdoum*, req. n° 222201. Pour la substitution en matière de reconduite à la frontière, effectuée sur les dispositions des traités bilatéraux ou internationaux, v. CE Sect., 9 décembre 1983, *Gasparini*, *Rec. CE*, p. 495 ; CE Ass., 8 avril 1987, *Procopio*, *Rec. CE*, p. 139, *AJDA* 1987, p. 472, conclusions O. Schrameck.

[1313] STAHL Jacques-Henri « La substitution de base légale par le juge administratif. Conclusions sur CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi* », *RFDA* 2004, p. 733.

[1314] CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, *Rec. CE*, p. 479, *AJDA* 2004, p. 202, chronique F. Donnat et D. Casas, *RDP* 2004, p. 354, observations C. Guettier, *RFDA* 2004, p. 733, conclusions J.-H. Stahl.

août 2000, d'un titre de séjour en cours de validité, délivré par les autorités italiennes. En revanche, M. El Bahi aurait pu faire l'objet d'une reconduite à la frontière sur le fondement de l'article 22-I-2° de l'ordonnance du 22 novembre 1945, qui concerne notamment le cas de l'étranger qui s'est maintenu sur le territoire français plus de trois mois après son entrée sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré[1315].

Les deux motifs évoqués par le commissaire du gouvernement au profit d'une substitution de base légale montrent le caractère relatif de la distinction entre les motifs de droit et les motifs de fait. Il considère en premier lieu que le législateur aurait pu s'en tenir à une formulation plus générale et plus globale couvrant d'un seul mouvement tous les cas de séjour irrégulier. « *La situation de fait prise en considération, au-delà de son détail, est toujours celle d'un étranger qui ne peut justifier être en situation régulière* »[1316]. Le second argument, encore davantage « *marqué par le sceau de l'opportunité* »[1317], consiste à considérer qu'il faut comprendre l'administration « *souvent appelée à prendre des décisions dans l'urgence* » et à la nécessité de cohérence de la jurisprudence hésitante, en d'autres termes au « *souci de ne pas prolonger la cacophonie jurisprudentielle* » [1318].

Cette hésitation du juge transparaît dans l'arrêt, qui en théorie recourt à une substitution de base légale, mais mentionne des « motifs de l'arrêté attaqué », et non de sa base légale[1319]. En tout état de cause, il n'est pas possible en l'espèce de défendre l'une ou l'autre en se fondant sur des éléments objectifs. L'hypothèse de l'article 22 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 apparaît typiquement comme un cas intermédiaire entre la substitution

[1315] CHARLES Christopher, « Une illustration du juge-administrateur : la substitution de base légale pour des motifs d'opportunité. A propos de l'arrêt CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi* », *RRJ* 2005-2, p. 1156.
[1316] STAHL Jacques-Henri « La substitution de base légale par le juge administratif. Conclusions sur CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi* », *RFDA* 2004, p. 733.
[1317] STAHL Jacques-Henri « La substitution de base légale par le juge administratif. Conclusions sur CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi* », *RFDA* 2004, p. 733.
[1318] CHARLES Christopher, « Une illustration du juge-administrateur : la substitution de base légale pour des motifs d'opportunité. A propos de l'arrêt CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi* », *RRJ* 2005-2, p. 1159.
[1319] CHARLES Christopher, « Une illustration du juge-administrateur : la substitution de base légale pour des motifs d'opportunité. A propos de l'arrêt CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi* », *RRJ* 2005-2, p. 1158. En fait, une telle distinction de terminologie n'a jamais été admise dans la jurisprudence. Dans l'arrêt *Rozé* lui-même, la Haute Assemblée n'emploie à aucun moment l'expression « substitution de base légale », v. VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 351.

de base légale et la substitution de motifs[1320]. La solution ne peut refléter qu'une politique jurisprudentielle. Le Conseil d'Etat procède à un camouflage de la substitution de motifs en substitution de base légale[1321], pour ne pas rendre un arrêt d'annulation gênant pour la sécurité juridique : retard pour l'action administrative, faux espoirs donnés au requérant, recours inutile pour la juridiction administrative. Le juge administratif français hésite de moins en moins à l'heure actuelle à substituer son appréciation à celle de l'administration[1322], au nom de l'exigence de sécurité juridique.

La difficulté à distinguer la substitution de base légale et la substitution de motifs a conduit certains auteurs à considérer que la substitution de base légale et la substitution de motifs ne font qu'une. « *S'il est intéressant de définir la notion de base légale stricto sensu pour comprendre ce qu'est le fondement d'un acte, la transposition de son « isolement » dans l'identification du pouvoir de substitution du juge n'est pas justifiée. Ou alors pourquoi ne pas découper la substitution de motifs (l'« autre ») elle-même en tranches, en isolant par des appellations distinctes les différentes conditions touchées ? La classification actuelle n'a guère de justification et elle a au surplus le tort de masquer la réalité contentieuse* »[1323]. Cette idée d'unifier ce qui ne peut pas se séparer est évidemment lourde de conséquences puisque la distinction rend possible ou non, dans une espèce concrète, le mécanisme de substitution, et dès lors change directement le sort du litige[1324].

[1320] CHARLES Christopher, « Une illustration du juge-administrateur : la substitution de base légale pour des motifs d'opportunité. A propos de l'arrêt CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi* », *RRJ* 2005-2, p. 1157.

[1321] CHARLES Christopher, « Une illustration du juge-administrateur : la substitution de base légale pour des motifs d'opportunité. A propos de l'arrêt CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi* », *RRJ* 2005-2, p. 1158.

[1322] DONNAT Francis – CASAS Didier, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Note sous, CE Sect., 6 février 2004, n° 240560, *Mme Hallal* », *AJDA* 2004, p. 436.

[1323] GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 448. V. en même sens, AUBY Jean-Marie – DRAGO Rolland, *Traité des recours en matière administrative*, Paris, Litec, 1992, p. 448 : « *La substitution de base légale présente des caractères propres, mais il semble cependant qu'elle ne soit qu'une forme de substitution de motifs concernant les motifs de droit* ». Parallèlement à ce point de vue M. Isaac estime qu'il faut confondre les visas (les motifs de droits) et la motivation (les motifs de fait), v. ISAAC Guy, *La procédure administrative non-contentieuse*, LGDJ, Paris, 1968, pp. 7 et 537 et s. : « *Les visas font parties intégrantes de la motivation* ». V. aussi DUPUIS Georges, « Les visas apposés sur les actes administratifs », *in. Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, Paris, 1974, p. 407.

[1324] KTISTAKI Stavroula, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1991, p. 310 ; MOUZOURAKI Paraskevi, *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, 1999, p. 156 ; STAHL Jacques-Henri « La substitution de base légale par le juge administratif. Conclusions sur CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi* », *RFDA* 2004, p. 733 ; DONNAT Francis – CASAS Didier, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Note sous CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, n° 240267 », *AJDA* 2004, p. 202 ; CHARLES Christopher, « Une illustration du juge-

Que se passerait-il si cet état de droit changeait et si la substitution de motifs de fait pouvait aussi bien s'effectuer pour les actes pris en vertu d'un pouvoir discrétionnaire que la substitution de motifs de droit ? La réponse a été donnée par la jurisprudence française vers la fin de l'année 2004. La jurisprudence *Hallal* a rapproché d'une part les mécanismes de substitution de base légale et de substitution de motifs en droit français, et d'autre part les droits français et turc dans le domaine du contrôle de motifs. Mais avant ces rapprochements, la jurisprudence française a longtemps renoncé à la substitution des motifs de fait d'un acte pris dans le cadre du pouvoir discrétionnaire de l'administration et a privilégié, dans cette hypothèse, l'application de la technique de substitution de base légale.

2. L'application

La mise en œuvre de la substitution de base légale par la jurisprudence commence même avant la consécration du principe par l'arrêt *Rozé*. Dans un arrêt en 1954, le Conseil d'Etat considère qu'un maire qui ordonne l'exécution de travaux sur un immeuble insalubre ne saurait se fonder sur une loi de 1902 qui donne compétence au préfet ; mais il ajoute que ce maire ne commet pas pourtant une irrégularité, puisqu'il aurait pu agir de la même manière en s'appuyant sur ses pouvoirs de police générale résultant de ce qui était alors l'article 97 du Code des communes[1325]. Ce fut également le cas lorsqu'un préfet prit une mesure de police sur la base d'un texte autre que celui sur lequel il aurait pu légalement se fonder[1326], ou lorsqu'un ministre enjoignit à un chargé de travaux dans une école d'agriculture de donner sa démission d'avocat en fondant par erreur cette exigence sur les dispositions du décret-loi du 29 octobre 1936, alors que l'incompatibilité entre une fonction publique et la profession d'avocat résultait de la loi du 26 juin 1941[1327].

Il en va de même lorsque des ministres décident, en se fondant par erreur sur l'article 64 de l'ordonnance du 30 juin 1945 sur le prix, des mesures de compensation qu'ils

---

administrateur : la substitution de base légale pour des motifs d'opportunité. A propos de l'arrêt CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi* », *RRJ* 2005-2, p. 1156.

[1325] CE, 10 mars 1954, *Dame veuve Picard, Rec. CE*, p. 151. V. DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 632. V. aussi en même sens, CE Sect., 21 février 1947, *Varlet, Rec. CE*, p. 74 ; CE, 24 mai 1949, *Parmentier*, *Rec. CE*, p. 235 ; CE, 9 novembre 1956, *Porry*, *RPDA* 1956, n° 374.

[1326] CE Sect., 2 novembre 1956, *Société Coopérative laitière de Hermes*, *Rec. CE*, p. 402.

[1327] CE Ass., 13 décembre 1957, *Rouleau*, *Rec. CE*, p. 678, *S* 1958, p. 217, conclusions Lasry.

pouvaient légalement édicter en vertu des articles 1 et 2 de la même ordonnance[1328], ou lorsqu'un ministre, pour refuser une autorisation d'exportation, se fonde sur un décret frappé de caducité alors qu'un autre décret parfaitement légal édictait une mesure analogue en prévoyant des dérogations à l'octroi desquelles les intéressés n'avaient aucun droit[1329].

A partir de la consécration par l'arrêt *Rozé* de la substitution de base légale dans le contentieux d'excès de pouvoir en tant que méthode pour éviter l'annulation contentieuse d'un acte pris ou non en vertu du pouvoir discrétionnaire, cette technique a trouvé une large application dans la jurisprudence. Les dispositions du Code des communes relatives au pouvoir de police générale des maires peuvent ainsi être substituées aux dispositions non applicables du Code de la construction et de l'habitation afin d'imposer des sujétions non excessives destinées à prévenir les incendies dans les immeubles[1330]. La mise en demeure d'une société de se raccorder sans délai et exclusivement au réseau public d'eau potable et de supprimer le lien existant entre le forage de son puits artésien et le réseau interne de l'hôtel qu'elle exploite, fondée à tort sur les dispositions du Code de la santé publique en matière d'eau potable relevant de la compétence de l'autorité préfectorale, est validée par le juge administratif, en raison du pouvoir de police générale du maire relevant des dispositions de l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales[1331].

Aussi, la fermeture provisoire d'un établissement médico-social, ordonnée sur le fondement de l'article 210 du Code de la famille et de l'aide sociale qui ne pouvait la justifier légalement, trouve une base légale dans les dispositions de l'article 14-2 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975[1332]. Le même mécanisme de substitution peut être appliqué après que le juge a constaté d'office que le texte invoqué par l'administration pour fonder sa décision méconnaît le champ d'application de la loi[1333].

[1328] CE Sect., 14 novembre 1958, *Secrétaire d'Etat aux Affaires Economiques c/ Etablissements Pinchon et Chevalier*, *Rec. CE*, p. 556.
[1329] CE, 27 juin 1969, *Compagnie maritime des Chargeurs réunis*, *Rec. CE*, p. 344, *JCP* 1970.II.16943, note P. Verrier.
[1330] CE, 24 juillet 1987, *Damman et Rohmer*, *Rec. CE*, p. 892, *DA* 1987, comm. 514.
[1331] CE, 3 novembre 2005, n° 02696, *AJDA* 2006, p. 391.
[1332] CE, 17 janvier 1997, *Ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale*, n° 120228, v. PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 95. V. aussi, CAA Bordeaux, 13 juillet 2010, req. n° 10BX00174, *AJDA* 2010, p. 2276, à propos de la substitution de l'article R. 6152-13 à l'article R. 6152-79 du Code de la santé publique pour justifier le licenciement d'un praticien hospitalier.
[1333] CE Ass., 8 avril 1987, *Procopio*, *Rec. CE*, p. 139, *AJDA* 1987, p. 472, conclusions O. Schrameck

Dans la même logique, le Conseil d'Etat a confirmé, en cassation, la sanction visant un médecin, en substituant au motif tiré de la méconnaissance des règles de déontologie médicale (applicables seulement aux patients vivants) un motif tiré de la méconnaissance d'un principe général, dégagé à cette occasion, relatif au respect dû aux morts[1334]. Il a ainsi opté pour la technique de la substitution de la base légale, en substituant ce principe au texte de référence de la décision du conseil de l'Ordre. Il a ainsi invoqué « *les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine, qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient et ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci* ». En prenant cette option, le Conseil d'Etat « *s'est à nouveau posé comme un régulateur du droit* »[1335].

Il faut admettre que, dans les exemples cités, le juge a préféré la voie difficile de la substitution à la simple annulation le dispensant de faire une recherche « *délicate* »[1336] de base légale, qui n'est toujours pas visible à l'œil nu. C'est parfois un titre de compétence éloigné et entièrement distinct de celui qui a été utilisé qui pourra seul servir de fondement à l'acte litigieux.

Une autre question délicate se pose avant la recherche de la bonne base légale. S'agit-il vraiment d'une illégalité concernant le titre juridique au nom duquel l'administration a agi ? La réponse à cette question nécessite l'accomplissement d'une distinction entre les erreurs formelles et les erreurs de fond[1337].

La base textuelle d'un acte apparaît dans les visas. Ces derniers sont facultatifs et ne qualifient pas l'acte[1338]. L'absence[1339] ou l'erreur[1340] des visas n'est en général pas appréciée

---

[1334] CE Ass., 2 juillet 1993, *Milhaud*, *Rec. CE*, p. 194, *RFDA* 1993, p. 1002, conclusions D. Kessler, *AJDA* 1993, p. 530, chroniques Christine Maugüé - Laurent Touvet, *D* 1994, p. 73, note Jean-Marc Peyrical, *JCP* 1993, II, n° 22133, note Pascale Gonod, *JCP* 1993, I, n° 3700, chronique E. Picard, *LPA* 2 décembre 1994, p. 110, note C. Schaegis.

[1335] PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.

[1336] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 96.

[1337] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 101 ; ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, pp. 111-112 ; CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, pp. 219-220.

[1338] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 111 ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 474.

comme un vice substantiel. Sera ainsi un vice de forme accessoire, en tant que simple erreur matérielle dénuée de rapport avec le fond, celui qui ne révèle pas l'existence d'un motif de droit erroné ou un défaut de base légale. En revanche, lorsque l'erreur dans les visas reflète une erreur de droit, l'acte va être annulé, à moins que le juge procède à une substitution de base légale conformément aux conditions d'application d'une telle technique. Cette distinction ne repose pas sur un critère absolu. C'est au juge de l'apprécier dans les circonstances de l'espèce.

B. Substitution limitée : substitution de motifs de fait

Lorsqu'il s'agit des motifs de fait d'un acte édicté dans le cadre du pouvoir discrétionnaire, le juge administratif français ignore en principe ceux qui sont pour la première fois invoqués devant lui (1), sauf si l'acte est pris en vertu d'une compétence liée, qui devient un facteur assouplissant cette rigueur prétorienne (2).

1. Impossibilité d'introduction de nouveaux motifs de fait pour justifier un acte pris en application d'un pouvoir discrétionnaire

La substitution au motif de fait erroné de celui justifié dans les circonstances d'espèce pour refuser l'annulation d'un acte, en cas de compétence discrétionnaire, a longtemps été considérée comme anormale[1341], car assimilant le juge à l'administration active[1342]. Un acte administratif ne peut être validé par les faits qui n'étaient pas initialement

---

[1339] CE, 25 avril 1947, *Ampoulange*, *Rec. CE*, p. 164 ; CE, 5 novembre 1948, *Dame Naudou*, *Rec. CE*, tables, p. 524 : « *l'absence de références aux textes en vertu desquels un acte administratif a pu légalement être pris, ne constitue pas une irrégularité de nature à entrainer l'annulation de cet acte* » ; CE, 3 novembre 1967, *de la Boulay*, *Rec. CE*, p. 399.

[1340] CE, 25 avril 1947, *Ampoulange*, *Rec. CE*, p. 164 ; CE, 30 juillet 1949, *Veuve Robinée de Plas*, *Rec. CE*, p. 416 : « *Considérant […] qu'il ressort des pièces du dossier que l'arrêté attaqué a été pris en application de la loi du 1er mars 1942 ; que le fait que l'affiche contenant ampliation dudit arrêté et apposée sur l'immeuble de dame Robinée de Plas, a, par erreur, visé la loi du 11 octobre 1940, abrogée par la loi du 1er mars 1942, est sans influence sur la légalité dudit arrêté* » ; CE, 14 février 1951, *Geoffroy*, *Rec. CE*, p. 91 ; CE, 6 mars 1957, *Saint-André*, *Rec. CE*, p. 141 ; CE Sect., 12 juin 1958, *Ministre de la Santé Publique c/ Prat-Flottes*, *Rec. CE*, p. 361, *AJDA* 1960, p. 96, conclusions Mayras ; CE, 26 mai 1965, *Kutschera*, *Rec. CE*, p. 295 ; CE Sect., 13 juillet 1966, *Fédération Mutualiste de la Seine et Ministre du Travail c/ Société des Pompes Funèbres Générales*, *Rec. CE*, p. 466 : « *si l'acte attaqué fait effectivement référence* » à tels articles de la loi inapplicables, « *il résulte (cependant) de l'instruction que le motif réel de la décision […] n'a pas résidé »* dans la mise en œuvre de ces articles mais que l'acte a *« été en fait motivé* » par telle autre disposition légale, le dispositif « *ne se trouve donc pas vicié par cette référence erronée* » ; CE Sect., 4 juillet 1969, *Ordre des avocats prés de la Cour d'Appel de Paris*, *Rec. CE*, p. 358, *AJDA* 1970, p. 43, note Molinier ; CE, 8 janvier 1971, *Faivre*, *Rec. CE*, p. 23 ; CE Ass., 12 avril 1972, *Benasse*, *Rec. CE*, p. 259, conclusions Braibant, *D* 1973, p. 228, note Delvolvé.

[1341] DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 512.

[1342] KTISTAKI Stavroula, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1991, p. 316 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 514. M. Israël considère l'application de la technique de substitution de motifs pour justifier un acte pris

invoqués par l'administration. Il est impossible au juge de « *reconstituer l'effet probable d'un motif hypothétique* »[1343] et d'affirmer que l'administration aurait, à coup sûr, pris la même décision au vu du motif de fait invoqué après coup par l'administration devant le juge[1344].

L'administration qui a choisi parmi plusieurs solutions en se fondant sur un fait erroné procédera à un nouvel examen à l'issu de l'annulation. Le requérant a droit à ce nouvel examen. La substitution de motifs de fait exige un contrôle extrêmement poussé, par rapport à celle des motifs de droit : l'usage de cette technique conduit en effet la juridiction compétente à substituer en partie son appréciation à celle de l'autorité administrative, par une immixtion dans le processus décisionnel[1345].

Lorsque l'administration dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire, le juge ne peut donc pas procéder à une substitution de motifs[1346]. Le commissaire du gouvernement Josse plaidait d'ailleurs dans ses conclusions sur l'arrêt *Augier* pour la « *non-substitution de motifs dans tous les cas où l'autorité administrative est libre ou non de prendre la décision attaquée, dans tous les cas où il s'agit d'actes que l'on appelait autrefois discrétionnaire* ». Et il en donnait la raison : « *Le contrôle du motif invoqué est la seule garantie de légalité qui puisse exister. Le juge de l'excès de pouvoir ne pourra pas substituer un autre motif, quel qu'il soit, car ce serait substituer son pouvoir d'appréciation au pouvoir de l'administration.* »[1347].

---

en application d'un pouvoir discrétionnaire comme « *choquante* », v. ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 109.

[1343] NAUWELAERS Michèle - FABIUS Laurent, « Chronique générale de jurisprudence administrative française : Contrôle du juge sur la motivation d'une décision administrative reposant sur un motif illégal alors qu'un autre motif légal et probant a été invoqué au cours de l'instruction », *AJDA* 1976, p. 418.

[1344] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.

[1345] DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 501 ; PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 930, p. 821 ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 129.

[1346] CE, 22 juin 1955, *Société civile des Dervallières*, *Rec. CE*, p. 352, à propos d'une autorisation de vendre le terrain faisant partie d'un lotissement, sur l'éventuelle expropriation du terrain que le préfet n'était pas tenue de refuser ; CE Ass., 10 octobre 1958, *Delarbre*, *Rec. CE*, p. 482 ; TA Paris, 25 mars 1964, *Doize c/ Ministre des Travaux publics et Préfet de Polic*e, *AJDA* 1965, p. 363, observations Moreau ; CE Ass., 8 janvier 1971, *Ministre de l'Intérieur c/ Dame Desamis*, *Rec. CE*, p. 19, *AJDA* 1971, p. 297, conclusions Théry, à propos d'un arrêté prononçant le fermeture d'un débit de boissons que le préfet n'était pas été tenu de prendre ; CE, 22 janvier 1971, *Ministre d'Etat chargé des affaires culturelles c/ Dame Benoist d'Anthenay*, *Rec. CE*, p. 67 ; TA Versailles, 13 mars 1974, *Brunelin*, *Rec. CE*, p. 689.

[1347] JOSSE, « Conclusions sur CE Sect., 8 juin 1934, *Sieur Augier*, *Rec. CE*, p. 660 », *D* 1934, 3, p. 31.

Le juge administratif français a accepté exceptionnellement de procéder à une substitution de motifs et a refusé la demande d'annulation d'une décision de retraite prise en application d'un pouvoir discrétionnaire[1348].

Ce cas reste isolé[1349]. Ainsi, la mise en congé par décret du président de la République fondée sur la demande du sieur Trépont, alors qu'une telle demande n'avait pas eu lieu, a été annulée par le Conseil d'Etat. Le pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative a conduit le juge administratif à refuser une substitution de motifs[1350]. Cet arrêt a été expliqué par le souci de sanctionner le mensonge voulu, ou encore la mauvaise foi de l'administration[1351]. Pourtant, sans aller jusqu'à entrer dans la psychologie du juge, on peut y voir la simple application de la jurisprudence sur l'interdiction de substitution de motifs dans le cas de pouvoir discrétionnaire.

L'arrêt de référence, dans ce domaine, est celui du Conseil d'Etat du 23 juillet 1976, *ministre du Travail c/ Caisse primaire d'assurance-maladie du Jura*[1352]. Cet arrêt concernait un refus d'agrément du ministre du Travail pour des accords passés entre le conseil d'administration de trois organismes de sécurité sociale du Jura et les organisations syndicales représentant les cadres des caisses concernées. Le refus en cause était fondé sur le fait que des accords d'établissement ne sauraient être contraires aux règles posées dans une convention

[1348] CE, 28 juin 1907, *Monod*, *Rec. CE*, p. 616 : « *Si c'est à tort que le décret attaqué, qui nomme le sieur Mirman en remplacement du sieur Monod (comme directeur de l'assistance et de l'hygiène publique au ministère de l'intérieur), énonce que ce dernier a été admis à faire valoir ses droits à la retraite sur sa demande, l'inexactitude de cette mention n'est pas, dans les circonstances de l'affaire, de nature à entacher d'illégalité ledit décret* ».

[1349] JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français », *RDP* 1922, p. 389.

[1350] CE, 20 janvier 1922, *Trépont*, *Rec. CE*, p. 65, *RDP* 1922, p. 82, conclusions Rivet, note Jèze.

[1351] VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, pp. 318-319 ; PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 86.

[1352] CE Sect., 23 juillet 1976, *Ministre du Travail c/ Caisse primaire d'assurance maladie du Jura*, *Rec. CE*, p. 362, *AJDA* 1976, p. 416, chronique M. Nauwelaers et L. Fabius, *RA* 1976, p. 607, conclusions Dondoux. En fait, il s'agissait de trois affaires presque identiques : les deux autres sont CE Sect., 23 juillet 1976, *Ministre du Travail c/ Caisse d'allocations familiales du Jura* et *Ministre du Travail c/ URSSAF du Jura*. V. aussi CE Sect., 10 novembre 1978, *Secrétaire d'Etat aux Universités c/ Malet*, *Rec. CE*, p. 437 ; CE, 24 novembre 1978, *Dame Lamarche-Jacomet*, *Rec. CE*, p. 472, s'agissant d'une autorité disposant d'un pouvoir d'appréciation pour refuser un permis de construire ; CE Sect., 25 avril 1980, *Ministre de l'éducation c/ Institut technique de Dunkerque*, *Rec. CE*, p. 196, *RDP* 1981, p. 830 ; CE, 20 mai 1996, *Ministre de l'Education nationale c/ Mlle Ali*, *Rec. CE*, p. 187, *DA* 1996, n° 366, observations R.S. ; CE, 27 novembre 1996, *Epoux Naderan*, *Rec. CE*, p. 463, *RFDA* 1997, p. 205, à propos de l'annulation de l'exclusion d'une collégienne fondée sur le motif erroné que le foulard islamique qu'elle portait était « un signe présentant par sa nature un caractère ostentatoire ou revendicatif », alors que le recteur puis le ministre avaient soutenu en défense que l'intéressée avait manqué à l'obligation d'assiduité et porté son foulard dans des conditions susceptibles de menacer sa sécurité et celles des élèves de sa classe.

collective de travail et dans ses avenants. Ce motif était erroné en droit, puisqu'en vertu du Code du travail, les conventions d'entreprise ou d'établissement peuvent parfaitement adapter les dispositions des conventions collectives aux conditions particulières de l'entreprise ou de l'établissement. En cours d'instance, le ministre a invoqué un nouveau motif à son refus, tiré des risques de déséquilibre financier résultant des accords en cause. Il s'est appuyé sur l'article L. 171 du Code de la sécurité sociale qui lui permet d'annuler les décisions des conseils d'administration des caisses contraires à la loi ou de nature à compromettre l'équilibre financier des caisses, et aussi sur l'article 63 de l'ordonnance du 21 août 1967 qui lui permet de refuser son agrément à de tels accords pour des motifs de légalité et même d'opportunité. Le commissaire du gouvernement a proposé alors d'appliquer la jurisprudence *Perrot* dans le cas d'espèce et de valider la décision sur la base du motif soulevé en cours d'instance. Mais le Conseil d'Etat a rejeté la requête en considérant que : « *même si ce dernier motif aurait pu justifier légalement la décision attaquée, [il] n'est pas de nature à rendre légale cette décision qui […] a été prise sur la base d'un seul motif, lequel était erroné en droit* ».

L'administration ne peut alors, hors le cas de compétence liée, invoquer devant le juge un motif de fait qui serait de nature à justifier légalement sa décision, mais qui ne figurait pas dans les motifs explicites qu'elle a donnés à l'acte contesté. Cette jurisprudence *URSSAF du Jura* a connu une certaine fortune.

Un arrêté préfectoral notifiant à une commune des modifications à opérer concernant la révision d'un plan d'occupation des sols était initialement fondé, par erreur, sur l'article L. 123-3 du Code de l'urbanisme correspondant aux plans d'occupation des sols édictés dans les communes non couvertes par un schéma directeur ou par un schéma de secteur approuvé. Le Conseil d'Etat a refusé de prendre en compte un nouveau motif invoqué par le préfet qui consistait en la non-soumission des modifications du plan d'occupation des sols à une nouvelle enquête publique. Il a reconnu que ce motif aurait pu fonder la décision du préfet, mais que, néanmoins, ce motif présenté en cours d'instance « *ne pouvait rendre légale la décision prise sur la base d'un autre motif, lequel était erroné* »[1353]. La notation d'un

[1353] CE Sect., 9 avril 1993, *Commune des Contamines-Montjoie c/ Préfet de Haute-Savoie, Rec. CE*, p. 126, *RFDA* 1993, p. 1018, conclusions J.-C.Bonichot.

fonctionnaire fondée sur des faits matériellement inexacts est également annulée, malgré le motif invoqué au cours de l'instance par l'administration[1354].

L'appréciation des conditions d'octroi d'allocations chômage appartenant à l'autorité compétente, cette dernière n'est pas en situation de compétence liée pour le refuser. Le juge administratif refuse alors de substituer au motif d'omission de l'inscription comme demandeur d'emploi celui tiré de l'absence de recherche d'emploi. Un arrêt effectuant une telle substitution est cassé devant le Conseil d'Etat[1355].

De même, le ministre ne peut pas invoquer devant le juge administratif le fait que la présence de l'étranger en France serait une menace pour l'ordre public pour justifier son refus de visa d'entrée en France, fondé à tort sur le signalement de l'étranger dans le système information Schengen[1356].

La jurisprudence *URSSAF du Jura* cesse cependant de s'appliquer d'une façon stricte lorsqu'il s'agit des décisions implicites de l'administration. La technique de la décision implicite est très avantageuse pour l'administration. Elle peut invoquer toutes sortes de motifs pour la première fois devant le juge, sans que la jurisprudence *URSSAF du Jura* lui fasse obstacle. Une première limite relève de l'instance, la faculté d'invoquer des motifs de fait justifiant un acte pris dans le cadre du pouvoir discrétionnaire n'étant reconnue à l'administration que lors de son premier mémoire en réponse à la demande devant les premiers juges, et exclue en appel[1357].

Une autre limite concerne l'hypothèse où, à la demande de l'intéressé, l'administration lui a fait connaître les motifs de sa décision, conformément aux dispositions de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979, qui sont applicables dans tous les cas où une décision doit être motivée en vertu d'un texte législatif ou réglementaire ou d'une règle générale de procédure administrative, et non dans les seuls cas prévus à l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979.

[1354] CE, 24 juin 1994, *M. Dubourg*, req. n° 128748.
[1355] CE, 22 octobre 2003, n° 247058, *AJDA* 2004, p. 165.
[1356] CE, 10 janvier 2003, *Joorawon*, *JCP* 2003, n° 10054, conclusions Maugüé.
[1357] BOURRACHOT François, « Substitution de motifs et décision implicite de rejet. Note sous CAA Lyon, 5 novembre 2002, n° 98LY2016 », *AJDA* 2003, p. 83.

2. Possibilité d'introduction de nouveaux motifs de fait pour justifier un acte pris en application d'une compétence liée

Le juge du recours pour excès de pouvoir n'est admissible dans le choix des motifs de fait que lorsque l'administration n'a pas la faculté de choisir entre plusieurs solutions également possibles et agit dans le cadre d'une compétence liée[1358]. Dans cette hypothèse, le juge de la légalité ne se comporte pas en administrateur ; il reste dans les limites de son pouvoir de contrôle en refusant d'annuler l'acte, car, en matière de compétence liée, l'administré ne peut avoir droit, au regard de la loi, qu'à l'application stricte du régime défini par elle. Le juge ignore donc délibérément l'erreur « subjective » commise par l'agent dans le choix des motifs de son acte, et s'intéresse seulement au bien-fondé « objectif » de la décision[1359]. C'est le principe de légalité, qui impose la sauvegarde de l'acte pris dans le cadre d'une compétence liée, qui en est une application privilégiée[1360].

L'annulation de la décision serait dans cette hypothèse parfaitement inutile[1361], dans la mesure où l'autorité administrative est en tout état de cause obligée d'édicter l'acte contesté. Le souci de prendre en compte l'exigence de sécurité juridique en évitant l'annulation contentieuse se trouve ainsi en conformité avec le principe de légalité, en cas de compétence liée. Dans un tel cas, on comprend que « *c'est avec la plus d'évidence que se justifie la volonté d'un réalisme opportun* »[1362].

[1358] La compétence liée, rendant inopérants les moyens tirés de la légalité externe (v. la première partie), permet la mise en œuvre de la technique de substitution de motifs lorsqu'il s'agit de la légalité des motifs – légalité interne. Pourtant il arrive que le juge emploi l'expression de « moyens inopérants » pour les moyens de légalité interne. V. DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 502 ; AUBY Jean-Marie, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA* 1966, p. 8 ; SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 201 ; ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 101 ; GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 443 ; MOUZOURAKI Paraskevi, *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, 1999, p. 154 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 894, p. 784 ; SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963 ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 633 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, n° 643, p. 613.

[1359] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 92.

[1360] KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 935.

[1361] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963 ; MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, no 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1125-1, p. 981.

[1362] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1125-1, p. 981.

D'une façon générale, toute décision qu'une autorité est tenue de prendre intervient légalement quels que soient les motifs retenus[1363]. Ainsi, une loi du 26 décembre 1923 dispose que tous les mutilés de guerre décorés à cette date de la Légion d'honneur seront promus au grade supérieur ; dès lors, un recours dirigé contre un refus de promotion au grade d'officier par un mutilé, fondé sur un motif matériellement inexact (la réforme à 100 % était la conséquence d'une maladie et non d'une blessure de guerre) a été rejeté dès lors que le ministre était tenu de rejeter la demande en vertu de l'antériorité de la loi de 1923. Le sieur Augier avait été nommé chevalier de la Légion d'honneur après la promulgation de cette loi et il ne rentrait donc pas dans le champ d'application de la loi. Le Conseil d'Etat a substitué le bon motif au mauvais motif ; le ministre ne pouvait pas légalement prendre une décision différente de celle qu'il avait prise[1364]. Pour défendre la solution adoptée, le commissaire du gouvernement faisait valoir dans ses conclusions que : « *Dans de nombreuses circonstances […] l'administration saisie n'est pas maîtresse de sa décision. Elle doit accorder ou refuser ce qui lui est demandé, selon que l'intéressé a ou non un droit, non pas seulement à voir examiner sa demande, mais à obtenir ce qu'il demande, selon qu'il remplit ou non toutes les conditions légales nécessaires. Dans toutes ces hypothèses, ce n'est pas le motif donné qui importe, c'est le sens de la décision : rejet ou admission. À quoi pourrait servir une annulation fondée sur un motif erroné en droit, si pour un autre motif l'administration était dans l'obligation de prendre une décision dans le même sens ? Ce à quoi peuvent prétendre les administrés, c'est au respect de leurs droits au fond. Peu importe le motif donné si la décision est en réalité légalement justifiée* »[1365].

[1363] CE Sect., 4 décembre 1959, *Ministre du Travail et Geoffroy*, *Rec. CE*, p. 654, *RDP* 1960, p. 132, note Waline ; CE Sect., 16 novembre 1962, *Société industrielle de tôlerie et d'usinage mécanique*, *Rec. CE*, p. 608, *AJDA* 1963, p. 170, conclusions J.-F. *Henry*, décision prise en plein contentieux : « *le préfet de Police était, ainsi qu'il l'a fait, dans l'obligation de mettre l'entreprise en demeure de cesser son exploitation ; qu'en conséquence, le tribunal administratif a pu à bon droit substituer au motif inexact sur lequel reposait la décision du préfet de police un motif nouveau donnant à cette décision un fondement légal* » ; CE Sect., 27 janvier 1967, *Ministre de l'Education nationale c/ Fagot*, *Rec. CE*, p. 45 ; CE, 14 octobre 1974, *Ledé*, *Rec. CE*, tables, p. 1117, à propos de l'attribution d'un titre ouvrant droit à une pension militaire d'invalidité : l'administration étant tenue d'opposer un refus aux personnes ne présentant pas les conditions nécessaires à l'obtention du titre, le juge modifie l'argumentation défectueuse d'une décision effectivement légale et obligatoire ; CE, 7 janvier 1983, *Ministre de l'industrie c/ Société SOGEBA*, *Rec. CE*, p. 1, solution implicite à propos d'un refus préfectoral d'intervenir au titre de la législation sur les établissements classés.

[1364] CE Sect., 8 juin 1934, *Sieur Augier*, *Rec. CE*, p. 660, *D* 1934, 3, p. 31, conclusions Josse. V. CE, 20 mars 1930, *Corbin*, *Rec. CE*, p. 325, dans le cadre de la même réglementation, le Conseil d'Etat substitue au motif erroné tiré de l'absence de qualification de « mutilé », le motif qui justifiait légalement le refus du ministre: le requérant avait été nommé dans l'ordre de la Légion d'honneur postérieurement à la promulgation de la loi du 26 décembre 1923. V. récemment, CE, 22 octobre 2003, *Mme Desodt*, *AJDA* 2004, p. 165.

[1365] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.

Le même raisonnement est suivi à propos d'une disposition réglementaire qui interdit d'ouvrir un établissement laitier sans l'autorisation du ministre de l'Agriculture, et de délivrer une carte professionnelle aux établissements non autorisés. Un recours formé contre le refus de délivrance d'une carte professionnelle à un établissement dont l'ouverture n'était pas autorisée, fondé sur des motifs entachés d'inexactitudes matérielles a été rejeté, le Conseil d'Etat opérant alors une substitution de motif, parce que : « *la décision portait rejet d'une réclamation à laquelle il ne pouvait pas être légalement fait droit* »[1366].

Il en va de même s'agissant d'une interdiction d'accès à l'école des enfants non vaccinés, fondée sur des motifs erronés[1367]. Le juge opère également une substitution de motifs pour la reconnaissance de la qualité de soutien de famille à un jeune homme qui réunissait les conditions requises, le conseil de révision étant tenu d'édicter l'acte en cause[1368].

La substitution de motifs par le juge de l'excès de pouvoir est également possible, lorsqu'une autorité administrative abroge ou annule, pour un motif erroné en droit, une décision qu'elle avait prise illégalement[1369]. Dans cette hypothèse, l'administration doit faire disparaître l'illégalité[1370]. La conséquence prime la cause et la décision d'abrogation est maintenue. L'arrêt *Bagot* illustre cette jurisprudence. Une commission était tenue en raison du défaut d'accord du ministre de la Santé publique de retirer l'agrément donné à une maison de réadaptation fonctionnelle. « *Il suit de là, que, quelle que soit la validité des autres motifs retenus par la commission pour retirer ledit agrément, les critiques formulées par le requérant à l'encontre de l'un de ces motifs sont inopérantes* », dit le Conseil d'Etat[1371]. De même, le maire de Marseille étant légalement tenu de mettre fin à une autorisation illégalement accordée d'exploiter un taxi, la décision retirant cette autorisation est légale quels que soient les motifs retenus par le maire[1372].

[1366] CE Sect., 26 mai 1950, *Société Laitière Provençale*, 1re espèce, *Rec. CE*, p. 314.
[1367] CE Ass., 4 juillet 1958, *Graff*, *Rec. CE*, p. 414, *RDP* 1959, p. 315, conclusions Long.
[1368] CE Sect., 6 décembre 1968, *Ministre des Armées c/ Vincent*, *Rec. CE*, p. 627.
[1369] CE, 17 juillet 1953, *Constantin*, *Rec. CE*, p. 381 ; CE Sect., 6 novembre 1959, *Coopérative laitière de Belfort*, *Rec. CE*, p. 581 ; CE, 11 juin 1982, *Plottet*, *Rec. CE*, p. 217 ; CE, 2 octobre 1987, *Castel*, *Rec. CE*, p. 300, *RFDA* 1988, p. 869, conclusions E. Guillaumme.
[1370] PETIT Yves, « Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux », *RDP* 1993, p. 1298 ; SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.
[1371] CE, 17 janvier 1969, *Bagot*, *Rec. CE*, p. 28.
[1372] CE Sect., 17 mai 1957, *Boyer*, *Rec. CE*, p. 320.

Dans une autre affaire, l'administration avait refusé au docteur Nemours l'inscription sur la liste des candidats à un concours, en se fondant sur un arrêté excluant les médecins naturalisés des concours pour le recrutement du personnel médical de l'Assistance publique. Ledit arrêté avait été annulé par une décision du Conseil d'Etat et ne pouvait donc fournir de base légale au refus d'inscription. Toutefois, le Conseil d'Etat découvre qu'en vertu d'un autre arrêté, l'inscription des candidats était subordonnée à des stages dans les services centraux d'électroradiologie et dans un service de curiethérapie, et substitue un motif de fait au motif de droit erroné considérant : « *qu'il est constant que le docteur Nemours n'était pas, à cette époque, inscrit au stage et n'a pas postérieurement accompli de stage dans les conditions requises ; qu'il en pouvait donc prétendre à être inscrit sur la liste des candidats ni au concours de 1935, ni aux concours suivants […] qu'il n'est, dès lors, pas fondé à demander l'annulation de la décision susvisée […] et des opérations de concours dont s'agit…* »[1373].

La substitution de motifs par le juge de l'excès de pouvoir est aussi possible dans le cas d'un recours dirigé contre l'arrêté préfectoral déclarant nulle de droit une délibération d'un conseil municipal, en vertu des articles 42 et 44 de l'ancien Code de l'administration communale. Cet arrêté aurait dû être motivé, mais, quels que soient les motifs sur lesquels il est fondé, le juge administratif doit rechercher si la délibération faisant objet du litige peut être ou non déclarée nulle de droit[1374].

Dans un arrêt *Ville de Sarreguemines,* le sous-préfet avait annulé une permission de voirie en se fondant sur le fait qu'elle violait la législation de l'alignement qui interdisait la construction d'un mur sur l'emprise d'une rue. Cette argumentation du sous-préfet constituait une erreur de droit, l'existence d'un plan d'aménagement ou d'alignement ne faisant pas obstacle à l'édification sur le domaine public de constructions provisoires dont la suppression peut, à tout moment, être ordonnée. La décision était donc susceptible d'être annulée comme fondée sur un motif de droit erroné. Mais le Conseil d'Etat ayant relevé une autre illégalité qui rendait la décision du sous-préfet obligatoire, il l'a substituée au motif erroné en considérant : « *que cette autorisation avait pour effet d'interdire de façon permanente la circulation du*

[1373] CE, 17 janvier 1945, *Nemours*, *Rec. CE*, p. 12. DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, p. 508.
[1374] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 48 ; DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 930, p. 821.

public dans une partie de ladite voie ; qu'elle est ainsi manifestement incompatible avec la destination du domaine public, et, par suite, entachée d'illégalité, que, dès lors la ville de Sarreguemines n'est pas fondée à soutenir que la décision par laquelle le sous-préfet de Sarreguemines a annulé ladite autorisation est entachée d'excès de pouvoir »[1375].

Dans une autre affaire, l'annulation par le préfet d'une délibération du conseil municipal constituant une révocation déguisée de deux gardes champêtres, était entachée d'erreur de droit, puisque la délibération ne supprimait aucun des deux emplois de garde champêtre et ne visait qu'à organiser un service effectif de surveillance des propriétés rurales. Pourtant, la substitution de base légale a encore une fois pu jouer, le juge « *considérant que le service de la police rurale, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe de l'administration ; qu'en confiant la charge de ce service à une Fédération de propriétaires privés, le conseil municipal de Castelnaudary a excédé ses pouvoirs ; que, par suite, la commune requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté déclarant nulle de droit ladite délibération* »[1376].

Malgré son apparence, la mise en œuvre de la substitution de motifs en cas de compétence liée n'est pas toujours évidente. Des obstacles pratiques peuvent mettre en échec l'utilisation de cette technique[1377]. Le juge n'a pas toujours les moyens d'information pour découvrir le motif obligatoire qui lui permettrait d'éviter l'annulation de l'acte attaqué pour erreur de fait, malgré les efforts de l'administration visant à lui fournir les informations nécessaires permettant d'éviter l'annulation de son acte, et à l'aider dans cette tâche de réfection des motifs de fait[1378]. Un autre problème délicat découle de la difficulté de la constatation de l'existence d'une « vraie compétence liée ». On l'a vu, à propos des vices de légalité externe, la compétence liée est difficile à démontrer d'une façon explicite dans la plupart des cas.

[1375] CE Sect., 19 juin 1931, *Ville de Sarreguemines*, *D* 1932, 3, p. 25, note P. L.

[1376] CE Ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, *Rec. CE*, p. 584, *D* 1932, 3, p. 26, conclusions Josse. V. aussi CE Ass., 1er avril 1938, *Laplanche, Coudert et autres*, *Rec. CE*, p. 339 ; CE, 24 mars 1954, *Lacombe*, *Rec. CE*, p. 181 : « *Considérant que de tout ce qui précède il résulte que le préfet était tenu de rejeter la demande du sieur Lacombe ; que, dès lors, quels que soient les motifs sur lesquels s'est fondé le préfet pour refuser de prononcer la nullité de droit de la délibération du Conseil municipal, le sieur Lacombe n'est pas fondé à soutenir que ledit refus lui a été opposé illégalement* ».

[1377] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 96.

[1378] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 97.

§ 2 - LE CHAMP D'APPLICATION ELARGI/LARGE

Parallèlement à la technique de neutralisation des motifs, le champ d'application de la technique de substitution de motifs s'est élargi en droit français sous l'effet de l'exigence de sécurité juridique (A), ce qui rapproche le droit français du droit turc, régi par le principe légal de l'« instruction d'office » (B).

A. L'élargissement du champ d'application sous l'impact de l'exigence de sécurité juridique : la jurisprudence *Hallal*

La jurisprudence française s'est récemment libérée de ses limites relatives à la légalité interne (1), tout en maintenant celles qui relèvent de la légalité externe (2).

1. Abandon des limites concernant la légalité interne

La jurisprudence française en matière d'introduction de nouveaux motifs au cours de l'instance, était contrainte par des notions peu claires, telles que motifs de droit, motifs de fait, ou encore compétence liée, pouvoir discrétionnaire. Revenant sur cette jurisprudence restrictive[1379], le juge administratif va désormais admettre que l'administration peut faire valoir devant lui, en première instance ou en appel, un autre motif, de droit ou de fait, que celui qu'elle avait initialement invoqué, en se fondant sur la situation à cette date, même si elle a agi en vertu d'un pouvoir discrétionnaire. Pour sauver l'acte attaqué de l'annulation contentieuse, en procédant à une éventuelle substitution le juge recherche si le motif invoqué devant lui est de nature à fonder légalement la décision, et si l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce nouveau motif[1380].

Cette spectaculaire évolution de la jurisprudence française réalisée par l'arrêt *Hallal*[1381] correspond au courant jurisprudentiel actuel favorisant une logique de réflexion sur l'acte pour le purger de ses illégalités[1382]. Ledit arrêt s'inscrit dans la « *révolution culturelle*

[1379] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493 ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif,* Sirey, 10e édition, 2006, p. 633 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif,* Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1125, p. 981.

[1380] CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*, *Rec. CE*, p. 48, conclusions I de Silva, *RFDA* 2004, p. 419 et p. 740, conclusion I. de Silva, *AJDA* 2004, p. 436, chronique de F. Donnat et D. Cassas, *DA* 2004, n° 51, note D. Chabanol, *JCP* 2004, I, n° 151, chronique C. Guettier, *D* 2005, p. 29, observations Frier.

[1381] PEISER Gustave, *Contentieux administratif,* 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 196, l'auteur parle d'« *un important renversement de jurisprudence* » ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif,* sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 129.

[1382] FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 136.

du contentieux administratif […] qui exige […] l'abandon de certitudes dont certaines étaient devenues de véritables dogmes, l'invention de nouveaux modèles plus propres à assurer un office réel et efficace »[1383] du juge.

Le juge administratif français ne se contente plus d'une illégalité dans les motifs, pour censurer l'acte administratif pour erreur de droit ou de fait. Il se pose la question de savoir si une telle sanction aura vraiment des effets pratiques. L'atteinte à la sécurité juridique ne sera admissible que si cette question peut recevoir une réponse affirmative. Le rôle du juge évolue alors : de censeur il devient médiateur, « *comme l'exige l'époque où la médiation s'est instillée de plus en plus au cœur de nos sociétés toujours plus complexes et un peu plus conflictuelles* »[1384].

Ce revirement de jurisprudence était préfiguré dans le plein contentieux[1385]. Alors même que les pouvoirs du juge y étaient traditionnellement très étendus, la substitution de motifs de fait y restait limitée dans l'hypothèse de la compétence liée[1386], excepté dans le domaine de la sanction fiscale où elle pouvait s'exercer, à condition de ne porter que sur les faits constatés par l'administration au moment où elle engageait la sanction, et figurant au procès-verbal à la date où celui-ci est dressé[1387].

Cette limite a été abandonnée pour les sanctions administratives. La cour administrative d'appel de Paris a recouru à une interprétation large de la « compétence liée » pour utiliser la technique de substitution de motifs. Elle a affirmé que le ministre de l'Intérieur avait compétence liée pour prononcer une sanction contre la compagnie Air France, non pas pour la raison invoquée – laisser passer un étranger dont la physionomie ne ressemblait pas à la photo figurant sur le titre –, mais en raison de la péremption du récépissé du voyageur, élément qui était jusqu'alors passé inaperçu pour les protagonistes de l'affaire. La cour a

[1383] MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342.
[1384] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.
[1385] FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 138.
[1386] CE Sect., 16 novembre 1962, *Société industrielle de tôlerie et d'usinage mécanique*, *Rec. CE*, p. 608, *AJDA* 1963, p. 170, conclusions J.-F. *Henry*, admission de la substitution au motif inexact ayant fondé une mise en demeure de cesser l'exploitation d'une installation classée d'un autre motif (exploitation sans autorisation) dès lors que le préfet avait compétence liée pour prononcer cette mise en demeure ; CE, 7 janvier 1983, *Ministre de l'industrie c/ Société SOGEBA*, *Rec. CE*, p. 1, s'agissant de la décision – inverse- du préfet refusant de faire usage des pouvoirs coercitifs qu'il tient de l'article 26 de la loi du 19 juillet 1976.
[1387] SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 242.

relevé « *qu'il ressort des pièces figurant au dossier que le voyageur embarqué a présenté, pour tout document de voyage, un récépissé de demande d'asile, dont la validité était expirée depuis le 27 juillet 1992* ». Pourtant, comme l'explique d'une façon détaillée la commissaire du gouvernement, sauf texte ou contentieux particulier[1388], l'autorité administrative n'est jamais tenue de prononcer une sanction[1389]. Des solutions classiques auraient dû conduire à censurer la cour pour erreur de droit.

Normalement, le Conseil d'État aurait dû infirmer l'arrêt de la Cour, en raison de la substitution de motifs en dehors d'une compétence liée. Pourtant, tout en « *Considérant que, même si les dispositions législatives précitées laissent au ministre de l'Intérieur le pouvoir d'apprécier s'il y a lieu de prononcer une amende à l'encontre d'une entreprise de transport qui a manqué à ses obligations, et dès lors qu'elles n'établissent aucune garantie de procédure autre que le droit de l'entreprise à accéder au dossier et à présenter des observations, le juge administratif, saisi d'un recours de pleine juridiction contre la décision infligeant une amende, peut substituer au motif sur lequel s'est fondé le ministre un autre motif de droit ou de fait relatif au même manquement, sous les conditions que cette substitution ait été demandée par le ministre lors de l'instruction de l'affaire, que l'entreprise ait été mise en mesure de présenter ses observations sur le nouveau motif envisagé et que la décision du juge ne conduise pas à accroître le montant de l'amende* », la Haute juridiction a admis la substitution de motifs. En revanche, le fait que le ministre n'ait pas invoqué le nouveau motif l'a conduit, conformément aux conclusions de son commissaire du gouvernement[1390], à censurer la substitution en cause, reconnue possible dans son principe[1391].

Dans ses conclusions sur l'affaire *Compagnie nationale Air France*, la commissaire du gouvernement avait exprimé qu'elle n'excluait pas qu'un jour la jurisprudence *URSSAF du Jura*, « *soit réexaminée à la lumière des mêmes considérations* »[1392]. Des motifs semblables rendaient alors envisageable une évolution similaire en matière d'excès de pouvoir : souci du

[1388] Par exemple, les contraventions de grande voirie.
[1389] SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 233.
[1390] SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 243.
[1391] CE Sect., 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France*, *Rec. CE*, p. 576, *CJEG* 2002, p. 230, conclusions de Silva.
[1392] SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 239.

pragmatisme et de l'efficacité du juge, et intérêt de prévenir un nouveau contentieux. C'est ce qui s'est passé en 2004 avec l'arrêt *Hallal*.

Dans l'affaire qui lui était soumise, le Conseil d'Etat était saisi d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir d'une décision par laquelle la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France à Annaba (Algérie) avait refusé un visa de long séjour à la requérante qui invoquait sa qualité d'ascendante à charge d'un ressortissant français. Le refus était motivé par le fait qu'elle n'était pas isolée dans son pays d'origine. Le Conseil d'Etat a jugé que le motif retenu dans la décision attaquée était entaché d'erreur de droit. Toutefois, le ministre des Affaires étrangères a invoqué, dans son mémoire en défense, un autre motif, tiré de ce que madame Hallal ne justifiait pas, à la date de cette décision, recevoir régulièrement des ressources de la part de ses enfants français résidant en France.

Dans son considérant de principe le Conseil d'Etat renverse sa jurisprudence en considérant « *que l'administration peut en première instance comme en appel faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif de droit ou de fait autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision* ». Il appartient dès lors au juge de rechercher si sur la base de ce motif l'administration aurait pris la même décision. En l'espèce, ce n'était pas le cas. Mais le principe était posé.

La jurisprudence *Hallal* reflète la prise en considération du souci de réalisme et d'efficacité par le juge administratif français[1393]. Il s'attache à ce que le justiciable n'obtienne pas de fausses victoires, des décisions non susceptibles d'une exécution effective. Le prolongement de l'affaire devant l'administration et le juge, qui n'aboutirait qu'à une déception du requérant, n'est pas admissible à une époque où l'exigence de sécurité juridique s'impose de plus en plus. Le juge administratif accorde donc à l'administration la faculté de suggérer *a posteriori* la correction de l'acte[1394].

[1393] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740 ; MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1125-2, p. 982 ; MANCIA Magali, « Développements au nom du caractère subjectif du recours pour excès de pouvoir », *LPA* 20 juin 2006, n° 122, p. 14.

[1394] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.

Alors que l'analyse classique selon laquelle le juge de l'excès de pouvoir ne peut pas se faire administrateur semble contredire l'introduction de nouveaux motifs de fait au cours de l'instance juridictionnelle, les évolutions du droit imposent une interprétation nouvelle de cette théorie, ne faisant pas obstacle à la substitution de motifs en cas de pouvoir discrétionnaire.

D'une part, le juge a lui-même limité la portée de cette théorie, par le développement extrêmement poussé du contrôle de motifs et du contrôle de proportionnalité. Les techniques de neutralisation des motifs ou de substitution de base légale conduisent aussi le juge à se livrer à une simulation de la démarche de l'auteur de l'acte[1395]. D'autre part, les pouvoirs d'injonction et d'astreinte reconnus par le législateur militent en faveur d'un juge moins réticent lorsqu'il s'agit d'empiéter sur l'action administrative. Ainsi, tant au niveau jurisprudentiel que textuel, l'état du droit français s'éloigne de la conception classique du contentieux de l'excès de pouvoir[1396]. Il ne faut pas empêcher l'administration de proposer une réécriture virtuelle de l'acte et de le refaire, devant le juge, sous prétexte que le juge de l'excès de pouvoir ne peut pas se faire administrateur.

La solution de l'arrêt *Hallal* a été reprise en matière de refus de visa de long séjour dans un arrêt *Vladimir*[1397], dont le considérant particulièrement clair mérite d'être cité intégralement : « *considérant que l'Administration peut, en première instance comme en appel, faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision ; qu'il appartient alors au juge, après avoir mis à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision, puis d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'Administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif ; que dans l'affirmative, il peut procéder à la substitution demandée, sous réserve toutefois qu'elle ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué ; considérant que pour établir que la décision attaquée était légale, le ministre des Affaires*

[1395] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.
[1396] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1125-2, p. 983.
[1397] CE, 6 octobre 2008, *Vladimir D.*, n° 289492, *DA* décembre 2008, n° 12, comm. 167.

étrangères invoque, dans son mémoire en défense communiqué à M. D., un autre motif tiré de ce qu'eu égard, notamment, à la circonstance que M. D. percevait une pension de retraite d'un montant substantiellement supérieur au montant du minimum vital établi par le gouvernement russe pour un retraité, dont la pertinence n'est pas contestée, il ne pouvait être regardé comme étant à la charge de son fils ; qu'en invoquant ce nouveau motif, le ministre ne s'est pas borné à apprécier le niveau des ressources propres de M. D. par rapport au seul revenu minimum local, mais a estimé que la pension de M. D. lui permettait de subvenir aux besoins de la vie courante dans des conditions décentes ; qu'un tel motif est de nature à justifier légalement la décision attaquée ; qu'il y a lieu, dès lors, de procéder à la substitution demandée ».

Cette jurisprudence a ensuite prospéré dans d'autres domaines, par plusieurs arrêts du Conseil d'Etat[1398] et des cours administratives d'appel[1399].

2. Maintien des limites relevant de la légalité externe

Selon le principe de l'économie des moyens, le juge s'abstient de censurer tous les motifs d'illégalité pour ne relever que le plus dirimant[1400]. Il accueille la demande d'annulation, en se fondant sur un seul moyen[1401], et il statue « *sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête* »[1402]. Ce principe, objet de vives critiques[1403],

[1398] CE, 9 juin 2004, *Lefebvre*, *Rec. CE*, p. 248, *JCP A* 2004, p. 1430, note J. Moreau, *RFDA* 2004, p. 756, *AJDA* 2004, p. 1726 : « *Considérant que le ministre invoque dans son mémoire en défense, pour établir que la décision attaquée était légale, un autre motif tiré de ce que les raisons invoquées par M. Lefebvre ne pouvaient conduire à le relever de la prescription qui lui avait été opposée ; qu'il résulte de l'instruction que le ministre aurait pris la même décision s'il avait entendu initialement se fonder sur ce motif, qui était de nature à fonder légalement la décision attaquée et qui n'a pas été contesté par le requérant après la communication de la substitution de motif sollicitée par le ministre* » ; CE, 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, *Rec. CE*, p. 132, *AJDA* 2004, p. 1311, conclusions D. Chauvaux, en matière de référé ; CE, 12 janvier 2005, *SARL Brasserie du Parvis*, *AJDA* 2005, p. 1077.

[1399] CAA Douai, 25 mars 2004, *Commune de Vred*, *Rec. CE*, p. 493, *AJDA* 2004, p. 2342, conclusions J. Michel, *RFDA* 2004, p. 750, note o. Yeznikian ; CAA Paris, 28 avril 2004, *Alambaric c/ Ministre de la Santé*, req. n° 001PA02505, à propos d'un refus d'exercice de la profession de médecin ; CAA Nancy, 6 décembre 2004, *Département des Vosges c/ Mazgane*, req. n° 01NC00269, à propos d'un refus d'aide sociale à l'enfance ; CAA Nancy, 10 janvier 2005, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, req. n° 01NC00154, à propos d'un refus d'aide à une entreprise ayant passé un accord de RTT ; CAA Paris, 2 juin 2005, *Conseil général de Seine-Saint-Denis*, *AJDA* 2005, p. 1805, à propos d'une décision de passation d'un marché public.

[1400] TROIANIELLO Antonio, « La portée relative de la chose enjointe dans le contentieux de l'annulation », *RRJ* 2000-2, p. 639.

[1401] PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 222.

[1402] CE, 23 novembre 1984, *Société des ciments français*, *AJDA* 1985, p. 164, observations J. C. ; CE Sect., 20 mars 1992, *Commune de Mialet*, *AJDA* 1992, p. 465, observations R. Hostiou.

[1403] TROIANIELLO Antonio, « La portée relative de la chose enjointe dans le contentieux de l'annulation », *RRJ* 2000-2, p. 639 : « *le juge administratif peut laisser l'administration les reconduire dans sa mesure d'exécution et susciter des prolongations contentieuses.* » ; PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 222 : « *Il juge donc avec une économie de moyens ne permettant*

empêche le juge de recourir à la substitution de motifs lorsque l'acte contesté devant lui est entaché d'un vice de légalité externe intolérable. Même si les évolutions récentes sont venues à atténuer sa portée, avec la reconnaissance d'un pouvoir d'injonction[1404] ou de modulation dans le temps des effets de l'annulation[1405], ou son exclusion du contentieux d'urbanisme par l'article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme[1406], le principe de l'économie des moyens garde son existence et conduit au maintien des limites relevant de la légalité externe pour la mise en œuvre de la technique de substitution de motifs.

L'introduction de nouveaux motifs au cours d'instance est une façon d'éviter l'annulation pour vice de légalité interne. Dès lors, conformément au principe de l'économie des moyens, de nouveaux motifs ne peuvent être introduits au cours de l'instance que si l'acte est légal sur le plan de la légalité externe ou si l'illégalité externe entachant l'acte est couverte par le juge[1407]. S'il existe un vice de compétence, ou de forme, ou de procédure intolérable dans les circonstances de l'espèce, l'acte sera annulé sans passer l'épreuve de la technique de substitution de motifs. Ce caractère subsidiaire de la jurisprudence *Hallal* doit être maintenu, pour éviter le maintien d'un acte entaché d'un vice de légalité externe intolérable.

En premier lieu, la substitution de base légale est une technique subsidiaire par rapport aux vices de forme. Les visas et la motivation, étant des éléments de la légalité externe, doivent être distingués de la base légale et des motifs qui font l'objet du contrôle de la légalité interne[1408]. Si un acte soumis à l'obligation de motivation n'est pas motivé, ou ne

---

malheureusement pas de faire le bilan de l'ensemble du litige. » ; VIC Jean-François, *L'effectivité des décisions d'annulation dans le contentieux de l'urbanisme, contribution à l'étude du recours pour excès de pouvoir*, thèse Nantes, 1997, p. 236 : « *S'il est vrai que pareille opportunité est de nature à satisfaire les préoccupations d'efficacité et de rapidité du travail juridictionnel, elle n'engendre pas moins de graves difficultés s'agissant de la lisibilité des décisions de justice.* ».

[1404] MALVASIO Florence, « Les nouveaux pouvoirs d'injonction du juge administratif », *LPA* 10 février 1997, n° 18, p. 6 ; MELLERAY Fabrice, *Essai sur la structure du contentieux administratif français,* LGDJ, 2001, pp. 94-95 ; CHARLES Christopher, « Dix ans après : à quoi a servi la loi du 8 février 1995 ? », *DA* avril 2005, n° 7, p. 12 ; MONTECLER (de) Marie-Christine, « Le juge peut enjoindre à l'administration de régulariser une illégalité externe », *AJDA* 2006, p. 116.

[1405] DUBOS Olivier - MELLERAY Fabrice, « La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif, commentaire de CE Ass., 11 mai 2004 », *DA* août-septembre 2004, n° 15, p. 14 ; STAHL Jacques-Henri, « An I ap. *AC !* : Les suites de la modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses, un an après l'arrêt *Association AC !* », *RJEP/CJEG* octobre 2005, n° 624, p. 358.

[1406] CHABANOL Daniel, « L'article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme, une réponse dangereuse à un problème à la mode », *AJDA* 2001, p. 216.

[1407] MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342.

[1408] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.

l'est que d'une façon insuffisante, il doit être annulé[1409]. La substitution de motifs, étant une technique de couverture des illégalités internes, ne peut s'opérer que lorsque le motif invoqué dans la motivation est entaché d'une erreur de droit ou de fait. Cette distinction entre l'obligation formelle de motivation et les motifs limite l'obligation de motivation à la seule existence matérielle[1410]. Toutefois, le fait que le justiciable est obligatoirement mis à même de discuter le nouveau motif devant le juge compense d'une certaine façon le défaut relevant de la fausse motivation par l'administration.

Un vice de forme autre que l'absence totale de motivation aura aussi pour effet l'annulation de l'acte, sans que la question de substitution de motifs se pose. C'est, en fait, ce qui a été jugé par le Conseil d'Etat à propos d'une décision ne comportant pas les nom et prénom de son auteur. Le Conseil d'Etat juge, « *que la décision litigieuse n'étant pas annulée pour un vice tenant aux motifs qui la fondent, mais pour une irrégularité de forme, la substitution de motifs ne peut être utilement demandée* »[1411].

En deuxième lieu, la substitution de motif est une technique subsidiaire par rapport aux vices de compétence. Ainsi, l'administration qui a refusé une demande en se fondant sur l'incompétence ne doit pas être autorisée à invoquer devant le juge un nouveau motif, de fond cette fois-ci, pour justifier son refus.

La solution retenue par le tribunal administratif de Toulouse dans un jugement du 23 janvier 2007[1412] montre *a contrario* la justesse de ce raisonnement. Dans cette affaire, un recours gracieux contre une décision autorisant un licenciement avait été refusé pour incompétence. L'inspecteur du travail s'était fondé sur le fait que « *le recours gracieux n'existe pas* » en la matière, alors que la faculté d'exercer un recours gracieux est ouverte,

[1409] CE, 25 avril 2007, n° 290197, *AJDA* 2007, p. 944 : « *qu'en se bornant, pour rejeter cette liste, à estimer que le profil de M. Rosenthal, candidat classé en première position par la commission de spécialistes, n'était pas en adéquation avec les attentes de l'établissement pour l'emploi visé, sans préciser davantage en quoi le profil de M. Rosenthal ne correspondait pas aux attentes de l'établissement, le conseil d'administration de l' [UTC] n'a pas suffisamment motivé sa délibération ; [...] que, si l' [UTC] demande au Conseil d'Etat de procéder à une substitution du motif de la délibération attaquée, cette éventuelle substitution ne saurait, en tout état de cause, remédier au vice de forme résultant de l'insuffisance de motivation de cette délibération* ». V. en même sens, SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.

[1410] GILLE Antoine, « Annulation du permis de construire dont l'auteur n'est pas identifiable. Conclusions sur TA Strasbourg, 2 mars 2004, n° 02-00222 », *AJDA* 2004, p. 1297 ; SAUNIER Sébastien, « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de signature d'un acte administratif accompagnée du nom et du prénom de l'auteur. Note sous CAA Nancy, 17 novembre 2005, n° 04NC00511 », *AJDA* 2006, p. 816.

[1411] CE, 31 mars 2010, n° 306122, *AJDA* 2010, p. 701.

[1412] TA Toulouse, 23 janvier 2007, n° 04588, *AJDA* 2007, p. 859, conclusions Jean-Christophe Truilhé.

même en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires en ce sens. Dans son mémoire en défense, il avait invoqué un autre motif tiré de ce que le recours gracieux n'apportait aucun élément nouveau permettant d'établir l'illégalité de la décision. Le juge a accepté de recourir à la substitution ainsi sollicitée.

Dans ce raisonnement, le « motif » d'incompétence invoqué à l'instance administrative se voit substitué par un motif de fond devant le juge. L'administration examine alors le fond de l'affaire pour la première fois devant le juge. La phase administrative est artificiellement oubliée par cette utilisation d'une technique de couverture d'illégalités internes pour un acte entaché d'illégalité externe. Dès lors, la substitution de motifs ainsi admise ne consiste pas, comme le défend le commissaire du gouvernement, « *en la substitution à un ensemble de motifs incomplet d'un ensemble de motifs complet* »[1413]. Il s'agit, de la substitution au motif de légalité externe d'un motif de légalité interne. L'incompatibilité entre l'élément substitué et l'élément substituant est assez visible.

Heureusement, le Conseil d'Etat a refusé de recourir à une telle substitution entre éléments de natures différentes. Dans une ordonnance du 16 mai 2007, le juge des référés du Conseil d'Etat a refusé une substitution de motifs à propos d'un refus de visa alors que la commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France avait irrégulièrement décliné sa compétence[1414]. Le juge des référés a considéré que la commission « *s'est déclarée incompétente au motif qu'aucune demande de visa n'avait été présentée par M. Joseph ; qu'il n'est pas contesté qu'une demande avait été présentée et avait fait l'objet d'un refus ; que c'est, par suite, à tort, que la commission a décliné sa compétence sans procéder à l'examen du recours de l'intéressé* ». Il note « *que le ministre des Affaires étrangères demande à ce que soit substitué au motif erroné de la commission le motif de ce que la demande de visa présentée par M. Joseph devait être rejetée, dès lors que les documents d'état civil produits n'établissaient pas la réalité de la filiation avec les enfants dont il sollicitait l'entrée en France* ». Cependant, le juge des référés a considéré « *que la substitution de motif ainsi demandée ne saurait remédier à l'irrégularité commise par la commission sur sa compétence ; qu'il ne peut ainsi y être procédé ; que, par suite, et compte tenu de ce que l'urgence alléguée doit être regardée comme établie, l'un des moyens invoqués à l'encontre*

[1413] TRUILHE Jean-Christophe, « Les suites de la jurisprudence *Hallal* sur la substitution de motifs. Conclusions sur TA Toulouse, 23 janvier 2007, n° 04588 », *AJDA* 2007, p. 859.
[1414] CE, 16 mai 2007, n° 304966, *AJDA* 2007, p. 1044.

de la décision du 18 janvier 2007 doit être regardé, en l'état de l'instruction, comme sérieux ; qu'il en résulte que cette décision doit être suspendue ».

Mais sous cette réserve, le juge administratif français, sous l'influence de l'exigence de sécurité juridique, a élargi le champ d'application de la technique consistant à admettre l'invocation de nouveaux motifs au cours de l'instance, pour sauver l'acte attaqué. Il rejoint ici le juge turc, qui a toujours appliqué largement cette technique au terme toutefois d'un raisonnement différent. Sa jurisprudence est fondée sur la faculté et l'obligation légale pour le juge de procéder à une instruction d'office.

B. Le principe turc de l'« instruction d'office »

En droit turc, selon l'article 20/1 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, « Danıştay et les tribunaux administratifs et fiscaux procèdent d'office à toutes sortes d'examens relevant des procès dont ils connaissent. ». Cette disposition est interprétée et appliquée par Danıştay, d'une façon telle qu'elle lui donne la compétence de relever d'office tous les moyens prévus dans l'article 2/1 de la même loi : la compétence, la forme, la cause, l'objet et l'objectif[1415]. Ainsi, tous les moyens relatifs à la légalité ou l'illégalité des motifs de l'acte sont relevés d'office par le juge administratif turc, en vertu de ladite disposition législative[1416].

Dans l'hypothèse où un acte pris dans le cadre du pouvoir discrétionnaire et faisant l'objet d'un recours pour excès de pouvoir est entaché d'un vice dans ses motifs, il est annulé par le juge turc, sauf si un nouveau motif le justifiant est découvert au cours de l'instance juridictionnelle[1417].

[1415] D. 3. D., 21.11.1990, E. 1990/2057, K. 1990/3199, *DD*, S. 82-83, s. 223, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 07.12.1994, E. 1994/2433, K. 1994/4219, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; VDDGK, 04.10.1996, E. 1995/119, K. 1996/294, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; VDDGK, 21.02.1997, E. 1995/209, K. 1997/124, *DD*, S. 94, s. 246, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 2. D., 31.01.2005, E. 2004/6213, K. 2005/329, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1416] DİDDGK, 17.10.1997, E. 1995/769, K. 1997/525, *DD*, S. 95, s. 84, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 01.03.2010, E. 2009/7831, Bkz. www.danistay.gov.tr. YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 231 ; ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Asil Yayınları, 3. Bası, Kasım 2004, s. 167 ; YILMAZ Yunus, « İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi », *AYİMD*, S. 21, 2006, s. 94-95.

[1417] D. 10. D., 24.12.1987, E. 1985/2229, K. 1987/2181, *DD*, S. 70-71, s. 575, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 07.04.1999, E. 1998/2342, K. 1999/853, *DD*, S. 103, s. 430, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

Le juge administratif turc ne s'autolimite pas en considérant la distinction entre compétence liée et pouvoir discrétionnaire, ou motifs de droit et motifs de fait. De là vient la différence de terminologie du droit turc par rapport au droit français. Le droit turc ne connaît que la substitution de motifs, en tant que technique applicable pour tous les motifs, qu'ils soient de droit ou de fait, et que l'acte soit pris en fonction d'un pouvoir discrétionnaire ou d'une compétence liée[1418].

On a parfois remarqué que le juge turc fait référence à la compétence liée de l'auteur de l'acte pour recourir à la substitution de motifs[1419]. Cela ne signifie pas, à part quelques arrêts isolés[1420], une exclusion de cette technique si l'acte résulte du pouvoir discrétionnaire ; la jurisprudence le montre. Ce n'est qu'une raison de plus pour sauver l'acte de l'annulation contentieuse[1421].

Une mesure d'éviction d'un agent, édictée en raison d'une sanction disciplinaire postérieurement annulée par le juge administratif, est ainsi déclarée légale pour un autre motif tiré du bon fonctionnement du service public[1422]. Il en est de même, toujours pour une mesure d'éviction, d'un acte fondé sur un motif erroné à l'origine, justifié par l'incompétence du fonctionnaire en cause[1423]. Un changement du poste d'un fonctionnaire fondé sur une fiche de notation négative, alors qu'elle ne l'est pas, est quand même légal du fait des motifs de sécurité qui la justifient[1424].

[1418] Danıştay n'emploie le terme de « substitution de motifs » qu'exceptionnellement. Pour des arrêts où le terme est explicitement utilisé, v. D. 5. D., 01.04.1996, E. 1993/8696, K. 1996/1351, *DD*, S. 92, s. 448, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 03.12.1999, E. 1999/775, K. 1999/1200, *DD*, S. 103, s. 88-92, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Le Tribunal administratif superieur militaire emploi, quant à lui, souvent le terme de « substitution de motif », lorsqu'il recourt à cette technique. V. AYİM 2. D., 15.09.1993, E. 1992/329, K. 1993/374, *AYİMD*, S. 8, s. 315-319 ; AYİM 1. D., 11.10.1994, E. 1994/6, K. 1994/1122, *AYİMD*, S. 9, s. 476 ; AYİM 1. D., 18.04.2000, E. 2000/287, K. 2000/468, *AYİMD*, S. 15, s. 194-196 ; AYİM 1. D., 17.10.2000, E. 1999/344, K. 2000/932, *AYİMD*, S. 15, s. 468-470 ; AYİM 1. D., 18.02.2003, E. 2002/400, K. 2003/255, *AYİMD*, S. 18, K. 1, s. 266-270. YILMAZ Yunus, « İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi », *AYİMD*, S. 21, 2006, s. 95.

[1419] D. 5. D., 16.03.1982, E. 1980/8747, K. 1982/2287, non publié. Pour un arrêt en ce sens du Tribunal administratif superieur militaire, v. AYİM 1. D., 26.01.1999, E. 1998/796, K. 1999/59, *AYİMD*, S. 13, s. 245-248.

[1420] D. 5. D., 30.11.1988, E. 1987/483, K. 1988/2820, *DD*, S. 74-75, s. 316, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, refus de substitution de motifs en raison du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

[1421] YILMAZ Yunus, « İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi », *AYİMD*, S. 21, 2006, s. 98.

[1422] DİDDGK, 02.02.2001, E. 1999/195, K. 2001/112, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 21.

[1423] DİDDGK, 04.05.2001, E. 2001/3, K. 2001/428, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 185.

[1424] D. 5. D., 12.02.2008, E. 2005/5496, K. 2008/697, non publié.

Un refus de nomination au motif d'un manque de poste, alors qu'il en existe, peut être justifié, en tout état de cause, si l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière[1425]. Aussi, une décision constatant une démission fondée sur un motif erroné n'est pas illégale, s'il peut être invoqué un autre motif consistant en une condamnation pénale de plus de six mois[1426].

Toutefois, le nouveau motif n'est pas de nature à sauver l'acte de l'annulation contentieuse, si celui-ci est aussi entaché d'une erreur de droit ou de fait. Par exemple, un refus de nomination fondé illégalement sur le rapport négatif de l'enquête de sécurité est annulé, alors même qu'est invoquée devant le juge l'absence de nécessité de cette nomination à l'issue d'un changement de programme, ce dernier motif étant jugé erroné[1427]. Il en est de même pour la mutation d'un fonctionnaire de l'université de Mersin à l'université de Fırat, fondée sur une fiche de notation négative annulé postérieurement. Le nouveau motif fondé sur l'incompétence étant aussi entaché d'erreur de fait[1428].

Le pragmatisme de Danıştay sert parfois à empêcher des annulations de masse. L'annulation de toutes les nominations édictées dans le cadre d'une nouvelle directive annulée a été cassée devant la Haute juridiction. Cette dernière a imposé au juge de première instance de vérifier la légalité des nominations en cause au regard de l'ancien règlement en vigueur, et de ne recourir à l'annulation que si elles n'y sont pas conformes[1429]. La substitution de base légale, s'il faut utiliser la terminologie du droit français, effectuée dans cette affaire, est une technique assez fréquemment utilisée par le juge turc[1430].

De même une décision de démolition prise en vertu de la loi n° 3194 sur l'urbanisme alors qu'elle devait se fonder sur la loi n° 2960 sur le Bosphore, échappe à l'annulation pour

[1425] DİDDGK, 15.01.1999, E. 1997/758, K. 1999/101, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 287.
[1426] D. 5. D., 02.06.1982, E. 1980/4103, K. 1982/7071, non publié.
[1427] DİDDGK, 14.01.1994, E. 1993/787, K. 1994/1, *in.* GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 925-926.
[1428] DİDDGK, 30.11.2001, E. 2001/745, K. 2001/843, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 130.
[1429] D. 2. D., 25.02.2009, E. 2008/3427, K. 2009/826, *DD*, S. 122, s. 167.
[1430] DDDK, 17.10.1975, KİBAR, E. 1975/48, K. 1975/704, *DD*, S. 22-23, s. 123, à propos des allocations de maladie ; D. 5. D., 27.02.1996, E. 1993/7780, K. 1996/721, non publié, à propos d'une nomination justifiée, la substitution à un règlement caduque, d'une disposition législative ; D. 6. D., 10.02.2000, E. 1999/3541, K. 2000/749, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos de la substitution au plan d'urbanisme du règlement d'urbanisme. ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 483.

cette seule raison[1431]. En revanche, si les deux bases légales ne comportent pas exactement les mêmes conséquences, la substitution est refusée[1432].

Le juge turc se voit toutefois, comme le juge français, tenu par les limites relevant de la légalité externe, en premier lieu en raison du principe de l'économie des moyens et en deuxième lieu pour ne pas laisser exister un acte entaché d'un vice de légalité externe.

Danıştay exerce un contrôle juridictionnel, par principe conforme au principe de l'économie des moyens[1433]. L'ordre des moyens prévus dans l'article 2/1 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse – la compétence, la forme, la cause, l'objet et l'objectif – doit être respecté et le contrôle du juge s'arrête dès qu'une illégalité imposant l'annulation de l'acte contesté est constatée par le juge[1434]. Ainsi, lorsqu'une illégalité externe intolérable est constatée devant le juge, cela exclut toute substitution de motifs. On notera toutefois certains arrêts où la Haute juridiction turque se prononce sur la légalité interne alors que l'acte attaqué était entaché d'un vice de forme, ou de procédure, ou de compétence intolérable[1435]. Le souci pragmatique d'avertir l'administration pour ne pas prolonger le trajet contentieux de l'acte en cause semble primer, dans ces cas-là, le principe de l'économie des moyens.

Les limites tenant à la légalité externe opposée à la substitution de motifs se justifient aussi par le principe de légalité. En vertu de ce principe, un acte administratif entaché d'un vice de légalité externe intolérable ne pourra pas faire l'objet de la technique de substitution de motif et doit être annulé[1436]. La seule différence que présente le droit turc est que la

[1431] D. 6. D., 22.04.1992, E. 1990/2612, K. 1992/1851, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1432] DİDDGK, 16.02.1996, E. 1994/363, K. 1996/80, *in*. ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 495.
[1433] D. 5. D., 20.06.1989, E. 1988/1918, K. 1989/1425, *DD*, S. 76-77, s. 403, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos de la cassation d'un jugement d'annulation pour vice de forme où le juge indique aussi son appréciation sur la légalité interne de l'acte. V. aussi, D. 5. D., 01.12.1997, E. 1997/2132, K. 1997/2847, *DD*, S. 96, s. 197, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1434] D. 7. D., 25.02.2008, E. 2007/1552, K. 2008/1196, non publié ; D. 7. D., 27.02.2008, E. 2007/3245, K. 2008/1256, *DD*, S. 119, s. 251. ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 481.
[1435] D. 12. D., 21.04.1969, E. 1968/2339, K. 1969/736, non publié, à propos d'un concours ; D. 6. D., 19.03.1998, E. 1997/2199, K. 1998/1674, *DD*, S. 97, s. 351, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos d'une adjudication.
[1436] A l'inverse, un refus pour des motifs de fond par un organe incompétent, n'est pas annulé, puisqu'en tout état de cause l'autorité de recours devait refuser la demande, v. D. 6. D., 11.03.2005, E. 2003/4735, K. 2005/1462, non publié. Dans cette hypothèse, c'est la théorie de compétence liée pour éviter l'annulation pour vice de compétence qui se trouve appliquée prioritairement en raison de la théorie de l'économie des moyens.

substitution pourra s'opérer même en l'absence de toute motivation, et ce, parallèlement à l'absence de l'obligation de motivation[1437].

Contrairement au juge français, le juge turc s'attribue la faculté de relever d'office tous les motifs qui pouvaient justifier l'acte attaqué, indépendamment de leur caractère de droit ou de fait[1438]. Ce pouvoir n'est pourtant pas illimité. Un motif hypothétique, au-delà de ce qui peut être relevé de l'instruction opérée par le juge, ne couvrira pas le vice de cause commis par l'administration[1439]. Les motifs financiers fondant la mise en retraite d'office d'un fonctionnaire ne peuvent se voir substituer un autre motif, nullement invoqué par l'administration et connu par hasard par le juge (en l'espèce la perte de vue d'un œil de celui-ci[1440]). Ce n'est pas au juge administratif de « deviner » les motifs d'un acte qui en est totalement dépourvu durant l'instance juridictionnelle[1441].

Section 2 – LES MODALITES DE LA METHODE D'INTRODUCTION DE MOTIFS

L'introduction, au cours de l'instance juridictionnelle, de nouveaux motifs justifiant l'acte attaqué peut aller à la limite de l'office du juge en le conduisant à porter sur l'acte des appréciations qui ne relèvent que de l'administrateur[1442].

[1437] DİDDGK, 17.10.1997, E. 1995/769, K. 1997/525, *DD*, S. 95, s. 84, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 140.

[1438] D. 10. D., 24.12.1987, E. 1985/2229, K. 1987/2181, *DD*, S. 70-71, s. 575, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 04.11.1992, E. 1991/2865, K. 1992/3958, non publié ; D. 5. D., 01.04.1996, E. 1993/8696, K. 1996/1351, *DD*, S. 92, s. 448, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 928.

[1439] ALAN Nuri, « Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 38 ; ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 96 ; CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, s. 148 ; YILMAZ Yunus, « İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi », *AYİMD*, S. 21, 2006, s. 101.

[1440] D. 10. D., 18.12.1995, E. 1994/5036, K. 1995/6574, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1441] D. 6. D., 21.03.2008, E. 2006/1588, K. 2008/1920, non publié, à propos d'une décision de démolition ; D. 6. D., 20.06.2008, E. 2006/4758, K. 2008/4243, non publié, à propos d'une décision de fermeture d'un magasin ; D. 6. D., 19.06.2009, E. 2007/6975, K. 2009/7396, non publié, à propos d'un ordre de prélèvement d'une plaque publicitaire.

[1442] CHABANOL Daniel, « Commentaire de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (Titre IV). Un printemps procédural pour la juridiction administrative ? », *AJDA* 1995, p. 388 ; FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 140 ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif,* sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 129.

De plus, cette ingérence prétorienne dans l'activité administrative a pour objectif d'éviter l'annulation, autrement dit de refuser la demande du requérant qui estime que ses intérêts ont été illégalement violés par l'administration. Pour F. Donnat, « *Le mérite d'une jurisprudence se mesure également dans sa capacité à interdire les comportements de mauvaise administration* »[1443]. Cette technique doit donc être maniée avec beaucoup de tact et de mesure[1444], afin de ne pas nourrir un sentiment d'arbitraire en faveur de l'administration[1445]. Le juge doit être prudent face à l'abus potentiel de l'administration stéréotypant les motifs de ses décisions et attendant le contentieux pour dévoiler le bon motif, voire pour le rechercher[1446]. Cette prudence se traduit doublement[1447], sur le terrain de la procédure administrative contentieuse (§ 1) et sur le fond des motifs invoqués (§ 2).

§ 1 - LES CONDITIONS PROCEDURALES

La mise en œuvre de la technique de l'introduction de nouveaux motifs, au cours de recours pour excès de pouvoir, met en cause deux principes de procédure administrative contentieuse. Le refus de la demande d'annulation du requérant, alors que l'acte est illégal lors de son édiction par son état initialement édicté, ne serait légitime qu'à la condition du respect du principe de séparation entre l'administration active et la juridiction administrative (A) et du principe du contradictoire (B).

A. Le respect du principe de séparation entre l'administration active et la juridiction administrative

L'introduction de nouveaux motifs pouvant fonder l'acte attaqué au cours de l'instance remet en cause le principe de séparation de l'administration active et de la juridiction administrative. Une telle technique implique en effet la réfection de l'acte ; bien que le dispositif demeure le même, sa nature et sa valeur se modifient fondamentalement. En revanche, l'administration possède une certaine autonomie (2), ainsi que le juge

[1443] DONNAT Francis – CASAS Didier, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Note sous, CE Sect., 6 février 2004, n° 240560, *Mme Hallal* », *AJDA* 2004, p. 436.
[1444] FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 141.
[1445] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1125-2, p. 982.
[1446] DONNAT Francis – CASAS Didier, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Note sous, CE Sect., 6 février 2004, n° 240560, *Mme Hallal* », *AJDA* 2004, p. 436.
[1447] KOLBERT Eric, « La notion de garantie procédurale, condition de la substitution de motifs. Note sous CAA Lyon, 3e chambre, 9 mai 2006, n° 01LY01986 », *AJDA* 2006, p. 1485.

administratif (1) ; dans la mise en œuvre de la substitution, ceci vient affaiblir le risque de la violation de la séparation entre l'administration active et la juridiction administrative.

1. L'autonomie des juges français et turc

Le juge est par principe libre de procéder à la substitution (a). Ce principe, comme tous les autres, connaît des atténuations (b).

a. Le principe de liberté du juge pour procéder à la substitution

La substitution de motifs constitue une faculté dont le juge doit user « *avec sagesse* »[1448], et non un droit pour l'administration[1449]. C'est à l'issue de son travail ordinaire et incontournable de « *pesée des intérêts* »[1450] que le juge décidera d'avoir recours ou de renoncer à employer cette technique.

Le bilan de la pesée des intérêts dépend des fameuses « circonstances de l'espèce »[1451], selon lesquelles il peut paraître bon de faire primer le principe de légalité par rapport à l'exigence de sécurité juridique, ou l'inverse. Le refus d'une substitution possible relève, en général, du souci de sanctionner l'administration en raison de son action trop défectueuse, trop négligente ou trop répréhensible, ou encore de déclencher de nouveau une procédure administrative paraissant nécessaire dans les circonstances de l'espèce. Le refus peut également résulter du caractère très technique et complexe de la matière[1452]. Le bénéfice attendu peut être, selon la diversité des situations, d'ordre juridique, moral, politique ou pécuniaire[1453].

[1448] MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342.

[1449] D. 10. D., 24.12.1987, E. 1985/2229, K. 1987/2181, *DD*, S. 70-71, s. 575, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 03.12.1999, E. 1999/775, K. 1999/1200, *DD*, S. 103, s. 88-92, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; AYİM 1. D., 11.10.1994, E. 1994/6, K. 1994/1122, *AYİMD*, S. 9, s. 476 ; AYİM 1. D., 18.02.2003, E. 2002/400, K. 2003/255, *AYİMD*, S. 18, K. 1, s. 266-270.

[1450] YEZNIKIAN Olivier, « La substitution de motifs devant le juge d'appel. Note sous Cour administrative d'appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred* », *RFDA* juillet-août 2004, p. 751.

[1451] V. pour un exemple d'arrêt estimant qu'il n'y a pas lieu d'accorder la substitution « dans les circonstances de l'espèce », CAA Marseille 3 mars 2005, *Commune de Neffes*, req. n° 003MA01162.

[1452] « *Ainsi les amendes aux transporteurs aériens posent des questions simples, liés à la régularité du titre de séjour, tandis que la régulation des marchés financiers, de l'électricité ou des télécommunications recèlent sans doute des mystères plus opaques* », v. SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 241. V. aussi en même sens, DONNAT Francis – CASAS Didier, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Note sous CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, n° 240267 », *AJDA* 2004, p. 202.

[1453] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.

Une décision d'annulation rendue en raison de l'inopportunité de la substitution n'est, par conséquent, pas revêtue de l'autorité de chose jugée, au regard du nouveau motif sollicité par l'administration. Dès lors que le juge de l'excès de pouvoir n'a pas écarté la substitution en relevant que le motif avancé était entaché d'erreur de droit ou ne pouvait justifier légalement la décision, ce motif peut encore être invoqué par l'administration[1454]. En revanche, si le juge écarte expressément la substitution de motifs demandée, en indiquant qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision en se fondant sur le motif nouveau, ou en estimant qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de substitution[1455], il serait risqué pour l'administration de se fonder ensuite sur ce motif.

On rencontre plusieurs cas où le juge n'a pas introduit de nouveaux motifs au cours de l'instance alors qu'il le pouvait. L'application d'un arrêté réglementaire non publié, pour fonder une décision préfectorale par exemple, s'est avérée une illégalité trop grave aux yeux du juge administratif français pour qu'il accepte la substitution sollicitée par l'administration[1456]. Le respect de la règle de publication des actes réglementaires, découlant des principes d'accessibilité du droit et de prévisibilité de l'exigence de sécurité juridique, a alors pesé, en l'espèce, plus que la volonté de faire prévaloir la prévention des annulations inutiles.

Sur la base de ce même raisonnement, le Conseil d'Etat a également refusé de substituer à un plan d'occupation des sols non opposable le règlement national d'urbanisme et a annulé le retrait de permis de construire attaqué[1457]. En revanche, il existe des arrêts où le règlement national d'urbanisme est substitué à un document d'urbanisme inopposable aux tiers, pour sauver la décision accordant ou refusant un permis de construire[1458]. C'est la pleine

[1454] SILVA (de) Isabelle, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690.
[1455] DİDDGK, 14.01.1994, E. 1993/787, K. 1994/1, *in.* GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 925-926, la déclaration, dans l'arrêt, de l'irréalité du motif invoqué par l'administration.
[1456] CE, 7 mai 1975, *Ministre de l'Agriculture c/ Marchandise*, *Rec. CE*, p. 286. V. GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 450. « *Cet arrêt est intéressant car il relève expressément que la décision attaquée pouvait être justifiée sur le fondement d'un texte autre que celui invoqué* », v. aussi ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 116.
[1457] CE, 11 juin 1993, *Société Landrieu, Rec. CE*, p. 173, *LPA* 1er juillet 1994, p. 39, note Vincent Lecoq.
[1458] CE, 19 novembre 1975, *Astié*, *Rec. CE*, p. 574 ; CE, 7 juillet 1976, *Epoux Arnaud*, *Rec. CE*, tables, p. 1069, *JCP* 1977, n° 18596, 2e esp., note G. Liet-Veaux. V. GOHIN Olivier, « Exception d'illégalité », *RDCA* avril 2005, p. 16.

autonomie dont le juge dispose pour procéder ou non à une substitution de motifs qui explique l'apparente contradiction entre ces arrêts.

La subjectivité de l'opération effectuée est à l'origine de l'attitude différente du juge administratif turc, dans le même domaine. Danıştay, en adoptant une position beaucoup plus favorable à la substitution que le Conseil d'Etat, a accepté de substituer à un règlement non publié, par exemple, une disposition législative comme fondement d'un arrêté organisant une suppléance[1459], ou à un règlement non publié le règlement abrogé par celui-ci, pour sauver une sanction disciplinaire[1460]. L'acte s'appuyant sur un règlement non publié n'est annulé que lorsqu'aucun autre acte de caractère général ne le justifie[1461].

Cette tolérance de la Haute juridiction turque ne joue pas lorsqu'il s'agit de l'omission par l'administration de l'adoption du règlement d'application d'une disposition législative. Une sanction fondée directement sur la loi, alors que la loi n'était pas applicable avant que le règlement d'application entre en vigueur, est annulée[1462]. La substitution de motifs n'est pas mise en cause, probablement – le juge ne le dit pas –, pour sanctionner la carence de l'administration.

Pour sa part, le juge français accepte la demande d'annulation sans recourir à la technique de substitution de motifs, alors qu'il le pouvait, lorsqu'il s'agit d'un détournement de pouvoir ou qu'il est face à la mauvaise foi de l'administration. Dans ce cas-là, l'administration ne mérite pas une telle faveur de la part du juge. L'utilisation de la procédure prévue à l'article 10 du Code d'Instruction criminelle, concernant les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, et non celle prévue par un décret de 1956 relatif aux mesures exceptionnelles pour le rétablissement de l'ordre en Algérie, a ainsi conduit le Conseil d'Etat à sanctionner l'acte pour l'excès de pouvoir. Cet arrêt *Frampar*[1463] a été perçu comme résultant du

[1459] DİDDK, 12.06.2008, E. 2005/3183, K. 2008/1621, *DD*, S. 119, s. 64.
[1460] D. 10. D., 03.05.1988, E. 1987/2441, K. 1988/787, *DD*, S. 72-73, s. 619, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1461] D. 5. D., 13.06.1988, E. 1986/1673, K. 1988/1868, *DD*, S. 72-73, s. 294, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1462] DİDDGK, 16.02.1996, E. 1994/363, K. 1996/80, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 495.
[1463] CE Ass., 24 juin 1960, *SARL Le Monde, Société Frampar et Société France Editions et Publications*, *Rec. CE*, p. 412, conclusions C. Heumann, *AJDA* 1960, p. 154, chroniques M. Combarnous et J.-M. Galabert, *D* 1960, p. 744, note J. Robert, *JCP* 1960, n° 11743, note C. Gour, *S* 1960, p. 348, note C. Debbasch.

sentiment du juge que l'administration avait agi par des mobiles frauduleux[1464], et de son souci de ne pas laisser sans sanction sa mauvaise foi[1465].

Le juge turc n'est pas tolérant non plus avec une administration de mauvaise foi. La nomination à un autre poste est annulée lorsque le nouveau motif invoqué par l'administration, tiré des faits illégaux commis par le fonctionnaire en cause, montre qu'il s'agissait d'un détournement de procédure permettant éviter les procédures administratives disciplinaires[1466].

Les circonstances de l'espèce peuvent contribuer toutefois à justifier l'introduction de nouveaux motifs de droit ou de fait au cours de l'instance juridictionnelle, et à éviter aussi l'annulation de l'acte contesté. Des raisons relevant en général de l'ordre public, de la salubrité, ou de la santé publique, incitent le juge français, ainsi que le juge turc, à sauver l'acte[1467]. L'insécurité juridique engendrée par l'annulation serait, dans ces cas, beaucoup plus importante.

La liberté du juge pour procéder ou non à la substitution de motifs est l'arme essentielle contre l'abus potentiel de l'administration. Cette autonomie permet au juge de veiller à ce que l'administration ne s'installe pas dans la certitude qu'elle peut rattraper la légalité devant le juge[1468]. « *De façon pragmatique, le juge devra ainsi selon les données de chaque espèce arbitrer entre le confort de la substitution et la nécessité de la sanction* »[1469].

[1464] GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 451.

[1465] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 115 ; PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22 ; SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité interne », *JCA*, fasc. 1152, n° 9, n° 81.

[1466] D. 5. D., 07.04.1999, E. 1998/2342, K. 1999/853, *DD*, S. 103, s. 430, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1467] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, pp. 103-104 ; ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 112.V. par exemple, CE Sect., 21 février 1947, *Varlet*, *Rec. CE*, p. 74 ; CE Sect., 2 novembre 1956, *Société Coopérative Laitière d'Hermès*, *Rec. CE*, p. 402.
D. 6. D., 10.02.2000, E. 1999/3541, K. 2000/749, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos de la cassation d'un jugement annulant une décision de démolition dans un bassin hydrographique, sans recourir à la substitution de motif.

[1468] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.

[1469] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.

Le fait que l'appréciation finale soit alors propre à l'espèce exclut toute déduction *a contrario* pour les cas où le juge ne procède pas à la substitution[1470].

L'appréciation subjective du juge pour accepter ou non la substitution de motif est souveraine, à l'évidente condition de ne pas être annulée en appel ou infirmée en cassation[1471]. Le juge n'est pas dans l'obligation de motiver son appréciation négative à l'encontre de l'administration[1472]. Par contre, il faut se demander si un juste « pas lieu » satisferait le juge d'appel ou de cassation. Seule, en effet, une motivation élaborée permettra à ce juge d'exercer la plénitude de son contrôle[1473]. Ainsi, si la technique existe, il vaut mieux, aussi bien pour l'administration et le requérant que pour le juge supérieur, que le juge de première instance justifie dans son jugement son exclusion. C'est nécessaire pour que l'autonomie du juge, permettant d'empêcher l'arbitraire de l'administration, ne conduise pas à l'arbitraire du juge.

Il s'agit, pour le juge, d'apprécier selon les circonstances de chaque espèce, si l'acte litigieux mérite ou non d'être maintenu en vigueur. L'équilibre à établir entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique impose fréquemment cette sorte d'opération subjective[1474]. Toutefois, il existe, dans la technique de l'introduction de nouveaux motifs au cours de l'instance juridictionnelle, une opération objective qui s'impose au juge.

[1470] STAHL Jacques-Henri « La substitution de base légale par le juge administratif. Conclusions sur CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi* », *RFDA* 2004, p. 733.

[1471] Pour un arrêt de l'Assemblée des sections du contentieux administratif infirmant un arrêt de la 12ème section en raison de l'illégalité du motif substitué v. DİDDK, 12.06.2008, E. 2007/655, K. 2008/1620, non publié. L'Assemblée exige un nouvel examen de la légalité du motif initial.

[1472] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740 ; SILVA (de) Isabelle, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690.

[1473] MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342. Même si la jurisprudence française paraît bien engagée dans le sens d'un contrôle limité, compte tenu de la décision *Nurdin* (CE, 14 janvier 2005, req. n° 253519), selon laquelle les juges du fond portent une appréciation souveraine lorsqu'ils estiment, au vu de l'instruction, que l'administration aurait pris la même décision si elle ne s'était fondée que sur les seuls motifs légaux de la décision, la question de savoir si le motif nouveau est de nature à justifier l'acte attaqué, fait partie du contrôle du juge de cassation. Ainsi, le juge de fond est tenu de motiver son appréciation sur cette question.
Danıştay exerce un contrôle approfondi sur les substitutions opérées ou non opérées en première instance, v. D. 10. D., 18.12.1995, E. 1994/5036, K. 1995/6574, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 03.12.1999, E. 1999/775, K. 1999/1200, *DD*, S. 103, s. 88-92, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1474] VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 359.

b. Les atténuations au principe

La nature « faculté » de la substitution pour le juge administratif est moins évidente dans deux cas.

Premièrement, la substitution de base légale décrite dans le premier paragraphe, qui a un champ d'application strictement limité par la règle de droit, a été plus difficilement admise comme une technique à la discrétion du juge, et a été conçue comme une obligation pour ce dernier[1475].

Il est indéniable que le juge administratif est plus familier aux règles de droit qu'aux faits passés en dehors de lui. Il joue mieux avec ces moyens familiers en substituant l'un à l'autre. Ainsi, le juge de cassation turc accepte moins bien, que le juge de première instance évite d'opérer une substitution de motifs de droit[1476]. Mais les circonstances de l'espèce peuvent toujours justifier l'annulation[1477]. Dès lors, le fait que l'objet de la substitution soit un motif de droit n'en fait pas une obligation absolue pour le juge[1478].

Deuxièmement, la compétence liée étant un moyen d'ordre public en droit français, le juge devra la relever d'office et substituer le motif de droit ou de fait liant la compétence de

[1475] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 48 : « *Le juge recherche donc quelle peut être la base légale de la décision attaquée et se fait même une obligation de la rechercher* ».

[1476] D. 5. D., 27.02.1996, E. 1993/7780, K. 1996/721, non publié ; DİDDK, 12.06.2008, E. 2005/3183, K. 2008/1621, *DD*, S. 119, s. 64 ; D. 2. D., 25.02.2009, E. 2008/3427, K. 2009/826, *DD*, S. 122, s. 167.

[1477] STAHL Jacques-Henri « La substitution de base légale par le juge administratif. Conclusions sur CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi* », *RFDA* 2004, p. 733 ; YEZNIKIAN Olivier, « La substitution de motifs devant le juge d'appel. Note sous Cour administrative d'appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred* », *RFDA* juillet-août 2004, p. 751 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 12e édition, 2006, n° 1128, p. 985 ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, coll. Université, 10e édition, novembre 2006, pp. 631-632 ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 127 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 98. V. pour les arrêts refusant de pratiquer une substitution de base légale qui était possible, CE Ass., 24 juin 1960, *SARL Le Monde, Société Frampar et Société France Editions et Publications*, *Rec. CE*, p. 412, conclusions C. Heumann, *AJDA* 1960, p. 154, chroniques M. Combarnous et J.-M. Galabert, *D* 1960, p. 744, note J. Robert, *JCP* 1960, n° 11743, note C. Gour, *S* 1960, p. 348, note C. Debbasch, à propos de saisie administrative de journaux décidée sous les apparences d'une saisie judiciaire ; TA Rouen, 30 octobre 1963, *Société des Editions Témoignage chrétien*, *Rec. CE*, p. 766 ; CE, 1er décembre 1965, *Rodes*, *Rec. CE*, p. 841, *AJDA* 1966, p. 377, note J. Moreau ; CE Ass., 13 décembre 1991, **Préfet de l'Hérault c/ Dakoury**, *Rec. CE*, p. 439, *AJDA* 1992, p. 166, chronique C. Maugüé et R. Schwartz et Nkodia.
D. 4. D., E. 1974/1252, K. 1975/1620, *in. Vergi Usul Kanunun Uygulanmasına İlişkin Danıştay Kararları*, Ekrem İspir – Tahsin Yağmurlu – Yılmaz Özbalcı, 1985, s. 117, l'arrêt confirme clairment que le juge peut recourir à la substitution entre les différents alinéas d'un article.

[1478] YEZNIKIAN Olivier, « La substitution de motifs devant le juge d'appel. Note sous Cour administrative d'appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred* », *RFDA* juillet-août 2004, p. 751.

l'administration à celui faussement invoqué par celle-ci[1479]. Le contrôle du juge va alors directement à l'essentiel, à la question de savoir si la décision viole la règle de droit qui liait la compétence de l'autorité administrative. Si la réponse est négative, le recours sera rejeté, même si l'opportunité des circonstances de l'espèce impose l'annulation.

La compétence liée se trouve rarement dans son état pur. Elle porte toujours une part de pouvoir discrétionnaire, qui rend difficile de la déclarer comme un moyen d'ordre public absolu[1480]. Il est vrai que l'accumulation de conditions légales liant l'administration conduit le juge à effectuer quasi automatiquement la substitution. Mais cette « situation de fait » ne reflète pas une « situation de droit », selon laquelle le juge est dans l'obligation de procéder à la technique d'introduction de nouveaux motifs au cours de l'instance, lorsque l'acte attaqué a été pris dans le cadre d'une compétence liée.

Il faut ainsi admettre que le juge administratif français n'est pas tenu de procéder à une substitution de motifs dans les hypothèses de compétence liée[1481]. Mais plus le degré de liaison de la compétence augmente, plus l'autonomie du juge diminue.

Les arrêts de Danıştay donnent l'impression, par contre, que le juge administratif turc fait de la substitution une véritable obligation, lorsqu'il s'agit de la compétence liée[1482]. Il en est de même pour le tribunal administratif supérieur militaire[1483]. Encore une fois, le juge turc privilégie le principe de légalité, par son aspect de « compétence liée » cette fois-ci.

2. L'autonomie de l'administration française et turque

L'administration française est beaucoup plus autonome (a) que l'administration turque (b), compte tenu du grand pouvoir d'instruction d'office du juge turc.

[1479] KORNPROBST Bruno, *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Thèse Aix-Marseille, 1958, p. 293 et s. ; DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, pp. 487 et 514.

[1480] GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 449.

[1481] VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, p. 359.

[1482] D. 5. D., 16.03.1982, E. 1980/8747, K. 1982/2287, non publié, à propos d'une décision de retrait de nomination d'une personne qui, en tout état de cause, ne portait pas les conditions initiales ; D. 5. D., 02.06.1982, E. 1980/4103, K. 1982/7071, non publié, à propos d'une mesure d'éviction qui est, en tout état de cause, justifiée par la condamnation pénale de plus de six mois ; D. 5. D., 16.04.2004, E. 2001/87, K. 2004/1762, *DKD*, S. 5, s. 155, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos d'une mesure d'éviction qui est, en tout état de cause, pourrait être justifiée par la condamnation pénale, cassation du jugement pour manque d'instruction sur ce domaine.

[1483] AYİM 1. D., 26.01.1999, E. 1998/796, K. 1999/59, *AYİMD*, S. 13, s. 245-248 ; AYİM 1. D., 18.04.2000, E. 2000/287, K. 2000/468, *AYİMD*, S. 15, s. 194-196.

a. L'autonomie générale de l'administration en droit français

L'autonomie de l'administration française dans la mise en œuvre de la technique de substitution de motifs est la conséquence du monopole d'initiative qui lui est reconnu pour recourir à cette technique (i). Pourtant, ce monopole n'est pas absolu (ii).

i. L'administration française, en principe, peut seule introduire de nouveaux motifs

Lorsqu'il s'agit de l'introduction de nouveaux motifs de fait au cours de l'instance juridictionnelle, et que l'acte a été pris dans le cadre du pouvoir discrétionnaire, la jurisprudence française reconnaît un monopole à l'administration pour prendre cette initiative. Autrement dit, ce procédé ne peut être mis en œuvre d'office, mais uniquement à la demande de l'autorité compétente[1484].

Cette limite au pouvoir du juge a d'abord été consacrée en plein contentieux par l'arrêt *Compagnie nationale Air France*[1485]. Selon cet arrêt, « c*onsidérant que, même si les dispositions législatives précitées laissent au ministre de l'Intérieur le pouvoir d'apprécier s'il y a lieu de prononcer une amende à l'encontre d'une entreprise de transport qui a manqué à ses obligations […] le juge administratif, saisi d'un recours de pleine juridiction contre la décision infligeant une amende, peut substituer au motif sur lequel s'est fondé le ministre un autre motif de droit ou de fait relatif au même manquement, sous les conditions que cette substitution ait été demandée par le ministre lors de l'instruction de l'affaire* ». Dans le domaine de l'excès de pouvoir, les conclusions du commissaire du gouvernement sur l'affaire *El Bahi*[1486] estimaient que, si le Conseil d'Etat devait un jour ouvrir la porte à de véritables substitutions de motifs en excès de pouvoir, « *ce ne pourrait être qu'à la condition que la substitution soit demandée par l'administration* »[1487]. Il n'a pas eu tort. Conformément

[1484] BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, pp. 129-130.

[1485] CE Sect., 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France*, *Rec. CE*, p. 576, *CJEG* 2002, p. 230, conclusions de Silva.

[1486] CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, *Rec. CE*, p. 479, *AJDA* 2004, p. 202, chronique F. Donnat et D. Casas, *RDP* 2004, p. 354, observations C. Guettier, *RFDA* 2004, p. 733, conclusions J.-H. Stahl.

[1487] STAHL Jacques-Henri « La substitution de base légale par le juge administratif. Conclusions sur CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi* », *RFDA* 2004, p. 733.

aux conclusions de son commissaire du gouvernement[1488], qui précisait qu'il fallait « *obliger l'administration à se prononcer expressément sur l'opportunité de conserver la décision contestée, au vu du nouveau moyen* », le Conseil d'Etat a rendu son arrêt *Hallal*[1489].

L'administration, ayant le droit d'invoquer de nouveaux motifs, a, bien sûr, le droit de voir sa demande examinée par le juge. Le juge, même s'il n'est pas obligé de recourir à la substitution sollicitée, doit refuser explicitement la demande de l'administration. Ainsi, un arrêt qui omet de statuer sur une demande de substitution explicitement formulée par l'administration tout en annulant la décision administrative (ou en confirmant une annulation) encourt la censure du juge de cassation pour omission à statuer sur un moyen[1490].

Le monopole d'initiative de l'administration se justifie juridiquement, mais aussi pratiquement. D'un point de vue juridique, il découle de la prohibition du juge-administrateur[1491]. C'est à l'administration d'apprécier l'affaire et de proposer un nouveau motif de fait pour fonder son acte, puisqu'elle a un pouvoir discrétionnaire pour l'édicter[1492]. Elle perdrait son pouvoir d'appréciation et le juge s'immiscerait beaucoup trop dans l'action administrative s'il intervenait d'office en matière de motifs de fait. Les mêmes considérations conduisent à ne pas reconnaître le pouvoir d'initiative de nouveaux motifs à un intervenant ou à une partie autre que l'administration. Dans les contentieux dits « triangulaires », où une telle

[1488] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.
[1489] CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*, *Rec. CE*, p. 48, conclusions I de Silva, *RFDA* 2004, p. 419 et p. 740, conclusion I. de Silva, *AJDA* 2004, p. 436, chronique de F. Donnat et D. Cassas, *DA* 2004, n° 51, note D. Chabanol, *JCP* 2004, I, n° 151, chronique C. Guettier, *D* 2005, p. 29, observations Frier.
[1490] MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342 ; SILVA (de) Isabelle, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690. V. pour un exemple, CE, 10 mars 2006, *Ministre de la Défense c/ Poindrelle*, req. n° 259192, *AJDA* 2006, p. 893.
[1491] FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 139. Pour un autre point de vue v. MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342. Selon l'auteur, « *le dogme de la prohibition du juge administrateur nous semble à l'agonie et n'est peut-être aujourd'hui qu'une icône contentieuse que la décision de section du 6 février 2004 contribue de manière décisive à jeter à terre* ». Cela ne nous apparaît pas de la même façon. On voit très nettement le souci de respecter cette prohibition dans les conclusions du commissaire du gouvernement sur l'arrêt *Hallal* et dans l'arrêt même, en réservant à l'administration le pouvoir d'invoquer de nouveaux motifs de fait.
[1492] SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 241.

option peut apparaître, il ne faut également pas autoriser les tiers à s'immiscer dans l'action administrative, sauf si l'administration s'approprie expressément le nouveau motif[1493].

Cette solution est justifiée aussi en pratique. Le juge n'est pas forcément en mesure de faire la sélection de sa propre initiative parmi les divers motifs de nature à donner un fondement légal à une décision administrative. Ni le temps ni les moyens que le juge possède ne sont appropriés pour une telle tâche[1494].

L'administration ne peut user de son pouvoir d'initiative et invoquer de nouveaux motifs de fait qu'en première instance ou en appel[1495], mais pas devant le juge de cassation[1496]. Autrement dit, la demande de substitution de motifs doit être faite devant le juge du fond. Le juge de cassation ne peut intervenir pour la première fois que lorsqu'il s'agit de nouveaux motifs de droit rendant possible une substitution de base légale. Cette solution découle de la logique de la cassation, où le rejugement des faits est exclu[1497].

Le monopole d'initiative de l'administration française pour la substitution de motifs, normalement exclu lorsqu'il s'agit de la substitution de motifs de droit, est admis aussi en matière fiscale. Le juge français a subordonné la substitution de base légale en matière fiscale, par dérogation à la règle générale, à une demande de l'administration[1498]. La différence entre

---

[1493] YEZNIKIAN Olivier, « La substitution de motifs devant le juge d'appel. Note sous Cour administrative d'appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred* », *RFDA* juillet-août 2004, p. 752 ; SILVA (de) Isabelle, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690.

[1494] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.

[1495] CAA Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred*, req. n° 01DA00264. V. pour les conclusions du commissaire du gouvernement, MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342. Le juge d'appel contrôle la régularité de la substitution de motif accordée par le juge de première instance. V. pour annulation d'un jugement accordant à tort la substitution au vu des garanties procédurales applicables, CAA Douai, 18 janvier 2005, *SCEA Leprince*, req. n° 02DA01044 ; pour annulation d'un jugement accordant la substitution, au vu des éléments apportés par le justiciable, CAA Bordeaux 25 janvier 2005, *M. Boulay*, req. n° 01BX01026.

[1496] YEZNIKIAN Olivier, « La substitution de motifs devant le juge d'appel. Note sous Cour administrative d'appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred* », *RFDA* juillet-août 2004, p. 750 ; SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740 ; GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité interne », *JCA*, fasc. 1152, n° 9, n° 79.

[1497] V. pour un arrêt sur l'impossibilité de la substitution de motifs en cassation, CE, 22 novembre 2006, *Office français de protection des réfugiés et apatrides*, req. n° 277373, *DA* janvier 2007, n° 1, comm. 16 : « *considérant que si l'administration peut, en première instance comme en appel, faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, elle ne saurait faire cette demande pour la première fois devant le juge de cassation* ».

[1498] CE Sect., 21 mars 1975, *Ministre des Finances c/ X*, *Rec. CE*, p. 217 ; CE Sect., 1er octobre 1999, *Association pour l'unification du christianisme mondial*, *Rec. CE*, p. 286. V. SILVA (de) Isabelle, « Conclusions

les deux solutions s'explique par la nature de plein contentieux du contentieux fiscal[1499]. S'agissant d'un contribuable défendant ses droits propres, le juge doit annuler l'acte pour le satisfaire[1500].

Une telle explication semble mal fondée. En premier lieu, l'argument relevant des droits du contribuable n'est pas propre au contentieux fiscal. Il existe plusieurs autres litiges où des actes créant ou retirant des droits aux justiciables sont attaqués. La protection des droits du requérant ne peut être prise en compte que pour procéder ou non à une substitution. En deuxième lieu, la technique de substitution, en tant qu'atteinte au caractère objectif du recours pour excès de pouvoir, en violant l'équation « l'illégalité = l'annulation », semble plus convenable au plein contentieux. La recherche d'une demande de la part de l'administration pour procéder à la substitution de base légale en matière fiscale peut s'expliquer, par contre, d'une part par la complexité de la matière, justifiant que l'administration et le contribuable entrent de nouveau en relation, et d'autre part par la prudence du juge pour ne pas se substituer à l'administration fiscale dans sa mission d'établissement de l'impôt.

ii. Les hypothèses où l'administration française n'a exceptionnellement pas le monopole d'initiative

L'administration française perd son monopole d'initiative et le juge administratif retrouve le pouvoir de procéder d'office à la substitution de motif dans deux hypothèses. Premièrement lorsque l'auteur de l'acte a une compétence liée, et deuxièmement lorsqu'il s'agit des seuls motifs de droit, conduisant ainsi à une substitution de base légale.

En cas de compétence liée, l'administration ne pouvant faire autrement que de prendre la décision attaquée, le juge substitue d'office le motif permettant de mettre en œuvre la compétence liée[1501].

---

sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, pp. 240-241 ; DONNAT Francis – CASAS Didier, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Note sous CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, n° 240267 », *AJDA* 2004, p. 202 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1124, p. 981.

[1499] Le contentieux fiscal est rangé sous la bannière du plein contentieux, en droit français. V. SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 235.

[1500] DONNAT Francis – CASAS Didier, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Note sous CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, n° 240267 », *AJDA* 2004, p. 202.

Selon la solution consacrée d'une façon explicite[1502] par l'arrêt *El Bahi*[1503], la substitution de base légale relève de l'office du juge[1504]. Les faits étant les mêmes et le pouvoir d'appréciation de l'administration identique, le juge peut changer d'office la base textuelle d'un acte, d'une sanction disciplinaire par exemple[1505], et le sauver de l'annulation contentieuse, même en l'absence de demande en ce sens de la part de l'administration. En limitant son office aux textes juridiques et en en excluant les faits matériels, le juge administratif français montre son souci d'éviter une annulation inutile et souvent désastreuse pour l'exigence de sécurité juridique, tout en respectant la frontière entre le juge et l'administrateur[1506].

b. L'autonomie exceptionnelle de l'administration en droit turc

Le juge turc, à la différence de son homologue français, ne reconnaît qu'exceptionnellement à son administration le monopole de l'usage de la technique

---

[1501] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740 ; YEZNIKIAN Olivier, « La substitution de motifs devant le juge d'appel. Note sous Cour administrative d'appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred* », *RFDA* juillet-août 2004, p. 750 ; GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, n° 643, p. 613. V. par exemple, CE Sect., 27 septembre 2006, *Société Janfin*, *Rec. CE*, p. 401.

[1502] La jurisprudence était la même auparavant, mais d'une façon implicite et sous-jacente, v. CE Sect., 8 mars 1957, *Rozé*, *Rec. CE*, p. 147, conclusions Mosset, *AJDA* 1957, p. 181, chronique Fournier et Braibant ; CE Sect., 9 décembre 1983, *Gasparini*, *Rec. CE*, p. 495 ; CE Ass., 8 avril 1987, *Procopio*, *Rec. CE*, p. 139, *AJDA* 1987, p. 472, conclusions O. Schrameck ; CE, 26 février 2001, *Mme Fadiadji*, *Rec. CE*, p. 1151.

[1503] CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, *Rec. CE*, p. 479, *AJDA* 2004, p. 202, chronique F. Donnat et D. Casas, *RDP* 2004, p. 354, observations C. Guettier, *RFDA* 2004, p. 733, conclusions J.-H. Stahl : « *Considérant, toutefois, que lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, le juge de l'excès de pouvoir peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée […] qu'une telle substitution relevant de l'office du juge, celui-ci peut y procéder de sa propre initiative, au vu des pièces du dossier* ».

[1504] AIT-EL-KADI Zéhina, « Les pouvoirs du juge en matière de substitution de base légale. Observations sous CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi*, n° 240267 », *AJDA* 2003, p. 2286 ; GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493 ; DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, p. 632 ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 130 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150, n° 98.

[1505] CE Ass., 2 juillet 1993, *Milhaud*, *Rec. CE*, p. 194, *RFDA* 1993, p. 1002, conclusions D. Kessler, *AJDA* 1993, p. 530, chroniques Christine Maugüé - Laurent Touvet, *D* 1994, p. 73, note Jean-Marc Peyrical, *JCP* 1993, II, n° 22133, note Pascale Gonod, *JCP* 1993, I, n° 3700, chronique E. Picard, *LPA* 2 décembre 1994, p. 110, note C. Schaegis.

[1506] Pour une idée opposée v. CHARLES Christopher, « Une illustration du juge-administrateur : la substitution de base légale pour des motifs d'opportunité. A propos de l'arrêt CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi* », *RRJ* 2005-2, p. 1159. Selon l'auteur, « *En indiquant dans son arrêt (El Bahi) qu'« une telle substitution [relève] de l'office du juge », le Conseil d'Etat confirme l'effacement de la frontière entre le juge et l'administrateur, souvent transgressée désormais.* ».

d'introduction de nouveaux motifs au cours de l'instance (ii). Elle n'a, par principe, pas le monopole d'initiative (i).

i. L'administration turque n'a pas en principe le monopole d'initiative

Le juge administratif turc, sans se limiter aux hypothèses de compétence liée et de substitution de base légale, se reconnaît le droit de relever d'office un motif de droit ou de fait, différent de celui initialement invoqué par l'administration et pouvant justifier l'acte attaqué. Cette liberté s'explique encore une fois par l'interprétation large de l'article 20/1 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, reconnaissant au juge le pouvoir d'instruction d'office.

Ainsi une mesure d'éviction édictée en raison d'une sanction disciplinaire postérieurement annulée n'est pas annulée, le juge administratif ayant relevé d'office un autre motif tiré du bon fonctionnement du service public, qu'il a découvert à l'issue de l'instruction d'office sur le rapport concernant le fonctionnaire en cause[1507]. De même, une mesure d'éviction fondée sur un règlement déclaré caduc par le juge administratif échappe à la sanction du juge grâce au motif d'incompétence, relevé d'office par le juge, prenant en compte les documents du dossier[1508].

Il est cependant indéniable que le juge turc, comme son homologue français, favorise les hypothèses de compétence liée[1509] et de substitution de base légale pour relever d'office un motif. Lorsque l'administration se trouve dans l'obligation d'édicter l'acte contesté, le juge a moins de mal à justifier le motif liant la compétence de celle-ci[1510]. Il en va de même pour la substitution opérée sur les motifs de droit, sans doute plus familiers au juge que les motifs de fait[1511].

[1507] DİDDGK, 02.02.2001, E. 1999/195, K. 2001/112, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 21.
[1508] DİDDGK, 04.05.2001, E. 2001/3, K. 2001/428, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 185.
[1509] D. 5. D., 30.11.1988, E. 1987/483, K. 1988/2820, *DD*, S. 74-75, s. 316, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, un arrêt isolé consacrant l'office du juge à l'hypothèse de compétence liée.
[1510] D. 5. D., 01.04.1996, E. 1993/8696, K. 1996/1351, *DD*, S. 92, s. 448, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1511] D. 5. D., 12.02.2008, E. 2005/5496, K. 2008/697, non publié.

Selon une distinction opérée dans la doctrine[1512] et la jurisprudence[1513] turques, il s'agit de la « substitution du juge » lorsque c'est lui qui relève d'office le nouveau motif, et de la « substitution de l'administration » lorsque c'est elle qui invoque le nouveau motif. D'une manière générale, le juge turc privilégie sa substitution en cas de compétence liée et de substitution de base légale.

ii. L'administration turque a exceptionnellement le monopole d'initiative

L'administration turque peut seule invoquer de nouveaux moyens pendant l'instance juridictionnelle lorsque le motif à invoquer ne peut être relevé d'office par le juge administratif. Cette solution logique découle de la nature des choses. Les jugements infirmés par Danıştay, pour substitution de motifs opérée d'office par le juge alors qu'il lui est impossible de connaître suffisamment le nouveau motif, permettent d'identifier ce domaine réservé à l'administration.

Ainsi, pour un refus de nomination, il est impossible au juge de déterminer les besoins de personnel de l'administration. C'est à cette dernière d'invoquer devant le juge le fait qu'elle n'a pas besoin de personnel supplémentaire en le prouvant comme motif justifiant l'acte attaqué[1514]. De même, le juge ne peut pas substituer à un motif erroné le motif tiré de la perte de vue d'un œil par l'intéressé, alors que celui-ci n'est nullement invoqué par l'administration pour fonder la mise en retraite d'office d'un fonctionnaire[1515], et est découvert par hasard par le juge.

L'administration doit donner au juge les informations et les documents nécessaires pour fonder son acte. Cette obligation joue dans les cas où le juge se trouve dans l'impossibilité de connaître les motifs de l'acte, et où existe donc un monopole d'initiative pour l'administration. Le juge n'ayant pas les moyens de relever d'office les motifs de l'acte,

[1512] ALAN Nuri, « Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 38 ; ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 96.
[1513] AYİM 2. D., 15.09.1993, E. 1992/329, K. 1993/374, *AYİMD*, S. 8, s. 315-319.
[1514] DİDDGK, 14.01.1994, E. 1993/787, K. 1994/1, *in.* GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 925-926.
[1515] D. 10. D., 18.12.1995, E. 1994/5036, K. 1995/6574, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

c'est seulement à l'administration d'invoquer un nouveau motif. Si elle n'accomplit pas cette tâche, le juge ne peut pas deviner les motifs de l'acte pour le sauver et doit l'annuler[1516].

Une telle annulation signifie en général explicitement que l'administration n'a pas invoqué un motif – autre que ceux que le juge peut connaître – pour fonder sa décision[1517]. En revanche, si un motif de ce genre a été invoqué par l'administration et accepté par le juge comme pouvant fonder l'acte contesté, le juge se réfère à ce motif « indiqué dans les mémoires de l'administration »[1518].

B. Le respect du principe du contradictoire

La jurisprudence française impose que les parties soient à même de présenter des observations sur le nouveau motif introduit pour justifier l'acte attaqué, durant l'instance juridictionnelle[1519]. Dans l'arrêt *Compagnie nationale Air France*, annonçant le changement de jurisprudence en plein contentieux, la substitution n'a pas été jugée possible, la compagnie n'ayant pas pu formuler ses observations sur le nouveau motif[1520].

Cette condition constitue l'application simple du principe du contradictoire[1521] et relève, en droit français, des dispositions de l'article R. 611-7 du Code de justice administrative issu du décret du 22 janvier 1992. Alors que les dispositions de l'article R. 611-7 ne sont pas applicables au contentieux des reconduites à la frontière en raison des articles R. 776-1 et suivants du Code de justice administrative fixant de manière limitative les

---

[1516] D. 5. D., 11.05.1983, E. 1981/2387, K. 1983/3963, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 10.05.1984, E. 1980/492, K. 1984/2185, *DD*, S. 56-57, s. 171, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 07.04.1999, E. 1998/2342, K. 1999/853, *DD*, S. 103, s. 430, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1517] D. 5. D., 13.06.1988, E. 1986/1673, K. 1988/1868, *DD*, S. 72-73, s. 294, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1518] AYİM 1. D., 17.10.2000, E. 1999/344, K. 2000/932, *AYİMD*, S. 15, s. 468-470.

[1519] CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, *Rec. CE*, p. 479, *AJDA* 2004, p. 202, chronique F. Donnat et D. Casas, *RDP* 2004, p. 354, observations C. Guettier, *RFDA* 2004, p. 733, conclusions J.-H. Stahl ; CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*, *Rec. CE*, p. 48, conclusions I de Silva, *RFDA* 2004, p. 419 et p. 740, conclusion I. de Silva, *AJDA* 2004, p. 436, chronique de F. Donnat et D. Cassas, *DA* 2004, n° 51, note D. Chabanol, *JCP* 2004, I, n° 151, chronique C. Guettier, *D* 2005, p. 29, observations Frier. V. GOHIN Olivier, « Exception d'illégalité », *RDCA* avril 2005, p. 16.

[1520] CE Sect., 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France*, *Rec. CE*, p. 576, *CJEG* 2002, p. 230, conclusions de Silva.

[1521] Le caractère contradictoire de la procédure en général fait obstacle à ce qu'une décision juridictionnelle puisse être rendue sur la base de pièces dont une des parties n'aurait pu prendre connaissance, v. CE, 31 juillet 2009, *Associations Aides et arts*, n° 320196, *RFDA* 2009, p. 1088. V. sur l'application du principe contradictoire en matière de substitution de motif, SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 241 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1125-2, p. 983 ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 130 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité interne », *JCA*, fasc. 1152, n° 9, n° 80.

dispositions applicables en ce domaine, le Conseil d'Etat, conformément aux conclusions de commissaire du gouvernement, a décidé de mettre en œuvre la procédure de l'article R. 611-7 avant de procéder d'office à une substitution de base légale[1522]. Ce texte a renforcé l'obligation de communication aux parties des moyens que le juge soulève sans y être obligé, par leur caractère d'ordre public [1523]. A défaut de cette discussion contradictoire, le jugement opérant la substitution serait entaché d'irrégularité[1524].

Ainsi, dès lors « *qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le requérant et l'administration, qui critiquent en appel cette substitution de base légale, aient été mis à même de présenter leurs observations sur ce point devant les premiers juges ; que dès lors, le jugement attaqué est entaché d'irrégularité et doit être annulé* »[1525].

La substitution de motifs, admise dans le cadre du référé, doit être adaptée à l'urgence de cette procédure, pour assurer le respect du principe du contradictoire. Elle peut y être opérée, toujours à condition de respecter le principe du contradictoire, mais « *dans des conditions adaptées à l'urgence qui caractérise la procédure de référé* »[1526]. La procédure contradictoire s'impose, mais peut être menée avec une diligence extrême et dans des délais très brefs[1527]. Le retard apporté à l'audience sera modéré et d'autant plus supportable qu'il constituera une garantie pour le requérant[1528].

Cette étape permet d'introduire de la transparence dans la procédure[1529] en donnant au requérant l'occasion de connaître et de critiquer le nouveau motif, lorsque le nouveau motif

---

[1522] CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, *Rec. CE*, p. 479, *AJDA* 2004, p. 202, chronique F. Donnat et D. Casas, *RDP* 2004, p. 354, observations C. Guettier, *RFDA* 2004, p. 733, conclusions J.-H. Stahl : « *Considérant, toutefois, que lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, le juge de l'excès de pouvoir peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée, […] sous réserve, dans ce cas, d'avoir au préalable mis les parties à même de présenter des observations sur ce point […]* ».

[1523] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse Pau 1996, p. 617.

[1524] CE Sect., 30 octobre 1992, *Ministre des Affaires étrangères et autres c/ Association de sauvegarde du site Alma-Champ-de-Mars*, *Rec. CE*, p. 384, *RFDA* 1992, p. 1007 et 1093, *AJDA* 1993, p. 828, conclusions F. Lamy. V. DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, p. 785.

[1525] CAA Lyon, 16 octobre 2007, *M. Robert X*, n° 04LY00566, *DA* Décembre 2007, n° 12, comm. 170.

[1526] CE, 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, *Rec. CE*, p. 132, *AJDA* 2004, p. 1311, conclusions D. Chauvaux, refus d'ailleurs au cas d'espèce.

[1527] SILVA (de) Isabelle, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690.

[1528] CHAUVAUX Didier, « La substitution de motifs devant le juge des référés. Conclusions sur CE, 15 mars 2004, n° 261130 », *AJDA* 2004, p. 1311.

[1529] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.

a été invoqué par l'administration, mais aussi à l'administration lorsque celui-ci est relevé d'office par le juge. Elle sert également au juge pour qu'il puisse mieux apprécier le bien-fondé du nouveau motif. Dans l'affaire *Hallal*, au vu des pièces fournies par la requérante, il n'est pas apparu évident que la commission compétente aurait pris la même décision si elle avait entendu se fonder dès le départ sur ce nouveau motif.

Le respect du principe du contradictoire est également exigé par le juge administratif turc pour que de nouveaux motifs de fait ou de droit puissent être introduits, par l'administration ou par le juge lui-même, au cours de l'instance juridictionnelle. Cette exigence découle du droit à un procès équitable prévu l'article 36 de la Constitution et de l'article 21 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse, qui prévoit la communication à l'autre partie, des requêtes et des documents donnés postérieurement aux requêtes et à la défense[1530].

Le rapport d'instruction fondant le nouveau motif invoqué par l'administration doit être communiqué au requérant avant d'être pris en compte par le juge[1531]. Il en va de même pour les documents fournis par le requérant. L'administration doit être mise en mesure de les voir et critiquer[1532]. Cette obligation s'imposerait en l'absence même de tout texte l'imposant. L'objectif visé par le droit du contentieux administratif, qui est de trouver la réalité juridique, ne peut être atteint que par la communication de tous les documents aux parties qui vont s'exprimer sur leur portée[1533].

§ 2 - LES CONDITIONS MATERIELLES

La possibilité d'introduire de nouveaux motifs au cours de l'instance juridictionnelle permettant de sauver la légalité d'une décision administrative mal fondée n'est toutefois ouverte que lorsque deux conditions relatives aux motifs invoqués sont simultanément

[1530] Selon l'article 21 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse : « Si le tribunal est convaincu de l'impossibilité de les produire en temps requis, les documents qui n'ont pas pu être remis en même temps que les requêtes et les défenses, sont acceptés et notifiés à l'autre partie. Si les documents sont produits à l'audience et si l'autre partie déclare pouvoir y répondre sur-le-champ ou ne pas y voir la nécessité d'une réponse, il n'est pas procédé à une autre forme de notification. ».
[1531] D. 5. D., 30.12.2005, E. 2005/2698, K. 2005/6541, *DD*, S. 112, s. 173, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1532] D. 3. D., 19.12.2002, E. 2001/367, K. 2002/4368, *DKD*, S. 1, s. 152, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; VDDK, 18.11.2005, E. 2005/140, K. 2005/256, *DD*, S. 112, s. 80, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 3. D., 13.12.2007, E. 2007/2647, K. 2007/3447, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1533] DİDDK, 12.06.2008, E. 2005/3292, K. 2008/1633, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

satisfaites. Ces motifs doivent avoir en premier lieu des portées identiques sur les plans matériel et temporel (A), et les garanties reconnues initialement aux administrés doivent être assurées lors de l'accomplissement de l'acte respectant le nouveau motif (B).

A. Une portée équivalente des motifs

Pour qu'un motif prononcé au cours de l'instance du recours pour excès de pouvoir puisse remplacer le motif initial, il faut qu'il ait une portée équivalente au motif initial. Cette équivalence est recherchée au niveau temporel (2) et au niveau matériel (1).

1. L'équivalence quant à la portée matérielle

Le motif de droit ou de fait substitué doit posséder une portée identique au motif erroné. L'autorité administrative doit être susceptible de prendre la même décision en s'appuyant sur le nouveau motif[1534]. Cette équivalence entre la portée des motifs substitués et substituants doit s'imposer avec force et évidence. Le juge n'est pas tenu de reprendre de zéro une nouvelle instruction portant sur ce nouveau motif[1535].

Ainsi, une commune ne peut pas demander au juge une substitution de base légale pour fonder sur les pouvoirs de police générale du maire un arrêté pris à l'origine en application des (anciennes) dispositions du Code de la construction et de l'habitation relatives aux immeubles menaçant ruine[1536]. La Haute juridiction administrative juge la substitution impossible au motif que « *les pouvoirs de police générale reconnus au maire par les dispositions de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales sont distincts des pouvoirs qui lui sont conférés dans le cadre des procédures de péril régies par les articles L. 511-1 à L. 511-4 du code de la construction et de l'habitation, ne relèvent pas des mêmes procédures et n'ont pas la même portée* ».

[1534] CE Sect., 8 mars 1957, *Rozé*, *Rec. CE*, p. 147, conclusions Mosset, *AJDA* 1957, p. 181, chronique Fournier et Braibant ; CE, 11 juin 1993, *Société Landrieu*, *Rec. CE*, p. 173.
D. 5. D., 02.06.1982, E. 1980/4103, K. 1982/7071, non publié ; DİDDK, 12.06.2008, E. 2005/3183, K. 2008/1621, *DD*, S. 119, s. 64 ; D. 2. D., 25.02.2009, E. 2008/3427, K. 2009/826, *DD*, S. 122, s. 167.
[1535] CE, 12 janvier 2005, *SARL Bar Brasserie*, req. n° 252408, *AJDA* 2005, p. 1077, la substitution demandée par l'administration, pour justifier la légalité d'une décision de transfert d'autorisation de débit de boissons conduit la juridiction à une investigation particulièrement approfondie, en droit, et qui débouche sur un refus de substitution.
[1536] CE, 30 novembre 2007, n° 294768, *AJDA* 2007, p. 2288.

En droit français en matière de substitution de base légale, il faut que le pouvoir d'appréciation de l'administration soit identique dans les deux cas[1537]. Ainsi, le Conseil d'Etat considère « *que s'il est constant que ce plan d'urbanisme communal n'était pas opposable aux tiers faute d'avoir été régulièrement publié ; que dès lors il ne pouvait servir de fondement à l'arrêté attaqué […] cet arrêté trouvait […] sa base légale dans les dispositions [du règlement national d'urbanisme], qui repose sur les mêmes motifs que le plan d'urbanisme communal et donne à l'autorité administrative le même pouvoir d'appréciation* ». De même la Haute juridiction administrative estime que « *lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, le juge de l'excès de pouvoir peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée […] peut y procéder de sa propre initiative, au vu des pièces du dossier* »[1538].

Cette exigence n'est évidemment pas satisfaite quand un des textes ouvre à l'administration un pouvoir discrétionnaire, alors que l'autre l'investit d'une compétence liée. Cette affirmation découle du souci du juge administratif français de ne recourir à la substitution de base légale que dans les cas où celle-ci ne change en rien la situation, tant de l'administré que de l'administration, et de ne pas s'immiscer dans la prise de décision administrative[1539]. Cette condition tenant à l'identité du pouvoir d'appréciation de

[1537] CE, 8 juin 1934, *Augier*, *Rec. CE*, p. 660, *D* 1934, p. 31, conclusions Josse ; CE, 7 juillet 1976, *Epoux Arnaud*, *Rec. CE*, tables, p. 1069, *JCP* 1977, n° 18596, 2e esp., note G. Liet-Veaux : « *que s'il est constant que ce plan d'urbanisme communal n'était pas opposable aux tiers faute d'avoir été régulièrement publié ; que dès lors il ne pouvait servir de fondement à l'arrêté attaqué […] cet arrêté trouvait […] sa base légale dans les dispositions [du règlement national d'urbanisme], qui repose sur les mêmes motifs que le plan d'urbanisme communal et donne à l'autorité administrative le même pouvoir d'appréciation* » ; CE Sect., 9 décembre 1983, *Gasparini*, *Rec. CE*, p. 495. V. ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 116 ; GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 448 ; COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 421 ; AIT-EL-KADI Zéhina, « Les pouvoirs du juge en matière de substitution de base légale. Observations sous CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi*, n° 240267 », *AJDA* 2003, p. 2286 ; STAHL Jacques-Henri « La substitution de base légale par le juge administratif. Conclusions sur CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi* », *RFDA* 2004, p. 733 ; SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1124, p. 980.

[1538] CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, *Rec. CE*, p. 479, *AJDA* 2004, p. 202, chronique F. Donnat et D. Casas, *RDP* 2004, p. 354, observations C. Guettier, *RFDA* 2004, p. 733, conclusions J.-H. Stahl.

[1539] PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, p. 103 ; DONNAT Francis – CASAS Didier, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Note sous CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, n° 240267 », *AJDA* 2004, p. 202 ; FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005, n° 132.

l'administration reflète l'état du droit français en matière de substitution, basé sur une distinction très forte entre d'une part le pouvoir discrétionnaire et la compétence liée, et d'autre part le motif de droit et le motif de fait. Il est logique de s'interroger sur la nécessité de maintenir ceci, à partir de la spectaculaire évolution de la jurisprudence française par l'arrêt *Hallal*[1540].

En application des principes découlant de la jurisprudence *Hallal*, le juge français doit désormais veiller en premier lieu et évidemment[1541] à ce que le nouveau motif invoqué par l'administration soit bien de nature à justifier la décision, et en deuxième lieu à vérifier qu'au regard des informations contenues dans le dossier et l'instruction, l'autorité compétente aurait initialement adopté la même décision sur le fondement du nouveau motif invoqué en cours de procédure[1542]. Alors que la première phase repose sur une certaine objectivité, la deuxième phase consiste en une recherche hypothétique de la volonté subjective de l'administration, comme c'est le cas aussi pour la neutralisation des motifs[1543].

Ainsi, lorsque les éléments avancés par une commune ne suffisent pas à caractériser un mauvais fonctionnement du service public de nature à justifier légalement la résiliation unilatérale du contrat, la substitution est refusée dès la première phase objective du contrôle de l'équivalence des portées matérielles des motifs. La résiliation unilatérale du contrat de concession de service public est donc annulée[1544]. De même, une décision d'exclusion du bénéfice des aides compensatoires communautaires sera annulée lorsque le nouveau motif tiré de ce que la surface déclarée était trop différente de la surface déterminée lors d'un contrôle semble ne pas exister pour chacune des différentes natures de cultures éligibles aux aides

[1540] PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 196, l'auteur parle d'« *un important renversement de jurisprudence* » ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 129.

[1541] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493. Selon l'auteur, le Conseil d'Etat a souligné cette évidence pour se montrer pédagogue.

[1542] BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 130.

[1543] YEZNIKIAN Olivier, « La substitution de motifs devant le juge d'appel. Note sous Cour administrative d'appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred* », *RFDA* juillet-août 2004, p. 751 ; SILVA (de) Isabelle, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690.

[1544] TA Strasbourg, 23 mars 2004, *Préfet de la Moselle c/ Commune d'Amneville*, *AJDA* 2004, p. 1135, note J.-D. Dreyfus.

communautaires. Le motif avancé par l'administration, revêtant une certaine technicité[1545], n'était donc pas de nature à justifier légalement la décision[1546].

Dans l'affaire *Hallal*[1547], c'est l'échec dans la deuxième phase subjective qui a entraîné le refus de la substitution. Il était douteux que l'administration ait pris la même décision en s'appuyant sur le nouveau motif tiré de ce que la requérante ne justifiait pas, à la date de la décision litigieuse, recevoir régulièrement des ressources de la part de ses enfants français résidant en France. La requérante avait produit en défense plusieurs pièces qui étayaient l'argumentation contraire. Le Conseil d'Etat a donc préféré laisser aux parties le soin de reprendre le dossier et a refusé de procéder à la substitution de motifs[1548].

Parallèlement à sa jurisprudence en matière de neutralisation de motifs, le juge administratif turc pour sa part se satisfait de la seule phase objective, en s'appuyant sur sa compétence d'instruction d'office fondée sur l'article 20/1 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse[1549]. Il décide, selon les circonstances de l'espèce, si le motif invoqué au cours de l'instance est de nature à fonder l'acte attaqué[1550]. Ainsi, des faits qui ont donné lieu à une sanction disciplinaire ne sont pas de nature à fonder un changement de poste[1551].

[1545] SILVA (de) Isabelle, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690.

[1546]CE, 12 mai 2004, *Consorts Rouanet*, req. n° 250655.

[1547] CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*, *Rec. CE*, p. 48, conclusions I de Silva, *RFDA* 2004, p. 419 et p. 740, conclusion I. de Silva, *AJDA* 2004, p. 436, chronique de F. Donnat et D. Cassas, *DA* 2004, n° 51, note D. Chabanol, *JCP* 2004, I, n° 151, chronique C. Guettier, *D* 2005, p. 29, observations Frier. V. pour les arrêts en même sens, CE, 26 mai 2004, *M. et Mme Herizi*, req. n° 249518, à propos d'un refus de visa de long séjour en qualité d'ascendants à charge d'un ressortissant français ; CE, 7 mars 2005, *M. Belabed*, req. n° 260520, à propos d'un refus de visa de court séjour, l'arrêt relève « *qu'il ne résulte pas de l'instruction, eu égard notamment au fait que la commission n'a pas examiné le recours de M. Belabed qu'elle a jugé irrecevable, que celle-ci aurait pris la même décision si elle avait entendu se fonder initialement sur ce motif* » ; CAA Marseille 10 novembre 2004, *Mme Le Rouzic*, req. n° 01MA01399, à propos d'un refus de délivrance de permis de construire ; CAA Nancy, 2 juillet 2007, n° 07NC00217, *AJDA* 2007, p. 2055 à propos d'un blâme, la substitution est possible dès lors « *qu'il résulte de l'instruction que le maire aurait pris la même décision s'il s'était fondé initialement sur ce dernier motif* ».

[1548] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.

[1549] GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 927-928.

[1550] DİDDGK, 30.11.2001, E. 2001/745, K. 2001/843, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 130, le nouveau motif tiré d'insuccès n'étant pas de nature à fonder le changement de poste ; DİDDGK, 02.02.2001, E. 1999/195, K. 2001/112, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 21, le nouveau motif tiré du fonctionnement juste et loyal du service public est de nature à fonder la mesure d'éviction. V. pour des arrêts du Tribunal administratif superieur militaire, AYİM 2. D., 15.09.1993, E. 1992/329, K. 1993/374, *AYİMD*, S. 8, s. 315-319 ; AYİM 1. D., 11.10.1994, E. 1994/6, K. 1994/1122, *AYİMD*, S. 9, s. 476.

[1551] D. 5. D., 07.04.1999, E. 1998/2342, K. 1999/853, *DD*, S. 103, s. 430, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

2. L'équivalence quant à la portée temporelle

Le motif nouveau introduit au cours de l'instance juridictionnelle pour fonder la légalité de l'acte contesté doit comporter une équivalence sur le plan temporel avec celui qui était initialement invoqué. Il ne peut être utilement soulevé que s'il est « *fondé sur la situation existant à la date de la décision* »[1552]. Autrement dit, les motifs de droit ou de fait de nature à donner un fondement légal à la décision contestée ne sauraient être postérieurs à la date à laquelle celle-ci a été prise[1553].

Cette solution se justifie aussi bien par la nature du recours pour excès de pouvoir que par la protection des droits du requérant. Dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir tout d'abord, le contrôle juridictionnel est effectué en prenant en compte la situation de droit et de fait existant à la date de l'édiction de l'acte[1554]. La règle selon laquelle la légalité d'une décision administrative s'apprécie, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, à la date de sa signature, connaît pourtant des exceptions. Tout d'abord, pour éclairer son appréciation sur la légalité de la décision, le juge peut prendre en considération des documents

---

[1552] CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*, *Rec. CE*, p. 48, conclusions I de Silva, *RFDA* 2004, p. 419 et p. 740, conclusion I. de Silva, *AJDA* 2004, p. 436, chronique de F. Donnat et D. Cassas, *DA* 2004, n° 51, note D. Chabanol, *JCP* 2004, I, n° 151, chronique C. Guettier, *D* 2005, p. 29, observations Frier.

[1553] YILMAZ Yunus, « İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi », *AYİMD*, S. 21, 2006, s. 96.

[1554] CE, 22 juillet 1949, *Société des automobiles Berliet*, *Rec. CE*, p. 368 ; CE Sect., 25 juillet 1952, *Thibault*, *Rec. CE*, p. 394 ; CE, 20 février 1957, *Société pour l'esthétique générale de la France*, *Rec. CE*, p. 115 ; CE, 3 juillet 1959, *Fédération syndicale des marins*, *Rec. CE*, p. 433 ; CE, 3 décembre 1960, *Schloenlaub*, *Rec. CE*, p. 670 ; CE Sect., 15 février 1961, *Leseur et autres*, *Rec. CE*, p. 115 ; CE, 26 mai 1965, *Kutschera*, *Rec. CE*, p. 295, *AJDA* 1965, p. 473, note Laporte ; CE, 2 octobre 1968, *Hucleux*, *Rec. CE*, p. 468 ; CE Sect., 23 mai 1969, *Jammes*, *Rec. CE*, p. 266, *JCP* 1969.II.16020, note Ruzie ; CE Sect., 14 novembre 1969, *Houdebert*, *Rec. CE*, p. 502 ; CE Ass., 1er juin 1973, *Syndicat national du personnel navigant commercial*, *Rec. CE*, p. 388 ; CE, 9 février 1983, *Esdras*, *Rec. CE*, p. 48 ; CE Ass., 1er février 1985, *Association chrétienne « Les Témoins de Jehovah de France »*, *Rec. CE*, p. 22, *RDP* 1985, p. 483, conclusions F. Delon, *RFDA* 1985, p. 566, note P. Guillaume ; CE Sect., 13 décembre 1991, *Société Appareils spéciaux échangeurs de température*, *Rec. CE*, p. 437. V. SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740 ; GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1125-2, p. 983 ; ROBLOT-TROIZIER Agnès, « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif », *RFDA* 2006, p. 788 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 294.

D. 8. D., 12.02.1963, K. 1963/1191, Konuralp kararı, *in.* DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 182 ; D. 10. D., 24.10.1966, E. 1966/1205, K. 1966/2328, non publié ; D. 10. D., 20.04.1988, E. 1985/632, K. 1988/726, *DD*, S. 72-73, s. 692, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 27.11.1992, E. 1992/356, K. 1992/215, *DD*, S. 87, s. 89, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 22.01.1993, E. 1992/336, K. 1993/5, *DD*, S. 88, s. 63, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 5. D., 24.10.1997, E. 1995/ 1475, K. 1997/2334. *DD*, S. 95, s. 298, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 19.11.1999, E. 1998/615, K. 1999/1093, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 658 ; D. 5. D., 26.01.2004, E. 2000/6829, K. 2004/165, non publié ; D. 10. D., 16.03.2005, E. 2002/2496, K. 2005/1057, non publié ; D. 2. D., 08.07.2009, E. 2008/53, K. 2009/2932, *DD*, S. 122, s. 196.

postérieurs à l'adoption de l'acte[1555] et des circonstances nouvelles[1556]. Ensuite, certains changements de droit ou de fait postérieurs à l'édiction de l'acte s'imposent au juge, tels qu'une loi rétroactive[1557] ou une décision juridictionnelle ultérieure ayant l'autorité absolue de la chose jugée, ou un retrait par l'administration faisant disparaître rétroactivement la base légale de la décision attaquée. Enfin, selon un point de vue, des soucis pratiques justifient aussi les atténuations portées à ladite règle.

Ainsi, le Conseil d'Etat a refusé de suivre son commissaire du gouvernement Didier Chauvaux qui proposait d' « *écarter la logique de l'excès de pouvoir et prononcer une annulation lorsqu'à la date à laquelle vous statuez, l'arrêté de reconduite n'a pas été suivi d'effet et ne peut plus légalement être exécuté.* »[1558]. En l'espèce, depuis l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, la femme en cause s'était mariée avec un ressortissant français, ce qui, dans la rédaction de l'article 12 *bis* 4° de l'ordonnance du 2 novembre 1945 alors applicable, lui ouvrait droit à une carte de séjour temporaire « de plein droit ».

Malgré les exceptions ainsi décrites, il n'est pas acceptable, par principe, que le juge s'appuie sur une situation de droit ou de fait née postérieurement à cette date. L'illégalité initiale de l'acte ne se trouve pas couverte par l'apparition ultérieure de motifs[1559]. En revanche, dans le plein contentieux, le juge prend en considération, en principe, les règles et les faits existant au moment du prononcé du jugement. L'équivalence ainsi recherchée

---

[1555] CE, 17 mars 1965, *Ministre de la Reconstruction c/ Société Ciné-Lorrain*, *Rec. CE*, p. 176.
DİDDGK, 16.05.1996, E. 1994/792, K. 1996/269, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 15.

[1556] CE, 2 février 1957, *Castaing*, *Rec. CE*, p. 78 ; CE Ass., 13 juillet 1962, *Bréart de Boisanger* , *Rec. CE*, p. 484, *AJDA* 1962, p. 548, *D* 1962, p. 664, conclusions J.-F. Henry ; CE, 29 novembre 1985, *SARL Grill*, *DA* 1986, comm. 56.

[1557] D. 6. D., 13.06.1968, E. 1966/314, K. 1968/1860, non publié.

[1558] CE, 21 mars 2001, *Mme Essaka*, *Rec. CE*, p. 150. La validation juridictionnelle d'une décision administrative ne pouvant jamais s'exécuter est critiquée. V. en ce sens LETOURNEUR Pierre, « Injonction de réexaminer une situation administrative sans annulation préalable de la décision contestée. Note sous CAA Paris, 4 juillet 2008, *Epoux Wu*, n° 07PA04078 », *AJDA* 2009, p. 173.
Une mesure d'éviction de l'université pour cause d'échec en master prononcée à l'encontre d'une assistante de recherche, est annulée lorsque celle-ci a obtenu son diplôme de master pendant le déroulement du recours pour excès de pouvoir, v. DİDDGK, 30.11.2001, E. 2001/745, K. 2001/843, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 130. Un acte d'expropriation initialement illégale devient légal par la révision du plan d'urbanisme conformément à l'objectif visé par l'expropriation, v. D. 6. D., 06.06.1990, E. 1990/149, K. 1990/1203, *DD*, S. 81, s. 223, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 09.12.1993, E. 1993/2653, K. 1993/5336, non publié ; D. 6. D., 28.12.1993, E. 1993/3052, K. 1993/5907, non publié. Les circonstances de droit postérieures sont prises en compte par le juge administratif turc lorsqu'il s'agit des actes de démolition, v. D. 6. D., 08.02.2000, E. 1999/1079, K. 2000/630, non publié ; D. 6. D., 22.01.2002, E. 2001/6369, K. 2002/527, non publié ; D. 6. D., 30.01.2006, E. 2004/866, K. 2006/233, non publié.

[1559] AUBY Jean-Marie, « L'influence du changement des circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *RDP* 1959, p. 442.

garantit que le juge reste dans le cadre du recours pour excès de pouvoir[1560], et élimine les craintes « *tenant à la dilution de la summa divisio du contentieux administratif entre le contentieux de l'excès de pouvoir et le contentieux de pleine juridiction* »[1561].

L'équivalence temporelle est également importante pour la protection des droits du requérant, souvent impuissant contre l'administration qui conserve les moyens de créer de nouveaux prétextes à son action illégale.

L'existence des motifs de fait ou de droit à la date de l'édiction de l'acte signifie pour le juge qu'ils existent d'une manière générale dans un document du dossier relatif à l'acte. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que les données de droit ou de fait qui seront invoquées ultérieurement à l'appui du nouveau motif aient été consignées dans le dossier administratif propre à l'acte contesté. Il suffit que ces faits puissent être rattachés à la situation de droit ou de fait, tel qu'elle existait à la date de la décision[1562].

Par exemple, une nomination anticipée n'est pas justifiée par la vacance du poste puisque cette situation était inconnue pour l'administration lors de l'édiction de l'acte contesté[1563]. De même, un arrêt justifiant une mesure d'éviction n'est pas de nature à fonder ladite mesure, lorsqu'il lui est postérieur[1564]. Un retrait de nomination fondé initialement sur un motif erroné peut être couvert par le motif de non-satisfaction des conditions d'accès au service en cause, à la date de l'édiction de l'acte faisant l'objet du recours[1565]. La substitution s'opère parfois même pour rétablir la conformité temporelle qui n'existait pas dans le cadre du motif initial[1566].

[1560] SILVA (de) Isabelle, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690.
[1561] MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342.
[1562] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740 ; GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.
[1563] CE, 10 mars 1950, *Syndicat du personnel autonome de l'expansion économique à l'étranger*, *Rec. CE*, p. 15 ; CE, 14 juin 1950, *Etèle et Sarotte*, *Rec. CE*, p. 362.
[1564] DİDDGK, 03.12.1999, E. 1999/775, K. 1999/1200, *DD*, S. 103, s. 88-92, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1565] D. 5. D., 16.03.1982, E. 1980/8747, K. 1982/2287, non publié.
[1566] Pour la substitution du motif initial inapplicable – règlement - à la date de l'édiction de l'acte, par le motif applicable –règlement – à cette date-là, v. D. 10. D., 03.05.1988, E. 1987/2441, K. 1988/787, *DD*, S. 72-73, s. 619, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

B. L'équivalence des garanties procédurales

Les garanties procédurales prévues pour l'édiction de l'acte sur la base du nouveau motif doivent être assurées lors de l'accomplissement de l'acte. Cette exigence d'équivalence des garanties procédurales pour la mise en œuvre de la technique d'introduction de nouveaux motifs au cours de l'instance a pour objet de ne pas priver le requérant d'une protection qui lui est due. L'opération de substitution envisagée ne doit en aucun cas priver le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué[1567]. Cette condition, dite aussi de « *non-aggravation* »[1568] est une garantie pour garder l'équilibre entre l'administration et le requérant dans la mise en œuvre de la technique d'introduction de nouveaux motifs au cours de l'instance.

Ainsi, le mandatement d'office de sommes dues par une commune, que le préfet a illégalement fondé sur les dispositions de la loi du 2 mars 1982, ne saurait être basé sur les dispositions applicables de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes, dès lors que cette dernière subordonne la légalité de cette procédure à une mise en demeure préalable, qui n'a pas été adressée en l'espèce[1569]. De même, il n'appartient pas au juge de la reconduite à la frontière de substituer comme fondement d'un arrêté de reconduite à la frontière, pris en référence aux dispositions de l'article L. 511-1, 1° du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, celles de l'article L. 511-1, 6° du même Code, dans la mesure où les textes accordent au demandeur d'asile débouté la garantie spécifique de disposer d'un

---

[1567] CE Sect., 19 mars 1971, *Jacquemin*, *Rec. CE*, p. 234 ; CE, 9 avril 1986, *Faugeroux*, *Rec. CE*, tables, p. 346, *AJDA* 1986, p. 500, note D. Chabanol, *LPA* novembre 1986, p. 13, note B. Pacteau ; CE, 7 octobre 1987, *Plas*, *Rec. CE*, tables, p. 892 ; CE Sect., 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France*, *Rec. CE*, p. 576, *CJEG* 2002, p. 230, conclusions de Silva ; CE, 18 décembre 2002, *Préfet de la Seine-Saint-Denis c/ Büyükocak*, *DA* 2003, n° 38, note D. P. ; CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, *Rec. CE*, p. 479, *AJDA* 2004, p. 202, chronique F. Donnat et D. Casas, *RDP* 2004, p. 354, observations C. Guettier, *RFDA* 2004, p. 733, conclusions J.-H. Stahl ; CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*, *Rec. CE*, p. 48, conclusions I de Silva, *RFDA* 2004, p. 419 et p. 740, conclusion I. de Silva, *AJDA* 2004, p. 436, chronique de F. Donnat et D. Cassas, *DA* 2004, n° 51, note D. Chabanol, *JCP* 2004, I, n° 151, chronique C. Guettier, *D* 2005, p. 29, observations Frier ; CE, 10 mars 2006, *Ministre de la Défense c/ Poindrelle*, req. n° 259192, *AJDA* 2006, p. 893. ; CAA Lyon, 9 mai 2006, *CHU Grenoble c/ M.*, n° 01LY01986, *AJDA* 2006, p. 1485, chronique E. Kolbert ; CE, 7 juillet 2010, req. n° 311477, *AJDA* 2010, p. 1405.

[1568] YEZNIKIAN Olivier, « La substitution de motifs devant le juge d'appel. Note sous Cour administrative d'appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred* », *RFDA* juillet-août 2004, p. 750. On l'appelle aussi « *la condition de ne pas réduire les garanties procédurales du requérant* », v. BOUYSSOU Fernand, « La sécurisation des autorisations d'urbanisme : Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique », *AJDA* 2006, p. 1268.

Pour un arrêt de Danıştay où le juge vise, pour procéder à la substitution, à ce que le nouveau article substituant comporte des dispositions en faveur du requérant v. D. 6. D., 22.04.1992, E. 1990/2612, K. 1992/1851, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1569] CE, 23 décembre 1988, *Ville Romans-sur-Isère*, *Rec. CE*, p. 471, *AJDA* 1989, p. 267, observations J.-B. Auby.

délai d'un mois à compter de la notification du refus de renouvellement ou du retrait de son autorisation de séjour pour quitter volontairement le territoire français[1570].

On peut estimer aussi, au regard de la condition d'équilibre des garanties procédurales, que la substitution est impossible si la consultation préalable d'un organisme s'est imposée pour la prise d'une décision, puisque devant le juge cette garantie ne sera pas offerte[1571]. C'est le cas lorsqu'il s'agit d'une expulsion puisque celle-ci doit être précédée de la consultation de la commission d'expulsion[1572]. Il en est de même pour la commission départementale de réforme dont l'avis est nécessaire dans la procédure d'accomplissement d'un refus de reconnaître comme imputables à un accident de service les arrêts de travail observés par un agent[1573].

Pour atténuer un tel automatisme lorsqu'une procédure consultative est prévue, il est envisageable de faire une distinction entre les consultations constituant une garantie pour le requérant et les consultations techniques et purement internes à l'administration, sans comparution personnelle de l'intéressé[1574].

En fait, le juge a adopté une conception pragmatique de garanties équivalentes. Ce qui importe, c'est que l'intéressé trouve une compensation suffisante dans le débat contradictoire que le juge est de toute manière tenu d'organiser entre les parties sur le nouveau motif. On vise ainsi au respect de l'esprit de la garantie procédurale prévue, et non à son application littérale.

Aussi, la règle relevant de la loi de 1992 sur les amendes infligées aux transporteurs aériens selon laquelle le procès-verbal relevant l'infraction doit être en principe dressé par un fonctionnaire appartenant à l'un des corps dont la liste est fixée par décret ne doit pas faire obstacle à la substitution. Le statut du juge qui communique le nouveau grief confère au

[1570] CE, 18 décembre 2002, préfet Seine-Saint-Denis c/ B., n° 209366 ; CAA Bordeaux, 15 juillet 2005, n° 05BX01041, *AJDA* 2005, p. 2067.
[1571] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1125-2, p. 983.
[1572] CAA Paris, 20 juin 2005, *Epoux Erdogan*, req. n° 04PA003625, solution en même sens mais implicite à propos de la consultation obligatoire de la commission de séjour.
[1573] CAA Lyon, 3e chambre, 9 mai 2006, *Centre hospitalier universitaire de Grenoble c/ Mme Mazilli*, n° 01LY01986.
[1574] KOLBERT Eric, « La notion de garantie procédurale, condition de la substitution de motifs. Note sous CAA Lyon, 3e chambre, 9 mai 2006, n° 01LY01986 », *AJDA* 2006, p. 1485.

justiciable des garanties équivalentes[1575]. Il en est de même pour un recours administratif préalable obligatoire[1576]. La circonstance que la contestation du refus de visa est soumise à un recours administratif préalable ne constitue pas en soi une garantie pour l'administré, mais plutôt un filtre destiné à réguler l'accès au juge[1577].

Le débat devant le juge n'est pourtant pas suffisant pour admettre la substitution dans des hypothèses où les textes imposent un débat contradictoire en amont de la prise de décision[1578]. Ainsi, il a été jugé « *constant que, contrairement aux dispositions de l'alinéa 5 de l'article R. 331-4 du code rural qui affirme le caractère contradictoire de la procédure de demande d'autorisation de cumul d'exploitation devant la commission départementale et l'autorité administrative, la SCEA X n'a pas été informée du dépôt d'une demande concurrente à la sienne ; dans ces conditions et en tout état de cause, le tribunal administratif ne pouvait, sans méconnaître les droits de la société requérante au respect des garanties procédurales instituées par les dispositions précitées du code rural, procéder à la substitution de motifs sollicitée par le préfet en première instance* »[1579].

Lorsque le nouveau motif est un motif pris en considération de la personne, à la différence du motif initial, le fait que le requérant n'ait pas été mis à même d'obtenir la communication de son dossier rend inapplicable une substitution[1580]. Eu égard au caractère

[1575] SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 242.
[1576] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.
[1577] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740 ; SILVA (de) Isabelle, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690.
[1578] LAIDIE Yan, « La garantie procédurale comme condition de substitution de motifs. Note sous TA Dijon, 6 mars 2007, n° 0502124 », *AJDA* 2007, p. 1145.
[1579] CAA Douai, 18 janvier 2005, req. n° 02DA01044. Pour une confirmation *a contrario* v. CAA Paris, 20 juin 2005, req. n° 04PA03625, dans le cas de la substitution au motif tiré de l'absence de présentation d'un visa de long séjour du motif tiré de ce que les intéressés ne remplissaient aucune des conditions posées par l'ordonnance, les premiers juges ont pu opérer la substitution de motifs motifs « *sans que les requérants ne soient privés d'une garantie procédurale liée au motif substitué, puisque dans l'un et l'autre cas le préfet n'était pas tenu de saisir la commission du titre de séjour* ».
[1580] CAA Bordeaux, 24 avril 2006, *Centre hospitalier d'Arcachon*, n° 02BX01088, *AJDA* 2006, p. 1629 : « *considérant qu'à l'appui de son appel, le centre hospitalier d'Arcachon soutient que le refus de réintégrer M. Espied dans le service de garde était justifié dès lors qu'en raison de son activité chirurgicale quasiment inexistante depuis plusieurs années, l'intéressé ne présentait plus les garanties propres à assurer la sécurité des malades ; qu'en invoquant ce motif, le centre hospitalier doit être regardé comme demandant qu'il soit substitué au motif qu'il avait initialement indiqué […] Considérant que le motif que le centre hospitalier demande à la cour de substituer à celui initialement indiqué est un motif pris en considération de la personne ; qu'il implique dès lors que la décision litigieuse ait été prise après que M. Espied eut été mis à même d'obtenir la communication de son dossier ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. Espied a été mis à même d'obtenir cette communication ; qu'il suit de là qu'il n'y a pas lieu de procéder à la substitution demandée* ».

contradictoire de la procédure disciplinaire, la substitution de motifs dans cette matière n'est pas admise, puisqu'elle porterait une atteinte grave au principe général des droits de la défense en privant l'intéressé d'une garantie procédurale[1581].

Le juge doit veiller avec vigilance au respect de la condition d'équivalence des garanties procédurales, pour ne pas faire de la substitution de motif une technique déviée de son objectif initial qui est d'assurer la sécurité juridique. Le retrait d'une décision de cession d'une parcelle communale, fondé sur des considérations d'opportunité, ne peut pas être sauvé au cours de l'instance par un motif tiré de l'erreur manifeste d'appréciation sur le prix[1582]. Dans la mesure où, en vertu de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, les décisions individuelles devant être motivées « *n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales* », le juge considère que le requérant a été privé de cette garantie et de l'occasion de proposer un prix plus élevé[1583].

***

Contrairement à la technique de neutralisation des motifs, où la pluralité des motifs est connue par le requérant dès l'origine, dans la technique de substitution, des motifs auxquels aucune allusion n'avait été faite initialement sont introduits au cours du procès. Le souci du réalisme conduit le juge à justifier un acte administratif pour des motifs non envisagés initialement. Ce ne sont pas seulement les prérogatives de l'administration qui peuvent y trouver leur compte, mais aussi les intérêts du justiciable[1584]. Il n'est guère

---

D. 6. D., 20.06.2008, E. 2006/4758, K. 2008/4243, non publié, à propos d'une décision de démolition ; D. 6. D., 21.03.2008, E. 2006/1588, K. 2008/1920, non publié, à propos d'une décision de démolition ; D. 6. D., 19.06.2009, E. 2007/6975, K. 2009/7396, non publié, à propos d'un ordre de prélèvement d'une plaque publicitaire.

[1581] TA Amiens, 28 septembre 2006, n° 0402257, *AJDA* 2007, p. 106.
On peut pourtant envisager en matière disciplinaire une substitution de base légale, sans que les faits et l'appréciation de l'administration sur les faits ne changent. V. D. 10. D., 03.05.1988, E. 1987/2441, K. 1988/787, *DD*, S. 72-73, s. 619, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1582] Pour le jugement en faveur d'une telle substitution v. TA Dijon, 6 mars 2007, n° 0502124, *AJDA* 2007, p. 1145.

[1583] LAIDIE Yan, « La garantie procédurale comme condition de substitution de motifs. Note sous TA Dijon, 6 mars 2007, n° 0502124 », *AJDA* 2007, p. 1145.

[1584] SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 239 ; GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.

satisfaisant d'assurer un succès illusoire à celui-ci et d'engendrer l'instabilité dans l'ordonnancement juridique.

Le droit à l'erreur ainsi reconnu à l'administration n'est pas le motif déterminant de la technique d'introduction de nouveaux motifs au cours de l'instance. C'est une conséquence plutôt inséparable d'une préoccupation tout à fait différente, qui est le droit du justiciable à une exécution effective des décisions juridictionnelles. Une annulation qui ne sert pas à mettre fin définitivement à la survie de l'acte annulé n'est qu'un papier pour son destinataire.

Le champ d'application de la technique ainsi décrite est par définition plus large en droit turc, et ses conditions d'application moins strictes. Pourtant, le juge turc y recourt moins fréquemment. Ceci relève probablement encore du manque de dialogue entre le juge et son administration, dans l'ordonnancement juridique turc.

CONCLUSION DU TITRE I

La politique jurisprudentielle suivie en matière d'utilisation du moyen d'annulation n'est, on l'a vu, pas exclue lorsqu'il s'agit de la cause de l'acte. Par la substitution passive, le juge administratif réforme les motifs de l'acte, tout en maintenant strictement son dispositif.

Ainsi, la technique de la substitution des motifs et/ou de base légale, au même titre que celle de la neutralisation des motifs, « *conduit à nouveau à se poser la question du véritable rôle du juge* »[1585]. Le juge, ayant un rôle distinct de celui de l'administration active, est amené, plus ou moins, à prendre la place du décideur. Cette opération originelle est effectuée avec une grande prudence, au niveau de son champ et de ses conditions d'application. Un schéma global et général, pourtant loin de refléter la réalité exacte, peut expliquer les attitudes différentes des juges français et turcs, face à cette technique délicate.

Le contrôle du juge sur les motifs de l'acte administratif a été assez restreint dans un premier temps. Le juge a pris une position réticente à l'égard des faits. Cette réticence initiale du juge a pris fin depuis son intervention approfondie dans le contrôle des faits, tout en mettant en question l'opposition entre légalité et opportunité. Ce contrôle approfondi des motifs de l'acte était peu compatible tant avec la vie administrative qu'avec les intérêts des justiciables qui obtenaient souvent de fausses victoires. Une troisième étape a été marquée par l'exigence de stabilité et la recherche de la sécurité juridique. L'annulation est désormais conçue comme un moyen à consommer avec modération. C'est cette approche pragmatique qui pousse le juge à opérer une substitution passive pour couvrir les vices dans les motifs de l'acte.

Le juge turc, à la différence de son homologue français, se trouve actuellement dans la deuxième étape ; il a plutôt le souci de s'imposer, de se faire accepter par l'administration qui est peu consciente de ce qu'elle appartient à un Etat de droit. Même s'il se reconnaît le pouvoir de recourir à la substitution passive, il en use peu pour cette raison. En revanche, le juge français a fait, au bout de la deuxième étape, la paix avec son administration. Leurs relations plus balancées assurent un espace de compromis tout en garantissant les droits des justiciables.

[1585] PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.

En fait, la substitution que le juge opère au niveau des motifs de l'acte administratif reste une substitution passive, n'atteignant pas le dispositif de celui-ci. Elle constitue essentiellement un moyen d'assurer la survie de l'acte tel qu'il est. La substitution active, par contre, modifie le sens de l'acte, puisqu'elle correspond à l'intervention du juge au dispositif, à l'objet même de l'acte contesté devant lui.

TITRE II – LA COUVERTURE DES ILLEGALITES QUANT A L'OBJET DE L'ACTE ADMINISTRATIF : LA SUBSTITUTION ACTIVE

Sur le fondement de ce qui est qualifié de « violation directe de la règle de droit » en droit français[1586], l'acte dont l'annulation est sollicitée devant le juge administratif peut encore être annulé en raison de son contenu. Cette illégalité concerne, selon les termes de l'article 2 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse[1587], utilisés aussi dans la jurisprudence[1588] et la doctrine turque[1589], « l'objet » même de l'acte[1590].

L'objet de l'acte administratif, à la différence de ses motifs qui restent plus ou moins apparents, concerne les effets que l'acte crée dans l'ordonnancement juridique. L'équation « l'illégalité = l'annulation » est alors très solide, lorsque l'illégalité entache l'objet visible de l'acte attaqué.

Toutefois, dans certains cas, le juge peut sauver un acte dont l'objet même est entaché d'illégalité, afin de contribuer à la sécurité juridique de l'ordonnancement juridique, en évitant l'annulation contentieuse. Une première méthode jurisprudentielle en ce sens consiste à dévier le sens de l'objet de l'acte par une interprétation neutralisante, sans y toucher matériellement (Chapitre I). Une autre, plus interventionniste, modifie matériellement l'objet de l'acte par son annulation partielle (Chapitre II).

[1586] DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, pp. 464 et 635.

[1587] Selon le « a » de l'alinéa 1 de cet article prévoyant les types d'action devant la juridiction administrative, il s'agit en premier lieu des « actions en annulation introduites par ceux dont les intérêts ont été lésés à l'encontre des actes administratifs pour leur annulation étant donné leur contrariété au droit du point de vue de la compétence, de la forme, de la cause, de l'objet et de l'objectif ».

[1588] D. 3. D., 15.12.1989, E. 1989/1325, K. 1989/2825, *DD*, S. 78-79, s. 171, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 20.05.1997, E. 1995/397, K. 1997/1911, *DD*, S. 94, s. 664, *in.* BAL Yakup – KARABULUT Mustafa – ŞAHİN Yahya, *İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 16 ; DİDDGK, 01.10.1999, E. 1998/349, K. 1999/856, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 612 ; D. 2. D., 31.01.2005, E. 2004/6213, K. 2005/329, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 7. D., 27.02.2008, E. 2007/3245, K. 2008/1256, *DD*, S. 119, s. 251.

[1589] ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 280.

[1590] CHAPUS René, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e édition, 2001, t. 1, n° 1209, p. 1020 ; GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, p. 139.

CHAPITRE I – L'INTERPRETATION NEUTRALISANTE

L'évolution du droit administratif français, ainsi que du droit turc, montre un développement remarquable de la technique d'interprétation du juge. Initialement concentrée sur le seul objectif de traduire la volonté de l'auteur de l'acte, l'interprétation juridictionnelle a évolué avec le temps[1591]. L'interprétation est désormais un moyen de mettre en exergue le respect de l'Etat de droit[1592] et aussi de rationaliser le principe de légalité au sein du contentieux de l'annulation. Ainsi, lorsque plusieurs sens peuvent être donnés à un acte, le juge est amené à choisir celui qui neutralise l'illégalité qui peut potentiellement l'entacher.

Par cette méthode d'interprétation, appelée la technique du « *retrait du venin* » en droit français[1593], le juge impose une interprétation de l'acte qui le rend légal et efface l'illégalité que l'adoption d'une autre lecture aurait provoquée. Il substitue, au sens littéral, le sens adopté à l'issue de son interprétation neutralisante. Cette substitution active, portant sur le dispositif même de l'acte, illustre le pragmatisme du juge administratif[1594] et permet d'éviter l'annulation grâce à une interprétation créative.

Cette méthode de « *retrait du venin* » se retrouve dans le contentieux constitutionnel[1595] et dans la jurisprudence de la CJCE[1596]. Elle permet « *d'épargner à l'acte contrôlé la plongée dans le néant* »[1597]. Formellement se présentant comme des décisions de rejet, elles doivent être qualifiées plutôt comme des décisions de quasi-rejet en raison de leur effet substantiellement modificatif sur l'acte administratif contrôlé. L'acte sauvegardé dans l'ordre juridique n'est plus le même. Sa « *réécriture virtuelle* »[1598] est imposée à

[1591] GENEVOIS Bruno, « Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi », *RFDA* 2002, p. 877.

[1592] OLSON Terry, « La parité. La portée par ricochet devant le juge administratif des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel. Conclusions sur CE, 22 juin 2007, *M. Lesourd* », *RFDA* 2007, p. 1077.

[1593] GAUDEMET Yves, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, p. 143 ; AUBY Jean-Marie – DRAGO Roland, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, 3ème édition, 1984, t. 2, p. 424.

[1594] BARQUE François, « Le Conseil constitutionnel et la censure différée. Note sous CC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés* », *LPA* 3 décembre 2008, n° 242, p. 8.

[1595] AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, p. 407 ; VIALA Alexandre, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, LGDJ, 1999, p. 35.
KANADOĞLU O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta, Nisan 2004, s. 241 ; HEKİMOĞLU Mehmet Merdan, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Detay Yayıncılık, Ankara 2004, s. 329 ; KABOĞLU İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayıncılık, Ekim 2005, s. 352-353.

[1596] CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, aff. C-305/05, *AJDA* 2007, p. 2248.

[1597] VIALA Alexandre, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, LGDJ, 1999, p. 35.

[1598] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.

l'administration. Un acte administratif la violant va être censuré et récrit par le juge, l'auteur même de cette interprétation.

Le procédé, comme tout autre procédé contrevenant à la parfaite équation « l'illégalité = l'annulation », est peu conforme aux réflexes classiques. Le juge administratif turc, étant beaucoup plus attaché à ces réflexes, le met en œuvre beaucoup moins que son homologue français, qui, lui-même, recourt rarement à cette méthode d'interprétation neutralisante[1599]. Malgré sa faiblesse quantitative, cette méthode présente de grandes qualités. Elle permet un compromis entre le juge et l'administration, en évitant les annulations inutiles potentiellement créatrices d'insécurité juridique[1600]. Le juge s'autolimite et renonce à son pouvoir d'annulation. L'insécurité juridique qu'une annulation contentieuse peut causer est alors évitée, sans qu'une violation inacceptable du principe de légalité soit effectuée (Section 2). Toutefois, cette méthode peut devenir un moyen de conflit, lorsque le juge contredit manifestement la volonté de l'auteur de l'acte ou lorsqu'il n'a pas la compétence légale d'annulation (Section 1).

Section 1 – L'INTERPRETATION NEUTRALISANTE, COMME TECHNIQUE DE CONFLIT

L'interprétation neutralisante, loin de refléter l'intention du juge administratif d'éviter une annulation inutile et de préserver la sécurité juridique en développant une relation de coopération avec l'administration, peut devenir parfois un moyen au service du juge dans son conflit avec l'administration. C'est le cas tout d'abord lorsque l'interprétation apparaît

[1599] BERTRAND Brunessen, « L'interprétation des actes administratifs unilatéraux », *DA* décembre 2010, n° 12, étude 23, n° 24. La jurisprudence du Conseil d'Etat est plus riche en la matière que la jurisprudence turque. A part les exemples qui seront cités par la suite, il existe de nombreux arrêts illustrant la méthode en cause : CE, 1er février 1963, *Distillerie de Magnac – Laval*, *Rec. CE*, p. 62 ; CE Sect., 26 juin 1970, *Sieur Martini et autres*, *Rec. CE*, p. 438 ; CE, 18 juillet 1973, *Union nationale de l'enseignement agricole privé et autres*, *Rec. CE*, p. 504 ; CE Ass., 9 novembre 1973, *Commune de Pointe-à-Pitre*, *Rec. CE*, p. 631, *RDP* 1974, p. 1143, note Waline ; CE Ass., 24 janvier 1975, *Association française des hémophiles*, *Rec. CE*, p. 52 ; CE Sect., 10 novembre 1978, *Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public*, *Rec. CE*, p. 436 ; CE, 15 mai 1987, *Ordre des avocats à la cour de Paris*, *Rec. CE*, p. 175, *RFDA* 1988, p. 145, conclusions Marimbert ; CE Sect., 26 février 1993, *Rassemblement pour la République*, *Rec. CE*, p. 38, *RFDA* 1993, p. 478, conclusions Fratacci ; CE, 29 juillet 1994, *Fédération des professeurs français résidant à l'étranger et autres*, *Rec. CE*, tables, pp. 773, 972 et 976 ; CE, 10 mai 1996, *Fédération nationale des travaux publics et autres*, *Rec. CE*, p. 164, *AJDA* 1997, p. 196, note Maljean-Dubois ; CE, 11 juillet 2001, *Mouvement des entreprises de France et Confédération générale des petites et moyennes entreprises*, *Rec. CE*, p. 363 ; CE, 30 avril 2004, *Association Technopol*, *Rec. CE*, p. 186.

[1600] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.

comme l'ultime illustration du pouvoir normatif du juge de l'annulation[1601] (§ 1). Il y a également conflit lorsque le juge recourt à cette méthode pour contrôler la légalité d'une norme exclue de son contrôle, autrement dit pour franchir un obstacle procédural. Dans ce cas, le juge administratif démontre visiblement son caractère de juge de droit public et de protecteur de l'Etat de droit. Il résiste à un acte qui lui est imposé, en lui retirant son sens illégal. Même s'il ne s'agit pas ici d'éviter l'annulation contentieuse et de satisfaire l'exigence de sécurité juridique, cette hypothèse mérite d'être examinée en raison de son application fréquente en droit français et turc (§ 2).

§1 – LE CONFLIT NORMATIF

La difficulté de la limite entre le pouvoir interprétatif et le pouvoir normatif est une illustration de celle qui existe entre juger et administrer. En usant de son pouvoir interprétatif pour « rendre » légal l'acte interprété, le juge administratif se trouve beaucoup plus proche de cette limite qu'il ne l'est quand il interprète pour « déterminer » le sens de cet acte.

La déviation raisonnable du sens de l'acte « rendu » légal n'est pas facile à mesurer. C'est pourquoi il arrive que l'acte neutralisé, purgé de son illégalité par l'interprétation, ne soit plus le même et que la décision juridictionnelle soit presque une déclaration de conflit entre le juge et l'organe administratif qui est l'auteur de cet acte. Le texte continue à exister matériellement, mais les conséquences qu'il crée dans l'ordonnancement juridique ne sont plus les mêmes[1602]. La question de l'interprétation se déplace vers le terrain normatif et de l'argumentation. Le juge devient une partie à un conflit froid en s'imposant à l'administration par l'interprétation neutralisante. « *En protégeant la légalité administrative, le juge contribue à la façonner* »[1603].

Tel était le cas par exemple d'un arrêté ministériel, relatif au prix des fruits et légumes, entaché d'une rétroactivité illégale confirmée aussi par le commissaire du

[1601] AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, p. 401.
[1602] AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, p. 401 ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 124.
[1603] BERTRAND Brunessen, « L'interprétation des actes administratifs unilatéraux », *DA* décembre 2010, n° 12, étude 23, n° 28.

gouvernement. Au prix d'une lecture contradictoire à la volonté de l'auteur de l'acte, le Conseil d'Etat a estimé que les auteurs du texte n'avaient pas entendu conférer à celui-ci un effet rétroactif[1604].

De même, un arrêté prévoyant que le personnel contractuel dans la fonction publique peut être employé jusqu'à l'âge de soixante-dix ans, à condition d'obtenir un rapport conforme de santé, a été interprété d'une façon assez constructive par la section administrative de Danıştay[1605]. Selon celle-ci, l'âge limite général de retraite étant de soixante-cinq ans dans la fonction publique turque, cet article ne peut avoir d'effet juridique que pour les postes faisant une exception à la règle générale de soixante-cinq ans. La volonté de l'administration, qui consistait sans doute à créer de nouvelles exceptions à l'âge limite, a été contrariée par la technique d'interprétation neutralisante.

Le recours d'un ancien maire en vue de bénéficier de soins médicaux à l'étranger, donne à un autre exemple en droit turc de l'utilisation de l'interprétation neutralisante comme un moyen de conflit normatif. Le nouveau maire, animé par un sentiment de concurrence politique[1606], avait refusé ce recours en se fondant sur le décret en Conseil d'Etat sur les fonctionnaires et les employés des municipalités, qui ne prévoit pas que le maire puisse profiter des droits reconnus par ce décret. Danıştay, partant de l'idée selon qu'il est impossible que le maire ne puisse pas profiter d'un droit social dont le personnel de la municipalité peut profiter, a annulé le refus[1607].

Ce genre d'interprétation, consistant en l'émission par le juge administratif d'une volonté opposée à celle du pouvoir normatif, est souvent considéré contraire à la séparation des pouvoirs et illégitime parce qu'étranger à la compétence du juge[1608].

[1604] CE Sect., 9 novembre 1979, *Union nationale du commerce de gros en fruits et légumes*, *Rec. CE*, p. 405, *AJDA* 1980, p. 416, conclusions Labetoulle. Selon le commissaire du gouvernement (p. 419), la solution de l'interprétation neutralisante devait pourtant ici être écartée, au motif qu'elle « *ferait largement fi et de la lettre du texte et de la façon dont toutes les parties intéressées l'ont lu* ».

[1605] D. 1. D., 23.11.1991, E. 1991/359, K. 1991/362, *DD*, S. 84-85, s. 13, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1606] ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 503.

[1607] DDDK, 17.10.1975, E. 1975/48, K. 1975/704, *DD*, S. 22-23, s. 123.

[1608] Pour l'idée analogue à propos du juge constitutionnel v. AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, p. 396.
ERKUT Celal, *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, s. 203 ; KANADOĞLU O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta, Nisan 2004, s. 242-243 ; HEKİMOĞLU Mehmet Merdan, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Detay Yayıncılık, Ankara 2004, s.

Même si elle n'est pas totalement injuste, cette critique de l'interprétation neutralisante comme moyen de conflit normatif n'est recevable que dans les cas extrêmes, où le juge contredit le pouvoir normatif en ne se fondant sur aucun argument juridique[1609]. Le système juridique français, comme le turc, reconnaît heureusement au juge le pouvoir interprétatif. Il est normal qu'il choisisse l'interprétation neutralisante qui rend légal l'acte en cause parmi les interprétations possibles, et qui n'est peut-être pas celle de l'auteur de l'acte. La limite du possible est forcément assez large, dès lors qu'il s'agit d'un juge de droit public.

§2 – LE CONFLIT PROCEDURAL

Le juge administratif est parfois conduit à opérer une interprétation neutralisante, non pas pour éviter une annulation inutile, mais pour passer outre l'interdiction d'annulation qui lui est imposée par le système juridique. Dans ce cas-là, l'annulation étant exclue, l'interprétation neutralisante devient le seul moyen pour assurer la légalité[1610].

L'exemple typique d'une telle interprétation neutralisante est l'interprétation d'une loi par le juge administratif, visant à lui conférer un sens qui lui est quelque peu étranger. Le juge administratif recourt alors à une telle interprétation neutralisante pour assurer la cohérence du système juridique et le respect de la hiérarchie des normes[1611].

Dès 1950, le Conseil d'État a admis de neutraliser, en les interprétant, les dispositions législatives qui paraissaient illégales[1612].

---

336 ; MEMİŞ Emin, « Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa Yargıcı İşlevini Yüklenmesi », *in. 2003 İdari Yargı Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Matbaası, 2004, s. 27.

[1609] Pour l'idée analogue à propos du juge constitutionnel v. TANÖR Bülent – YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta, 8. Bası, Aralık 2006, s. 517.

[1610] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.

[1611] OLSON Terry, « La parité. La portée par ricochet devant le juge administratif des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel. Conclusions sur CE, 22 juin 2007, *M. Lesourd* », *RFDA* 2007, p. 1077 ; BERTRAND Brunessen, « L'interprétation des actes administratifs unilatéraux », *DA* décembre 2010, n° 12, étude 23, n° 3 ; PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité interne », *JCA*, fasc. 1152, n° 8.

SEÇKİN Recai, « Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu », *in. Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı*, İstanbul, 1968, s. 147 ; BÜLBÜL Erdoğan, « Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği », *in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s. 206.

[1612] CE Sect., 10 novembre 1950, *Fédération nationale des échanges et forces motrices*, *Rec. CE*, p. 548.

Ainsi, le Conseil d'Etat, malgré la suppression par la loi de toute possibilité de recours, a considéré que le législateur n'a pas entendu exclure le recours pour excès de pouvoir « *qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* »[1613].

Cet arrêt illustre « le conflit » pouvant exister entre l'administration et le juge. Ceci a poussé ce dernier à recourir à une interprétation neutralisante faisant du recours pour excès de pouvoir un « *instrument général* »[1614] « *quasi constitutionnel* »[1615] du contrôle de la légalité. Le Conseil d'Etat a ainsi annulé l'arrêté de concession de terres appartenant à la dame Lamotte, qui a, par la suite, été repris par le préfet au prix de la violation de l'autorité de la chose jugée. Le législateur, de son côté, a supprimé toute possibilité de recours contre les actes de concession, pour éliminer le risque d'une deuxième annulation. Ce fut l'objet de l'article 4 de la loi du 23 mai 1943 selon lequel « *l'octroi de la concession ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire* ». La violation par le préfet de la chose jugée et la suppression par voie législative de tout recours juridictionnel sont ainsi en conflit[1616]. Le Conseil d'Etat n'ayant pas le pouvoir de contrôler la loi, l'a alors l'interprétée d'une telle façon qu'elle ne fasse pas obstacle à son contrôle sur l'acte administratif.

Le juge administratif turc, comme son homologue français, ne se soumet pas aux dispositions excluant le recours devant lui. La volonté d'exclure le contrôle du juge administratif de l'activité administrative, même si elle est exprimée explicitement, est systématiquement écartée par le juge turc, qui n'hésite pas à entrer en conflit avec le législateur, en déviant le sens des dispositions adoptées par celui-ci.

Le premier gouvernement mis en place lors du passage au pluripartisme avait mis d'office en retraite les fonctionnaires proches de son rival politique. Plusieurs annulations prononcées par Danıştay à propos de ces décisions de mise en retraite soulevèrent une réaction. Par une modification législative, la voie juridictionnelle contre les décisions de mise en retraite d'office fut fermée. Danıştay eut le dernier mot dans ce conflit, en usant de son

[1613] CE Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte, Rec. CE*, p. 110, *RDP* 1951, p. 478, conclusons J. Delvolvé, note Waline. V. MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 255.
[1614] LONG Marceau – WEIL Prosper – BRAIBANT Guy – DELVOLVE Pierre – GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15e édition, 2005, p. 407.
[1615] BRISSON Jean-François, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, 2004, p. 15.
[1616] LONG Marceau – WEIL Prosper – BRAIBANT Guy – DELVOLVE Pierre – GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15e édition, 2005, p. 407.

pouvoir d'interprétation comme un moyen de conflit procédural. Il considéra que même si le recours devant la juridiction administrative est prohibé par une disposition législative, celle-ci ne peut être interprétée que comme excluant le contrôle sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration[1617]. Le contrôle du détournement de pouvoir suffisait assez largement pour annuler les décisions partisanes de mise en retraite[1618].

De même, une disposition législative prévoyant que les sanctions prononcées sur recours sont définitives ne peut être interprétée, selon Danıştay, d'une façon telle que la voie contentieuse est exclue[1619].

Le Conseil d'Etat s'est également opposé par ce moyen aux attaques faites contre la cassation, comme il l'avait fait en matière de recours pour excès de pouvoir dans l'arrêt *Dame Lamotte*. Alors même que la loi prévoyait que la décision du jury d'honneur sur la demande de relever de l'inéligibilité des parlementaires qui avaient voté en faveur de Pétain au cours de la séance de l'Assemblée nationale du 10 juillet 1940 ne serait « *susceptible d'aucun recours* », le juge administratif français n'a pas hésité à poser le principe selon lequel le recours en cassation est toujours possible contre les décisions des juridictions administratives statuant en dernier ressort[1620]. Dans l'arrêt *d'Aillières*, il a considéré que « *l'expression dont a usé le législateur ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté contraire clairement manifestée par les auteurs de cette disposition, comme excluant le recours en cassation devant le Conseil d'Etat* ». Le même raisonnement a été fait à propos des décisions du Conseil supérieur de la magistrature, statuant en tant que conseil de discipline des magistrats du siège[1621].

Dans le même sens, le juge administratif français s'est livré à une « *interprétation très constructive* »[1622], en admettant qu'il résultait des dispositions tirées de l'article L. 227-4 du Code de l'aviation civile « *que la personne concernée doit avoir connaissance de*

[1617] DDDGK, 30.03.1950, E. 1950/320, K. 1950/128, *DKD*, S. 50-53, s. 112, *in.* DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 477. V. aussi ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, C. 1, s. 299.
[1618] AZRAK Ali Ülkü, « Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı », *Anayasa Yargısı* 2008, C. 25, s. 218.
[1619] DİDDGK, 04.05.2001, E. 2000/343, K. 2001/423, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 497.
[1620] CE Ass., 7 février 1947, *D'Aillières*, *Rec. CE*, p. 50, *RDP* 1947, p. 68, conclusions R. Odent, note M. Waline, *JCP* 1947.II.3508, note G. Morange.
[1621] CE Ass., 12 juillet 1969, *L'Etang*, *Rec. CE*, p. 388.
[1622] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2007 », *RDP* 2008-2, p. 607.

l'ensemble des éléments de son dossier, durant toute la procédure qui se déroule successivement devant deux organismes collégiaux, la Commission nationale de prévention des nuisances puis l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires ; que ces dispositions impliquent, afin de garantir le respect des droits de la défense, que la personne intéressée ait connaissance de la proposition de sanction de la Commission pour être en mesure de présenter, le cas échéant, des observations devant l'Autorité »[1623]. Le nécessaire respect des droits de la défense justifie selon le juge que la proposition de sanction de la Commission soit considérée comme un « élément du dossier », alors qu'il était possible de considérer que l'expression « éléments du dossier » utilisée par la loi désignait les pièces et documents relatifs aux actes illégaux fondant la sanction.

De même, une loi fixant les horaires de travail des gardiens de nuit, du coucher jusqu'au lever du soleil, ne signifie pas, selon le juge administratif turc, que les gardiens de nuit n'ont pas droit de toucher des rémunérations en heures supplémentaires, quelle que soit la durée entre le coucher et la levée du soleil. C'est au pouvoir réglementaire de combler le vide dans cette matière[1624].

Selon l'article 124 de la Constitution turque, « le premier ministère, les ministères, et les personnes publiques peuvent édicter des règlements tendant à assurer l'application des lois et des règlements d'administration publique qui se rapportent à leur domaine d'activité à condition de ne pas contredire ceux-ci. » Une disposition législative conférant à la présidence des Affaires religieuses, organe administratif lié au premier ministère et n'ayant pas de personnalité juridique, la compétence pour adopter des règlements a fait l'objet d'une interprétation juridictionnelle neutralisant son inconstitutionnalité. Selon Danıştay, la disposition en cause doit être appréciée comme donnant à la présidence des Affaires religieuses compétence pour préparer les règlements qui vont être adoptés par le premier ministère[1625].

Le juge recourt à une telle interprétation neutralisante « obligatoire », non seulement pour les dispositions législatives, mais aussi pour les dispositions constitutionnelles. Selon les

[1623] CE Sect., 31 janvier 2007, *Compagnie Corse Air International (Corsair)*, req. n° 290567.
[1624] D. 5. D., 05.03.1974, E. 1973/3130, K. 1974/750, non publié.
[1625] D. 5. D., 06.12.1988, E. 1986/1938, K. 1988/2866, *DD*, S. 74-75, s. 243, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Pour une décision analogue de la Cour constitutionnelle turque v. AYM, 18.02.1985, E. 1984/9, K. 1985/4, *AYMKD*, S. 21, s. 122, *RG* 26.06.1985, S. 18793.

termes de l'article 51 de la Constitution turque de 1982 par exemple, « les ouvriers et les employeurs ont le droit de fonder des syndicats et des unions syndicales sans autorisation préalable dans le but de sauvegarder et de développer les droits et intérêts économiques et sociaux de leurs membres dans le cadre de leurs relations de travail. ». Une lecture de cet article interdisant aux fonctionnaires de fonder des syndicats est exclue par la section administrative de Danıştay[1626]. Pour le juge, comme une telle interdiction n'est pas prévue explicitement, il faut en déduire que les fonctionnaires aussi peuvent fonder des syndicats.

Les conventions internationales non conformes à la Constitution ont également vu l'utilisation de la méthode d'interprétation neutralisante. Le juge administratif français l'a mise en œuvre dans son arrêt *Koné*[1627], en donnant à une convention bilatérale d'extradition, après l'avoir interprétée dans un sens la rendant conforme à la Constitution, une portée bien éloignée du sens littéral que l'on aurait pu donner à ses stipulations.

L'exemple le plus connu et le plus important, en droit turc, de l'utilisation de la méthode de l'interprétation neutralisante comme moyen de conflit procédural concerne l'interprétation de l'article 2 de la loi n° 1402 sur l'état de siège. Selon le dernier alinéa de cet article, les fonctionnaires qui ont été évincés pendant l'état de siège ne seront jamais réintégrés à la fonction publique. Pendant la période précédant et suivant le coup d'Etat du 12 septembre 1980, beaucoup de fonctionnaires, parmi lesquels se trouvaient des universitaires éminents, avaient été évincés. Après la fin de l'état de siège, ces derniers ont fait des recours pour reprendre leurs postes. Ces recours ont tous été refusés en raison de l'article 2 précité, et l'affaire a été portée devant Danıştay. Les arrêts contradictoires des sections ont rendu obligatoire l'intervention de l'Assemblée d'unification de la jurisprudence de Danıştay.

L'Assemblée d'unification de la jurisprudence, dans son arrêt qualifié comme « l'honneur du droit public turc »[1628] et comme « un exemple de la résistance courageuse de notre Danıştay contre les interventions et pressions politiques »[1629], a considéré que le terme

[1626] D. 1. D., 22.04.1992, E. 1992/136, K. 1992/147, *DD*, S. 86, s. 52, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1627] CE Ass., 3 juillet 1996, *Koné*, *Rec. CE*, p. 255.
[1628] ERKUT Celal, « Danıştayın 1402'likler Kararı: Türk Kamu Hukukunun Yüzakı », *in. Tarık Zafer Tunaya Armağanı*, İstanbul Barosu Yayını, 1992, s. 71-86.
[1629] AZRAK Ali Ülkü, « Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı », *Anayasa Yargısı* 2008, C. 25, s. 220.

« jamais » ne peut signifier que « jamais pendant l'état de siège »[1630], alors que le motif de la disposition et les travaux préparatoires montraient clairement la volonté du législateur d'interdire éternellement la fonction publique aux fonctionnaires en cause. Ainsi, une disposition législative inconstitutionnelle a été écartée de l'ordonnancement juridique turc par le juge administratif, qui use de l'interprétation neutralisante comme un moyen de conflit quand il le faut[1631].

Le juge administratif, qu'il soit turc ou français, se trouve dans ces exemples face à une norme qui n'est pas soumise à son contrôle. Il n'est, pour autant, pas totalement désarmé devant elle[1632]. En usant de son pouvoir d'interprétation, il statue « *sinon contra legem, du moins praeter legem* »[1633]. L'interprétation est poussée ici jusqu'au point où elle aboutit à « *effacer le texte* »[1634]. Dès lors, elle s'expose à de sérieuses critiques sur le terrain de l'atteinte à la séparation des pouvoirs[1635] ou encore des limites du pouvoir normatif utilisé par le biais de l'interprétation neutralisante par rapport au pouvoir normatif du législateur[1636].

Ces critiques théoriquement justes le sont moins en pratique. Les exemples cités montrent que c'est finalement l'Etat de droit qui a remporté à l'issue de l'interprétation neutralisante utilisée comme moyen de conflit procédural par le juge administratif. Le juge a le droit et même la tâche de résister à une norme manifestement illégale[1637]. Les juges administratifs français et turcs n'abusent pas de ce droit et ne l'utilisent que lorsque son omission crée une illégalité intolérable pour l'Etat de droit.

[1630] DİBGK, 07.12.1989, E. 1988/6, K. 1989/4, *DD*, S. 78-79, s. 50-67, *RG* 09.02.1990, S. 20428.
[1631] ERKUT Celal, « Danıştayın 1402'likler Kararı: Türk Kamu Hukukunun Yüzakı », *in. Tarık Zafer Tunaya Armağanı*, İstanbul Barosu Yayını, 1992, s. 75, 84 ; ALAN Nuri, « Savunma Hakkı », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no: 66, Aralık 2003, s. 120.
[1632] RIVERO Jean, « Le juge administratif français, un juge qui gouverne ? », *D* 1951, chronique VI, p. 23.
[1633] LONG Marceau – WEIL Prosper – BRAIBANT Guy – DELVOLVE Pierre – GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15e édition, 2005, p. 409. V. aussi OLSON Terry, « La parité. La portée par ricochet devant le juge administratif des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel. Conclusions sur CE, 22 juin 2007, *M. Lesourd* », *RFDA* 2007, p. 1077.
ALAN Nuri, « Anayasanın İdari Yargıda Somutlaştırılması », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no: 66, Aralık 2003, s. 208-209.
[1634] RIVERO Jean, « Le juge administratif français, un juge qui gouverne ? », *D* 1951, chronique VI, p. 24.
[1635] AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, p. 391.
[1636] RIVERO Jean, « Le juge administratif français, un juge qui gouverne ? », *D* 1951, chronique VI, p. 24.
[1637] SÖZER Ali Nazım, *Hukukta Yöntembilim*, Beta, 2008, s. 110-111, 162-163.

Section 2 - L'INTERPRETATION NEUTRALISANTE, COMME TECHNIQUE DE COMPROMIS

L'interprétation neutralisante apparaît aussi comme un moyen de trouver un compromis entre l'administration et le juge. Pour que ce compromis puisse se former, la participation des deux parties est bien sûr indispensable. Le juge a la mission de faire le premier pas (§ 1), et l'administration d'y répondre par ses activités postérieures (§ 2).

§ 1- UNE FACULTE POUR LE JUGE : INTERPRETER D'UNE FAÇON NEUTRALISANTE

Dès que le juge administratif se trouve devant une demande d'annulation, il doit, partant d'une approche constructive, s'interroger sur les chances de survie de l'acte attaqué. L'essentiel dans le contentieux administratif est d'assurer la légalité tout en ménageant autant que possible l'existence juridique des actes administratifs[1638]. Légal par rapport aux autres moyens, l'acte attaqué devant le juge administratif peut-il le devenir également par rapport à son objet, à l'issue d'un travail interprétatif constructif ? [1639]

Ce travail est fait par le juge administratif français, au moyen de l'interprétation neutralisante. Du point de vue formel, il s'agit d'une décision de rejet du recours, mais sur le plan matériel on se trouve devant une décision qui se situe entre l'annulation et le rejet, et en fait plus proche du rejet. Le juge administratif rejette la requête, mais adopte ainsi un comportement intermédiaire et directif, en changeant le sens de l'acte. Il rejette la demande d'annulation en expurgeant l'acte attaqué de l'illégalité potentielle au prix d'une redéfinition de son contenu.

Le juge administratif opère ainsi une conciliation entre le principe de légalité et l'exigence d'éviter les annulations inutiles découlant de la sécurité juridique[1640]. Il donne à la

[1638] SEÇKİN Recai, « Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu », *in. Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı*, İstanbul, 1968, s. 141, 146.

[1639] Cette méthode n'est pas propre au juge administratif. Le juge constitutionnel, étant également un juge de droit public, porte le même réflexe constructif. V. VIALA Alexandre, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, LGDJ, 1999, p. 1.

[1640] Cette approche de « sauvegarder la norme au nom de la sécurité juridique » existe aussi dans le contentieux constitutionnel de plusieurs Etats européens. En ce sens v. MEMİŞ Emin, « Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa Yargıcı İşlevini Yüklenmesi », *in. 2003 İdari Yargı Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Matbaası, 2004, s. 33.

fois satisfaction à l'administration, dont l'acte échappe à la censure juridictionnelle et dont l'activité n'est pas gênée, et au requérant, qui bénéficiera finalement d'une application des dispositions litigieuses allant dans le sens de la légalité[1641]. Ce faisant, il établit un mode stratégique de communication avec l'administration et légitime sa fonction de juge d'annulation, potentiellement source d'insécurité juridique[1642].

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a considéré, dans le silence de la loi, que l'agrégation instituée en vue de recrutement des professeurs de l'enseignement secondaire public ne conférait pas un grade universitaire, mais un simple titre professionnel assurant des avantages particuliers à ses détenteurs dans l'enseignement public, et en a déduit « *que les textes ont donc pu légalement, étant donné ce caractère de l'agrégation, ne pas le rendre applicable à tous, mais le réserver aux candidats agréés par le Ministre* »[1643]. L'interprétation neutralisante est, dans cet exemple, clairement au service de l'administration[1644]. Pourtant, elle apparaît, plus généralement, comme une méthode d'équilibre entre l'administration et le requérant.

Si la décision prise en application de la loi autorise elle-même plusieurs interprétations, le juge administratif choisit alors l'interprétation « neutralisante » qui en implique la légalité[1645], en soulignant parfois que la décision n'a « ni pour objet ni pour effet » de porter atteinte aux dispositions législatives en vigueur[1646]. Le recours fait par une association de pêche et de pisciculture, contre la concession à un établissement public de l'exploitation d'une section de rivière a été rejeté par le Conseil d'Etat, malgré l'argumentation du requérant suivant laquelle l'Etat doit conserver la gestion du droit de pêche sur les cours d'eau. Pour retirer ce venin, le juge considère que l'acte attaqué « *n'a eu ni pour objet ni pour effet de transférer à cet établissement l'exercice des droits de puissance*

[1641] VIALA Alexandre, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, LGDJ, 1999, p. 33 ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, pp. 122-123.
[1642] VIALA Alexandre, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, LGDJ, 1999, p. 11.
[1643] CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, *GA*, p. 107.
[1644] MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 258.
[1645] PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité interne », *JCA*, fasc. 1152, n° 9.
[1646] CE Ass., 1er juin 1973, *Syndicat national de personnel navigant*, *Rec. CE*, p. 388.

publique qui appartiennent à l'Etat et notamment le droit de réglementer et d'amodier l'exercice du droit de pêche et de fixer le taux ou le montant des redevances y afférentes »[1647].

Le juge a également refusé de voir un quota par sexe, qui aurait été inconstitutionnel, dans la disposition d'un décret prévoyant que la composition de certains jurys devait « *respecter une proportion minimale d'un tiers de personnes de chaque sexe* »[1648]. Selon lui, ce décret « *se borne à imposer à l'Administration de prendre en compte l'objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes* » et ses dispositions n'ont donc « *pas pour objet et n'auraient pu légalement avoir pour effet de fixer, pour la composition des jurys, une proportion de personnes de chaque sexe* ».

De même, le juge administratif français a effacé l'illégalité potentielle de l'arrêté ministériel d'approbation d'un article d'un avenant à la convention nationale des médecins, en l'interprétant d'une façon respectueuse de la liberté de prescription[1649], afin d'éviter les conséquences désastreuses d'une annulation dans l'ordonnancement juridique[1650]. Il a été ainsi considéré « *qu'en fixant pour principe que les prescriptions délivrées par les médecins conventionnés en matière de médicament seraient rédigées en dénomination commune ou en générique, les parties à la convention ont nécessairement entendu réserver les cas dans lesquels, pour des raisons médicalement justifiées, compte tenu notamment de l'excipient, de la forme du médicament ou des caractéristiques du patient, l'ordonnance puisse être rédigée en désignant une spécialité pharmaceutique donnée lorsqu'elle apparaît au médecin comme la seule adaptée au traitement de l'affection en cause* ».

« *Ce contrôle de mise en conformité, opéré par le juge s'analyse comme une voie médiane, à mi-chemin entre la réécriture de l'acte et sa censure* »[1651]. L'effort prétorien pour éviter une annulation contentieuse et pour arriver à une solution raisonnable par une interprétation neutralisante, illustré dans les exemples cités, n'est vraiment efficace que lorsqu'il trouve un écho de la part de l'administration.

[1647] CE, 10 décembre 1962, *Association de pêche et de pisciculture d'Orléans*, *Rec. CE*, p. 675.
[1648] CE Sect., 22 juin 2007, *Lesourd*, *Rec. CE*, p. 68.
[1649] CE, 28 mai 2003, *Conseil national de l'ordre des médecins et M. Sopena*, *Rec. CE*, p. 245, *AJDA* 2003, p. 1568, conclusions P. Fombeur, *D* 2003, p. 2864, observation Prétot, *JCP A* 2003, n° 1738, p. 1085, note Chavrier.
[1650] SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.
[1651] BERTRAND Brunessen, « L'interprétation des actes administratifs unilatéraux », *DA* décembre 2010, n° 12, étude 23, n° 26.

§ 2 – LE ROLE DE L'ADMINISTRATION : SUIVRE L'INTERPRETATION DU JUGE

A l'issu d'un arrêt de rejet fondé sur une interprétation neutralisante, l'acte attaqué est purgé de l'illégalité, mais pas d'une façon absolue. Il l'est lorsqu'il est interprété comme le juge l'a imposé. L'interprétation qui neutralise l'illégalité de l'acte attaqué, citée dans les motifs[1652] de la décision juridictionnelle, en est le soutien nécessaire et obligatoire. Elle constitue le cœur de la décision juridictionnelle.

C'est pourquoi l'administration a, dans le compromis résultant de l'interprétation neutralisante, l'obligation de faire de l'interprétation juridictionnelle sa propre interprétation. Dans le cas où elle ne respecte pas cette obligation, le compromis sera violé. Les actes contraires à l'interprétation juridictionnelle seront alors annulés – à condition, bien sûr, d'être à nouveau attaqués devant le juge administratif.

Le Conseil d'Etat a rejeté, par exemple, le recours pour excès de pouvoir du Syndicat autonome du personnel enseignant des facultés de droit contre une circulaire du ministre de l'Education nationale qui subordonnait la tenue de conférences internationales à un régime d'autorisation administrative, en affirmant que « *la procédure d'agrément prévue par ladite circulaire ne concerne que les conférences internationales présentant un caractère officiel, ou organisées avec le concours ou sous le patronage de l'administration* »[1653]. Ainsi, l'administration a vu sa circulaire maintenue, avec une restriction au profit du requérant, n'existant pas littéralement, introduite par le juge. Le régime d'autorisation administrative prévue par la circulaire en cause ne peut être appliqué aux conférences internationales autres que celles « *présentant un caractère officiel ou organisées avec le concours ou sous le patronage de l'administration* ». Le juge administratif va censurer tout acte contraire à cette directive juridictionnelle, lorsqu'il est attaqué devant lui.

[1652] Le juge administratif n'insère en général pas, dans le dispositif, de formule de renvoi aux motifs contenant l'interprétation neutralisante. V. BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 327.

[1653] CE Ass., 4 janvier 1957, *Syndicat autonome du personnel enseignant des Facultés de droit*, *Rec. CE*, p. 9, *AJDA* 1957, p. 77, conclusions Gazier, *RDP* 1957, p. 673, note Waline, *D* 1958, p. 178, note Quermonne.

Dans une autre affaire, le décret du 18 février 1991 soumettant les élèves aux horaires d'enseignement définis par l'emploi du temps des établissements scolaires, a été déclaré légal par le Conseil d'Etat dans la mesure où « *lesdites dispositions n'ont pas eu pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse, dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement* »[1654].

Le juge a, par la suite, eu l'occasion de confronter cette interprétation neutralisante aux circonstances d'une décision individuelle. S'agissant d'un refus d'accorder une dérogation systématique à l'obligation d'assiduité le samedi en classe de mathématiques supérieures, il a jugé qu'une telle dérogation serait incompatible avec le rythme que cette formation impose du fait de ses fréquents contrôles de connaissances[1655]. La décision attaquée est ainsi déclarée conforme au décret qui, selon l'interprétation du juge, peut avoir comme effet d'interdire aux élèves l'exercice d'un culte, dans le cas où l'absence n'est pas compatible avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études.

Une illégalité relevant de la différence de traitement entre le fonctionnaire marié et celui vivant en concubinage, à propos du bénéfice de l'indemnité d'éloignement dans les départements d'outre-mer, est également neutralisée par une interprétation constructive et tenant compte du changement dans les circonstances survenu depuis la publication du texte attaqué. Celui-ci doit être apprécié comme appelant l'application de la règle de non-cumul de deux indemnités d'éloignement, non seulement aux fonctionnaires mariés, mais aussi aux fonctionnaires vivant en concubinage stable et continu[1656]. Sans prononcer l'annulation contentieuse, et sans toucher à la lettre du texte litigieux, le Conseil d'Etat a ainsi rétabli l'égalité entre les agents mariés et les agents en situation de concubinage par une nouvelle interprétation qui s'imposera dorénavant à l'administration[1657].

[1654] CE Ass., 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France et autres*, *Rec. CE*, p. 171, *AJDA* 1995, p. 501, chronique Stahl et Chauvaux, *RFDA* 1995, p. 585, conclusions Yann Aguila, *D* 1995, p. 481, note Koubi, *JCP* 1995, éditions G, II, n° 22437, note Nguyen Van Tuong.
[1655] CE Ass., 14 avril 1995, *Koen*, *AJDA* 1995, p. 572, *RFDA* 1995, p. 597, conclusions Yann Aguila.
[1656] CE Sect., 15 juillet 2004, *M. et Mme Leroy*, *RFDA* 2004, p. 912, *RDP* 2005, p. 493, note Christophe Guettier.
[1657] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.

L'interprétation neutralisante, utilisée par le juge comme moyen de compromis avec l'administration afin d'éviter une annulation potentiellement créatrice d'insécurité juridique, ne doit pas se généraliser[1658]. Seule l'exigence de sécurité juridique légitimant une atteinte au principe de légalité, cette méthode jurisprudentielle exceptionnelle doit être justifiée par les effets désastreux d'une annulation contentieuse.

***

L'interprétation neutralisante est, comme on l'a vu, une technique qui peut servir à deux objectifs contradictoires. Deux fonctions s'affrontent donc : celle qui consiste à créer un conflit entre le juge administratif et l'administration, et celle qui en fait un compromis. Seule une utilisation équilibrée de ces deux fonctions peut faire de l'interprétation neutralisante un moyen légitime et utile dans le recours pour excès de pouvoir. Si l'attachement à la fonction de compromis devait mettre en cause l'efficacité du contrôle de légalité, le recours systématique à l'interprétation neutralisante comme moyen de conflit justifierait que l'on s'interroge sur l'excès de pouvoir du juge administratif. En effet, cette technique ne peut être un instrument stratégique que lorsqu'elle est utilisée de manière équilibrée. Le droit administratif français constitue un bel exemple de cette utilisation stratégique.

Si l'interprétation neutralisante en droit administratif turc apparaît toujours comme instrument conflictuel pour le juge et presque jamais comme un moyen de compromis, c'est en raison du manque de confiance du juge envers son administration. L'administration turque, ayant systématiquement du mal à exécuter les décisions des juridictions administratives, pourrait ne pas suivre l'interprétation juridictionnelle et appliquer son acte selon une lecture qui le rend illégal. Pourtant, le juge turc a l'arme d'annuler l'acte administratif contraire à son interprétation face à une telle désobéissance de l'administration, – à condition que l'acte soit attaqué devant lui.

Les moyens pour le juge d'éviter l'annulation d'un acte dont l'objet est entaché d'illégalité ne sont pas limités à l'interprétation neutralisante. L'annulation partielle apparaît

[1658] GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.

également comme une méthode jurisprudentielle permettant de sauver – partiellement – un acte administratif illégal par rapport à son objet de l'annulation contentieuse.

CHAPITRE II – L'ANNULATION PARTIELLE

L'annulation, étant la sanction du principe de légalité, peut constituer un danger pour l'exigence de sécurité juridique en raison des effets déstabilisants qu'elle crée sur l'ordonnancement juridique. Ce double effet de l'annulation impose l'utilisation de ce moyen dans les strictes limites du but à réaliser. L'un des moyens jurisprudentiels de répondre à cette préoccupation est l'annulation partielle. Elle consiste à ne tirer d'une illégalité constatée dans l'objet même de l'acte, que les conséquences strictement nécessaires[1659], et à assurer ainsi une relative stabilité juridique[1660].

« *Tout ne peut être blanc ou noir comme tout ne peut être forcément entièrement légal ou illégal* »[1661], écrit ainsi F. Blanco. Lorsqu'un acte administratif est en partie illégal, l'annulation partielle des seuls éléments illégaux de son objet apparaît comme une solution logique, adéquate et bien moins brutale que la censure totale. Elle permet au juge d'effacer l'illégalité tout en maintenant l'acte purgé de ses illégalités[1662].

[1659] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, pp. 138-139 ; STAUB Materne, « Les annulations immatérielles », *in. Mélanges en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 779.

[1660] RAIMBAULT Philippe, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, 2009, p. 111.

[1661] BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 238.

[1662] L'annulation partielle, en tant que sanction nuancée, a des analogues dans le contentieux civil – nullité partielle d'un contrat – et constitutionnel. V. CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, p. 145 ; STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, pp. 35, 49-55.
YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHFY no: 703, İstanbul, 1993 s. 251-253 ; ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 329-332 ; HEKİMOĞLU Mehmet Merdan, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Detay Yayıncılık, Ankara 2004, s. 201-204 ; KANADOĞLU O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta, Nisan 2004, s. 149-151, 240-241, 259-261 ; KABOĞLU İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayıncılık, Ekim 2005, s. 352-357.

En suivant cette *voie médiane*[1663], « *à la manière d'un chirurgien ôtant d'un corps malade les organes atteints* »[1664], le juge établit, « *au terme d'une stratégie que l'on pourrait appeler de self restreint* »[1665], l'équilibre recherché entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique et contribue à rationaliser l'application du droit administratif[1666].

L'annulation partielle, en tant que méthode jurisprudentielle d'éviter l'annulation – pour une partie de l'acte contesté – trouve ses limites dans l'interdiction pour le juge de l'excès de pouvoir de réformer l'acte (Section 1). Mais, cette limite respectée, elle peut s'opérer sous de multiples formes (Section 2).

Section 1 – LA LIMITE DE L'ANNULATION PARTIELLE : LA DIVISIBILITE

L'annulation partielle consiste en une opération de division en parties d'un acte administratif, suivie d'une soustraction de certaines de ces parties. Cette série d'opérations, faites sur un « *ensemble fréquemment complexe* »[1667], « *qui présente une nature juridique uniforme* »[1668], pourra en détruire l'équilibre et modifier le contenu. Dans cette hypothèse, la solution finale se traduira plus par un acte administratif nouveau que par l'acte administratif initial purgé de ses illégalités. La ressemblance entre l'annulation partielle et la réformation est alors assez forte[1669]. Si aucun élément nouveau n'est inséré directement dans l'acte

[1663] PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.
[1664] BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 141.
[1665] AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, p. 165.
[1666] COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 419 ; TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, pp. 192-193.
VDDGK, 25.12.1995, E. 1996/144, K. 1997/453, *DD*, S. 95, s. 106, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1667] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, p. 139.
[1668] COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 418.
[1669] CHEVALLIER Jacques, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA* 1972, p. 79. L'auteur exprime cette idée par les termes suivantes : « *la pratique des annulations partielles ne manque pas d'être troublante.* ». V. aussi GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif,* thèse Pau 1996, p. 76 : « *L'annulation partielle se rapproche dangereusement du pouvoir de modification* » ; PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22 ; DAMAREY Stéphanie, « De l'annulation partielle à l'annulation conditionnelle : Nouvelles perspectives

contesté[1670], il n'en reste pas moins qu'un tel procédé peut provoquer une modification juridictionnelle de l'économie, de la portée, et de la signification de celui-ci.

Une telle conséquence est exclue du cadre du recours pour excès de pouvoir. En effet, si le juge administratif dispose de la prérogative de mettre fin à un acte administratif unilatéral, le principe de séparation de l'administration active et de la fonction juridictionnelle lui interdit de faire acte d'administrateur et de se substituer à l'administration active en le modifiant[1671]. Or, le risque est que le juge d'annulation puisse, par la technique d'annulation partielle, contourner l'interdiction de réformer l'acte[1672].

L'annulation partielle doit en conséquence s'opérer sans que cela entraîne une reconstruction ou une dénaturation de l'acte. Ce risque que comporte ladite technique a conduit certains auteurs à considérer l'annulation partielle d'un acte administratif comme *« la mesure la plus radicale quant à l'étendue des pouvoirs du juge »*[1673], ou encore comme « *la création d'acquis manifestement excessifs [pour le juge]* »[1674]. Qu'elles soient exagérées ou non, de telles constatations illustrent bien la nécessité de la fixation, par le juge administratif, d'une limite à l'annulation partielle, afin que cette technique, qui sert à éviter une annulation totale et ses effets potentiellement désastreux pour l'exigence de sécurité juridique, ne devienne pas une cause d'insécurité par la confusion des rôles du juge et de l'administrateur.

---

contentieuses. Note sous CE, 29 juin 2001, *M. Vassilikiotis* », *LPA* 24 octobre 2001, n° 212, p. 14 ; BAILLEUL David, « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *AJDA* 2004 p. 1626 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 302.
D. 6. D., 11.10.2006, E. 2004/4594, K. 2006/4680, *DD*, S. 114, s. 210, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası, à propos du refus de l'annulation partielle d'une sanction pécuniaire.

[1670] ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, p. 17.

[1671] BARTHELEMY Joseph, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, Paris, 1899, p. 110 ; MASSOT Jean, « Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif. Rapport général pour la France », *EDCE* 1979-1980, n° 31, Rapport au 6e Colloque au Colloque de l'Association des Conseils d'Etat et juridictions suprêmes en matière administrative des Etats membres des Communautés européennes : *Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif. Est posé en particulier le problème de la reprise du nouvel acte en cas de changement de la règle de droit ou de la situation de fait*, Luxembourg, du 27 au 29 avril 1978, p. 115. www.juradmin.eu/colloquia/1978/gen_report_fr.pdf ; CROUZATIER-DURAND Florence, « Retrait et modification d'un acte administratif unilatéral. Note sous CE Sect., 6 mars 2002, n° 238478 », *AJDA* 2002, p. 802.
D. 3. D., 15.12.1989, E. 1989/1325, K. 1989/2825, *DD*, S. 78-79, s. 171, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1672] MOUZOURAKI Paraskevi, *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, 1999, p. 144.

[1673] DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, n° 928, p. 820.

[1674] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse Pau 1996, p. 612.

Le remède apporté au problème ainsi décrit réside dans l'autolimitation du juge de l'excès de pouvoir sur le terrain de la dissociabilité des éléments de l'acte administratif. La condition jurisprudentielle de l'annulation partielle est « la divisibilité » des éléments illégaux de l'ensemble de l'acte. C'est un moyen d'ordre public en droit français[1675] et un moyen relevé d'office, comme tous les autres par le juge turc[1676].

Le critère de la divisibilité vise à limiter la technique de l'annulation partielle si elle conduit le juge à réformer en profondeur l'acte contesté. Il « *coupe la route à des annulations partielles qui pourraient s'apparenter à une modification de l'acte attaqué* »[1677]. Solliciter du juge l'annulation partielle de dispositions indivisibles reviendrait en effet à demander « *à un chirurgien l'ablation d'un organe nécessaire à la vie ou d'amputer un bras en l'obligeant à sauvegarder la main* »[1678].

La notion de divisibilité, dégagée par la jurisprudence pour maintenir l'annulation partielle dans les limites du principe de séparation de l'administration active et de la fonction juridictionnelle, est largement théorisée en droit français. Elle existe aussi pratiquement en droit turc, sans pourtant que cette terminologie soit forcément utilisée.

Le critère de divisibilité, qui implique que le juge administratif n'accepte d'annuler certaines parties illégales d'un acte que s'il n'existe pas un lien indivisible entre ces parties et le reste de l'acte, est pris en compte par le juge sous deux formes. En premier lieu, au cas où il est établi, le juge peut annuler une partie de l'acte contesté *in globo* et sauver ainsi le reste de l'annulation contentieuse[1679]. En deuxième lieu, lorsque le juge est saisi de conclusions tendant à l'annulation partielle d'un acte dont les dispositions forment un ensemble indivisible, le critère de divisibilité l'oblige à rejeter ces conclusions comme irrecevables[1680].

[1675] CE Sect., 10 décembre 1971, *Quétin, Rec. CE*, p. 757.
[1676] DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 396 ; BIYIKLI Hasan İsmet, « Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi », *DD*, S. 11, 1973, s. 111 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, s. 243.
[1677] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 181.
[1678] NICOLAY, « Conclusions sur CE Sect., 4 mars 1960, *Fédération nationale des industries chimiques*, *Rec. CE*, p. 169 », *Droit social* 1960, p. 360.
[1679] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse Pau 1996, p. 74.
[1680] AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, p. 182 ; GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse Pau 1996, p. 73 ; MOUZOURAKI Paraskevi, *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français*

La première hypothèse est fondée sur l'interdiction de faire œuvre d'administrateur, la deuxième repose sur celle de statuer *ultra petita*[1681].

Dans la deuxième hypothèse, le juge n'ayant aucune volonté autonome ni la possibilité de limiter l'annulation contentieuse et ses effets potentiellement désastreux pour la sécurité de l'ordonnancement juridique, décide de l'annulation partielle dès lors que la partie contestée de l'acte est divisible du reste[1682]. Ainsi, seule la première hypothèse consiste en une volonté du juge de limiter son propre pouvoir d'annulation et d'assurer un équilibre entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique.

Aux diverses concrétisations décrites de l'indivisibilité, il importe alors d'opposer celles de la divisibilité, qui tombe sous le coup de l'appréciation souveraine du juge administratif, et celles assurant la recevabilité du recours en annulation partielle[1683]. La deuxième n'ayant rien à voir avec les méthodes jurisprudentielles pour éviter l'annulation contentieuse au nom de l'exigence de sécurité juridique, la première en est un bel exemple.

---

et allemand, LGDJ, 1999, p. 145 ; STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 187 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1060, pp. 915-917 ; PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, p. 222 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 301 ; RAIMBAULT Philippe, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, 2009, p. 110. V. pour les exemples de décisions d'irrecevabilité en raison d'indivisibilité, CE, 2 avril 1954, *Demoiselles Thévenot et Saumont*, *Rec. CE*, p. 210, conclusions P. Laurent ; CE Sect., 4 mars 1960, *Fédération nationale des industries chimiques*, *Rec. CE*, p. 169, *AJDA* 1960, p. 39, chronique Combarnous et Galabert, *Droit social* 1960, p. 342, conclusions Nicolay ; CE, 12 octobre 1962, *Ministre de la construction c/ Compagnie immobilière de la région parisienne*, *Rec. CE*, p. 537 ; CE, 11 décembre 1968, *Ministre de la construction c/ Société immobilière de la Croix Rouge*, *Rec. CE*, p. 643 ; CE, 5 novembre 1975, *Secrétaire d'Etat à la culture c/ Société Pavita*, *Rec. CE*, p. 544 ; CE, 12 octobre 1979, *Poidevin*, *Rec. CE*, p. 847, *AJDA* 1980, p. 252 ; CE, 1er juillet 1981, *Société « Carrière Chalumeau »*, *Rec. CE*, p. 293 ; CE, 23 juin 1986, *Commissaire du gouvernement près le Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables c/ Brisbout*, *Rec. CE*, p. 168 ; CE, 3 février 1988, *SCI des 128-130 Cours Berriat*, *Rec. CE*, p. 969 ; CE, 20 juin 1990, *M. de Carvalho*, *Rec. CE*, p. 934, *AJDA* 1990, p. 841, observations X. Prétot ; CE, 28 octobre 1994, *Greter*, *Rec. CE*, p. 1136 ; CE, 9 octobre 1996, *Seulin*, *Rec. CE*, p. 1114 ; CE, 29 octobre 2003, *Epoux Hervouet*, *Rec. CE*, p. 946.
ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Asil Yayınları, 3. Bası, Kasım 2004, s. 148. D. 6. D., 30.04.1983, E. 1984/183, K. 1984/1871, *DD*, S. 56-57, s. 230, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 12.05.2006, E. 2005/1776, K. 2006/2053, *DD*, S. 113, s. 259, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Pour une idée contre le principe *non ultra petita*, faute de texte explicite en ce sens et en raison du pouvoir d'instruction d'office du juge en droit turc, v. ATAY Ethem, « İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması », *in. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s. 77.

[1681] DAMAREY Stéphanie, « De l'annulation partielle à l'annulation conditionnelle : Nouvelles perspectives contentieuses. Note sous CE, 29 juin 2001, *M. Vassilikiotis* », *LPA* 24 octobre 2001, no 212, p. 15.

[1682] RAIMBAULT Philippe, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, 2009, p. 110.

[1683] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1061, p. 917.

L'annulation partielle étant mise en évidence comme méthode jurisprudentielle pour éviter l'annulation contentieuse – pour une partie de l'acte – et assurer au maximum la sécurité juridique, il reste la question de définir ce qui est divisible et ce qui ne l'est pas.

La doctrine a fait un effort pour définir le critère de la divisibilité au vu de la jurisprudence administrative (§ 1). Même si ces efforts permettent de dégager des orientations générales, la pluralité des exceptions relativise leur portée et fait de l'appréciation souveraine du juge selon les circonstances de l'espèce, le fondement essentiel de la divisibilité (§ 2).

§ 1 – LES CRITERES DE LA DIVISIBILITE DEFINIS PAR LA DOCTRINE

La doctrine française a tiré de la jurisprudence administrative deux critères différents pour fonder la divisibilité ou l'indivisibilité. La divisibilité dépend soit de la nature de l'approche du juge (A) soit de la nature de la compétence de l'administration (B).

A. Critère reposant sur la nature de l'approche du juge

Dans la recherche prétorienne de réponse à la question de savoir si l'annulation des seuls éléments illégaux d'un acte administratif signifie ou non la réformation de celui-ci, deux approches différentes sont en cause. Partant aussi d'une approche subjective, contrairement à son homologue turc, le juge français se focalise sur l'intention de l'auteur de l'acte et décide de l'annulation partielle seulement si cette intention est respectée par la suppression des éléments illégaux de l'acte contesté (1). En revanche, une approche objective conduit le juge français, ainsi que le juge turc, à prendre en compte l'équilibre de l'acte indépendamment de l'intention de son auteur et à décider de l'annulation partielle seulement si cet équilibre est sauvegardé par la suppression de ses éléments illégaux (2).

1. Approche subjective de la divisibilité par le juge français

Selon l'approche subjective, il y a indivisibilité lorsque l'annulation partielle aurait pour conséquence de donner à l'acte un sens ou une portée tout autre que ceux que pourrait souhaiter l'auteur de l'acte. L'acte partiellement annulé ne doit alors pas être étranger à son auteur[1684]. L'autorité administrative qui l'a édicté doit se reconnaître dans la décision

[1684] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, pp. 139 et 145.

partiellement annulée, faute de quoi le juge aura outrepassé ses pouvoirs[1685]. Dès lors, avant de prononcer une annulation partielle, le juge devra rechercher l'intention originelle de l'auteur de l'acte et sa compatibilité avec l'acte amputé de ses illégalités.

Ce fut la démarche suivie par le juge français dans l'affaire *Delles Thevenot et Saumont où* avait été déférée devant le juge de l'excès de pouvoir une décision prononçant la mutation des agents, en tant que cette décision prévoyait que ce détachement ne prendrait effet que lorsque le service qui les employait aurait été supprimé[1686]. Comme le précisait le commissaire du gouvernement, « *le secrétaire d'Etat n'aurait certainement pas décidé de muter les agents s'il n'avait pas décidé, en même temps, de surseoir à l'exécution de ces mutations* »[1687]. L'annulation partielle de l'acte fut rejetée dans ce cas.

L'appréciation de la divisibilité sous une approche subjective exige donc la constatation de l'intention réelle et essentielle de l'auteur de l'acte contesté. Pour que le juge puisse répondre à cette exigence, il doit avant tout avoir les moyens appropriés de déceler cette intention. Si l'intention de l'auteur de l'acte ne ressort pas des pièces du dossier, le juge n'aura évidemment pas la charge de faire une instruction approfondie en la matière[1688].

Le juge de l'excès de pouvoir se préoccupe ainsi de l'intention des signataires de l'acte, lorsqu'il s'interroge sur la divisibilité des liens qui unissent les différents éléments d'un acte administratif[1689], et ce encore plus s'agissant des actes unilatéraux assortis de conditions, réserves et autres prescriptions de nature restrictive. C'est pourquoi la logique subjective est particulièrement dominante dans le contentieux des autorisations d'urbanisme assorties de conditions sans lesquelles l'administration n'aurait pas accordé l'autorisation contestée.

[1685] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse Pau 1996, p. 76.
[1686] CE, 2 avril 1954, *Demoiselles Thévenot et Saumont*, *Rec. CE*, p. 210, conclusions P. Laurent.
[1687] LAURENT P., « Conclusions sur CE, 2 avril 1954, *Demoiselles Thévenot et Saumont* », *Rec. CE*, p. 214.
[1688] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 436.
[1689] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, pp. 428 - 429. V. par exemple, CE, 28 février 1934, *Sieur Delmas*, *Rec. CE*, p. 278 ; CE, 4 juin 1935, *Sieur Barriot*, *Rec. CE*, p. 645 ; CE, 17 juillet 1935, *Coopérative de meunerie agricole de Condom et autres*, *Rec. CE*, p. 827 ; CE Sect., 10 avril 1959, *Sieur Fourré-Cormeray*, *Rec. CE*, p. 233, *D* 1959, p. 210, conclusions C. Heumann ; CE Ass., 2 juillet 1965, *Syndicat indépendant des cadres, ingénieurs et agents de maitrise d'Air-France*, *Rec. CE*, p. 398, *AJDA* 1965, p. 488, conclusions J.-M. Galabert ; CE Sect., 18 octobre 1968, *Sieur Vacher-Desvernais*, *Rec. CE*, p. 494 ; CE, 21 octobre 1970, *Syndicat des personnels de l'office de coopération radiophonique*, *Rec. CE*, p. 599 ; CE, 8 janvier 1971, *Association des magistrats et anciens magistrats de la Cour des comptes*, *Rec. CE*, p. 25 ; CE Ass., 12 avril 1972, *Sieur Brier*, *Rec. CE*, p. 272 ; CE Ass., 21 octobre 1988, *SA « Télévision française 1 »*, *Rec. CE*, p. 369, *RDP* 1988, p. 1733, conclusions M. Fornacciari ; TA Pau, 2 novembre 1995, *M. Couveihnes et Association « Sortir du fond »*, *RFDA* 1996, p. 373, conclusions J.-Y. Madec.

En matière d'autorisations d'utilisation des sols, la jurisprudence française initiale consistait à consacrer le principe de l'indivisibilité générale des diverses dispositions et des conditions dont elles sont assorties[1690]. Un permis de construire par exemple, n'était susceptible d'une annulation partielle que lorsqu'il s'agissait de constructions indépendantes autorisées par le même permis[1691]. En revanche, lorsque les prescriptions s'appliquaient à un seul et même bâtiment, celles-ci étaient considérées en principe comme indivisibles[1692]. L'indivisibilité de principe du permis de construire conduisait ainsi à son annulation totale, même en cas d'illégalité vénielle[1693]. Cette conséquence jouait au détriment du titulaire de l'autorisation, celui-ci pouvait se méfier du recours pour excès de pouvoir et préférer se contenter de son permis tel qu'il était[1694].

Cette position absolue de la jurisprudence a connu un revirement en 1981, dans un domaine précis. Le principe d'indivisibilité a été écarté en ce qui concernait les prescriptions ayant pour objet d'imposer des participations aux dépenses d'équipements publics[1695]. La nouvelle jurisprudence a été consacrée par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985, introduisant

[1690] CE Sect., 12 octobre 1962, *Ministre de la Construction c/ Compagnie immobilière de la région parisienne*, *Rec. CE*, p. 537, conclusions Gand ; CE, 19 juin 1964, *Ministre de la Construction c/ Michelin*, *Rec. CE*, p. 348, à propos de l'indivisibilité entre l'affectation du sous-sol à l'usage de garage et l'autorisation de construction du reste du bâtiment ; CE Sect., 11 décembre 1968, *Ministre de la Construction c/ Société immobilière de la Croix-Rouge*, *Rec. CE*, p. 643 ; CE, 16 janvier 1970, *Bénéchet*, *Rec. CE*, p. 30 ; CE, 12 octobre 1979, *Ministre de l'environnement et du cadre de vie c/ Poidevin*, *Rec. CE*, tables, pp. 830, 847 et 929 ; CE, 9 janvier 1980, *Ministre de la Santé c/ Union Mutualiste de Seine Maritime*, *Rec. CE*, tables, p. 844.

[1691] CE Sect., 16 janvier 1970, *de Fligue*, *Rec. CE*, p. 31 ; CE Sect., 16 février 1979, *SCI Cap Naïo c/ Fournier*, *Rec. CE*, p. 66, conclusions M. Rougevin-Baville ; CE, 24 juillet 1987, *Quilichini*, *DA* 1987, comm. 488 ; CE, 29 décembre 1993, *Chan Hin Ying*, *BJDU* 1994, p. 41, conclusions S. Lasvignes ; CE, 10 mai 1996, *Société du port de Toga SA et autres*, *Rec. CE*, p. 174 ; CE, 18 février 2005, *Époux Constant*, *BJDU* 2005, p. 261, conclusions R. Keller ; CE, 6 novembre 2006, *Association pour la préservation des paysages exceptionnels du Mezenc et autres*, n° 281072, Juris-Data n° 2006-070985 ; CAA Nancy, 10 novembre 1993, *M. et Mme. Haghebaert*, req. n° 92NC00714, à propos d'un projet comportant une maison d'habitation et un hangar agricole ; CAA Lyon, 19 avril 1994, *Préfet de Haute-Corse c/ Commune Sainte-Lucie de Moriani et SCI Les Marines de Sainte-Lucie*, req. n° 93LY01230, à propos d'un projet concernant un ensemble immobilier à usage de logement et de commerce. V. STAUB Materne, « Étendue du contrôle du juge de cassation : la question de l'indivisibilité d'un acte. Note sous CE, 6 novembre 2006, n° 281072, *Association pour la préservation des paysages exceptionnels du Mezenc et autres* », *DA* janvier 2007, n° 1, comm. 15.

[1692] CE, 14 décembre 1992, *Léger*, *DA* 1993, n° 96 ; CE, 18 décembre 1992, *Ferrand*, *DA* 1993, n° 97. V. HOCREITERE Patrick, « L'annulation du permis de construire et ses conséquences », *Droit et Ville* 1996, p. 155.

[1693] BOUYSSOU Fernand, « La sécurisation des autorisations d'urbanisme : Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique », *AJDA* 2006, p. 1268.

[1694] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 434.

[1695] CE Sect., 13 novembre 1981, *Plunian*, *Rec. CE*, p. 413, conclusions D. Labetoulle, *AJDA* 1982, p. 72, chroniques F. Tiberghien et B. Lasserre. V. en même sens, CE Sect., 8 février 1985, *Raballand*, *Rec. CE*, p. 36 ; CE Sect. 12 février 1988, *Ministre de l'urbanisme et du logement c/ Société des automobiles Citroën*, *Rec. CE*, p. 64, *AJDA* 1988, p. 331, chronique M. Azibert et M. de Boisdeffre ; CE Sect., 6 mars 1992, *Mérand et Morvan*, *Rec. CE*, p. 113, à propos des clauses financières assortissant une autorisation de changer l'affectation d'un immeuble d'habitation ; CE, 8 octobre 1993, *District urbain de l'agglomération alençonnaise*, *Rec. CE*, p. 266.

dans le code de l'urbanisme un article L. 332-7[1696] permettant l'annulation juridictionnelle des seules prescriptions illégales relatives aux taxes et contributions aux dépenses d'équipements publics.

Pour les prescriptions d'une autre nature que financière, le Conseil d'Etat n'admettait qu'exceptionnellement leur annulation partielle tout en maintenant le permis[1697]. Un recours qui contestait uniquement certaines prescriptions techniques imposées au pétitionnaire était ainsi déclaré irrecevable[1698].

La possibilité limitée d'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme a été généralisée par le nouvel article L. 600-5 du code de l'urbanisme[1699] inséré par loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, aux termes duquel : « *Lorsqu'elle constate que seule une partie d'un projet de construction ou d'aménagement ayant fait l'objet d'une autorisation d'urbanisme est illégale, la juridiction administrative peut prononcer une annulation partielle de cette autorisation. L'autorité compétente prend, à la demande du bénéficiaire de l'autorisation, un arrêté modificatif tenant compte de la décision juridictionnelle devenue définitive* »[1700].

La possibilité d'annulation de certaines dispositions ou conditions d'un permis de construire est donc l'œuvre du législateur français, qui a pris, à la place du juge administratif, l'initiative de mieux concilier le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique[1701]. Le juge, tout en reconnaissant à l'intention de l'administration une place privilégiée dans ce domaine, avait accepté le principe général d'indivisibilité et n'avait assoupli sa jurisprudence

---

[1696] « *L'illégalité des prescriptions exigeant des taxes ou des contributions aux dépenses d'équipement public est sans effet sur la légalité des autres dispositions de l'autorisation de construire.* ».

[1697] A propos de l'annulation de prescriptions ayant pour effet de diminuer le nombre de logements prévus au projet, en exigeant une cession gratuite de terrain pour l'élargissement d'un chemin rural, v. CE, 4 janvier 1985, *SCI Résidence du Port*, *Rec. CE*, p. 5 ; CE, 8 février 1985, *Raballand*, *Rec. CE*, p. 36.

[1698] CE, 11 mars 1987, *Société d'HLM « Le nouveau logis »*, *Rec. CE*, p. 1009, pour des prescriptions de sécurité ; CE, 8 janvier 1988, *Mazar*, *DA* 1988, n° 100, pour des prescriptions architecturales.

[1699] V. *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et au Ministre de l'Equipement, des Transports et de l'Aménagement du Territoire, du Tourisme et de la Mer, présenté par le groupe de travail constitué sous la présidence de Philippe PELLETIER, janvier 2005, pp. 58 et 75, proposition n° 29 (www.jurishebdo.fr.rapport2005.htm).

[1700] Pour la mise en œuvre de cet article v. TA Amiens, 29 décembre 2006, n° 0401732, *AJDA* 2007, p. 767, à propos de l'annulation du permis de construire de deux silos à grain sur un recours contre le permis de construire de cinq silos à grain ; CAA Paris, 4 décembre 2008, *SA Hôtel de la Bretonnerie et Ville de Paris*, n° 07PA03606, *AJDA* 2009, p. 898, conclusions B. Bachini, à propos de l'annulation d'un permis de construire en tant qu'il se trouvait en déficit de stationnement.

[1701] BACHINI Bruno, « Portée du nouvel article L. 600-5 du code de l'urbanisme permettant l'annulation partielle d'un permis de construire. Conclusions sur CAA Paris, 4 décembre 2008, *SA Hôtel de la Bretonnerie et Ville de Paris*, n° 07PA03606 », *AJDA* 2009, p. 900.

qu'en ce qui concernait les dispositions financières. S'il y avait eu abstention du législateur, le juge ne serait probablement pas allé au-delà de cet assouplissement[1702].

Il existe encore plusieurs exemples illustrant l'approche subjective de la divisibilité par le juge français en ce qui concerne les actes unilatéraux assortis de conditions, réserves et autres prescriptions de nature restrictive. La suspension des droits à pension n'est ainsi pas dissociable de la révocation d'un fonctionnaire[1703]. Il en est de même pour les conditions imposées par le préfet pour l'octroi d'une autorisation d'exploitation de carrière[1704]. Ainsi, la limitation des horaires forme un tout indivisible avec l'autorisation d'occupation du domaine public routier pour l'implantation d'une terrasse[1705].

Il faut quand même noter une tendance au recul de l'approche subjective, même en matière d'actes contenant des conditions[1706]. Dans son arrêt *Fédération des employés et cadres et autres*, l'Assemblée du Conseil d'Etat, a jugé divisible une décision autorisant une fusion bancaire et les conditions et prescriptions dont cette autorisation était assortie[1707], et a ainsi procédé à l'annulation partielle de la décision contestée dans certaines de ses dispositions la soumettant à conditions. Cette solution a toutefois pour effet de donner à l'acte contesté des effets assez différents de ceux voulus initialement par son auteur.

L'approche subjective de la divisibilité reste quand-même isolée en droit français, au profit d'une approche objective qui constitue l'approche essentielle en droit turc en la matière.

2. Approche objective de la divisibilité en droit français et turc

Selon l'approche objective, il y a indivisibilité lorsque l'annulation partielle a pour conséquence de faire perdre à l'ensemble de l'acte sa cohérence et de le priver de toute

---

[1702] BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 243.
[1703] CE, 28 septembre 1994, *Bechouche*, *Rec. CE*, p. 1013.
[1704] CE, 1er juillet 1981, *SA « Carrière Chalimeau »*, *Rec. CE*, p. 293, *AJDA* 1982, p. 364.
[1705] TA Versailles, 4 décembre 2007, n° 0504784, *AJDA* 2008, p. 602.
[1706] DONNAT Francis – CASAS Didier, « L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État », *DA* mai 2004, n° 5, Etude n° 9, n° 24 ; BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 242.
[1707] CE Ass., 16 mai 2003, *Fédération des employés et cadres et autres*, *Rec. CE*, p. 212, *CJEG* 2003, p. 513, conclusions Goulard, *AJDA* 2003, p. 1330, chronique Donnat et Casas, *LPA* 13 janvier 2005, n° 9, p. 15, note Staub.

signification. Au contraire, il y a divisibilité, lorsque la partie illégale est susceptible de disparaître sans pour autant priver la partie restante de son équilibre ou de sa portée pratique[1708]. Le juge, suivant cette approche, reste indifférent à la volonté de l'auteur de l'acte et recherche les liens de fait et de droit qui unissent les divers éléments de l'acte. Il recourt ainsi à la notion d'indivisibilité lorsqu'il constate *« qu'à la suite de l'annulation d'une ou plusieurs de ses dispositions un règlement se trouve pratiquement défiguré* »[1709].

Même si l'acte amputé de ses dispositions illégales n'a rien à voir avec l'intention initiale de son auteur, le juge recourt à l'annulation partielle dans la mesure où l'acte restant conserve une certaine cohésion et une certaine unité. Cette conception de la divisibilité objective ne dépend que de la cohérence générale de l'acte, épuré de ses éléments illégaux[1710].

Dans l'arrêt *Fédération nationale des industries chimiques*[1711], il s'agissait de l'illégalité de l'extension de l'avenant « ingénieurs », qui faisait perdre à la convention sa structure de convention collective nationale susceptible d'être étendue par arrêté, et son équilibre économique. Le commissaire du gouvernement Nicolay s'est fondé sur cette considération objective pour soutenir la solution de l'impossibilité de l'annulation partielle[1712]. L'indivisibilité résulte ainsi de l'intangibilité de la nature de la convention.

Dans l'arrêt *Fédération nationale des organismes de sécurité sociale et Bazin*[1713], le décret du 26 mars 1957, qui concerne les indemnités dont peuvent bénéficier les médecins occupant un emploi dans les établissements publics d'hospitalisation, avait fait l'objet d'une demande d'annulation totale. Le juge a constaté l'illégalité de son article 2, qui prévoyait les

---

[1708] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif,* thèse Pau 1996, p. 77.
ATAY Ethem, « İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması », *in. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s. 78.

[1709] GENEVOIS Bruno, « Conclusions sur CE Ass., 20 novembre 1981, *Association pour la protection de la vallée de l'Ubaye et syndicat intercommunal de Saint-Martin-Vésubie-Valdeblore* », *RDP* 1982, p. 490. V. aussi STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif,* LGDJ, 1999, pp. 426 et 430 ; BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 241.

[1710] BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 241.

[1711] CE, 4 mars 1960, *Fédération nationale des industries chimiques*, *Rec. CE*, p. 169.

[1712] NICOLAY, « Conclusions sur CE, 4 mars 1960, *Fédération nationale des industries chimiques*, *Rec. CE*, p. 169 », *Droit social* 1960, p. 345.

[1713] CE, 28 janvier 1959, *Fédération nationale des organismes de sécurité sociale et Bazin*, *Rec. CE*, p. 82.

modalités de financement. L'article 1er disposant le paiement d'une indemnité aux médecins devenait inopérant par l'annulation de l'article 2. Une telle annulation partielle enlevait ainsi au texte toute efficacité, toute portée pratique. L'indivisibilité résultant de cette constatation objective a ainsi justifié l'annulation totale du décret contesté.

Partant d'une approche objective, le juge français refuse aussi d'annuler séparément une disposition illégale qui constitue le support nécessaire des autres éléments de l'acte administratif déféré. Ainsi, l'illégalité des dispositions réglementant la pêche sur un cours d'eau entraîne l'annulation des mesures prévues pour assurer le respect de cette réglementation[1714].

L'indivisibilité des décisions prises par les commissions départementales de remembrement résulte également de considérations objectives. Comme l'a relevé le commissaire du gouvernement M. Bernard dans l'affaire *Quétin* : « *la détermination des attributions de chaque propriétaire découle d'une série d'appréciations qui portent à la fois sur chacune des parcelles attribuées et sur l'ensemble, le tout par rapport aux parcelles apportées, de telle sorte que la remise en cause d'un de ses éléments entraîne celle de l'ensemble* »[1715].

Par contre, les effets d'un acte se distinguant en général facilement de l'acte lui-même, ils peuvent être annulés sans que la structure de l'acte ne soit atteinte. Il en est de même pour les modalités d'application, et le principe lui-même[1716].

[1714] CE Sect., 18 juin 1965, *Consorts Chatelain*, *Rec. CE*, p. 366.

[1715] BERNARD, « Conclusions sur CE, 10 décembre 1971, *Quétin*, *Rec. CE*, p. 757 », *AJDA* 1973, p. 104.
V. pour les exemples similaires en droit turc, D. 6. D., 24.09.1992, E. 1992/325, K. 1992/3286, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 19.03.2002, E. 2001/50, K. 2002/1722, non publié.

[1716] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, pp. 141 et 142. CE, 12 janvier 1941, *Société anonyme Lanson Père et Fils*, *Rec. CE*, p. 213, à propos de la divisibilité d'une disposition d'un arrêté relatif à l'organisation de la campagne viticole qui prévoit le paiement des récoltes par la caisse de Crédit Agricole ; CE, 7 janvier 1942, *Union nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre*, *Rec. CE*, p. 2, à propos de la divisibilité d'une disposition d'un décret créant des diplômes pour les professions d'infirmiers libres et d'infirmières hospitalières, qui impose à cet égard des obligations aux écoles libres ; CE, 10 mars 1943, *Dame Aubin-Leroudier*, *Rec. CE*, p. 65, à propos de la divisibilité d'une disposition d'un arrêté de péril qui enjoint la démolition d'un immeuble ne longeant pas la voie publique ; CE, 18 juin 1958, *Syndicat des grossistes en matériel électrique de la région de Provence*, *Rec. CE*, p. 358, à propos de la divisibilité d'une disposition d'un décret relatif au maintien de la concurrence industrielle ou commerciale qui définit des infractions ; CE Ass., 13 juillet 1966, *Syndicat unifié des techniciens de la Radiodiffusion-télévision française et autres*, *Rec. CE*, p. 495, *AJDA* 1966, p. 615, à propos de la divisibilité d'une disposition d'un décret portant statut des personnels de la Radiodiffusion-télévision française, qui prévoit que les responsables des organisations syndicales doivent exercer une fonction permanente au sein de l'établissement ; CE, 5 octobre 1966, *Suzan et autres*, *Rec. CE*, p. 518, à propos de la divisibilité d'une disposition d'un décret

La partie déclarée inutile d'une réquisition peut être annulée, par exemple, dès lors que l'acte épuré de l'illégalité reste cohérent et effectif, et qu'il a comme conséquence la réquisition de la partie nécessaire[1717].

Un autre exemple de la démarche objective est donné par l'arrêt *Association pour la protection de la vallée d'Ubaye*[1718], par lequel a été annulée une des dispositions du décret créant le parc de Mercantour et qui, aux yeux de ses auteurs, était déterminante pour sa création. Il s'agissait d'une disposition adoptée visant à vaincre les réticences de certaines communes dont le territoire était géographiquement indispensable pour que le parc soit d'un seul tenant, et faire en sorte qu'elles ne puissent ouvrir de nouvelles stations de sports d'hiver. Selon cette disposition, le territoire de ces communes pourrait être déclassé par décret simple à la demande du conseil municipal intéressé ou sur proposition du ministre chargé des parcs nationaux. La conséquence de l'annulation partielle a été alors de créer l'obligation d'un décret en Conseil d'Etat pour le déclassement d'un territoire classé en parc national. Ce n'était évidemment pas l'intention de l'auteur du texte contesté[1719].

Un autre exemple de ce raisonnement a été donné par un décret sur les modalités de l'engagement à souscrire par les personnes désireuses d'adhérer aux associations agréées ayant pour objet de développer l'usage de la comptabilité et de faciliter l'accomplissement des obligations administratives et fiscales par les membres des professions libérales, qui comportait un article 2-2° créant une obligation, pour ces personnes, de mentionner le nom de leurs clients sur leurs livres de recettes. Cette disposition étant manifestement illégale, le Conseil d'Etat a censuré le décret en tant qu'il conduisait à révéler à l'administration fiscale le

---

portant statut des musiciens et choristes permanents des ensembles parisiens de la Radiodiffusion-télévision française, qui concerne leur régime particulier de rémunération.

[1717] CE, 17 octobre 1947, *Sieur Dupuis*, *Rec. CE*, p. 379.

[1718] CE Ass., 20 novembre 1981, *Association pour la protection de la vallée de l'Ubaye et Syndicat intercommunal de Saint-Martin-Vésubie-Valdeblore*, *Rec. CE*, p. 429, *RDP* 1982, p. 473, conclusions B. Genevois, *AJDA* 1982, p. 77, chroniques F. Tiberghien – B. Lasserre, *RA* 1982, p. 511, note B. Pacteau.

[1719] Il est tout à fait possible de voir dans cette affaire une complicité entre le gouvernement et le Conseil d'Etat. On peut lire un tel scénario dans les lignes de M. Staub : « *Le juge pourrait être amené, par l'étendue de l'annulation qu'il choisirait de pratiquer, à donner l'impression de couvrir certains agissements suspects de l'administration que dévoilerait la mise à jour de secrètes arrière-pensées […] Déterminante aux yeux de ces municipalités, ladite clause était donc bien dans leur esprit indivisible de l'opération de constitution du parc. Néanmoins, elle ne l'était pas pour le gouvernement qui, lui, se serait contenté d'une annulation partielle.* ». V. STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, pp. 433-434.

nom des clients de professions astreintes au secret professionnel[1720]. La Haute juridiction, partant sans doute d'un point de vue objectif, a considéré qu'une telle annulation partielle ne portait pas atteinte à la cohérence du décret. En revanche, si l'intention des auteurs du décret de garantir la sincérité en contrepartie d'un régime d'imposition plus favorable avait été prise en compte, une telle annulation n'aurait fort probablement pas été prononcée[1721].

L'annulation de l'expression « *durant la phase transitoire* » dans un texte critiqué devant le Conseil d'Etat reflète aussi une approche objective dans la mesure où cette annulation a eu comme conséquence de donner au dispositif un caractère pérenne, alors qu'il avait été pensé, dans l'esprit de son auteur, comme transitoire[1722].

En matière de plans d'urbanisme, la jurisprudence française, en se fondant sur des constatations objectives, veille à ce que l'annulation du classement illégal de certaines parcelles, par leur importance, leur situation ou leur nombre, ne vienne pas modifier l'équilibre de l'ensemble du plan[1723].

Le juge turc, lorsqu'il doit se prononcer sur la divisibilité ou non d'un acte administratif pour en annuler seulement une partie, prend en considération des données objectives relevant de la cohérence et de l'équilibre de la partie légale de l'acte contesté. Dans l'hypothèse où la partie de l'acte entachée d'illégalité en est un élément constitutif, il refuse de recourir à l'annulation partielle. Il en est ainsi s'agissant d'une fiche de notation d'un fonctionnaire, qui se compose de l'appréciation de deux supérieurs hiérarchiques dont l'une est illégale[1724].

De même, l'illégalité de la phrase prévoyant l'obligation d'enseigner quelques cours en langues étrangères pour les universités ayant une classe préparatoire provoque l'annulation

[1720] CE Ass., 12 mars 1982, *Conseil national de l'Ordre des médecins et autres*, *Rec. CE*, p. 109, conclusions J.-F. Verny, *AJDA* 1982, p. 394, chroniques F. Tiberghien – B. Lasserre.
[1721] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 428.
[1722] CE, 28 mai 2003, *Conseil national de l'ordre des médecins*, n° 249527 et 249945. V. LOMBARD Martine, « La modulation des effets dans le temps des annulations. Note sous CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, p. 197 », *DA* juillet 2004, n° 115, p. 28.
[1723] CE, 3 avril 1987, *Commune de Viry-Chatillon et autres*, *RJE* 1987, 3, p. 392 : « *Considérant que, eu égard à l'importance et à la situation des trois zones considérées, l'arrêté d'approbation du POS doit être annulé dans son ensemble* » ; CE, 23 octobre 1996, *Commune de Combloux*, *QJ* 22 juillet 1997, n° 58, p. 3 : « *que, eu égard à l'importance et au nombre des zones et emplacements concernés…* ». V. STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 593.
[1724] D. 2. D., 09.11.2007, E. 2007/2983, K. 2007/4228, *DD*, S. 118, s. 136.

totale de l'alinéa contesté, qui, en tout état de cause, devra être de nouveau rédigé pour pouvoir être exécuté[1725].

L'annulation administrative des actes unilatéraux est aussi subordonnée à la même condition de divisibilité, appréciée selon des considérations objectives. L'annulation totale d'un permis de construire par l'administration est légale lorsque les parties de la construction contraires au permis ne sont pas susceptibles d'être démolies séparément du reste[1726].

L'approche objective de la divisibilité a été critiquée, car elle fait perdre à la notion de divisibilité une partie de sa raison d'être[1727]. En négligeant la volonté qui a présidé à l'élaboration de l'acte administratif, la conséquence théoriquement évitée par le critère de divisibilité se réalise en pratique : le juge substitue sa propre vision à l'intention de l'autorité qui l'a édicté[1728].

Ce reproche ne semble pas juste. D'abord, l'approche subjective ne présente pas non plus une garantie pour éviter la substitution de l'intention du juge à celle de l'administration. Notamment dans les hypothèses où il ne sera pas possible au juge d'avoir accès aux travaux préparatoires, la volonté prise en considération sera une volonté fictive qui ne reflétera probablement pas la volonté réelle de l'auteur de l'acte[1729].

Ensuite, il est tout à fait légitime de se poser la question de savoir dans laquelle de ces deux approches le juge s'identifie le plus à l'administration. Le juge semble jouer un rôle d'administrateur plutôt quand il recherche l'intention de l'auteur du texte que quand il fonde l'annulation partielle sur les critères de l'objet de l'acte et de sa cohérence interne.

Enfin, à la différence du contentieux contractuel où le juge opte plutôt pour une conception subjective de la divisibilité à travers la recherche de l'intention des parties, l'appel

[1725] DİDDK, YD İtiraz no: 2008/271, non publié. V. En même sens, DİDDGK, 26.06.1987, E. 1986/48, K. 1987/33, *DD*, S. 70-71, s. 97.
[1726] D. 6. D., 23.01.2009, E. 2008/8523, K. 2009/609, non publié.
[1727] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse Pau 1996, p. 626.
[1728] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse Pau 1996, p. 628.
[1729] MOUZOURAKI Paraskevi, *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, 1999, p. 147.

à l'intention des auteurs de l'acte doit demeurer quelque chose de purement marginal au sein du recours pour excès de pouvoir[1730].

La doctrine française s'est appuyée sur un autre critère de divisibilité, absent théoriquement et pratiquement en droit turc, fondé sur la nature de la compétence de l'administration pour édicter l'acte contesté devant le juge de l'excès de pouvoir.

B. Critère reposant sur la nature de la compétence de l'administration en droit français

Le critère de la divisibilité dans la jurisprudence française a été aussi recherché dans la nature discrétionnaire ou liée de la compétence de l'auteur de l'acte contesté devant le juge. Lorsque l'administration a disposé d'un pouvoir discrétionnaire pour produire les éléments illégaux de l'acte, ceux-ci ne peuvent pas faire l'objet d'une annulation partielle sans que le juge substitue son appréciation à celle de l'administration[1731]. Par contre, une annulation partielle est tout à fait possible dans le cas où l'administration, par l'édiction de l'acte, a exercé une compétence liée.

Ce critère n'est pas apparent dans la jurisprudence française. Il est discutable sur le terrain théorique.

La différence entre les rôles et les modalités de mise en application diptyque pouvoir discrétionnaire/compétence liée et divisibilité/indivisibilité fait de « *ce scénario* »[1732] une fausse analogie. Le premier tient à limiter le degré du contrôle juridictionnel, tandis que le second vise à encadrer l'étendue de la censure[1733]. Ainsi, les liens entre compétence discrétionnaire/acte indivisible d'une part, et compétence liée/acte divisible d'autre part,

[1730] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 430 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1061, p. 918.
[1731] MOUZOURAKI Paraskevi, *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, 1999, pp. 145-146.
[1732] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 582.
[1733] M. Staub critique le critère fondé sur la nature de la compétence de l'administration, partant d'une approche subjective de divisibilité. Selon lui, lorsque le juge se réfère au diptyque pouvoir discrétionnaire/compétence liée, il se tourne vers l'« extérieur » en confrontant les motifs qui ont justifié la décision administrative au degré de précision des conditions de fait énumérées par la loi. Avec l'indivisibilité, le juge se tourne, par contre, vers l'« intérieur » en s'interrogeant sur l'intention qui a prévalu chez l'administrateur dans sa façon de concevoir sa décision, tel que le résultat de sa démarche a pu transparaître. V. STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 583.

reflètent une concordance peu probante « *dans la mesure où chacune de ces théories est essentiellement animée par sa propre logique* »[1734].

En conséquence, à part quelques cas d'approche subjective dans la jurisprudence française, le juge français et le juge turc privilégient une approche objective de la divisibilité, afin de ne tirer de l'illégalité constatée que les conséquences nécessaires et contribuer à la satisfaction de l'exigence de sécurité juridique en sauvant le reste de l'acte de l'annulation contentieuse.

Cette approche objective, reposant sur un critère préétabli ne suffit pas à rendre compte d'une façon complète des jurisprudences françaises et turques. Il n'est pas exceptionnel de voir le juge administratif apprécier la divisibilité selon les circonstances de l'espèce, en s'abstenant de recourir à tout critère préétabli.

§ 2 – LA DIVISIBILITE APPRECIEE SELON LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

La divisibilité est une notion complexe[1735] et imprécise[1736]. Même si elle peut être définie comme l'absence d'une étroite interdépendance entre les éléments d'un acte, cette définition, loin de répondre à la question, la pose d'une autre façon. « *Si la règle est simple, son application est complexe.* »[1737]. La jurisprudence n'éclaire également pas cette question de critère du critère. Les raisons qui conduisent le juge à déclarer la divisibilité ou l'indivisibilité n'apparaissent généralement pas dans les arrêts. Cette incertitude en la matière ouvre au juge un large pouvoir d'appréciation et fait souvent de la divisibilité une solution d'opportunité[1738], un instrument commode et pratique[1739].

[1734] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 587.
[1735] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse Pau 1996, p. 75.
[1736] GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse Pau 1996, p. 622.
[1737] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, p. 146.
[1738] BOULANGER Jean, « Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques », *Revue trimestrielle de droit civil* 1950, p. 1, cité par MOUZOURAKI Paraskevi, *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, 1999, p. 146.
[1739] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, pp. 148, 149 et 150 ; BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, p. 240.

Le juge, afin de limiter l'étendue de sa censure et ses effets désastreux pour la sécurité juridique de l'ordonnancement juridique, est conduit à mesurer l'impact de l'annulation compte tenu de la situation présentée par chaque affaire[1740]. En fait, même si les critères de divisibilité extraits des efforts de la doctrine française reflètent une certaine réalité, elle n'est que relative. Des exceptions demeurent en raison des circonstances de l'espèce. Lorsqu'il apparaît qu'une annulation partielle occasionnerait un dommage supérieur à celui qu'elle est ponctuellement appelée à réparer, le juge pourra légitimement refuser d'y recourir.

L'appréciation de la divisibilité selon les circonstances de l'espèce peut apparaître comme une approche arbitraire[1741]. Pourtant, une telle appréciation est inhérente au contentieux administratif, où le juge n'a pas toujours le confort de se fonder sur des cadres préétablis. Il est tenu de trouver le juste milieu dans sa pratique des annulations partielles, en veillant d'une part à l'exigence de sécurité juridique et d'autre part au respect des principes de légalité et de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active.

Dès lors, quand les exigences de la vie administrative justifient une annulation totale, la notion d'indivisibilité pourra servir à trancher en ce sens, même si elle est loin d'être indiscutable[1742]. Dans l'arrêt *Sieur Pelon* par exemple[1743], le juge français a opté pour l'annulation totale du décret du 21 février 1964 fixant les modalités de la rémunération spéciale des personnels des grands établissements d'enseignement supérieur à l'étranger. Cependant, le titre III sur le régime des congés et des déplacements était illégal, seulement en ce qui concernait les agents fonctionnaires, faute d'être édicté par voie de décret en Conseil d'Etat. L'annulation partielle de ce texte, en tant qu'il s'appliquait aux fonctionnaires, aurait posé à l'administration des difficultés inextricables quant à son application. Le juge a évité cela en prononçant l'annulation totale du texte[1744].

Toujours au regard de la même conception instrumentale et pratique de la notion de divisibilité, le Conseil d'Etat a prononcé l'annulation totale d'une délibération du Conseil régional d'Ile-de-France sur la construction et la mise à disposition de l'enseignement privé des locaux destinés à l'accueil d'un lycée polyvalent, alors que le projet considéré n'était pas

[1740] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 550.
[1741] STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, p. 432.
[1742] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, p. 149.
[1743] CE Sect., 10 juin 1966, *Sieur Pelon*, *Rec. CE*, p. 384, *AJDA* 1966, p. 493, conclusions Galabert.
[1744] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, p. 149.

illégal puisqu'une partie de l'édifice à construire était affectée à l'enseignement technique privé[1745]. Les préoccupations pratiques conduisant au refus de l'annulation partielle sont évidentes dans les conclusions du commissaire du gouvernement, qui relevait qu'admettre la divisibilité de pareilles délibérations ouvrirait « *la voie à des possibilités de contournement des restrictions posées par la loi Falloux, les locaux affectés à l'enseignement technique tertiaire d'un lycée polyvalent ne devant pas différer profondément des locaux d'enseignement général et étant, par suite, susceptibles de faire l'objet de changements d'affectation* »[1746].

Les circonstances de l'espèce ont aussi conduit le juge français à annuler totalement une garantie d'emprunt accordée par une commune à une école privée, dont la légalité ne faisait aucun doute en tant qu'elle concernait des travaux à entreprendre sur des bâtiments affectés à l'enseignement secondaire, mais qui était illégale en ce qui concernait les travaux à effectuer sur les bâtiments affectés à l'enseignement primaire puisque la loi interdisait l'attribution de toute aide financière, directe ou indirecte, par les collectivités locales aux écoles privées du premier degré[1747]. La commune n'ayant apporté ni dans ses écrits, ni à l'instance, aucun élément valable d'information sur la répartition de la garantie entre les deux types d'enseignement, le juge était dans l'impossibilité de distinguer la partie illégale de l'acte de la partie légale. La solution pourra ainsi être différente dans une autre affaire ressemblante, où de pertinentes et complètes justifications sur la répartition des garanties seront procurées aux juges.

Les raisons qui ont conduit le juge français à admettre la divisibilité des conventions médicales nationales résident aussi dans des considérations plus pratiques que juridiques[1748]. La mise en place du plan Juppé en 1995-1996 ayant provoqué des réticences certaines, l'annulation juridictionnelle à répétition et indivisible des conventions médicales a conduit au

[1745] CE, 10 novembre 1993, *Préfet de la région d'Ile-de-France, Rec. CE*, p. 318.
[1746] FRATACCI Stéphane, « Conclusions sur CE, 10 novembre 1993, *Préfet de la région d'Ile-de-France, Rec. CE*, p. 318 », *RDP* 1994, p. 557.
[1747] CE, 4 février 1991, *Commune de Marignane c/ Association de reconstruction de l'Ecole Sainte-Marie, Rec. CE*, tables, p. 745, *LPA* 11 septembre 1991, n° 109, p. 4, note F. Chouvel.
[1748] FRAISSEIX Patrick, « La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir », *LPA* 9 septembre 2005, n° 180, p. 7.

blocage de la réforme. Pour franchir cet obstacle le Conseil d'Etat a opté pour leur divisibilité[1749].

Lorsqu'une annulation partielle aurait pour effet de priver un groupe de fonctionnaires de ses droits, le juge turc, faute de pouvoir décider *ultra petita,* rejettent le recours, malgré l'illégalité constatée. Les circonstances de l'espèce, appréciées concrètement justifient alors une telle conséquence[1750]. Il en est de même pour le refus de l'annulation partielle d'une décision de classement de site naturel, qui pourrait, selon le juge, provoquer la remise en cause *de facto* de la partie légale du site naturel[1751].

Une fois que la divisibilité est constatée par les juges français et turcs, que ce soit selon des critères préétablis ou selon les circonstances de l'espèce, l'annulation partielle apparaît comme une solution appropriée pour répondre aux exigences découlant de la sécurité juridique sans remettre en cause d'une façon insupportable le principe de légalité. Sa mise en application peut prendre différentes formes.

Section 2 – LES MODALITES DE MISE EN ŒUVRE DE L'ANNULATION PARTIELLE

Afin de rationaliser la sanction du principe de légalité au profit de l'exigence de sécurité juridique, on l'a vu, le juge peut se contenter de l'annulation partielle en ne tirant de l'illégalité constatée que la conséquence strictement nécessaire et en sauvant une partie de l'acte attaqué devant lui de l'annulation contentieuse.

Cette méthode jurisprudentielle s'opère en agissant soit sur le dispositif proprement dit de l'acte, soit sur ses effets et sa portée[1752].

[1749] CE Sect., 14 avril 1999, *Syndicat des médecins libéraux et autres*, *Rec. CE*, p. 139, *DA* 1999, n° 176, observations C. MAUGÜE, *Droit social* 1999, p. 600, note TRUCHET, *JCP* 1999, n° 10140, note G. GUIHEUX, *RDSS* 1999, p. 511, note L. DUBOUIS.

[1750] DDDK, 05.01.1973, E. 1972/376, K. 1973/13, *AİD*, 1973, C. 6, S. 3, s. 166. Pour le critique de cet arrêt en raison du principe de légalité v. BIYIKLI Hasan İsmet, « Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi », *DD*, S. 11, 1973, s. 111.

[1751] DİDDGK, 17.01.2003, E. 2001/270, K. 2001/626, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 542.

[1752] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, p. 150 ; STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif,* LGDJ, 1999, pp. 177, 348, 357-358, 779-780 ; COSTA

Dans la première hypothèse, il s'agit de l'annulation d'une partie matériellement séparable et précisément identifiée de l'acte (un article, une phrase, un mot) qui conduit à une amputation de son dispositif. Cette forme d'annulation partielle « quantitative » censure un volume exact dans la structure corporelle de l'acte (§ 1).

La deuxième hypothèse correspond à l'annulation de certains effets ou portées de l'acte, qui ne figurent pas formellement dans le cadre où il est enregistré. Cette forme d'annulation partielle qualitative censure l'acte en tant qu'il a ou qu'il n'a pas une telle portée (§ 2).

§ 1 – ANNULATION PARTIELLE QUANTITATIVE

La jurisprudence administrative française et la turque contiennent d'abondants exemples d'annulation portant seulement sur une partie précise du dispositif de l'acte attaqué[1753].

Il en est ainsi s'agissant de l'annulation du paragraphe 4 de l'article 7 d'un arrêté préfectoral qui dispose que tous les paiements des moûts et vins se feront par le canal de la Caisse de Crédit Agricole de Reims[1754] ; de la disposition d'un décret créant des diplômes pour les professions d'infirmiers libres et d'infirmières hospitalières, qui impose à cet égard des obligations aux écoles libres[1755] ; de la partie d'une délibération d'un conseil municipal organisant le service d'eau de la commune, qui exige l'utilisation de robinets montés dans l'habitation et qui interdit l'usage de robinets flotteurs[1756] ; de la disposition d'un arrêté de

---

Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 418 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1121, pp. 978-979 ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif*, sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 141.

[1753] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, pp. 140, 142, 150-151 ; CASSIA Paul, « La modulation dans le temps des effets d'une annulation et le droit communautaire », *AJDA* 2005, p. 1025 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1121, p. 978 ; TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 199.
ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Asil Yayınları, 3. Bası, Kasım 2004, s. 147.

[1754] CE, 12 décembre 1941, *Société anonyme Lanson Père et Fils*, *Rec. CE*, p. 213.

[1755] CE, 7 janvier 1942, *Union nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre*, *Rec. CE*, p. 2.

[1756] CE, 22 mai 1942, *Sieur de Siey*, *Rec. CE*, p. 158.

péril qui enjoint la démolition d'un immeuble ne longeant pas la voie publique[1757] ; des articles d'un décret instituant le statut légal des « Vendeurs, Représentants et Placiers » (VRP), qui concernent la réparation des conséquences des accidents, les bases de calcul des renies et indemnités et la rémunération des congés[1758] ; de la disposition d'un décret relatif au maintien de la concurrence industrielle ou commerciale qui définit les infractions[1759] ; des articles 2 à 7 d'un décret qui excèdent l'autorisation législative donnée au gouvernement[1760].

On est toujours en présence d'une annulation partielle quantitative lorsque le juge annule des dispositions d'une ordonnance modifiant la loi portant statut spécial des personnels de police et qui déterminent les règles d'élaboration des statuts des personnels de police de la sûreté nationale, valident les élections aux commissions administratives et prorogent le mandat de leurs membres[1761] ; de l'article 4 d'une délibération du conseil d'administration de l'Office public d'HLM de la ville de Paris qui édicte des règles d'avancement discriminatoires entre les agents d'un même cadre[1762] ; des articles d'un décret portant organisation de la campagne viticole et relatifs à la constitution d'un volant compensateur[1763] ; de la première phase de l'article 11 d'un décret portant statut des personnels de la Radiodiffusion Télévision Française qui limite aux seuls agents permanents le droit d'assumer des responsabilités dans l'administration des organisations syndicales ou professionnelles de l'établissement[1764].

La jurisprudence française est très riche en la matière. On peut citer d'autres exemples, comme l'annulation de l'alinéa 2 de l'article 32 d'un décret qui renvoie à une décision du directeur général de la Radiodiffusion Télévision Française le soin de déterminer le régime particulier des rémunérations des musiciens des ensembles parisiens de la Radiodiffusion-télévision française[1765] ; du numéro 5 de l'article 3 du code des marchés publics de 2004, qui excluait du champ d'application des dispositions du code les contrats ayant pour objet des emprunts ou des engagements financiers[1766] ; de l'article 2 du décret du 4

[1757] CE, 10 mars 1943, *Dame Aubin-Leroudier*, *Rec. CE*, p. 65.
[1758] CE, 14 mai 1943, *Union syndical des tissus*, *Rec. CE*, p. 120.
[1759] CE, 18 juin 1958, *Syndicat des grossistes en matériel électrique de la région de Provence*, *Rec. CE*, p. 358.
[1760] CE Ass., 10 octobre 1958, *Union de la propriété bâtie de France*, *Rec. CE*, p. 480.
[1761] CE, 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police de France et d'Outre-mer*, *Rec. CE*, p. 658.
[1762] CE, 8 décembre 1965, *Office public d'H.L.M. de la ville de Paris et sieur Aubry et autres*, *Rec. CE*, p. 674.
[1763] CE, 8 juin 1966, *Fédération nationale des producteurs de vins*, *Rec. CE*, p. 372.
[1764] CE Ass., 13 juillet 1966, *Syndicat unifié des techniciens de la Radiodiffusion-télévision française et autres*, *Rec. CE*, p. 495, *AJDA* 1966, p. 615.
[1765] CE, 5 octobre 1966, *Suzan et autres*, *Rec. CE*, p. 518.
[1766] CE 23 février 2005, *ATMMP*, *AJDA* 2005, p. 668, note J.-D. Dreyfus.

septembre 2003 portant nouvelle délimitation du site classé du Haras du Pin (Orne) qui exclut du classement les parcelles des fermes de Brousses et de Borculo[1767] ; du second alinéa de l'article 1er du décret du 13 mai 2004 exigeant une contribution des opérateurs à compter du 1er mai 2004, soit à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur du décret[1768] ; des dispositions du décret n° 2006-555 du 17 mai 2006 relatif à l'accessibilité des bâtiments aux personnes handicapées, insérant dans le Code de la construction et de l'habitation les articles R. 111-18-3 et R. 111-18-7 qui permettent, respectivement pour l'habitat collectif et pour les maisons individuelles, d'autres dérogations que celles dont la loi a admis la possibilité[1769] ou des dispositions du II du chapitre III de la première partie et des dispositions du II du chapitre I de la troisième partie des instructions attaquées qui édictent une règle générale fixant une durée minimale de présence au sein du service conditionnant la notation[1770].

L'annulation de l'article 20 d'un décret sur le recouvrement et l'utilisation des redevances environnementales fixant la date d'entrée en vigueur à une date antérieure à sa publication[1771], ou de l'alinéa 18 de l'article 7.1 du décret d'application de l'Etablissement de sécurité sociale selon lequel « le coût des stents coatés n'est pas remboursé par l'Etablissement »[1772], constituent également des exemples d'annulation partielle quantitative.

Il arrive que cette opération de subdivision du corps formel de l'acte porte sur de simples éléments de phrases[1773]. C'est le cas quand le juge annule par exemple l'expression « durant la phase transitoire »[1774] qui figure dans l'acte attaqué, « *en donnant ainsi un*

[1767] CE Ass., 16 décembre 2005, *Groupement forestier des ventes de Nonant*, req. n° 261646, *RFDA* 2006, p. 203, *RDP* 2006-2, p. 487, chroniques C. Guettier.
[1768] CE, 10 juillet 2006, *Société Bouygues Telecom*, req. n° 269882, *RFDA* 2006, p. 1087.
[1769] CE, 21 juillet 2009, n° 295382, *AJDA* 2009, p. 1466.
[1770] CE, 6 mars 2009, n° 307474, *AJDA* 2009, p. 1854.
[1771] D. 6. D., 19.10.2007, E. 2007/4482, non publié.
[1772] D. 10. D., 16.06.2010, E. 2010/6009, Bkz. http://www.danistay.gov.tr/
[1773] ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Asil Yayınları, 3. Bası, Kasım 2004, s. 147.
[1774] CE, 28 mai 2003, *Conseil national de l'ordre des médecins*, req. n° 249527 et 249945. Pour les exemples analogues dans le contentieux constitutionnel français v. AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, pp. 166-167 et les exemples suivants : CC, 30 décembre 1991, *Loi de finances pour 1992*, n° 91-302 DC, *RJC* 1-476, *RFDC* 1992-9, p. 101, note L. Philip, *RDP* 1993, p. 11, note D. Rousseau, la déclaration d'inconstitutionnalité de l'expression « devant notaire » ; CC, 30 décembre 1970, *loi de finances rectificative pour 1970*, n° 70-41 DC, *RJC* I-22, la déclaration d'inconstitutionnalité de l'expression « après consultation de la commission des finances de chacune des deux assemblées ».
En ce qui concerne le contentieux constitutionnel turc v. KANADOĞLU O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta, Nisan 2004, s. 240 ; KABOĞLU İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayıncılık, Ekim 2005, s. 352 et AYM, 28.09.1995, E. 1995/24, K. 1995/52, *AYMKD*, S. 34/1, s. 52, l'annulation de l'expression « la part de fonds réservée au Fonds d'énergie électrique ».

caractère pérenne à un dispositif qui n'avait été pensé, dans l'esprit de ses concepteurs, que comme transitoire »[1775]. La jurisprudence turque se signale particulièrement par ce genre d'annulation partielle quantitative « extrêmement affinée ».

L'annulation de l'expression « bâtonnier » qui figure sur l'annexe n° 1 à l'arrêté du Conseil des ministres sur les cérémonies des fêtes nationales et officielles[1776] ; des mots « technique professionnelle » qui figurent dans l'expression « ceux qui ont suivi une formation technique professionnelle de trois ans » que contient l'annexe n° 2 à l'arrêté du Conseil des ministres sur les paiements supplémentaires aux fonctionnaires[1777] ; l'annulation des mots « médecins généralistes » qui se trouvent dans la directive ministérielle fixant les professionnels à qui il est interdit de travailler dans les polycliniques et les dispensaires[1778] ; l'annulation des mots « ou à l'entourage » qui figurent sur l'alinéa C, de l'article 10 d'un règlement d'administration publique, prévoyant les milieux interdits aux ouvriers en grève comme le lieu de travail ou son entourage[1779] ; de tous les mots « avis » qui se trouvent dans le décret sur l'étude d'impact, qui semblent lui enlever toute force juridique[1780] ; de l'expression « pour les enseignants de classe, en dehors des facultés d'économie et de gestion de l'Université d'Anatolie » qui figure que l'article 2/a-1 d'une directive[1781] ; des mots « ou avoir des relations sexuelles » qui figurent sur l'alinéa d de l'article 40 du décret sur la discipline et la récompense dans les lycées professionnels liés au ministère de la Santé, prévoyant « se prostituer ou avoir des relations sexuelles » comme cause d'éviction[1782] constituent des exemples de la « finesse » du juge administratif turc lorsqu'il recourt à une annulation partielle quantitative.

La même approche de l'annulation très sélective de l'acte attaqué par le juge administratif turc apparaît aussi lorsqu'il s'agit du sursis à l'exécution. Le sursis à l'exécution de l'expression « à titre gratuit » qui figure dans l'article 5/d du décret sur le contrôle des

[1775] DONNAT Francis – CASAS Didier, « L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État », *DA* mai 2004, n° 5, Etude n° 9, n° 24.
[1776] DİDDGK, 08.02.1985, E. 1984/72, K. 1985/4, *DD*, S. 60-61, s. 111, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1777] DİDDGK, 14.10.1988, E. 1987/41, K. 1988/45, *DD*, S. 74-75, s. 114, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. En même sens v. DİDDGK, 23.02.1990, E. 1989/102, K. 1990/88, *DD*, S. 80, s. 101, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1778] D. 10. D., 27.03.1991, E. 1988/530, K. 1991/1148, *DD*, S. 82-83, s. 908, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1779] D. 10. D., 09.05.1997, E. 1996/163, K. 1997/1688, *DD*, S. 94, s. 641, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1780] D. 6. D., 19.11.1998, E. 1997/4497, K. 1998/5629, *DD*, S. 100, s. 246, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1781] DİDDGK, 11.12.1998, E. 1997/450, K. 1998/660, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 72.
[1782] DİDDGK, 07.04.2005, E. 2003/417, K. 2005/234, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 7.

déchets d'emballage imposant la transmission aux municipalités des déchets d'emballage[1783] ; des expressions « dans 180 jours […] 60 jours […] 90 jours » qui figurent sur la phrase prévoyant les durées d'attente pour le soin dans les établissements privés de l'article 1-a d'une directive[1784].

Il en est de même en ce qui concerne l'exception d'inconstitutionnalité. Danıştay a recouru à la Cour constitutionnelle en prétendant l'inconstitutionnalité du mot « kahvehane »[1785] qui figure parmi les lieux où est interdit de fumer au titre de la loi n° 5727[1786].

L'annulation partielle ne concerne pas seulement les éléments identifiables entre guillemets d'un acte administratif. Elle opère aussi sur ses éléments qualifiables.

§ 2 – ANNULATION PARTIELLE QUALITATIVE

L'annulation partielle peut toucher seulement la portée ou les effets de l'acte, sans que la formulation du dispositif soit amputée.

Cette forme d'annulation partielle peut porter, premièrement, sur les effets positifs de l'acte qui ne seraient pas susceptibles d'être effacés par la suppression d'une partie formellement identifiable de l'acte. A l'issue de cette annulation partielle positive, qu'on retrouve rarement dans la jurisprudence turque, l'acte est ainsi annulé en tant qu'il a tel effet ou telle portée (A).

L'autre forme d'annulation qualitative se distingue de l'hypothèse précédente en ce sens qu'elle censure les effets créés par le silence de l'acte attaqué. Celui-ci est purgé d'une illégalité résultant de l'absence d'une expression ou d'une disposition dans son corps. A l'issue de cette annulation partielle négative, l'acte est ainsi annulé en tant qu'il n'a pas tel objet ou tel effet (B).

[1783] D. 6. D., 14.12.2007, E. 2007/6006, non publié.
[1784] D. 10. D., 08.02.2010, E. 2009/11954, non publié.
[1785] Une sorte de café où les hommes se rassemblent, boivent du thé, jouent aux cartes.
[1786] D. 10. D., 12.04.2010, E. 2009/13450, Bkz. http://www.danistay.gov.tr/

A. Annulation partielle qualitative positive

L'acte attaqué devant le juge peut se trouver frappé partiellement d'illégalité, non pas en ce qui concerne le contenu de ses dispositions, mais dans sa configuration matérielle ou dans sa dimension temporelle. Dans la première hypothèse, il sera censuré en tant qu'il a tel ou tel effet matériel (1), tandis que dans la seconde, il sera privé de validité au niveau de son application anticipée, pour vice de rétroactivité (2).

1. Annulation partielle qualitative positive sur les effets matériels de l'acte

L'annulation partielle qualitative positive porte fréquemment sur les effets matériels de l'acte attaqué, laissant intact le corps de l'acte[1787].

C'est le cas lorsque le juge annule un arrêté municipal qui enjoint à un propriétaire de démolir un ensemble de deux immeubles menaçant ruine, en tant qu'il concerne la partie de l'immeuble qui ne longe pas la voie publique, et qui ne constitue pas un danger qu'il appartient au maire de prévenir[1788]. Il en va de même de l'annulation d'une décision rétablissant la situation administrative d'un commissaire de police en tant qu'elle lui refuse le bénéfice intégral de ce rétablissement[1789].

Ainsi peut être annulé un arrêté de reconduite à la frontière en tant qu'il désigne le pays de renvoi[1790]. De même, peut être annulé un arrêté ministériel sur l'homologation des diplômes fédéraux en tant qu'il concerne le tennis[1791], un tableau d'avancement en tant qu'un agent donné y figure[1792], un arrêté d'inscription sur l'inventaire des sites pittoresques en tant que le même site est inscrit dans l'inventaire des sites de la zone périphérique[1793], une DUP pour la construction d'une autoroute et d'une bretelle de raccordement, en tant qu'elle concerne ce dernier ouvrage accessoire ne présentant une utilité publique suffisante[1794], l'article R. 111-19-6 du Code de la construction et de l'habitation qui permet de déroger aux

[1787] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, pp. 142 et 151 ; VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, pp. 324-325 ; GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse Pau 1996, p. 85 ; ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, p. 302.
KANADOĞLU O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta, Nisan 2004, s. 241.
[1788] CE, 10 mars 1943, *Dame Aubin-Leroudier*, *Rec. CE*, p. 65.
[1789] CE, 10 juillet 1953, *Sieur Sicard*, *Rec. CE*, p. 367.
[1790] CE Sect., 12 mars 1993, *Yilmaz*, *Rec. CE*, p. 927.
[1791] CE, 7 juin 1999, *Vaysset et Syndicat national des brevetés d'Etat de tennis*, req. n° 183382.
[1792] CE Sect., 4 février 1955, *Marcotte*, *Rec. CE*, p. 70.
[1793] CE, 22 janvier 1971, *Ministre d'Etat chargé des affaires culturelles c/ dame Benoist d'Anthénay*, *Rec. CE*, p. 67.
[1794] CE, 20 octobre 1972, *Société civile Société Maire de l'Assomption*, *Rec. CE*, p. 657.

règles d'accessibilité des bâtiments aux personnes handicapées dans les établissements recevant du public, en tant qu'il s'applique aux constructions nouvelles[1795].

Le juge turc, même si c'est moins fréquemment que son homologue français, recourt aussi à la méthode de l'annulation partielle qualitative positive portant sur les effets matériels de l'acte. C'est cette méthode jurisprudentielle qu'il utilise, par exemple, lorsqu'il annule l'article 17 d'un décret sur les professionnels compétents pour élaborer et approuver les plans internes d'électricité en tant qu'il attribue cette compétence parmi d'autres aux techniciens électriciens[1796].

L'annulation partielle qualitative positive ne concerne pas toujours les effets matériels de l'acte attaqué. C'est aussi une méthode jurisprudentielle qui peut servir à éviter l'annulation totale tout en censurant ses effets temporels illégaux.

2. Annulation partielle qualitative positive portant sur les effets temporels de l'acte

La non-rétroactivité exige que les actes ne s'appliquent pas à des situations antérieures à leur édiction. A cette date où, par hypothèse, ils ne pouvaient être connus, l'exigence de préserver la sécurité juridique[1797] en respectant les prévisions des administrés impose leur inapplicabilité. Cet effet de l'exigence de sécurité juridique est largement admis dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux.

La Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la CEDH, ayant une influence nettement positive sur la prise en compte croissante de l'exigence de sécurité juridique[1798], ne sont évidemment pas étrangères à cette réaffirmation du principe de

[1795] CE, 21 juillet 2009, *Association nationale pour l'intégration des personnes handicapées moteurs*, req. n° 295382, *AJDA* 2009, p. 1466.
[1796] D. 6. D., 18.02.1987, E. 1986/1366, K. 1987/162, *DD,* S. 68-69, s. 420, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1797] LETOURNEUR Maxime, « Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs », *EDCE* 1955, p. 38 ; BEN MERZOUK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 23 juin 2003, p. 281 ; BRAIBANT Guy – STIRN Bernard, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7e édition, 2005, p. 275.
BIYIKLI Hasan İsmet, « Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi », *DD*, S. 11, 1973, s. 91 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 1060.
[1798] TAVERNIER Paul, « L'actualité du principe de non-rétroactivité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », *in. La Convention européenne des droits de l'homme : Développements récents et nouveaux défis,* Actes de la journée d'études du 30 novembre 1996, organisée *à la mémoire de Marc-André EISSEN*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 113 et s. ; SERMET Laurent, « Rétroactivité et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* septembre-octobre 1998, p. 991 ; HUGLO Jean-Guy, « La Cour de cassation et

non-rétroactivité. Alors que l'article 7 ne le consacre qu'en matière pénale, la CEDH l'a étendu en faisant une application autonome et élargie de la notion de peine[1799].

La Cour de Strasbourg s'est fondée sur le principe de non-rétroactivité en dehors du domaine pénal, en appréciant par exemple la compatibilité de la rétroactivité d'une loi de procédure avec l'article 6, sous réserve du respect de l'équité de la procédure[1800]. Cet article s'oppose « *sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige* »[1801]. Selon la Cour, le motif purement financier, destiné à la volonté de préserver directement ou indirectement les intérêts de l'Etat et détaché de toute volonté de sauvegarder la prévisibilité de la règle de droit, est insuffisant pour remettre en cause le principe de non-rétroactivité du droit [1802].

La non-rétroactivité étant aussi un principe général dans l'ordre juridique communautaire[1803], la rétroactivité n'y est admise qu'exceptionnellement, « *lorsque le but à atteindre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée* »[1804].

En droit français, la non-rétroactivité est affirmée, au niveau constitutionnel, dans l'article 8 de la Déclaration de 1789, mais d'une façon limitée aux lois pénales. Elle est réaffirmée à l'article 112-1 du nouveau Code pénal. L'article 2 du Code civil consacre quant à lui plus généralement au niveau législatif le principe de non-rétroactivité, en précisant que la loi ne dispose que pour l'avenir et qu'elle ne peut avoir d'effet rétroactif.

---

le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 85 ; MERCOLI Sylvain, « Droits fondamentaux : à quand le principe d'une rétroactivité pour l'avenir ? », *RRJ* 2006-1, p. 56.

[1799] CEDH, 9 février 1995, *Welch c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 307 ; CEDH, 8 juin 1995, *Jamil c/ France*, req. n° 15917/89.

[1800] CEDH, 19 décembre 1997, *Victoria Brulla Gomez de la Torre c/ Espagne*, req. n° 26737/95.

[1801] CEDH, 23 octobre 1997, *National and Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Society c/ Royaume-Uni*, *Rec*. 1997, p. 2325.

[1802] CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres, JCP* 2000, édition G, I, p. 202, note F. Sudre.

[1803] MERTENS DE WILMARS Josse – STEENBERGEN Jacques, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communauté européennes », *in. Mélanges offerts à Robert LEGROS*, édition de l'Université libre de Bruxelles, Faculté de droit, 1985, p. 451 ; RICCI Roland, « Les sources normatives du principe de sécurité juridique en droit public économique », *RIDE* 2000/2, pp. 303-304 ; GAUTRON Jean-Claude, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, p. 211.

[1804] CJCE, 25 janvier 1979, *A. Racke c/ Hauptzollamt Mainz*, affaire 98/78, *Rec*., p. 69. V. pour un arrêt où la rétroactivité est admise par la même raison, CJCE, 30 septembre 1982, *Amylum*, affaire 108/81, *Rec*., p. 3107. V. aussi CJCE, 29 janvier 1985, *Gesamthochschule Duisburg c/ Haupzollampt München-Mitte*, affaire 234/83, *Rec.* p. 327.

En droit turc, la Constitution ne consacre la règle de non-rétroactivité dans son article 38 que dans le cadre des infractions pénales. Cette règle est reprise d'une façon plus détaillée dans l'article 7 de la loi pénale.

En fait on constate qu'aucun texte ne prévoit ni en droit français ni en droit turc un principe général de non-rétroactivité des actes administratifs. Il n'en va pas de même de la jurisprudence.

Le Conseil d'Etat a d'abord censuré les actes entachés de rétroactivité sans préciser le fondement de sa décision[1805], avant de consacrer la non-rétroactivité, en l'absence de texte spécifique, comme un principe général du droit en 1948[1806].

Danıştay a tranché dans le même sens que son homologue français, en faisant de la règle de non-rétroactivité un principe général du droit[1807].

[1805] CE, 10 mai 1889, *Pierrard et autres*, *Rec. CE*, p. 556, *DP* 1890, III, p. 86, *S* 1891, p. 145 : « *En reportant au 1er janvier 1885 la mise en vigueur de l'arrêté rendu le 15 avril suivant, le gouverneur général a excédé la limite de ses pouvoirs et il y a lieu d'annuler de ce chef l'arrêté attaqué* ». V. JEZE Gaston, « Du retrait des actes juridiques », *RDP* 1913, p. 230.

[1806] CE Ass., 25 juin 1948, *Société du Journal « L'Aurore »*, *Rec. CE*, p. 289, *GP* 1948, n° 2, p. 7, conclusions M. Letourneur, *D* 1948, p. 437, note Marcel Waline, *JCP* 1948.II.4427, note Jean-Louis Mestre. V. sur cet arrêt LONG Marceau – WEIL Prosper – BRAIBANT Guy – DELVOLVE Pierre – GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15e édition, 2005, pp. 394-395 ; AUBY Jean-Marie, « L'incompétence « ratione temporis » », *RDP* janvier-mars 1953, p. 18. Pour l'application suivante du principe reconnu v. CE, 16 juillet 1948, *Société des filatures et tissages de Madagascar*, *Rec. CE*, p. 334 ; CE, 20 décembre 1950, *Demoiselle Coulaud Sieur Anternet et autres*, *Rec. CE*, p. 627 ; CE, 31 janvier 1951, *Guillou*, *Rec. CE*, p. 53 : « *l'article 16 de la loi du 4 août 1947 a eu pour seul objet de rendre les dispositions sus-rappelées applicables aux décisions antérieures à la promulgation de la loi, lesquelles, en vertu des principes généraux du droit, n'auraient pas été normalement soumises à ces dispositions.* » ; CE Ass., 30 juin 1959, *Metge*, *Rec. CE*, p. 89, l'illégalité d'un acte qui faisait courir un délai avant son entrée en vigueur ; CE, 13 octobre 1989, *Linget*, *AJDA* 1990, p. 112, conclusions D. Levis. Selon M. MOUSTAKAS « *de tous les principes généraux du droit, la non-rétroactivité des actes administratifs était celui dont le juge faisait application la plus fréquente.* », v. MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, p. 250.

[1807] DDDUH, 21.03.1939, E. 1938/335, K. 1939/45, *DŞKM*, S. 8, Haziran 1939, s. 65 ; DDDUH, 19.09.1958, E. 1957/139, K. 1958/580, *AÜSBFD*, C. XV, S. 2, Haziran 1960, s. 210-211 ; DDDK, 11.04.1969, E. 1964/485, K. 1969/351, non publié ; D. 1. D., 30.04.1984, E. 1984/71, K. 1984/85, *DD*, S. 56-57, s. 71, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİBGK, 03.07.1989, E. 1988/5, K. 1989/3, *RG* 27.10.1989, S. 20325 ; D. 10. D., 06.10.1998, E. 1996/9616, K. 1998/4741, *DD*., S. 99, s. 469, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 6. D., 19.10.2007, E. 2007/4482, non publié. BIYIKLI Hasan İsmet, « Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi », *DD*, S. 11, 1973, s. 85 ; AKILLIOĞLU Tekin, « Ekonomik Alanda Yönetsel İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları », *in. Aziz Köklü Armağanı*, Ankara, 1984, s. 35.

Toutefois, cette reconnaissance comme principe général du droit de la règle de la non-rétroactivité par la jurisprudence en droit français ainsi qu'en droit turc ne met pas la non-rétroactivité à l'abri d'exceptions et de remises en cause venant du juge.

La non-rétroactivité est ainsi mise en échec[1808] lorsqu'est en cause l'exécution d'une annulation contentieuse qui exige le rétablissement de la situation ancienne[1809]. Un acte administratif peut aussi comporter un effet rétroactif, lorsque la rétroactivité trouve sa source dans l'application d'un acte législatif[1810] ou d'une convention internationale[1811].

L'approbation d'un avenant à une convention collective[1812], les décisions relatives à la carrière d'un fonctionnaire dans la mesure nécessaire pour assurer la continuité de la carrière de l'agent concerné ou pour procéder à la régularisation de sa situation[1813] constituent

---

[1808] LETOURNEUR Maxime, « Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs », *EDCE* 1955, pp. 45-47 ; RICCI Roland, « Les sources normatives du principe de sécurité juridique en droit public économique », *RIDE* 2000/2, p. 321 ; WALINE Marcel, « Note sous CE Ass., 25 juin 1948, *Société l'Aurore*, *D* 1948, p. 438 », *in. Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 1 : Les bases du droit administratif*, Dalloz, mai 2004, pp. 699-702. BRAIBANT Guy – STIRN Bernard, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7e édition, 2005, pp. 275-276 ; FRIER Pierre-Laurent – PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, 4e édition, septembre 2006, pp. 307-308 ; DEBBASCH Charles – COLIN Frédéric, *Droit administratif*, Economica, 8e édition, 2007, p. 433 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, n° 417, p. 400.
BIYIKLI Hasan İsmet, « Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi », *DD*, S. 11, 1973, s. 102, 118 vd. ; AKILLIOĞLU Tekin, « Ekonomik Alanda Yönetsel İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları », *in. Aziz Köklü Armağanı*, Ankara, 1984, s. 33 ; OĞURLU Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayınları, Mayıs 2003, s. 70.

[1809] CE Ass., 27 mai 1949, *Véron-Réville, Rec. CE*, p. 246.
BIYIKLI Hasan İsmet, « Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi », *DD*, S. 11, 1973, s. 118 vd.

[1810] CE, 12 mai 1948, *Confédération générale du commerce et de l'industrie en Algérie*, *Rec. CE*, p. 202 ; CE, 8 novembre 1948, *Schilling*, *Rec. CE*, p. 419 ; CE, 8 juillet 1949, *sieur Delacommune*, *Rec. CE*, p. 346 ; CE, 10 février 1950, *Syndicat patronal et artisanal de l'Habillement de Pau, Rec. CE*, p. 105 ; CE, 10 novembre 1950, *Société beurrière de la Somme, Rec. CE*, p. 542 ; CE, 25 janvier 1952, *ville de Clermont-Ferrand*, *Rec. CE*, p. 56 ; CE, 5 juin 1953, *Union syndicale des Producteurs de sucre et de rhum de l'île de la Réunion, Rec. CE*, p. 272 ; CE, 30 septembre 1955, *Société Minoterie Grima*, *Rec. CE*, p. 451 ; CE, 16 mars 1956, *Garrigou*, *Rec. CE*, p. 121, *D* 1956, p. 253, conclusions Laurent ; CE Ass., 7 février 1958, *Groslières, Rec. CE*, p. 77 ; CE, 14 novembre 1962, *Dupré de Ponarède*, *Rec. CE*, p. 871.
BIYIKLI Hasan İsmet, « Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi », *DD*, S. 11, 1973, s. 118 vd. ; AKILLIOĞLU Tekin, « Ekonomik Alanda Yönetsel İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları », *in. Aziz Köklü Armağanı*, Ankara, 1984, s. 44. DŞ 5. D, 01.04.1940, E. 1940/9, K. 1940/306, *DŞKM*, S. 12, Haziran 1940, s. 22 ; DDDGK, 02.07.1948, E. 1948/81, K. 1948/90, *DKD*, Y. 13, S. 41, Temmuz-Eylül 1948, s. 55.

[1811] CE Ass., 8 avril 1987, *Procopio*, *Rec. CE*, p. 136 ; CE, 19 mars 1993, *Préfet des Alpes-Maritimes c/ Gachar*, *Rec. CE*, p. 73.

[1812] CE, 9 décembre 1994, *Assemblée des présidents des Conseils généraux de France, Rec. CE*, p. 772.
BIYIKLI Hasan İsmet, « Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi », *DD*, S. 11, 1973, s. 118 vd.

[1813] CE, 17 décembre 1954, *Sieur Compte* ; CE, 17 mars 2004, *Hogard*, *Rec. CE*, p. 591 ; CE, 14 juin 2010, n° 318712, *AJDA* 2010, p. 1234.

également des tempéraments à l'application du principe de non-rétroactivité des actes administratifs.

La nécessité d'assurer la continuité du service public[1814] ou de ne pas laisser se produire un vide juridique pendant une certaine période[1815] peut également justifier le recours à la rétroactivité. Il en est ainsi à propos de l'admission de la rétroactivité d'un arrêté du préfet fixant les tarifs de location des chambres d'un hôtel, faute de quoi cet établissement n'aurait pu, pendant trois mois, légalement pratiquer aucun prix[1816]. Il en va de même pour l'admission de la rétroactivité du règlement fixant les obligations de service de ses enseignants, faute de quoi leur traitement ne serait pas versé[1817].

En fait, c'est le juge qui, en fonction des circonstances de l'espèce, procède aux atténuations nécessaires du principe de non-rétroactivité. A défaut d'une telle exception, le juge censure la rétroactivité, sans annuler totalement l'acte contesté lorsqu'il est nécessaire de sauvegarder au maximum l'acte attaqué et d'agir au minimum sur la stabilité de l'ordre juridique. L'annulation partielle qualitative positive portant sur les effets temporels de l'acte apparaît dans ce cas comme une solution appropriée. Le juge pourra annuler la décision en tant qu'elle prétend rétroagir et elle ne sera considérée comme entrant en vigueur qu'à la date de sa publicité régulière[1818].

[1814] CE, 7 février 1979, *Association des professeurs agrégés des disciplines artistiques*, *Rec. CE*, p. 41.
DŞ 5. D., 22.06.1944, E. 1943/1147, K. 1944/1152, *DŞKM*, S. 26, Eylül 1944, s. 59, *in.* DURAN Lûtfi, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 445-447 ; DDDGK, 05.04.1963, E. 1958/574, K. 1963/208, *in.* DURAN Lûtfi, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 461.

[1815] BIYIKLI Hasan İsmet, « Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi », *DD*, S. 11, 1973, s. 118 vd. ; AKILLIOĞLU Tekin, « Ekonomik Alanda Yönetsel İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları », *in. Aziz Köklü Armağanı*, Ankara, 1984, s. 44. D. 12. D., 17.03.1975, E. 1972/2799, K. 1975/518, *AİD*, C. 8, S. 4, Aralık 1975, s. 150.

[1816] CE, 11 janvier 1952, *Lesueur*, *Rec. CE*, p. 29.

[1817] CE, 7 février 1979, *Association des professeurs agrégés des disciplines artistiques*, *Rec. CE*, p. 41, *RDP* 1980, p. 523, note Waline.

[1818] LETOURNEUR Maxime, « Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs », *EDCE* 1955, p. 44 ; CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, pp. 142 et 151 ; CHEVALLIER Jacques, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA* 1972, p. 79 ; COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, p. 419 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1121, p. 979 ; FRIER Pierre-Laurent – PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, 4e édition, septembre 2006, p. 307 ; DEBBASCH Charles – COLIN Frédéric, *Droit administratif*, Economica, 8e édition, 2007, p. 433 ; RAIMBAULT Philippe, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, 2009, pp. 71, 111-112. V. par exemple, CE Sect., 1er avril 1955, *Cournu*, *D* 1955, p. 506, conclusions Guionin, *AJDA* 1955, p. 376 ; CE Sect., 14 novembre 1980, *Mlle Montalibet*, *Rec. CE*, p. 426, *AJDA* 1981, p. 315, conclusions J.-F. Théry ; CE, 9 novembre 1992, *Commune de Fort-du-Planne*, *DA* 1992, n° 508, *RFDA* 1993, p. 195 ; CE, 24 mars 1999, *Association nationale des expéditeurs et exportateurs de fruits et*

C'est dans cette ligne de jurisprudence qu'un arrêté interministériel en date du 22 septembre 1948 portant attribution d'indemnités aux salariés est annulé par le juge français, en tant qu'il a fixé au 1er septembre 1948 la date de son application[1819]. Il en va de même pour l'annulation d'un décret en tant qu'il donne effet au régime nouveau de rémunération des professeurs en service à l'étranger à une date antérieure à la date de son entrée en vigueur[1820].

Le juge administratif français a aussi maintenu une décision d'une commission de remembrement, illégale du fait de sa rétroactivité, en l'annulant seulement dans la mesure où elle fixait la date de prise de possession antérieurement à l'arrêté préfectoral arrêtant définitivement le plan de remembrement[1821].

De même, un arrêté qui viole le principe en vertu duquel les actes administratifs ne disposent que pour l'avenir, est annulé « *en tant qu'il frappe des opérations effectuées antérieurement à sa publication* »[1822]. La même solution a été adoptée s'agissant d'un licenciement d'un agent public en tant qu'il prend effet avant l'expiration du délai de préavis auquel il avait droit[1823], ou encore s'agissant d'un arrêté de recrutement d'un agent contractuel comportant un effet rétroactif illégal[1824].

De la même façon, l'illégalité découlant de la rétroactivité de l'abaissement des plafonds utilisés par les acheteurs pour organiser les réallocations individuelles a été censurée partiellement par le juge français sans que l'acte disparaisse totalement. L'arrêt considère ainsi selon un raisonnement typique que « *l'arrêté attaqué doit donc être annulé en tant qu'il*

---

légumes, req. n°s 178919 et 178920 ; CE, 27 juillet 2001, *Association de droit allemand « Stiftung Jean Arp und Sophie Taeuber »*, req. n° 224032.
DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 404 ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 1062.
[1819] CE Ass., 9 juillet 1949, *Sieur Delacommune*, *Rec. CE*, p. 346.
[1820] CE Sect., 14 février 1958, *Chamley et Perret*, *Rec. CE*, p. 99.
[1821] CE, 28 juin 1954, *Sieur Dreux*, *Rec. CE*, p. 392.
[1822] CE, 23 décembre 1949, *Comptoir de l'industrie cotonnière*, *Rec. CE*, p. 567.
[1823] CE, 28 mars 1990, *Commune de Saint-Laurent-du-Var*, *Rec. CE*, p. 850, *DA* 1990, n° 263. Pour un exemple analogue où est annulé un acte de licenciement transmis au préfet le 3 janvier, en tant que seulement il prend rétroactivement effet à compter du 31 décembre précédent et non au 3 janvier, v. CE, 30 septembre 1988, *Commune de Nemours c/ Mme Marquis*, *Rec. CE*, p. 320, *AJDA* 1988, p. 739, conclusions Moreau.
[1824] CE, 10 février 1995, *Royer et Magnat*, *Rec. CE*, p. 642.

applique le nouveau mode de calcul des réallocations à des livraisons effectuées entre le 30 septembre et la date de son entrée en vigueur. »[1825].

Le juge administratif turc, en dépit de quelques arrêts isolés où il a hésité à recourir à l'annulation partielle qualitative positive portant sur les effets dans le temps de l'acte attaqué[1826], se contente, de manière habituelle, à sanctionner la rétroactivité d'un acte par une annulation partielle, cette annulation ayant pour effet de sauvegarder l'acte et de le maintenir en vigueur à partir du jour de sa publication régulière[1827].

B. Annulation partielle qualitative négative

Le juge de l'excès de pouvoir, contrairement au juge de pleine juridiction, ne peut normalement réformer un acte administratif. L'annulation partielle est justifiée ainsi par le fait que l'acte n'est pas réformé à l'issue d'une telle décision. Il est purgé de ses éléments illégaux et divisibles, sans qu'un élément nouveau y soit inséré[1828].

Cette justification disparaît lorsque l'acte soumis au contrôle du juge de l'excès de pouvoir n'est pas sanctionné pour ce qu'il contient, mais pour ce qu'il omet de contenir. Dans cette hypothèse, même si le juge n'insère pas explicitement l'élément manquant dans l'acte attaqué, par l'annulation d'un vide ou d'une absence il impose à l'administration de compléter l'acte en y ajoutant l'élément manquant[1829].

[1825] CE, 25 février 2006, *Société « La laiterie de la montagne »,* req. n° 265964, *RFDA* 2006, p. 414. Pour un arrêt récent en même sens v. CE, 16 juin 2008, n° 296578, *AJDA* 2008, p. 1231 : « *[…] les ministres ont méconnu le principe de non-rétroactivité des actes réglementaires ; que […] les requérants sont fondés à demander l'annulation de l'article 6.3 de la convention nationale des chirurgiens dentistes, en tant qu'il prévoit que cette modification sera applicable aux cotisations dues au titre de la période du 1er mai 2006 au 30 avril 2007[…]* ».

[1826] DDDK, 05.01.1973, E. 1972/376, K. 1973/13, *AİD* 1973, C. 6, S. 3, s. 166.

[1827] D. 10. D, 20.04.1982, E. 1982/462, K. 1982/921, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D, 17.01.1985, E. 1985/1132, K. 1985/2134, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 26.05.1992, E. 1991/4571, K. 1992/2237, Bkz. Danıştay Bilgi bankası ; DİDDGK, 19.11.1999, E. 1998/470, K. 1999/1131, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 1321 ; DİDDGK, 02.12.2004, E. 2002/215, K. 2004/1946, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 1329; DİDDGK, 09.12.2004, E. 2002/378, K. 2004/1960, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 671 ; D. 6. D., 19.10.2007, E. 2007/4482, non publié.

[1828] CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, p. 144.

[1829] WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, 275 p. 155 ; DAMAREY Stéphanie, « De l'annulation partielle à l'annulation conditionnelle : Nouvelles perspectives contentieuses. Note sous CE, 29 juin 2001, *M. Vassilikiotis* », *LPA* 24 octobre 2001, n° 212, p. 15 ; BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif,* sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, pp. 141 et 142.

La jurisprudence française est peu coutumière concernant « *ce phénomène du monde souterrain du droit* »[1830]. En revanche, on voit souvent le juge turc procéder à ce genre d'annulation d'éléments inexistants, dite « en tant que ne pas » ou « *immatérielle* »[1831].

Cette méthode jurisprudentielle pose d'une part la question de son efficacité, dans la mesure où elle laisse subsister l'acte attaqué tel qu'il est (1), d'autre part celle de ses modalités d'application, dans la mesure où elle peut concerner tant les effets matériels de l'acte que ses effets temporels (2).

1. Sanction de l'annulation partielle qualitative négative

L'annulation partielle qualitative négative participe à la recherche par le juge administratif d'un équilibre raisonnable entre le principe de légalité et les exigences de sécurité juridique. L'acte déféré devant le juge, alors qu'il est illégal, n'est annulé que dans la mesure où il omet de prescrire une quelconque disposition. L'instabilité que peut créer une annulation totale est ainsi évitée[1832].

Pour qu'une telle atteinte au principe de légalité puisse être justifiée, le rétablissement de la légalité, autrement dit l'édiction de la disposition manquante, est nécessaire. Le juge de l'excès de pouvoir procède à l'annulation partielle qualitative négative pour que l'illégalité relevant du vide affectant l'acte soit régularisée sans recourir à la mesure sévère d'annulation totale. On se trouve donc devant une méthode jurisprudentielle appropriée permettant d'éviter l'annulation seulement dans l'hypothèse où la régularisation est réalisée.

L'annulation partielle qualitative négative met aussi à la charge de l'administration une véritable obligation de faire. Néanmoins, l'accomplissement de cette obligation n'est pas sans poser problème.

ATAY Ethem, « İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması », *in. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s. 46.

[1830] STAUB Materne, « Les annulations immatérielles », *in. Mélanges en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, pp. 781.

[1831] STAUB Materne, « Les annulations immatérielles », *in. Mélanges en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, pp. 781.

[1832] Pour un exemple où le juge administratif français a annulé totalement un arrêté créant une indemnité illégalement réservée à certains agents et a ainsi privé tous les agents de l'indemnité en cause v. CE, 26 avril 1978, *Sieur Vigier*, req. n° 95730.
ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 332.

En effet, l'absence de mesure positive prise par l'administration, l'annulation partielle qualitative négative revêt un caractère « *théorique* »[1833] et « *très abstrait* »[1834]. L'acte dont l'illégalité est constatée par le juge subsiste dans l'ordre juridique.

La solution de celui-ci est facilitée lorsqu'on est dans le champ d'application du pouvoir d'injonction législative attribué au juge administratif français par les articles L. 911-1 et suivants du Code de justice administrative. Le Conseil d'Etat enjoint par exemple au Premier ministre qu'il soit procédé, dans un délai de deux mois, à un nouvel examen de la demande présentée par une ville en vue d'obtenir l'inscription d'un quartier sur la liste des zones urbaines sensibles. Cette injonction assortit l'annulation d'un décret « en tant » qu'il ne comportait pas l'inscription d'un quartier sur la liste des zones urbaines sensibles.

De même, l'annulation d'un arrêté ministériel « en tant » qu'il ne comporte pas le nom de la requérante sur une liste a été assortie d'une injonction, au ministre concerné, de procéder dans un délai de deux mois à l'inscription de la requérante sur la liste des élèves commissaires de l'armée de Terre[1835].

Dans une autre affaire, le Conseil d'Etat a annulé le décret n° 2001-1384 du 31 décembre 2001 instituant une durée d'équivalence de la durée légale de travail dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif, en tant qu'il ne fixe pas les limites dans lesquelles devait être mis en œuvre le régime d'équivalence qu'il crée et a enjoint au Premier ministre de prendre, dans un délai de trois mois, le décret en Conseil d'Etat nécessaire au regard des motifs de sa décision[1836].

Par contre, il semble que le juge français, lorsque les conditions d'application des articles L. 911-1 et suivants du Code de justice administrative ne sont pas réunies[1837], et le juge turc en toutes hypothèses (la loi tuque ne lui reconnaît pas de pouvoir d'injonction), sont totalement incapables de rendre efficace l'annulation d'un vide.

[1833] BROYELLE Camille, « De l'injonction législative à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *DA* mars 2004, n° 6, p. 11.
[1834] LAMY Francis, « Conclusions sur CE Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis* », *Rec. CE*, p. 309. V. aussi BRISSON Jean-François, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, 2004, p. 127.
[1835] CE, 11 mai 1998, *Mlle Aldige*, *Rec. CE*, tables, pp. 708, 749 et 974, *RFDA* 1998, p. 1011, conclusions Savoie.
[1836] CE, 28 avril 2006, *Dellas*, req. n[os] 242727, 243385, 243703, *Europe* juillet 2006, comm. 205.
[1837] CE, 19 mai 1999, *Ville de Mons-en-Baroeul*, req. n° 185766.

En France, toutefois, dans les hypothèses où l'injonction ne peut être mise en œuvre vu les circonstances de l'espèce, le juge, encouragé indéniablement par la reconnaissance de ses pouvoirs d'injonction[1838] et l'évolution globale du droit dans le sens de la recherche d'une plus grande efficacité des décisions de justice[1839], n'hésite pas à prononcer une « *injonction prétorienne* »[1840] accompagnant l'annulation d'une omission[1841].

Cette « *innovation notable* »[1842] résulte de l'arrêt *Vassilikiotis*[1843]. M. Vassilikiotis, ressortissant grec exerçant la profession de guide touristique, s'était vu refuser l'accès au Louvre et au château de Versailles au motif qu'il ne détenait pas la carte professionnelle

[1838] GUYOMAR Mattias - COLLIN Pierre, « Les décisions par lesquelles le Conseil d'Etat 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 », *AJDA* 2001, p. 1046 ; BLANCO Florent, « Le Conseil d'Etat, juge pédagogue. A propos des arrêts *Société à objet sportif « Toulouse football club »* (Conseil d'Etat, Section, 25 juin 2001), *Vassilikiottis* (Conseil d'Etat, Assemblée, 29 juin 2001) et *Titran* (Conseil d'Etat, 27 juillet 2001) », *RRJ* 2003-2, Vol. II, p. 1531 ; DAMAREY Stéphanie, « Quand le juge dicte les conséquences d'une annulation. Note sous CE, 5 mars 2003, *Titran*, req. n° 241325 », *AJDA* 2003, p. 1008 ; STAHL Jacques-Henri - COURREGES Anne, « Note à l'attention de M. le Président de la section du contentieux », *RFDA* mai-juin 2004, p. 442 ; CHARLES Christopher, « Dix ans après : à quoi a servi la loi du 8 février 1995 ? », *DA* avril 2005, n° 7, p. 14 ; STAUB Materne, « Les annulations immatérielles », *in. Mélanges en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 793.

[1839] BLANCO Florent, « Le Conseil d'Etat, juge pédagogue. A propos des arrêts *Société à objet sportif « Toulouse football club »* (Conseil d'Etat, Section, 25 juin 2001), *Vassilikiottis* (Conseil d'Etat, Assemblée, 29 juin 2001) et *Titran* (Conseil d'Etat, 27 juillet 2001) », *RRJ* 2003-2, Vol. II, p. 1517.

[1840] BROYELLE Camille, « De l'injonction législative à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *DA* mars 2004, n° 6, p. 10. M. Met-Domestici qualifie une telle attitude du juge administratif français comme « *une injonction adressée à l'administration [qui] ne s'inscrit pas dans le contexte de la loi du 8 février 1995* », v. MET-DOMESTICI Alexandre, « La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir par le juge administratif », *RRJ* 2005-2, p. 825. V. pour les exemples d'injonction prétorienne en dehors de l'hypothèse de l'annulation partielle qualitative négative : CE Sect. 25 juin 2001, *Société à objet sportif « Toulouse Football Club »*, *Revue juridique et économique du sport* mars 2002, p. 43 ; CE, 27 juillet 2001, *Titran*, *Rec. CE*, p. 411 ; CE, 5 mars 2003, *Titran*, *Rec. CE*, p. 113, *AJDA* 2003, p. 1008, note S. Damarey ; CE Ass., 28 juin 2002, *Villemain*, *Rec. CE*, p. 229, *AJDA* 2002, p. 586, chroniques F. Donnat et D. Casas, *RFDA* 2002, p. 723, conclusions S. Boissard, *RDP* 2003, p. 447, chronique Guettier.

[1841] Pour des arrêts analogues de la CJCE v. CJCE, 19 octobre 1977, *Ruckdeschel*, aff. 117/76 et 16/77, *Rec.*, p. 1753 ; CJCE, 19 octobre 1977, *Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson et Providence agricole de la Champagne*, aff. 124/76 et 20/77, *Rec.*, p. 1795, à propos de la déclaration d'invalidité des règlements du Conseil en tant qu'ils ne prévoient pas les restitutions à la production pour deux catégories de produits et du renvoie « *aux institutions compétentes de la Communauté le soin de prendre les mesures nécessaires pour remédier à cette incompatibilité* ». V. aussi ISAAC Guy, « La modulation par la Cour de justice des communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité », *CDE* 1987, n° 1-2, pp. 453-455.

[1842] CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, n° 1175, p. 1032. Mme Damarey apprécie cette « *annulation partielle mais conditionnée par des motifs de la décision* », comme une « *évolution notable des compétences du juge de l'excès de pouvoir* », v. DAMAREY Stéphanie, « De l'annulation partielle à l'annulation conditionnelle : Nouvelles perspectives contentieuses. Note sous CE, 29 juin 2001, *M. Vassilikiotis* », *LPA* 24 octobre 2001, n° 212, p. 16. M. Raimbault y constate une « *innovation intéressante* », v. RAIMBAULT Philippe, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, 2009, p. 112.

[1843] CE Ass., 29 juin 2001, *M. Vassilikiotis*, *Rec. CE*, p. 303, conclusions F. Lamy, *AJDA* 2001, p. 1046, chronique Guyomar et Collin.

nécessaire à l'exercice d'une telle profession, dont les conditions de délivrance sont fixées par un arrêté interministériel du 15 avril 1999. L'article 3 de cet arrêté fixe la liste des titres et diplômes français qui ouvrent droit à la délivrance des cartes professionnelles, mais n'organise ni ne prévoit aucun système d'équivalence, notamment en ce qui concerne les titres et diplômes acquis dans d'autres Etats de la Communauté européenne.

Le requérant demandait au Conseil d'Etat l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté réglementant les conditions de délivrance de la carte professionnelle, en invoquant la violation des articles 49 et 50 du traité instituant la Communauté européenne portant sur la liberté de prestation de services. La Haute juridiction se trouvait ainsi confrontée à une illégalité résultant d'une omission du pouvoir réglementaire[1844].

Le commissaire du gouvernement a opté pour l'annulation partielle qualitative négative de l'arrêté, mais ne s'est pas arrêté là. Alors que le requérant n'avait pas déposé des conclusions tendant à l'injonction, il a proposé, étant conscient du manque d'efficacité de cette forme d'annulation, à l'Assemblée du contentieux d'assortir cette annulation partielle d'un véritable guide de l'exécution à l'attention de l'administration. Le Conseil d'Etat, suivant en cela son commissaire du gouvernement, a décidé ainsi de compléter son arrêt par des « *motifs très directifs* »[1845], « *à mi-chemin entre la réponse à une demande d'éclaircissement et le prononcé d'une injonction* »[1846].

La Haute juridiction a, en premier lieu, affirmé dans un de ses considérants sa volonté d'exposer les conséquences de l'annulation en l'assortissant « *des motifs qui en constituent le soutien nécessaire* ». En deuxième lieu, elle a inséré dans son dispositif une formule de renvoi à la motivation du jugement retraçant ces conséquences obligatoires, selon laquelle « *cette annulation comporte pour l'Etat, les obligations énoncées aux motifs de la*

[1844] GUYOMAR Mattias - COLLIN Pierre, « Les décisions par lesquelles le Conseil d'Etat 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 », *AJDA* 2001, p. 1046 ; BLANCO Florent, « Le Conseil d'Etat, juge pédagogue. A propos des arrêts *Société à objet sportif « Toulouse football club »* (Conseil d'Etat, Section, 25 juin 2001), *Vassilikiottis* (Conseil d'Etat, Assemblée, 29 juin 2001) et *Titran* (Conseil d'Etat, 27 juillet 2001) », *RRJ* 2003-2, Vol. II, pp. 1519-1520.

[1845] SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.

[1846] GUYOMAR Mattias - COLLIN Pierre, « Les décisions par lesquelles le Conseil d'Etat 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 », *AJDA* 2001, p. 1046.

présente décision ». Ainsi, l'inefficacité potentielle de l'annulation partielle qualitative négative a été corrigée par l'énoncé par le juge des prescriptions et indications censées guider l'administration, insérées aussi bien dans les motifs de l'arrêt que dans son dispositif[1847].

A part ce dispositif qui fait référence aux motifs détaillés[1848], imposant à l'administration d'adopter la réglementation nécessaire à la pratique de la profession de guide par les ressortissants de l'Union européenne, l'originalité de l'arrêt *Vassilikiotis* réside dans deux autres points.

D'une part, le Conseil d'Etat laisse à l'administration un délai raisonnable pour exécuter l'arrêt conformément aux indications qu'il a données.

D'autre part, dans l'arrêt *Vassilikiotis*, il est indiqué précisément à l'administration le comportement que celle-ci doit adopter dans l'attente de la modification des textes en cause. Ce comportement transitoire consiste à s'abstenir d'opposer le silence actuel des textes aux demandeurs de carte professionnelle de guide des visites de monuments historiques et des musées et à la « *délivrer aux ressortissants communautaires qui en font la demande,[…] 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 résultent de la possession des titres et diplômes français* ».

L'arrêt *Vassilikiotis* offre donc l'exemple d'un véritable guide d'exécution de l'annulation partielle qualitative négative. Comme l'indique le commissaire du gouvernement, les obligations imposées à l'administration constituent « *la contrepartie de l'absence d'annulation totale de l'acte réglementaire* »[1849]. En fait, le Conseil d'Etat, en définissant l'obligation qui incombe à l'administration, le délai que celle-ci a pour l'accomplir, et son comportement transitoire, fait de cette méthode jurisprudentielle permettant d'éviter

[1847] BLANCO Florent, « Le Conseil d'Etat, juge pédagogue. A propos des arrêts *Société à objet sportif « Toulouse football club »* (Conseil d'Etat, Section, 25 juin 2001), *Vassilikiottis* (Conseil d'Etat, Assemblée, 29 juin 2001) et *Titran* (Conseil d'Etat, 27 juillet 2001) », *RRJ* 2003-2, Vol. II, pp. 1533 et 1550 ; STAUB Materne, « Les annulations immatérielles », *in. Mélanges en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, pp. 789.
[1848] Les motifs détaillés constituent une tendance visible dans la jurisprudence française depuis quelque temps. V. CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006, no 1175, p. 1034 ; PERRIN Alix, *L'injonction en droit public français*, Editions Panthéon-Assas, 2009, p. 750.
[1849] LAMY Francis. « Conclusions sur CE Ass., 29 juin 2001, *M. Vassilikiotis* », *Rec. CE*, p. 311.

l'annulation totale, une méthode appropriée à concilier le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique.

Dans une hypothèse où il est impossible au juge de fixer précisément les obligations qui incombent à l'administration, en raison d'une certaine liberté lui appartenant de choisir la mesure adéquate à adopter, l'administration n'est toujours pas livrée à elle-même puisque, dans sa motivation, le juge français se réserve la faculté d'indiquer les termes de l'alternative à laquelle est tenue de se plier l'autorité compétente[1850].

Le juge turc, loin d'être encouragé à aller dans cette voie par la reconnaissance d'un pouvoir d'injonction, en est par contre dissuadé par l'interdiction explicite qui lui est faite par la Constitution et par la loi de faire acte d'administrateur. A part quelques arrêts isolés où le juge indique le comportement que l'administration doit adopter[1851], le justiciable turc est dépourvu du soutien de son juge pour le rétablissement de la légalité prévue par lesdits arrêts[1852].

Il est vrai que l'injonction prétorienne accompagnant une annulation partielle qualitative négative semble être contraire à la séparation de la juridiction administrative et de l'administration active[1853]. Pourtant, elle est souhaitable pour assurer l'efficacité de la décision juridictionnelle. L'atteinte au principe de légalité ne peut être compensée que par le rétablissement de la légalité dans un délai raisonnable. Sinon, l'annulation totale doit être perçue comme la seule mesure appropriée, au risque d'avoir des conséquences désastreuses pour la sécurité juridique de l'ordonnancement juridique.

L'annulation partielle qualitative négative, malgré le défaut d'efficacité qu'elle présente en droit turc, se voit reconnaître une place privilégiée.

[1850] CE, 8 février 2006, *Association d'accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France*, *Rec. CE*, p. 64. V. JULIEN-LAFERRIERE François, « Conséquences de l'annulation « en tant que ne pas ». CE, 25 juillet 2007, *Association d'accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France* », *AJDA* 2007, p. 2091 ; STAUB Materne, « Les annulations immatérielles », *in. Mélanges en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 787.

[1851] DİDDK, 28.12.2006, E. 2003/494, K. 2006/3358, *DD*, S. 115, s. 52, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1852] D. 12. D., 23.02.1995, E. 1995/818, K. 1995/133, *DD*, S. 90, s. 1203, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 12. D., 21.05.1999, E. 1996/2193, K. 1999/1001, *DD*, S. 102, s. 712, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1853] STAUB Materne, « Les annulations immatérielles », *in. Mélanges en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, pp. 789.

2. Modalités d'application de l'annulation partielle qualitative négative

L'annulation partielle qualitative négative peut porter soit sur les effets matériels de l'acte attaqué, en tant par exemple qu'il ne prend pas en compte la situation particulière de telle ou telle catégorie de destinataires (a), soit sur ses effets dans le temps en tant qu'il a omis de fixer un délai transitoire pour la mise en vigueur (b).

a. L'annulation partielle qualitative négative portant sur les effets matériels de l'acte

Lorsque le juge français censure le silence d'un arrêté ministériel, en tant qu'il établit une discrimination illégale entre ressortissants français et communautaires et se trouve ainsi incompatible avec les dispositions du droit communautaire (l'arrêt *Vassilikiotis*), il joue sur les effets matériels de l'acte attaqué en imposant qu'il soit applicable aussi pour les ressortissants européens selon des modalités convenables.

Il en va de même s'agissant de l'annulation par exemple d'un décret, en tant qu'il ne mentionne pas certaines charges dans la liste de celles qui sont récupérables sur les locataires d'HLM[1854] ; d'un arrêté portant nomination, en tant qu'il ne comprend pas le nom de la requérante[1855] ; d'une disposition, en tant qu'elle n'indique pas les effets d'un défaut de réponse à certaines propositions[1856] ; d'un décret en tant qu'il ne comporte pas l'inscription d'un quartier sur la liste des zones urbaines sensibles[1857] ; du visa d'exploitation d'un film en tant qu'il n'est pas assorti d'une interdiction aux mineurs de 18 ans[1858] ; d'un décret de classement de site en tant qu'il ne procédait pas au classement de certaines parcelles[1859] ; du décret de classement de la presqu'île de Giens en tant qu'il a omis de classer une parcelle appartenant au Conseil général[1860].

Dans une autre affaire, le Conseil d'Etat a annulé le paragraphe IV de l'arrêté des ministres de l'Education nationale et de la Santé du 21 juillet 2004 fixant les conditions de

---

[1854] CE Ass., 1er juillet 1988, *Société immobilière de la ville de Paris*, *Rec. CE*, p. 274, *AJDA* 1988, p. 591, chronique M. Azibert et M. de Boisdeffre.
[1855] CE, 11 mai 1998, *Mlle Aldige*, *Rec. CE*, p. 974, *D* 1998, IR, p. 156, *RFDA* 1998, p. 1011, conclusions H. Savoie.
[1856] CE, 12 juin 1998, *Fédération des aveugles de France*, *Rec. CE*, p. 223, *RFDA* 1998, p. 902.
[1857] CE, 19 mai 1999, *Ville de Mons-en-Baroeul*, req. n° 185766.
[1858] CE, 4 février 2004, *Association Promouvoir*, *Rec. CE*, tables, p. 888, *JCP* 2004, n° 10045, note P. Tifine.
[1859] CE Ass., 16 décembre 2005, *Groupement forestier des Ventes de Nonant*, *Rec. CE*, p. 583, *AJDA* 2006, p. 320, conclusions Y. Aguila.
[1860] CE, 13 juillet 2007, n° 200963, 290970, *AJDA* 2007, p. 1882, conclusions Y. Aguila.

déroulement des épreuves de contrôle des connaissances applicables aux médecins, chirurgiens-dentistes ou sages-femmes titulaires d'un diplôme, titre ou certificat de valeur scientifique étranger, en tant qu'il ne prévoit pas des modalités particulières aux réfugiés pour satisfaire l'obligation de produire une attestation des autorités universitaires compétentes[1861].

Le juge administratif français a usé aussi du pouvoir d'annulation partielle que lui reconnaît l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme pour prononcer l'annulation d'un permis de construire en tant qu'il n'exige pas du constructeur qu'il réalise des emplacements de stationnement selon les règles imposées par le plan de sauvegarde et de mise en valeur du Marais[1862].

Le juge administratif turc, comme son homologue français, n'hésite pas à agir sur les effets matériels de l'acte attaqué devant lui, sans le censurer totalement, en utilisant pour ce faire la méthode jurisprudentielle d'annulation partielle qualitative négative. L'article 7/c de l'annexe à un arrêté du Conseil des ministres sur les remboursements secondaires est par exemple annulé en tant qu'il n'énumère pas les rapporteurs de la Direction des affaires juridiques du Premier ministère parmi les agents qui ont droit à ces remboursements[1863]. Dans le même esprit, il a conçu l'article 10 du décret sur la nomination et le déplacement des directeurs des établissements d'éducation liés au ministère de l'Education nationale, « en tant qu'il » n'indique pas l'ancienneté parmi les critères de préférence[1864].

De même, la partie « a » de la liste des bénéficiaires d'indemnités dans le service public de justice est annulée en tant qu'elle a omis d'y inclure les chefs de service[1865]. Une réglementation peut aussi être annulée par le juge administratif turc, en tant qu'elle ne fixe pas les modalités de remboursement du personnel contractuel turc missionné à l'étranger, alors que celles concernant le personnel étranger sont prévues[1866] ; en tant qu'une dérogation

[1861] CE, 8 février 2006, *Association d'accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France*, *Rec. CE*, p. 64, *AJDA* 2006, p. 344, *AJDA* 2007, p. 2091, note F. Julien-Laferriere.
[1862] CAA Paris, 4 décembre 2008, *SA Hôtel de la Bretonnerie et Ville de Paris*, n° 07PA03606, *AJDA* 2009, p. 900, conclusions B. Bachini, *RDI* 2009, p. 436, observations P. Soler-Couteaux.
[1863] DİDDGK, 21.02.1986, E. 1985/75, K. 1986/10, *DD*, S. 66-67, s. 117, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1864] DİDDGK, 04.10.2002, E. 2001/1075, K. 2002/687, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 65.
[1865] DİDDGK, 14.11.1997, E. 1995/558, K. 1997/596, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 464. V. en même sens, D. 12. D., 11.11.1998, E. 1997/2902, K. 1998/2689, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1866] DİDDGK, 21.04.2000, E. 2000/274, K. 2000/581, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 708.

prévue pour les professeurs y manque pour les maîtres de conférence[1867] ; en tant que la spécialité des ingénieurs qui vont préparer les rapports géologiques n'est pas indiquée[1868] ; en tant que n'est pas énoncée parmi les institutions accomplissant des tâches de planification la SA Banque de tourisme[1869] ou la Présidence de développement régional du projet d'Anatolie Sud-Est[1870].

Danıştay a aussi annulé l'oubli des diplômes de la faculté d'ingénierie de chimie dans la directive sur les diplômes admis pour l'enseignement de chimie[1871] et l'absence des contrôleurs ayant une formation technique dans la liste des personnes susceptibles d'obtenir un carnet de constructeur[1872].

Dans une autre affaire, l'arrêté du Conseil des ministres sur les aides d'Etat aux municipalités dont les infrastructures ont été endommagées et subissant des pertes de revenus en raison des catastrophes naturelles est censuré en tant qu'il n'inclut pas la commune de Kırıkhan parmi les municipalités en cause[1873].

En fait, on voit nettement le parallélisme existant entre les jurisprudences française et turque en ce qu'elles concernent les effets matériels de l'acte contesté. Le juge administratif agit ainsi sur les effets matériels et le contenu illégal de l'acte, sans que les dispositions légales soient affectées. Une jurisprudence analogue s'est développée aussi en matière d'effets dans le temps de l'acte.

b. Annulation partielle qualitative négative portant sur les effets dans le temps de l'acte

Le principe en matière d'application dans le temps des réglementations nouvelles, consiste, en droit français aussi bien qu'en droit turc, en l'application immédiate aux

[1867] DİDDGK, 14.04.2005, E. 2005/296, K. 2005/264, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 362.
[1868] DİDDGK, 17.01.2003, E. 2002/465, K. 2003/13, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 469.
[1869] D. 6. D., 05.11.1991, E. 1989/691, K. 1991/2225, *DD*, S. 84-85, s. 388, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 17.12.1993, E. 1992/294, K. 1993/619, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 468.
[1870] D. 6. D., 26.03.1998, E. 1997/1474, K. 1998/1826, *DD*, S. 97, s. 373, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1871] D. 12. D., 23.02.1995, E. 1995/818, K. 1995/133, *DD*, S. 90, s. 1203, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. V. en même sens, D. 5. D., 27.06.2000, E. 1999/6253, K. 2000/1952, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1872] DİDDGK, 06.11.1998, E. 1996/387, K. 1998/521, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1873] DİDDGK, 27.05.2004, E. 2004/180, K. 2004/598, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 613.

situations en cours[1874]. « *L'exercice régulier d'une activité professionnelle ne confère aucun droit de maintien de la législation et de la réglementation générale concernant cette activité et se trouve soumis, à dater de leur publication, aux règles nouvelles édictées par l'autorité compétente* »[1875]. Ce principe est moins évident s'agissant des situations contractuelles en cours.

« *Le contrat étant par essence un acte d'emprise sur l'avenir, la sécurité juridique postule cette fois la survie de la loi ancienne à laquelle le contrat s'est conformé lors de sa conclusion* »[1876]. La Cour de cassation française, ayant la qualité de juge du droit commun en matière de contrats, a adopté, en règle générale, une jurisprudence rendant intangible le contrat en l'absence d'un motif suffisamment important d'ordre public[1877] ou d'une intervention explicite du législateur qui « *ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaissance*

[1874] AUBY Jean-Marie, « L'incompétence « ratione temporis » », *RDP* janvier-mars 1953, p. 28 ; FRIER Pierre-Laurent – PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, 4e édition, septembre 2006, p. 307 ; MODERNE Franck, « Sécurité juridique et sécurité financière », *RFDA* mai-juin 2006, p. 488 ; WOEHRLING Jean-Marie, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDP* 2007-1, p. 290 ; VIER Charles-Louis, « L'encadrement par le pouvoir réglementaire », *in. Repenser le « droit transitoire »,* Dalloz, 2010, p. 59. DDDK, 05.04.1963, E. 1963/208, K. 1963/547, *in.* DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 459 ; D. 6. D., 30.11.1965, E. 1964/3740, K. 1965/2335, non publié ; D. 12. D., 20.06.1966, E. 1966/104, K. 1966/2243, non publié ; D. 12. D., 27.03.1968, E. 1967/1695, K. 1968/711, non publié ; D. 12. D., 20.03.1973, E. 1970/5526, K. 1973/878, non publié ; DDDK, 23.11.1979, E. 1978/947, K. 1979/410, *DD*, S. 38-39, s. 139 ; D. 5. D., 16.09.1993, E. 1992/4035, K. 1993/3177, *DD*, S. 89, s. 277 ; DİDDGK, 01.07.1994, E. 1993/758, K. 1994/536, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 234 ; D. 12. D., 13.03.1996, E. 1996/5, K. 1996/797, *DD*, S. 93, s. 598, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 17.06.1997, E. 1996/3847, K. 1997/2153, *DD*, S. 95, s. 506-510, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 08.12.1998, E. 1997/4157, K. 1998/4127, *DD*, S. 100, s. 388-390, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 2. D., 22.01.2007, E. 2004/7067, K. 2007/124, *DD*, S.115, s. 120, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 25.04.2007, E. 2006/5584, K. 2007/2233, *DD*, S. 116, s. 292, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. V. aussi pour la jurisprudence de la Cour de cassation turque en matière du principe de l'effet immédiat, YHGK, 09.03.1988, 1987/2-860, 1988/232, *in.* KUNTMAN Osman, « Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulamasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Hakkında Bir Değerlendirme », *İBD*, 1989, C. 63, S. 10-12, s. 589 ; pour un arrêt en même sens du Tribunal administratif supérieur militaire turc, AYİM Drl. Krl., 09.11.1989, E. 1989/5, K. 1989/24, *AYİMD*, S. 7/1, s. 446. ŞAHİN Yahya, « Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi », *DD*, S. 120, s. XI ; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, s. 1061.

[1875] CE, 16 avril 1947, *Union mutuelle du Haut-Jura*, *Rec. CE*, p. 525 ; CE, 13 octobre 1967, *Association nationale pour la défense de la qualité française*, *Rec. CE*, p. 366. V. en même sens, CE, 22 janvier 1943, *Société artisanale de la boulangerie*, *Rec. CE*, p. 14 ; CE Sect., 28 juin 1946, *Société Le Polo et autres*, *Rec. CE*, p. 184.

[1876] PIAZZON Thomas, *Sécurité juridique*, Université Panthéon-Assas Paris, 2006, p. 377.

[1877] Cour de cassation, Soc., 12 juillet 2000, *Bull. civ.* V, n° 278 : « *l'ordre public social impose l'application immédiate aux contrats de travail en cours et conclus avant leur entrée en vigueur des lois nouvelles ayant pour objet d'améliorer la condition ou la protection des salariés* » ; Cour de cassation, Civ., 3ème, 26 mars 2003, Bull. civ. III, n° 70, p. 64 : la loi du 10 juin 1994 exigeant une garantie de paiement pour certains marchés de travaux est d'application immédiate, car la règle nouvelle trouve « *son fondement dans la volonté du législateur et non dans le contrat conclu entre les parties duquel il n'est résulté aucun droit acquis* ».

manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »[1878] selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel. On observe la même jurisprudence en ce qui concerne le Conseil d'Etat.

Ainsi à l'issue d'un renvoi préjudiciel de la Cour de cassation[1879] à propos de la légalité de dispositions figurant dans le règlement du personnel de la SNCF, le Conseil d'Etat a reconnu l'existence d'un principe général de stabilité du contrat de travail tiré de l'article 1134 du Code civil et de l'article L. 121-1 du Code du travail et a conclu à l'illégalité du règlement du personnel de la SNCF en ce qu'il contenait des dispositions autorisant de façon très large l'employeur à rétrograder ses agents en cas d'échec à un examen professionnel[1880]. Avant même de reconnaître un tel principe en matière de contrats de travail, la Haute juridiction administrative censurait l'application de la réglementation nouvelle aux contrats en cours dans divers domaines[1881], sauf si une nécessité d'ordre public commandée par l'urgence le justifiait[1882].

Quant à Danıştay, la Haute juridiction administrative turque reconnaît également le principe de liberté contractuelle et déclare contraire à ce principe ainsi qu'à celui de la

[1878] CC, 10 juin 1998, *la loi relative du temps de travail*, n° 98-401 DC, *JO* 14 juin 1998, p. 9033.
[1879] Cour de cassation, Soc., 2 mai 2000, *Bull. Civ.* V, n° 162, p. 127.
[1880] CE Ass., 29 juin 2001, *Berton c/ SNCF*, *AJDA* 2001, p. 648, chroniques M. Guyomar et P. Colin. BOISSARD Sophie, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *CCC* 2001, n° 11, p. 73 ; HUGLO Jean-Guy, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 87 ; BEN MERZOUK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 23 juin 2003, p. 219.
[1881] CE, 7 janvier 1955, *Vallot-Vernon*, *Rec. CE*, p. 8 : faute de disposition législative contraire, un décret ne peut substituer un taux d'honoraires stipulé par les contrats conclus antérieurement à sa publication ; CE, 1er mars 1967, *SA des Etablissement Petitjean*, *Rec. CE*, p. 97 : la réglementation d'une campagne de production ne peut revenir sur des engagements conclus entre producteurs et conserveurs ; CE, 29 janvier 1971, *Emery et autres*, *Rec. CE*, p. 80, *AJDA* 1971, p. 409, conclusions Vught : un préfet ne peut décider d'appliquer aux baux en vigueur la modification de la superficie pour laquelle il peut être dérogé à la réglementation des baux ruraux ; CE Ass., 18 octobre 1974, *Dame veuve Rodet*, *Rec. CE*, p. 494 : c'est parce que le gouvernement tenait d'une ordonnance du 7 janvier 1959 le pouvoir de modifier les stipulations en cours des contrats en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance que le décret du 4 juin 1964 a pu légalement modifier ce qui concernait les pensions non encore liquidées à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance et les droits résultant de conventions souscrites antérieurement.
[1882] DELVOLVE Pierre, « Le principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat », *in. Mélanges offerts à Marcel WALINE*, t. 2, LGDJ, Paris, 1974, p. 365 ; MODERNE Franck, « Sécurité juridique et sécurité financière », *RFDA* mai-juin 2006, p. 492 ; LASVIGNES Serge, « Droit transitoire et sécurité juridique ou comment un nouveau principe peut raviver d'anciennes questions », *in. Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 563 ; GENEVOIS Bruno, « Le Conseil d'Etat et le droit transitoire : permanence et renouvellement », *in. Repenser le « droit transitoire », D* 2010, p. 109.

sécurité juridique, les changements de réglementation ayant pour effet de remettre en cause les contrats en cours[1883].

Toutefois, le juge administratif reconnaît à l'administration le pouvoir d'imposer à ses cocontractants des modifications aux contrats qu'elle a passés avec eux pour assurer l'exécution de ses missions de service public, écartant ainsi tout principe de stabilité des contrats administratifs[1884].

A part la matière contractuelle, l'effet immédiat de la réglementation nouvelle ne connaît que quelques dérogations fixées par voie prétorienne telle que la non-application des modifications apportées au règlement des concours et de nomination aux épreuves et aux procédures de nomination déjà commencées[1885], la non-application d'un changement de réglementation moins avantageux en ce qui concerne la situation de l'étudiant aux étudiants qui sont presque à la fin de leur scolarité[1886] ou la non-application du raccourcissement d'un délai aux délais en cours[1887].

Le juge administratif français et le juge turc sanctionnent aussi l'intervention du législateur sur les situations en cours, en admettant la responsabilité du fait des lois envers les victimes subissant un préjudice spécial et anormal du fait d'une législation nouvelle et nécessaire. Cette responsabilité est fondée sur le principe de l'égalité de tous devant les charges publiques[1888].

[1883] DİDDGK, 11.06.1999, E. 1997/143, K. 1999/772, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 985.

[1884] CE, 11 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways, Rec. CE*, p. 216, conclusions L. Blum ; CE Sect., 9 décembre 1983, *Société d'Etude, de participation et de développement, RFDA* 1984, p. 39 ; CE Ass., 8 avril 2009, *Compagnie générale des eaux et Commune Olivet*, req. n° 271737 et 271782, *RFDA* 2009, p. 449, conclusions E. Geffray, *DA* juin 2009, n° 6, comm. 85, note F. Melleray.
D. 3. D., 23.05.1974, E. 1974/243, K. 1974/270, *DD*, S. 18-19, s. 250, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 9. D., 16.05.2001, E. 2001/20, K. 2001/2073, *DKD*, S. 1, s. 360, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1885] D. 12. D., 20.11.1996, E. 1995/2432, K. 1996/3661, *DD*, S. 93, s. 582, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 2. D., 22.01.2007, E. 2004/7067, K. 2007/124, *DD*, S.115, s. 120, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1886] D. 12. D., 18.10.1966, E. 1966/139, K. 1966/2858, non publié ; DİDDGK, 25.09.2003, E. 2003/162, K. 2003/640, *DKD*, S. 3, s. 86, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 04.05.2005, E. 2004/5084, K. 2005/2119, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.

[1887] LASVIGNES Serge, « Droit transitoire et sécurité juridique ou comment un nouveau principe peut raviver d'anciennes questions », *in. Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 570.

[1888] CE Ass., 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, *Rec. CE*, p. 25, *S* 1938.3.25, conclusions Roujou, note P. Laroque, *D* 1938.3.41, conclusions Roujou, note Rolland, *RDP* 1938, p. 87, conclusions Roujou, note Jèze, v. aussi LONG Marceau – WEIL Prosper – BRAIBANT Guy – DELVOLVE Pierre – GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15e édition, 2005, p.

L'intervention soudaine des normes nouvelles donne lieu à l'indemnisation non seulement lorsqu'il s'agit de mesures réglementaires, mais aussi lorsqu'est en cause une mesure individuelle. La jurisprudence française relative aux congédiements de fonctionnaires qui permet l'indemnisation de fonctionnaires dont la révocation est légale, mais soudaine, reconnaît ainsi la nécessité d'une période transitoire pour de telles mesures individuelles[1889].

Le Conseil d'Etat a, dans le même esprit, admis la responsabilité pécuniaire de l'administration fondée sur l'abus de droit, du fait du caractère inattendu et brusque d'une décision de retrait de l'autorisation d'exploitation d'une mine d'or, prise par le gouverneur de la colonie de Guinée française en raison du mode d'exploitation contraire aux réglementations[1890]. La faute est ici constituée par l'usage abusif du droit et non par la décision de retrait en elle-même.

L'interdiction par un décret de l'importation de déchets ménagers a donné lieu à une affaire importante en droit français. La demande de réparation d'une entreprise qui effectuait cette activité, en raison du préjudice résultant de l'intervention soudaine d'un texte instituant un régime d'interdiction frappant son activité professionnelle, a été acceptée par le Tribunal administratif de Strasbourg, sur le fondement de la protection de la confiance légitime. Ledit Tribunal a déduit cette responsabilité de l'existence d'une obligation du pouvoir réglementaire de différer l'effet d'une réglementation nouvelle imposant de nouvelles contraintes matérielles à une catégorie d'administrés[1891].

---

321 et s. ; CE, 2 novembre 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, *RFDA* 2006, p. 349, conclusions Guyomar, note C. Guettier.
D. 10. D., 19.12.1983, E. 1982/1709, K. 1983/2657, *DD*, S. 54-55, p. 392, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. V. BÜLBÜL Erdoğan, « La responsabilité de l'Etat en tant que législateur en Turquie », *RDP* 2003, p. 1139.

[1889] CE, 11 décembre 1903, *Villenave*, *Rec. CE*, p. 768, *S* 1904.III.121, note Hauriou.

[1890] CE Sect., 22 novembre 1929, *Compagnie des mines de Siguiri*, *Rec. CE*, p. 1022, *S* 1930, III, p. 17, note R. Bonnard : « *en ordonnant à la société de cesser et d'abandonner immédiatement et complètement ses travaux, alors qu'aucune plainte des indigènes ne lui imposait une décision aussi brusque, l'Administration de la colonie a fait de ses pouvoirs un usage abusif de nature à engager sa responsabilité à l'égard de la société* ».

[1891] TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise personnelle de Transports Freymuth*, *AJDA* 1995, p. 555, conclusions J. Pommier. V. sur ce jugement, HEERS Mireille, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? Note sous Tribunal administratif de Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth c/ Ministre de l'environnement* », *RFDA* septembre-octobre 1995, p. 965 ; FOURNOL Ingrid, *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif français*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 29 novembre 1999, pp. 363-373 ; CHAPUS René, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e édition, 2001, t. 1, n° 135, p. 107 ; BEN MERZOUK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 23 juin 2003, pp. 224-226 ; EVEILLARD Gweltaz, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, 2007, pp. 721-722 ; TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif*

La Cour administrative d'appel de Nancy a infirmé le jugement, non pas du fait de la non-applicabilité du principe de confiance légitime dans l'ordre juridique interne, mais en considérant qu'en l'espèce la confiance des entreprises n'avait pas été trompée et qu'il n'y avait donc aucune obligation de prévoir des mesures transitoires[1892].

Quant au Conseil d'Etat, il a conservé sa position sur le principe de confiance légitime en le considérant comme un principe du droit communautaire qui ne s'applique dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire[1893].

Dans une autre affaire, la Cour administrative d'appel de Paris a engagé la responsabilité de l'Etat du fait d'une injonction du préfet de police de Paris faite à une entreprise de se mettre sans délai en conformité avec la réglementation nouvelle sur l'affichage publicitaire. Elle n'a toutefois pas fait l'application du principe de confiance légitime. Dans le principal considérant de son arrêt, la Cour d'appel de Paris précise que « *dans les circonstances de l'affaire et compte tenu de l'obligation où se trouvait […] la société [La Péniche publicitaire de Paris] de modifier ou de renégocier les contrats en cours d'exécution, le préfet, en ne lui laissant aucun délai pour se soumettre à sa demande d'injonction du 3 juillet 1989, a pris une mesure de police disproportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi ; […] les sociétés requérantes sont [donc] par nature fondées à soutenir qu'il a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat* »[1894]. Elle considère ainsi que l'absence de mesures transitoires révèle le caractère disproportionné d'une mesure de police et fonde sur ce moyen l'indemnisation de la société requérante.

Par conséquent, le droit français, à l'opposé du droit turc qui faisait de l'obligation de mesures transitoires un moyen de légalité dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, ne

---

français, thèse, Paris II, 2007, pp. 260-263, 265 ; VIER Charles-Louis, « L'encadrement par le pouvoir réglementaire », *in. Repenser le « droit transitoire »,* Dalloz, 2010, p. 60.

[1892] CAA Nancy, 17 juin 1999, *Entreprise Transports Freymuth c/ Ministre de l'Environnement*, *AJDA* 1999, p. 950, *RFDA* 2000, p. 254, conclusions P. Vincent.

[1893] CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de Transports Freymuth*, *Rec. CE*, tables, p. 865, *D* 2001, IR, p. 2090, *RRJ* 2003, p. 411, note P. Raimbault. V. en même sens, CE Ass., 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et autres*, *Rec. CE*, p. 340, *RFDA* 2002, p. 33, note Dubouis.

[1894] CAA Paris, 25 mai 1999, *Société La Péniche publicitaire de Paris, Groupement d'Intérêt Economique (GIE) Paris-Scène*, req. n° 97PA03644, *AJDA* 1999, p. 933, conclusions M. Heers. V. sur cet arrêt CHAPUS René, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e édition, 2001, t. 1, n° 135, p. 106 ; TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, pp. 267-268.

conférait à l'administré, face aux changements de ligne de conduite inattendus, brutaux et sans mesures transitoires de l'administration, que le droit d'obtenir réparation dans les strictes conditions définies par la jurisprudence[1895]. « *La réparation fait alors office de mesure transitoire. [Elle] apparaît comme une neutralisation des effets de l'intervention publique, une forme de censure* »[1896].

L'obligation de mesures transitoires n'est non plus pas absente en droit européen. Alors que la Convention européenne des droits de l'homme ne contient aucune disposition sur l'obligation générale d'édicter des mesures transitoires, la CEDH n'a pas été indifférente à cette question et est intervenue sur ce terrain par le biais des atteintes que l'absence de dispositions transitoires porte à d'autres stipulations de la Convention[1897]. La Cour de Strasbourg a ainsi censuré la violation du droit d'éligibilité au corps législatif garanti par l'article 3 du premier protocole additionnel, du fait de la mise en vigueur immédiate, donc sans mesures transitoires, d'une règle nouvelle édictant une incompatibilité parlementaire[1898]. De même, l'application de la loi nouvelle aux procès en cours est considérée comme violant l'article 6, paragraphe 1 de la Convention relatif au procès équitable[1899].

Quant au droit communautaire, il est très marqué par les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime. Même si les destinataires des normes communautaires ne peuvent prétendre disposer d'un droit au maintien de la réglementation en vigueur[1900], la nécessaire protection de la confiance légitime, admise comme un principe général du droit communautaire[1901], a donné lieu à une jurisprudence abondante en matière

[1895] BEN MERZOUK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 23 juin 2003, pp. 228 et 286 ; FOULQUIER Nobert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 25, Paris, 2003, p. 513.
[1896] BROYELLE Camille, « Confiance légitime et responsabilité publique », *RDP* 2009, n° 2, p. 321.
[1897] EVEILLARD Gweltaz, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, 2007, p. 702 ; WOEHRLING Jean-Marie, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDP* 2007-1, p. 292. ; GENEVOIS Bruno, « Le Conseil d'Etat et le droit transitoire : permanence et renouvellement », *in. Repenser le « droit transitoire »,* Dalloz, 2010, p. 114.
[1898] CEDH, 15 juin 2006, *Lykouzeros c/ Grèce*, n° 33554/03, *JCP A* 2006, p. 1322, observations S. Platon.
[1899] CEDH, 28 octobre 1999, *Brumarescu c/ Roumaine*, n° 28342/95, *Rec.* VII, n° 61.
[1900] CJCE, 15 juillet 1982, *L. De Pascale*, *Rec*., p. 928.
[1901] GAUTRON Jean-Claude, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, p. 217 ; CROISIER Isabelle, « Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'Etat », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, p. 221.

d'obligation d'édicter des mesures transitoires[1902]. Le juge communautaire accorde des dommages et intérêts lorsqu'une modification de la réglementation imprévisible par un opérateur économique avisé et averti et sans dispositif transitoire a causé un préjudice pour le requérant[1903].

La nécessité de mesures transitoires apparaît ainsi lorsque le principe de non-rétroactivité est insuffisant à satisfaire l'exigence de sécurité juridique. À côté d'une « *vraie rétroactivité* », qui est sanctionnée par l'annulation partielle qualitative positive sur les effets dans le temps de l'acte attaqué, il faut ainsi prendre en considération une « *fausse rétroactivité* »[1904], se traduisant par l'application immédiate sans mesures transitoires. Celle-ci est censurée par l'annulation partielle qualitative négative portant sur les effets dans le temps de l'acte. Cette distinction n'est pas très visible dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui a par exemple estimé que l'application de règles nouvelles à des situations contractuelles en

[1902] CJCE, 14 mai 1975, *Comptoir National Technique Agricole (CNTA) c/ Commission*, *Rec*., p. 533 : « *[…] en l'absence d'un intérêt public péremptoire, la Commission, en n'ayant pas assorti le règlement n° 189/72 de mesures transitoires protégeant la confiance que l'opérateur pouvait légitimement avoir dans la réglementation communautaire, a violé une règle supérieure de droit et engagé ainsi la responsabilité de la Communauté* » ; CJCE, 11 mars 1982, *Luigi de Pascale c/ Commission*, aff. 164/80, *Rec*., p. 909 ; CJCE, 26 juin 1990, *Sofrimport c/ Commission*, aff. C-152-88, *Rec*., p. I-3185 ; CJCE, 22 juin 2006, aff. 182/03, *Belgique c/ Commission*, *DF* 2006, n° 41, Com. 60, p. 1744, note M.-Chr. Bergerès.

[1903] MERTENS DE WILMARS Josse – STEENBERGEN Jacques, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communauté européennes », *in. Mélanges offerts à Robert LEGROS*, édition de l'Université libre de Bruxelles, Faculté de droit, 1985, pp. 453-454 ; FRAISSEIX Patrick, « La notion de confiance légitime dans la jurisprudence administrative », *RRJ* 1999-2, pp. 405-406 ; RICCI Roland, « Les sources normatives du principe de sécurité juridique en droit public économique », *RIDE* 2000/2, pp. 307-308 ; PUISSOCHET Jean-Pierre – LEGAL Hubert, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *CCC* 2001, n° 11, p. 98 ; MODERNE Franck, « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis DUBOUIS*, Dalloz, 2002, p. 600 ; TREPPOZ Armelle, « La confiance légitime, notion introuvable du droit administratif français ? », *RRJ* 2002-1, p. 419 ; DELAMARRE Manuel, « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA* 2004, p. 186 ; GAUTRON Jean-Claude, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, p. 218.

[1904] WOEHRLING Jean-Marie, « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », *in Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE*, Dalloz 2002, p. 757. Madame Treppoz fait la même distinction en utilisant les termes de « *rétroactivité au sens étroit* » et de « *rétroactivité matérielle* », v. TREPPOZ Armelle, « La confiance légitime, notion introuvable du droit administratif français ? », *RRJ* 2002-1, p. 412. Parallèlement, M. Delvolvé oppose « *la rétroactivité proprement dite* », à « *la rétroactivité au sens large* », et M. Fournol « *la rétroactivité véritable* » à la « *rétroactivité matérielle* », v. DELVOLVE Pierre, « Le principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat », *in. Mélanges offerts à Marcel WALINE*, t. 2, LGDJ, Paris, 1974, p. 357 et FOURNOL Ingrid, *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif français*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 29 novembre 1999, pp. 330 et 333. On voit aussi l'utilisation des termes de « *pseudorétroactivité* », de « *quasi-rétroactivité* », ou encore de « *rétroactivité hypothétique ou partiel* » pour exprimer l'idée de l'application immédiate sans mesure transitoire, v. PFERSMANN Otto, « Regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand », *RFDA* mars-avril 2000, p. 240.
OĞURLU Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayınları, Mayıs 2003, s. 48, 52.

cours devait être qualifiée de rétroactivité[1905]. Danıştay, de son côté, prend en compte la distinction, dans la plupart des cas pour ne sanctionner que la vraie rétroactivité[1906].

L'émergence d'une jurisprudence, en droit français, imposant à l'administration l'obligation d'édicter des mesures transitoires, sanctionnée par une annulation partielle qualitative négative, s'est faite *a contrario* par un arrêt du 10 avril 2002 du Conseil d'Etat, où le moyen a été rejeté au motif que les avantages mis en cause étaient illégaux et que la modification de la réglementation était prévisible[1907]. Un avis du Conseil d'Etat est également à souligner en la matière, puisqu'il a été considéré qu'il incombait aux fédérations sportives, lorsqu'elles édictaient des réglementations relatives aux équipements sportifs, « *eu égard à la nature des règles édictées et à l'importance des travaux qu'elles rendent nécessaires, de prévoir des délais raisonnables pour la mise en conformité aux nouvelles normes des installations existantes* »[1908].

Le juge administratif français prenait également en compte la nécessité des mesures transitoires en jugeant que l'autorité réglementaire pouvait retarder de six mois l'entrée en vigueur d'un décret, même si elle n'y était pas habilitée par le législateur, en raison du délai indispensable à la mise en œuvre des nouveaux textes[1909].

La consécration officielle de cette obligation dans le cadre du recours pour excès de pouvoir français va se faire le 24 mars 2006.

Résultant d'une loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1er août 2003, les articles L. 820-1 à L. 822-16 sur la profession de commissaire aux comptes du Code de commerce ont été modifiés dans le sens d'un encadrement plus sévère des conditions d'exercice de ladite

[1905] WOEHRLING Jean-Marie, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDP* 2007-1, p. 303 ; MELLERAY Fabrice, « Dans quelles conditions une loi nouvelle s'applique-t-elle immédiatement aux contrats administratifs en cours ? Note sous CE Ass., 8 avril 2009, n° 271737 et 271782, *Compagnie générale des eaux et Commune Olivet* », *DA* juin 2009, n° 6, comm. 85.

[1906] DDDK, 05.04.1963, E. 1963/208, K. 1963/547, *in.* DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 459 ; DDDK, 23.02.1979, E. 1977/685, K. 1979/65, *İHİD*, S. 1-2, s. 159 ; D. 4. D., 22.02.1995, E. 1994/4401, K. 1995/868, *DD*, S. 91, s. 363, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 4. D., 31.05.1995, E. 1994/5669, K. 1995/2494, *DD*, S. 92, s. 360 ; D. 10. D., 04.02.1997, E. 1995/6683, K. 1997/224, *DD*, S. 94, s. 623-627, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Pour la jurisprudence en même sens de la Cour constitutitonnelle turque v. AYM, 04.06.2003, E. 2001/392, K. 2003/60, *RG* 18.12.2003, S. 25320 ; AYM, 23.06.2004, E. 2004/14, K. 2004/84, RG 22.10.2005, S. 25974.

[1907] CE, 10 avril 2002, *SARL Somatour*, *Rec. CE*, tables, p. 918.

[1908] CE Ass., avis, 20 novembre 2003, n° 369.474, *JCP A* 2004, n° 1385, note G. Simon.

[1909] CE, 9 juillet 1993, *Association « Collectif pour la défense du droit et des libertés »*, *Rec. CE*, p. 590.

profession. Le code de déontologie, approuvé par un décret du 16 novembre 2005, précisant les modalités d'application des nouvelles règles très strictes d'incompatibilité entre l'activité de contrôle des comptes et de conseil aux entreprises prévues par cette réforme, a fait l'objet, de la part des quatre plus grands réseaux spécialisés dans le contrôle et le conseil financiers, de requêtes aux fins d'annulation.

Les sociétés d'audit requérantes contestaient, entre autres, l'application immédiate des nouvelles règles, impliquant l'obligation de rompre certains contrats en cours concernant le contrôle des comptes. L'Assemblée du Conseil d'Etat a admis cette contestation en indiquant que « *les exigences et interdictions qui résultent du code apporteraient dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraires au principe de sécurité juridique* ». Ainsi, suivant son commissaire du gouvernement[1910], le Conseil d'Etat a jugé que le décret était contraire au principe de sécurité juridique et l'a annulé en tant qu'il ne comportait pas de mesures transitoires relatives aux mandats des commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur[1911].

[1910] AGUILA Yann, « L'exigence de dispositions transitoires : le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes. Conclusions conformes sur Conseil d'Etat, Assemblée 24 mars 2006, *Société KPMG et autres* », *RFDA* 2006, p. 463.

[1911] CE Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, *Rec. CE*, p. 154, *AJDA* 2006, p. 1028, chroniques C. Landais et F. Lenica: « *Considérant qu'indépendamment du respect de cette exigence, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées ; […] les dispositions de la loi du 1er août 2003 de sécurité financière relatives à la déontologie et à l'indépendance des commissaires aux comptes, dont la mise en œuvre est assurée par le code de déontologie, ont, en raison des impératifs d'ordre public sur lesquels elles reposent, vocation à s'appliquer aux membres de la profession ainsi réglementée et organisée sans que leur effet se trouve reporté à l'expiration du mandat dont les intéressés ont été contractuellement investis ; que toutefois, à défaut de toute disposition transitoire dans le décret attaqué, les exigences et interdictions qui résultent du code apporteraient, dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention, des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraires au principe de sécurité juridique ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler le décret attaqué en tant qu'il ne comporte pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur intervenue, conformément aux règles de droit commun, le lendemain de sa publication au Journal officiel de la République française du 17 novembre 2005* ». A propos de cet arrêt v. surtout CAMBY Jean-Pierre, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle. Observations à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 24 mars 2006, *Société KPMG* », *RDP* 2006-5, p. 1169 ; LANDAIS Claire – LENICA Frédéric, « Sécurité juridique : la consécration », *AJDA* 2006, p. 1028 ; WOEHRLING Jean-Marie, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDP* 2007-1, pp. 286-287 ; TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, pp. 362-364 ; VIER Charles-Louis, « L'encadrement par le pouvoir réglementaire », *in. Repenser le « droit transitoire »,* Dalloz, 2010, p. 61.

Comme l'a montré aussi la jurisprudence ultérieure, ce n'est pas la jurisprudence générale sur le principe de stabilité des relations contractuelles qui est mise en œuvre dans cet arrêt[1912]. Si on avait appliqué ce principe, il aurait été envisageable d'interpréter les nouvelles dispositions comme ne s'appliquant pas aux contrats en cours ou de les annuler en tant qu'elles s'appliquaient aux contrats en cours. Mais, probablement en raison des durées d'application assez longues de certains contrats[1913] qui mettaient en cause l'intérêt public économique, la Haute juridiction administrative française a opté pour une toute nouvelle jurisprudence, fondée sur le principe de sécurité juridique, qui impose « *à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle.* ».

Dans le même esprit, mais en dehors du domaine des relations contractuelles, les arrêtés du 12 février 2007 introduisant des nouveautés substantielles dans les épreuves du concours de conseiller des affaires étrangères et ne permettant pas aux candidats de disposer d'un délai raisonnable pour s'y préparer, *« sont annulés en tant qu'ils ne prévoient pas de mesures transitoires relatives aux prochains concours prévus à la date de l'entrée en vigueur de ces arrêtés* »[1914].

Dans une autre affaire, le Conseil d'Etat a posé, en suivant son commissaire du gouvernement[1915], la question de la légalité de l'absence de mesures transitoires d'une modification d'un décret intervenant le 27 mai 2005 et prévoyant la radiation de la liste des commissaires aux comptes en cas de non-paiement des cotisations « *au 31 décembre de l'année pour laquelle elles ont été appelées* », alors qu'auparavant cette sanction n'intervenait qu'en cas de non paiement pendant deux années consécutives. Ce durcissement de la

[1912] AGUILA Yann, « L'exigence de dispositions transitoires : le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes. Conclusions conformes sur Conseil d'Etat, Assemblée 24 mars 2006, *Société KPMG et autres* », *RFDA* 2006, p. 463.

[1913] WOEHRLING Jean-Marie, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDP* 2007-1, p. 300 ; BERTRAND Brunessen, « L'interprétation des actes administratifs unilatéraux », *DA* décembre 2010, n° 12, étude 23, n° 25.

[1914] CE, 25 juin 2007, *Syndicat CFDT du ministère des Affaires étrangères*, *AJDA* 2007, p. 1823, conclusions Da Silva. Dans une affaire très similaire, mais avant la consécration de l'obligation d'édicter des mesures transitoires, le Conseil d'Etat avait pris une position tout à fait opposée : « *[…] aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obligation à l'administration de prévoir des mesures transitoires lorsqu'une réglementation est modifiée ; […] si certains fonctionnaires qui pouvaient se présenter à ces […] concours auraient été ainsi empêchés de bénéficier d'un cycle de préparation, cette circonstance n'est pas de nature, en l'absence de droits acquis par les intéressés, à entacher d'illégalité la disposition précitée* », v. CE, 17 février 1992, Madame Cosquer, req. n° 91871.

[1915] GUYOMAR Mattias, « Sécurité juridique et mesures transitoires. Conclusions sur Conseil d'Etat, 13 décembre 2006, *Mme Lacroix* », *RFDA* janvier-février 2007, p. 6.

réglementation, sans mesures transitoires, a néanmoins été jugé légal par le juge administratif[1916], du fait qu'il laissait à ses destinataires un délai suffisant – six mois – pour s'acquitter de leurs obligations avant le 31 décembre. *A contrario*, une édiction ou une publication plus tardive aurait pu être entachée d'illégalité.

Ainsi, le décret du 19 septembre 2003, qui a allongé, à compter du 1er janvier 2004, de huit à neuf ans la durée de service requise des militaires pour bénéficier d'une indemnité de départ, a été considéré comme entaché d'une telle illégalité dans la mesure où il ne comportait pas de mesures transitoires suffisantes au bénéfice des militaires placés en congé de reconversion lors de sa publication et dont le contrat s'achevait au-delà du 31 décembre 2003[1917].

L'obligation d'édicter des mesures transitoires semble ainsi apparaître « *pour tous les cas dans un éloignement temporel relativement forte des alternatives au moment de l'entrée en vigueur de la mesure défavorable* »[1918].

Pour sa part, le juge administratif turc impose l'obligation d'édicter des mesures transitoires à son administration, lorsque « dans les circonstances de l'espèce »[1919], le principe de stabilité administrative et aussi celui de l'équité rendent obligatoire l'existence d'une période intermédiaire[1920]. Il en est ainsi d'un changement de réglementation sur le concours général d'entrée à l'université, auquel les élèves de terminale n'ont quasiment pas de temps pour se préparer[1921]. Du même point de vue, une interdiction d'importation dépourvue de dérogation pour les biens importés se trouvant dans les douanes est déclarée illégale[1922].

[1916] CE Sect., 13 décembre 2006, *Mme Lacroix*, *Rec. CE*, p. 540. V. sur cet arrêt, BUI-XUAN Olivia, « Application du droit dans le temps et obligation d'édicter des mesures transitoires. Note sous CE, 13 décembre 2006, *Mme Lacroix* », *D* 2007, p. 847 ; EVEILLARD Gweltaz, « Note sous Conseil d'Etat, Section, 13 décembre 2006, *Mme Lacroix* », *RFDA* mars-avril 2007, p. 281 ; GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2006 », *RDP* 2007-2, p. 585 ; LENICA Frédéric – BOUCHER Julien, « Le droit transitoire : arrêt sur image », *AJDA* 2007, p. 358.

[1917] CE, 19 juillet 2010, req. n° 334155, *AJDA* 2010, p. 1513.

[1918] PFERSMANN Otto, « Regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand », *RFDA* mars-avril 2000, p. 242.

[1919] YAYLA Yıldızhan, « Yeni İdari Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu », *in. Yiğit Okur'a Armağan*, GSÜ Yayınları, S. 3, s. 401.

[1920] BÜLBÜL Erdoğan, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, Beta, 2010, s. 49.

[1921] DİDDGK, 11.01.2002, E. 2000/1246, K. 2002/17, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 22.

[1922] D. 12. D., 31.10.1968, E. 1968/720, K. 1968/1992, *AİD*, C. 6, S. 4, Aralık 1973, s. 138.

Un changement de réglementation rendant incessible l'affectation d'une stalle dans la halle aux fruits et aux légumes exige également des dispositions transitoires pour être conforme au principe d'équité, selon Danıştay[1923]. La durée de la période transitoire n'échappe non plus pas au contrôle du juge administratif. Une durée de 3 mois a été par exemple jugée insuffisante pour la mise en application d'une réglementation nouvelle sur l'usage de LPG[1924].

La Haute juridiction administrative turque décide la légalité d'un changement de réglementation sans mesures transitoires lorsque les intérêts des personnes concernées ne sont pas lésés d'une façon inéquitable[1925], ou lorsque la mesure administrative le mettant en œuvre est intervenue à l'issu d'un délai raisonnable[1926].

Par conséquent, l'obligation d'édicter des mesures transitoires existe lorsque l'application immédiate d'une règle nouvelle serait susceptible d'entraîner une atteinte excessive à des intérêts publics et privés en droit français et lorsque les principes de stabilité administrative et de l'équité l'imposent dans les circonstances de l'espèce en droit turc. Il faut quand même souligner que cette obligation n'affecte en rien la possibilité reconnue au pouvoir réglementaire dans les deux systèmes juridiques de modifier à tout moment les normes qu'il définit. Les règles nouvelles étant supposées meilleures, nul n'a de droit au maintien des règles anciennes, même si elles lui sont plus favorables[1927]. « *Politiquement il est*

[1923] D. 11. D., 13.04.1977, E. 1976/84, K. 1977/1327, *DD*, S. 28-29, s. 596.
[1924] D. 5. D., 22.10.2003, E. 2001/413, K. 2003/4105, non publié.
[1925] D. 5. D., 14.02.1996, E. 1994/2507, K. 1996/665, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası. Pour un arrêt où Danıştay a refusé l'exigence de mesures transitoires malgré les conclusions contraires de commissaire du gouvernement, v. D. 8. D., 30.04.2003, E. 2002/693, K. 2003/1944, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1926] D. 10. D., 06.04.1984, E. 1982/504, K. 1982/702, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası.
[1927] CE, 17 février 1992, *Mme Cosquer*, req. n° 91871, à propos de la modification des limites d'âge pour le concours d'admission à l'ENA ; CE, 22 juin 2005, *Mme Talazac*, *Rec. CE*, p. 247, *AJDA* 2005, p. 1849, conclusions E. Glaser, à propos de la modification des règles d'admission à concourir. V. en même sens, CE, 17 mars 1911, *Blanchet*, *Rec. CE*, p. 332 ; CE, 25 juin 1954, *Syndicat national de la meunerie à seigle*, *Rec. CE*, p. 379 ; CE, 27 janvier 1961, *Sieur Vannier*, *Rec. CE*, p. 60, conclusions Kahn, *AJDA* 1961, p. 74, chroniques Galabert et Gentot ; CE, 20 mai 1966, *Hautbois*, *Rec. CE*, p. 346 ; CE Sect., 25 février 1977, *Nicoud*, Rec. CE, p. 115 ; CE Ass., 1er juillet 1988, *Avesques et autres*, *Rec. CE*, p. 267 ; CE, 13 novembre 2002, *Mme Distel et autres*, *Rec. CE*, p. 390. V. MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 1974, p. 162.
D. 12. D., 27.03.1968, E. 1967/1695, K. 1968/711, non publié ; D. 5. D., 14.02.1996, E. 1994/2507, K. 1996/665, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 08.12.1998, E. 1997/4157, K. 1998/4127, *DD*, S. 100, s. 388, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 10. D., 09.06.1999, E. 1996/1015, K. 1999/3101, *DD*, S. 102, s. 629, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 09.04.2003, E. 2002/2755, K. 2003/1661, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; D. 8. D., 23.03.2005, E. 2004/4041, K. 2005/1280, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDK, 23.10.2008, E. 2005/1988, K. 2008/1826, *DD*, S. 121, s. 67. TAN Turgut, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 66 ; OĞURLU Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayınları, Mayıs 2003, s. 247 ; YAYLA Yıldızhan, « Yeni İdari Düzenlemeler Karşısında

absurde, chimérique et criminel de vouloir enfermer les générations successives dans des institutions politiques, administratives, sociales, etc., même si elles étaient en contradiction absolue avec l'idéal du moment, la morale à la mode, la justice en faveur, les besoins politiques, économiques, etc. »[1928].

Le droit à la sécurité n'est pas un droit à l'immutabilité[1929], c'est le droit à une raisonnable mutabilité[1930]. La possibilité de modifier à tout moment la réglementation, reconnue à l'administration, n'est ainsi pas retirée[1931]. Elle est seulement contrebalancée, lorsque l'application immédiate de la règle nouvelle entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause[1932], par l'obligation d'assortir ces modifications des mesures transitoires adéquates.

L'obligation de mesures transitoires, imposée par les juges administratifs français et turcs, relève de l'exigence de sécurité juridique en général, mais plus spécifiquement des objectifs qui en découlent de prévisibilité du droit et de protection de la confiance légitime[1933]. Cette obligation découlant de l'exigence de sécurité juridique entraînera des annulations partielles, qui n'intervenaient pas avant 2006 en droit français. Il faudra toutefois veiller à ce que l'augmentation des annulations contentieuses qui en résultera ne conduise pas à l'inverse,

---

Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu », *in. Yiğit Okur'a Armağan*, GSÜ Yayınları, S. 3, s. 399 ; ŞAHİN Yahya, « Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi », *DD*, S. 120, s. VI.

[1928] JEZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif*, t. 1, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, juin 2005, p. 112.

[1929] LENICA Frédéric – BOUCHER Julien, « Le droit transitoire : arrêt sur image », *AJDA* 2007, p. 358.

[1930] VALEMBOIS Anne-Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005, p. 17.

[1931] SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur CE, 25 juin 2007, *Syndicat CFDT du ministère des Affaires étrangères* », *AJDA* 2007, p. 1823 ; COSTA Delphine, « Le droit administratif entre mutabilité et sécurité », *in. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 430.

[1932] V. par exemple, CE, 6 octobre 2008, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques*, req. n° 310.146, à propos de la non-nécessité des mesures transitoires en matière de statut des architectes en chef des monuments historiques.

[1933] PIAZZON Thomas, *Sécurité juridique*, Université Panthéon-Assas Paris, 2006, pp. 47-48 ; TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, p. 366 ; WOEHRLING Jean-Marie, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDP* 2007-1, p. 290 ; TRAIN Frédéric, « L'influence du droit communautaire sur le droit administratif français en matière de droit transitoire », *AJDA* 2010, p. 1305.
OĞURLU Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayınları, Mayıs 2003, s. 39, 63, 172, 225 ; OĞURLU Yücel, « İmar Planlarının Değiştirilmesinin Ruhsat ve Süren İnşaatlara Etkisi Konusunda ABD Hukukundan Çözümler: "Aykırı Kullanım Hakkı" ve "Kazanılmış Parselleme Hakkı" », *AÜEHFD*, C. VII, S. 1-2, 2003, s. 199 ; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 493 ; ŞAHİN Yahya, « Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi », *DD*, S. 120, s. XVII.

à créer, d'une façon tout opposée à l'objectif recherché, une nouvelle instabilité dans l'ordre juridique[1934].

Cette contradiction apparente entre le fondement et les conséquences de l'obligation de mesures transitoires est relativisée par le type de sanction que le juge prévoit lorsqu'il y a violation de ladite obligation. Celle-ci se limite à l'annulation partielle qualitative négative portant sur les effets dans le temps de l'acte attaqué, une méthode jurisprudentielle qui reste au service de l'exigence de sécurité juridique. L'acte n'est annulé que pour ses seuls effets contraires à la sécurité juridique et est maintenu dans l'ordre juridique[1935]. Les effets potentiellement désastreux d'une annulation totale sont ainsi évités.

La solution intermédiaire[1936] entre l'annulation totale du décret et le rejet des requêtes permet ainsi une meilleure prise en compte de l'exigence de sécurité juridique au sein du recours pour excès de pouvoir, sur deux points. Le premier, qui est le plus important, est la recherche de la sécurité juridique par l'exigence de mesures transitoires en cas de changement de réglementation. La deuxième, moins visible, est l'adoption d'une sanction modérée, qui contribue sans doute à l'exigence de sécurité juridique par le refus de l'annulation totale.

***

Lorsque l'acte attaqué devant le juge administratif est illégal du fait de son objet, qui n'autorise aucune interprétation permettant de le rendre légal, éviter l'annulation contentieuse et ses conséquences sur la sécurité de l'ordonnancement juridique devient impossible. L'annulation partielle permet de nuancer ceci. Le juge, par cette méthode jurisprudentielle, n'évite bien sûr pas l'annulation d'une partie de l'acte, mais il n'en est pas de même pour

[1934] BUI-XUAN Olivia, « Application du droit dans le temps et obligation d'édicter des mesures transitoires. Note sous CE, 13 décembre 2006, *Mme Lacroix* », *D* 2007, p. 847.
[1935] SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur CE, 25 juin 2007, *Syndicat CFDT du ministère des Affaires étrangères* », *AJDA* 2007, p. 1823 ; VIER Charles-Louis, « L'encadrement par le pouvoir réglementaire », *in. Repenser le « droit transitoire »,* Dalloz, 2010, p. 66.
DİDDGK, 17.10.1996, E. 1994/146, K. 1996/475, *DD*, S. 93, s. 83, Bkz. Danıştay Bilgi Bankası ; DİDDGK, 11.01.2002, E. 2000/1246, K. 2002/17, *in.* ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 22.
[1936] MODERNE Franck, « Sécurité juridique et sécurité financière », *RFDA* mai-juin 2006, p. 490.

l’autre partie. Les éléments légaux soigneusement séparés par le juge administratif des éléments entachés d’illégalité sont sauvés et continuent à rester dans l’ordre juridique.

Le juge administratif se trouve encore une fois devant une mission à risque. L’annulation partielle qu’il opère doit d’une part assurer la légalité et d’autre part ne pas faire perdre à l’acte sa cohérence interne. Le fait d’empêcher les effets potentiellement désastreux d’une annulation contentieuse totale vaut malgré tout la peine d’envisager un tel risque.

CONCLUSION DU TITRE II

A l'inverse de ce que l'on pouvait envisager par hypothèse, l'illégalité de l'objet même de l'acte n'exclut pas l'application de méthodes jurisprudentielles permettant d'éviter l'annulation contentieuse et ainsi de contribuer à l'exigence de sécurité juridique.

Il s'agit pourtant des différences assez frappantes entre les deux méthodes utilisées en ce sens. L'interprétation neutralisante, non applicable comme moyen de compromis en droit turc, est utilisée en droit français, mais de manière limitée. Par contre, l'annulation partielle trouve un domaine d'application très large au sein des deux droits.

Cette différence peut s'expliquer en premier lieu par la difficulté qui existe à opérer une interprétation neutralisante susceptible de rendre légal l'acte attaqué. Un texte clair ne s'interprète pas. La deuxième raison de la faiblesse de cette méthode, beaucoup plus importante, est que son efficacité dépend de la pratique administrative ultérieure.

Finalement, la méthode essentielle permettant d'éviter l'annulation d'un acte administratif, dont l'objet est entaché d'illégalité, est l'annulation partielle, qui reste en fin de compte une annulation.

Alors que s'agissant des illégalités entachant la forme, la compétence, les motifs de l'acte, le juge administratif pouvait éviter l'annulation contentieuse en statuant, tout logiquement, par un rejet ; lorsqu'est en cause l'objet de l'acte, il ne peut que limiter les effets d'une telle annulation.

Ceci s'explique par l'importance de l'objet en tant qu'élément de l'acte administratif. C'est une illégalité qui ne peut pas être « rejetée » par le juge administratif, qui est le gardien du principe de légalité.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

Les méthodes jurisprudentielles permettant d'éviter l'annulation contentieuse d'un acte administratif entaché d'une illégalité interne, telles que la neutralisation d'un motif, la substitution de motifs, l'interprétation neutralisante ou l'annulation partielle, mettent en cause chacune, plus ou moins, l'interdiction de faire acte d'administrateur. En usant de ces méthodes, le juge administratif indique à l'administration le motif, l'interprétation ou la partie de l'acte à retenir, sans pour autant sanctionner par une annulation. Leur mise en œuvre dépend ainsi du niveau d'attachement du juge administratif à l'interdiction pour le juge de faire œuvre d'administrateur.

La reconnaissance législative du pouvoir d'injonction[1937] « *semble avoir brisé une digue psychologique* »[1938], et conduit le juge français à relativiser l'interdiction de faire acte d'administrateur. Il est ainsi moins réticent à se substituer d'une façon plus ou moins active à l'administration pour pouvoir éviter une annulation contentieuse qui aurait des conséquences désastreuses pour la sécurité juridique. Ceci vient alors à atténuer le « *vieux tabou* »[1939] qu'est l'interdiction de faire acte d'administrateur en droit français. Ceci est beaucoup moins vrai pour le juge turc.

Le juge administratif turc, loin d'être muni par la loi d'un pouvoir d'injonction, accomplit sa mission de contrôle de légalité en étant subordonné à des dispositions constitutionnelles et légales explicites qui lui interdisent de faire acte d'administrateur[1940]. Il se borne ainsi plus fréquemment que son homologue français à annuler l'acte entaché d'une illégalité interne, alors qu'il pourrait partiellement ou totalement être sauvé de ce sort et satisfaire aussi à l'exigence de sécurité juridique.

[1937] La loi n° 1995-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale, administrative.

[1938] BRISSON Jean-François, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, 2004, p. 129.

[1939] PACTEAU Bernard, « Vicissitudes (et vérifications… ?) de l'adage « juger l'administration, c'est encore administrer », *in. Mélanges Moderne*, Dalloz, 2004, p. 325.

[1940] Selon l'alinéa 4 de l'article 125 de la Constitution, « La compétence du juge administratif se limite au contrôle de la légalité des actes et décisions administratives et ne s'étend en aucun cas au contrôle d'opportunité. Il ne peut prendre de décision juridictionnelle de nature à limiter l'exercice de la fonction exécutive conformément aux principes et procédures indiqués dans les lois, ou ayant elle-même le caractère d'un acte ou d'une décision administrative ou encore ayant pour effet d'annuler le pouvoir d'appréciation de l'administration. ». Cette disposition est confirmée au niveau législatif par l'article 2 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative contentieuse.

Pourtant, cette attitude du juge administratif turc semble plus liée à la barrière psychologique que constituent les dispositions constitutionnelles et légales lui interdisant de faire acte d'administrateur qu'à leur effet juridique[1941]. En effet, si on y réfléchit, le rejet d'une demande d'annulation en sélectionnant le motif légal déterminant parmi plusieurs motifs de l'acte, en substituant un motif légal à son motif erroné, en l'interprétant d'une telle façon qu'il ne sera pas illégal, ou en l'épurant de ses dispositions ou portées illégales, ne peut être qualifié d'acte d'administrateur que si on donne un sens très large au terme d'« acte d'administrateur ».

Pour contribuer à l'exigence de sécurité juridique dans l'accomplissement de sa mission de contrôle de légalité, le juge administratif turc devrait ainsi franchir cette barrière psychologique et utiliser sans hésiter, lorsque les conditions sont remplies, les méthodes jurisprudentielles qui servent au juge français à éviter l'annulation d'un acte entaché d'une illégalité interne.

[1941] ALAN Nuri, « Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 55 ; YAŞAR Nuri, *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı, İdari Yargıç Ve Yargısal Emir*, Filiz Kitabevi, 2004, s. 150 ; KARAHANOĞULLARI Onur, « İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları », *in. Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan*, Turhan Kitabevi, Mayıs 2005, s. 202.

CONCLUSION

L'annulation contentieuse, en tant que sanction du principe de légalité, peut, le cas échéant, être de nature à nuire à l'exigence de sécurité juridique en désorganisant momentanément l'ordre juridique. Dans une telle hypothèse, si les circonstances de l'espèce le justifient, le juge administratif recourt à diverses techniques permettant d'éviter l'annulation afin de rationaliser l'application contentieuse du principe de légalité, du point de vue de la légalité externe comme de la légalité interne des actes administratifs.

Cette forme de rationalisation de la censure juridictionnelle des actes administratifs exige un effort de la part du juge de l'excès de pouvoir pour trouver l'outil le mieux adapté à l'illégalité en cause, sans se fonder sur le confort que lui reconnaît l'application de l'équation simple « l'illégalité = l'annulation ». La légalité sécurisée ne peut être que le produit d'un juge qui se place sur le terrain de l'efficacité de son intervention plutôt que sur celui de la légalité pure, et arrive à renoncer à une annulation platonique ou désastreuse.

Un tel effort prétorien pour l'établissement d'un équilibre subtil entre le principe de légalité qui impose un mode de raisonnement juridique linéaire et déductif, et l'exigence de sécurité juridique qui nécessite une approche plus pragmatique et téléologique dépend de l'environnement sociologico-juridique.

Dans l'environnement sociologico-juridique turc où une relation de confiance entre le juge administratif et l'administration n'est pas établie, le juge est amené à ne pas tolérer les illégalités externes que l'administration a commises lors de l'édiction de l'acte contesté devant lui. Le juge turc, à qui la Constitution interdit de faire acte d'administrateur, ne prendra pas de risques et ne sera pas très ambitieux pour sauver l'acte entaché d'une illégalité interne de l'annulation contentieuse, en intervenant plus ou moins activement au sens de la correction de l'illégalité.

Une fois que le juge de la légalité, qu'il soit turc ou français, se pose la question de savoir s'il peut éviter une annulation potentielle, il se trouve face à un examen de proportionnalité. Toutes les méthodes utilisées pour répondre positivement à cette question ont le point commun de mettre en balance l'illégalité et la sanction, dans les circonstances de l'espèce. L'instrument conceptuel de l'équilibre entre le principe de légalité et l'exigence de

sécurité juridique est la notion de proportionnalité, puisque ce ne sont que les atteintes excessives à cette exigence qui justifient une atteinte particulière au principe de légalité par le rejet de la demande d'annulation d'un acte illégal. L'application automatique du principe de légalité cède ainsi sa place à l'appréciation du caractère adapté ou non de l'annulation à l'illégalité en cause.

Le principe de proportionnalité est normalement un instrument du juge pour contrôler l'activité administrative. En revanche, lorsque le juge s'interroge sur l'équilibre entre les conséquences d'une annulation sur l'ordre juridique et l'illégalité en cause, c'est sa propre activité juridictionnelle qui est soumise au contrôle de proportionnalité.

Toutefois, si le juge de l'excès de pouvoir est invité à être économe de ses annulations, il en est de même de ses méthodes pour éviter l'annulation contentieuse. Afin de donner une image de modération et de respectabilité, le juge doit sécuriser la légalité sans en perdre le sens essentiel. Entre le principe de légalité et l'exigence de sécurité juridique, tout est affaire de mesure. Le soin d'assurer cette mesure est remis à l'office du juge.

I. BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE FRANCAISE

A. Ouvrages généraux

- AUBY Jean-Marie – DRAGO Rolland, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, Paris, 2ème édition 1975, t. 2, 723 p.

- BONICHOT Jean-Claude – CASSIA Paul – POUJADE Bernard, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2007, 800 p.

- BONNARD Roger, *Précis de droit administratif*, 4e édition, Paris, LGDJ, 1943, 787 p.

- BRAIBANT Guy – STIRN Bernard, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7e édition, 2005, 653 p.

- BRISSON Jean-François – ROUYERE Aude, *Droit administratif*, Montchrestien, Pages d'Amphi, Paris 2004, 664 p.

- CHAPUS René, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 15e édition, 2001, 1440 p.

- CHAPUS René, *Droit administratif*, t. 2, Montchrestien, 15e édition, 2001, 808 p.

- CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e édition, 2006,1489 p.

- CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13e édition, 2008, 1536 p.

- DEBBASCH Charles – COLIN Frédéric, *Droit administratif*, Economica, 8e édition, 2007, 769 p.

- DEBBASCH Charles – RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8e édition, 2001, 1018 p.

- DORD Olivier, *Droit de la fonction publique*, PUF, 2007, 340 p.

- DUEZ Paul - DEBEYRE Guy, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952, 984 p.

- DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José – CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, Sirey, 10e édition, 2006, 695 p.

- FRIER Pierre-Laurent – PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, coll. Précis Domat, 4e édition, septembre 2006, 560 p.

- GAUDEMET Yves, *Traité de Droit administratif*, t. 1 : Droit administratif général, LGDJ, 16e édition, 2001, 918 p.

- GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Manuels, 18e édition, septembre 2005, 453 p.

- JEZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif*, t. 1, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, juin 2005, 443 p.

- JEZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif*, t. 2, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, novembre 2003, 848 p.

- LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2e édition, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, t. I, 724 p.

- LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2e édition, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, t. II, 709 p.

- LAUBADERE (de) André, *Traité élémentaire de droit administratif*, LGDJ, Paris, 2ème édition, 1957, 543 p.

- LOMBARD Martine – DUMONT Gilles, *Droit administratif*, Dalloz, Hyper cours, Paris 6ème édition, 2005, 562 p.

- LONG Marceau – WEIL Prosper – BRAIBANT Guy – DELVOLVE Pierre – GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15e édition, 2005, 974 p.

- MOREAU Jacques, *Droit administratif*, PUF, Paris, 1989, 569 p.

- ODENT Raymond, *Contentieux administratif (cours professé en 1953-1954)*, Paris, Les cours de droit, p. 567.

- ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, Les cours de droit, Paris 1970-1971, 1768 p.

- ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 1, Dalloz, février 2007, 1051 p.

- ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, mai 2007, 788 p.

- PACTEAU Bernard, *Traité de contentieux administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, février 2008, 646 p.

- PEISER Gustave, *Droit administratif général*, 23e édition, Dalloz, coll. Mémentos, avril 2006, 256 p.

- PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 14e édition, Dalloz, coll. Mémentos, juin 2006, 279 p.

- PEISER Gustave, *Droit de la fonction publique*, 18e édition, Dalloz, coll. Mémentos, février 2006, 167 p.

- RICCI Jean-Claude, *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 2005, 316 p.

- RICCI Jean-Claude, *Droit administratif*, Hachette supérieur, coll. Les Fondamentaux, 5e édition, 2006, 160 p.

- RIVERO Jean – WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, Précis, Paris, 21ème édition, 2006, 645 p.

- ROUGEVIN-BAVILLE Michel - DENOIX DE SAINT-MARC Renaud - LABETOULLE Daniel, *Leçons de droit administratif,* Hachette, Paris, 1989, 639 p.

- WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 22e édition, 2008, 702 p.

- WALINE Marcel, *Précis de Droit administratif*, Montchrestien, 1969, 610 p.

- WALINE Marcel, *Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 1 : Les bases du droit administratif*, Dalloz, mai 2004, 864 p.

- WALINE Marcel, *Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 2 : L'action de l'administration*, Dalloz, février 2005, 756 p.

- WALINE Marcel, *Note d'arrêts de Marcel Waline, Vol. 3 : Les biens de l'administration*, Dalloz, février 2006, 616 p.

- WEIL Prosper – POUYAUD Dominique, *Le droit administratif*, PUF, 21e édition mise à jour, 2006, 128 p.

B. Ouvrages spéciaux, thèses et monographies

- AGOSTINI Christophe, *Les normes non valides : Contribution à une théorie générale de l'annulation juridictionnelle des normes*, thèse Paris Nanterre, 1982, 518 p.

- ALIBERT Raphaël, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, 391 p.

- AUBY Jean-Marie, *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, thèse, Paris, A. Pedone, 1951, 351 p.

- AUBY Jean-Marie – DRAGO Rolland, *Traité des recours en matière administrative*, Paris, Litec, 1992, 686 p.

- BARTHELEMY Joseph, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, Paris, 1899, 204 p.

- BEN MERZOUK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 23 juin 2003, 575 p.

- BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, thèse, Université Paul-Cézanne – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et Sciences Politiques, 2006, 901 p.

- BRISSON Jean-François, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, 2004, 144 p.

- CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1983, 390 p.

- CARBONNIER Jean, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 1992, 7e édition, 419 p.

- CARBONNIER Jean, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Paris, Flammarion, 1996, 276 p.

- CARRE DE MALBERG Raymond, *Théorie générale de l'Etat. Spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1920, t. 1, 837 p.

- CIAUDO Alexandre, *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, thèse, Paris I, 2009, 542 p.

- COSTA Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2000, 606 p.

- CRUCIS Henry-Michel, *Les combinaisons des normes dans la jurisprudence administrative française. Contribution à l'étude du pouvoir normatif du juge de l'excès de pouvoir*, LGDJ, 1991, 377 p.

- DEBOUY Christian, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Publications de la faculté de droit de Poitiers, PUF, 1980, 528 p.

- DI QUAL Lino, *La compétence liée*, thèse, Université de Lille, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1963, 626 p.

- EVEILLARD Gweltaz, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, 2007, 988 p.

- FOULQUIER Nobert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 25, Paris, 2003, 805 p.

- FOURNOL Ingrid, *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif français*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, Paris II, 29 novembre 1999, 470 p.

- FRIEDERICH Renan, *La sécurité juridique : confrontation entre théorie générale du droit et droit social*, thèse, Paris II, 2008, 648 p.

- GAUDEMET Yves, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, 321 p.

- GJIDARA Marc, *La fonction administrative contentieuse. Etude de science administrative*, LGDJ, 1972, 476 p.

- GOURDOU Jean, *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif,* thèse, Pau, 1996, 781 p.

- HAESAERT Jean-Paul, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1959, 257 p.

- ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Paris, 1968, 732 p.

- ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981, 268 p.

- JANIN Patrick, *Cours de droit administratif*, Presses universitaires de Lyon, 1994, 267 p.

- JHERING Rudolph Von, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, traduit par O. De Meulenaere, Paris, Marescq Ainé, 3e édition, 1886-1888, t. 3, 370 p.

- KORNPROBST Bruno, *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Thèse Aix-Marseille, 1958, 371 p.

- KTISTAKI Stavroula, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1991, 472 p.

- LOMBARD Martine, *Recherches sur le rôle de la bonne et la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Université Strasbourg III, 1978, 489 p.

- MELLERAY Fabrice, *Essai sur la structure du contentieux administratif français,* LGDJ, 2001, 466 p.

- MENURET Jean Jacques, *Le contentieux du Conseil de la concurrence*, LGDJ, 2002, 846 p.

- MESTRE Achille, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ, coll Bibliothèque de Droit public, 1974, 509 p.

- MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Edition de R. Derathé, Editions Garnier, Paris, 1987, t. I, 566 p.

- MOUSTAKAS Mélétios, *La confiance de l'administré et son influence sur le régime des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris II, 1993, 362 p.

- MOUZOURAKI Paraskevi, *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, LGDJ, 1999, 509 p.

- NICOUD Florence, *Du contentieux administratif de l'urbanisme*, PUAM, 2006, 470 p.

- PACTEAU Bernard, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux et recherches de la faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont, LGDJ, 1977, 263 p.

- PERRIN Alix, *L'injonction en droit public français*, Editions Panthéon-Assas, 2009, 917 p.

- PIAZZON Thomas, *Sécurité juridique*, Université Panthéon-Assas Paris, 2006, 813 p.

- RAICIU Jean, *Légalité et nécessité*, F. Loviton, Paris, 1933, 306 p.

- RAIMBAULT Philippe, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, LGDJ, 2009, 656 p.

- ROUBIER Paul, *Théorie générale du droit*, Sirey, 1946, 282 p.

- ROUSSEAU J. Th., *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Paris, 1914, 206 p.

- SAUNIER Sébastien, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PUF d'Aix-Marseille, 2 t., 2007, 1033 p.

- SPACH Jean Charles, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite*, thèse de doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1936, 206 p.

- STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, 1049 p.

- TSATSABI Ernest, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, 458 p.

- VALEMBOIS Anne-Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005, 534 p.

- VEDEL Georges – DELVOLVE Pierre, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 1991, 280 p.

- VELLEY Serge, *Les origines du principe de légalité en droit public français*, thèse Paris X, 1988, 437 p.

- VERRIER Patrice, *Le contrôle des motifs en droit administratif*, thèse Paris, 1976, 405 p.

- VIALA Alexandre, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, LGDJ, 1999, 313 p.

- VIC Jean-François, *L'effectivité des décisions d'annulation dans le contentieux de l'urbanisme, contribution à l'étude du recours pour excès de pouvoir*, thèse Nantes, 1997, 519 p.

- WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir,* Paris, Jouve, 1952, 275 p.

- WEISS Jean-Pierre, *L'apparence en droit administratif français*, thèse, Université Paris II, 2009, 683 p.

C. Colloques, journées d'études, ateliers, rapports

- *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, EDCE, La documentation française, 1992.

- *Urbanisme et sécurité juridique*, 89e Congrès des notaires de France, Cannes, du 2 au 5 mai 1993.

- *L'utilité publique aujourd'hui*, EDCE, La documentation française, 1999.

- *Considérations générales sur les autorités administratives indépendantes*, *Rapport public 2001,* EDCE, La documentation française, 2001.

- *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme,* Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et au Ministre de l'Equipement, des Transports et de l'Aménagement du Territoire, du Tourisme et de la Mer, présenté par le groupe de travail constitué sous la présidence de Philippe PELLETIER, janvier 2005, pp. 58 et 75, proposition n° 29 (www.jurishebdo.fr.rapport2005.htm).

- *Sécurité juridique et complexité du droit*, EDCE no 57, La documentation française, 2006.

D. Dictionnaires

- CABRILLAC Rémy [sous la dir. de], *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2002.

- CHAGNOLLAUD Dominique – DRAGO Guillaume, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006.

- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 2000.

- *Grand dictionnaire encyclopédique LAROUSSE*, 1985, t. 9.

- LANG Van Agathe – GONDOUIN Geneviève – INSERGUET-BRISSET Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, Dalloz, 2008.

- *LE ROBERT, dictionnaire de la langue française*, 2e édition, 1985, t. 8.

E. Articles, contributions à des ouvrages collectifs, notes d'arrêt et conclusions

- AGUILA Yann, « L'exigence de dispositions transitoires : le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes. Conclusions conformes sur Conseil d'Etat, Assemblée 24 mars 2006, *Société KPMG et autres* », *RFDA* 2006, p. 463.

- AGUILA Yann, « Conclusions sur CE, 22 février 2008, *Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs*, req. n° 291372 », *BJDU* 2008, p. 106.

- AIT-EL-KADI Zéhina, « Les pouvoirs du juge en matière de substitution de base légale ; Observations sous CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi*, n° 240267 », *AJDA* 2003, p. 2286.

- AUBY Jean-Marie, « L'incompétence « ratione temporis » », *RDP* janvier-mars 1953, p. 18.

- AUBY Jean-Marie, « L'influence du changement des circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *RDP* 1959, p. 457.

- AUBY Jean-Marie, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA* 1966, p. 5.

- AUVRET Patrick, « La notion de droit acquis en droit administratif français », *RDP* 1985, p. 53.

- BACHINI Bruno, « Portée du nouvel article L. 600-5 du code de l'urbanisme permettant l'annulation partielle d'un permis de construire. Conclusions sur CAA Paris, 4 décembre 2008, *SA Hôtel de la Bretonnerie et Ville de Paris*, n° 07PA03606 », *AJDA* 2009, p. 898.

- BAILLEUL David, « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *AJDA* 2004 p. 1626.

- BAILLEUL David, « Vers la fin de l'interdiction des moyens nouveaux en excès de pouvoir ? », *DA* avril 2008, Etude 9.

- BARDOU Gilles - GOURDOU Jean, « Exécution des décisions de la juridiction administrative », *RDCA* novembre 2002.

- BARQUE François, « Le Conseil constitutionnel et la censure différée. Note sous CC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés* », *LPA* 3 décembre 2008, n° 242, p. 8.

- BEN MERZOUK Emma, « La fausse consécration du « principe de sécurité juridique ». Note sous Cour de cassation, 2e civ. 30 janvier 2003 », *D* 2003, pp. 2722-2725.

- BERLIA Georges, « Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs », *RDP* 1940-1941, p. 370.

- BERNARD, « Conclusions sur CE, 10 décembre 1971, *Quétin*, *Rec. CE*, p. 757 », *AJDA* 1973, p. 104.

- BERTRAND Brunessen, « L'interprétation des actes administratifs unilatéraux », *DA* décembre 2010, n° 12, étude 23.

- BLANCO Florent, « Le Conseil d'Etat, juge pédagogue. A propos des arrêts *Société à objet sportif « Toulouse football club »* (Conseil d'Etat, Section, 25 juin 2001), *Vassilikiottis* (Conseil d'Etat, Assemblée, 29 juin 2001) et *Titran* (Conseil d'Etat, 27 juillet 2001) », *RRJ* 2003-2, Vol. II, p. 1531.

- BLANCO Florent, « Entre l'annulation et la consécration de l'acte », *in. Les états intermédiaires en droit administratif,* sous la direction de Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, journée d'étude du 15 juin 2007, p. 119.

- BOISSARD Sophie, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *CCC* 2001, n° 11, p. 70.

- BOULOUIS Jean, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », Du droit international de l'intégration. *Liber amicorum Pierre PESCATORE,* Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 53.

- BOURRACHOT François, « Substitution de motifs et décision implicite de rejet. Note sous CAA Lyon, 5 novembre 2002, n° 98LY2016 », *AJDA* 2003, p. 83.

- BOUYSSOU Fernand, « La sécurisation des autorisations d'urbanisme : Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique », *AJDA* 2006, p. 1268.

- BRAIBANT Guy, « Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir », *EDCE* 1961, n° 15, p. 53.

- BROYELLE Camille, « De l'injonction législative à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *DA* mars 2004, n° 6, p. 11.

- BROYELLE Camille, « Confiance légitime et responsabilité publique », *RDP* 2009, n° 2, p. 321.

- BUI-XUAN Olivia, « Application du droit dans le temps et obligation d'édicter des mesures transitoires. Note sous CE, 13 décembre 2006, *Mme Lacroix* », *D* 2007, p. 847.

- BÜLBÜL Erdoğan, « La responsabilité de l'Etat en tant que législateur en Turquie », *RDP* 2003, p. 1121.

- CAMBY Jean-Pierre, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle. Observations à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 24 mars 2006, *Société KPMG* », *RDP* 2006-5, p. 1169.

- CARPANO Eric, « Le droit administratif français est-il perméable à la bonne foi ? », *DA* janvier 2005, n° 1, Etude n° 2, n° 38, p. 10.

- CASSIA Paul, « La modulation dans le temps des effets d'une annulation et le droit communautaire », *AJDA* 2005, p. 1025.

- CHABANOL Daniel, « Commentaire de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (Titre IV). Un printemps procédural pour la juridiction administrative ? », *AJDA* 1995, p. 388.

- CHABANOL Daniel, « L'article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme, une réponse dangereuse à un problème à la mode », *AJDA* 2001, p. 216.

- CHALTIEL Florence, « Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité. Développements récents », *AJDA* 2009, p. 1650.

- CHARLES Christopher, « Dix ans après : à quoi a servi la loi du 8 février 1995 ? », *DA* avril 2005, n° 7, p. 10.

- CHARLES Christopher, « Une illustration du juge-administrateur : la substitution de base légale pour des motifs d'opportunité. A propos de l'arrêt CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi* », *RRJ* 2005-2, p. 1155.

- CHAUVAUX Didier, « La substitution de motifs devant le juge des référés. Conclusions sur CE, 15 mars 2004, n° 261130 », *AJDA* 2004, p. 1311.

- CHEVALLIER Jacques, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA* 1972, p. 67.

- CHEVALLIER Jacques, « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP* 1990, p. 1651.

- CHEVALLIER Jacques – LOCHAK Danièle, « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP* 1982, n° 24, p. 53.

- CLAEYS Antoine, « L'obligation de ne pas appliquer un règlement illégal », *DA* octobre 2009, n° 10, étude 17.

- CORBEL Michel-Pierre, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972, p. 138.

- COSTA Delphine, « Le droit administratif entre mutabilité et sécurité », *in. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 429.

- COURREGES Anne, « Omission de visa dans une ordonnance de référé et régularité de la procédure. Conclusions sur CE 21 mars 2008, *Société immobilière du commerce et de l'industrie* », *AJDA* 2008, p. 1156.

- CRISTAU Antoine, « L'exigence de sécurité juridique », *D* 2002, p. 2814.

- CROUZATIER-DURAND Florence, « Retrait et modification d'un acte administratif unilatéral. Note sous CE Sect., 6 mars 2002, n° 238478 », *AJDA* 2002, p. 802.

- CROUZATIER-DURAND Florence, « Le pouvoir d'annulation du juge administratif : brèves réflexions sur la rétroactivité (à propos de l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 11 mai 2004, *Association AC !*) », *LPA* 4 février 2005, n° 25, p. 6.

- DAMAREY Stéphanie, « De l'annulation partielle à l'annulation conditionnelle : Nouvelles perspectives contentieuses. Note sous CE, 29 juin 2001, *M. Vassilikiotis* », *LPA* 24 octobre 2001, n° 212, p. 14.

- DAMAREY Stéphanie, « Quand le juge dicte les conséquences d'une annulation. Note sous CE, 5 mars 2003, *Titran*, req. n° 241325 », *AJDA* 2003, p. 1008.

- DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (de) Odile, « La notion de détournement de procédure en droit administratif », *DA* 2006, p. 13.

- DEAU Richard, « L'exception d'illégalité des actes d'urbanisme », *RGCT* janvier-février 2002, n° 21, p. 56.

- DEGOFFE Michel, « L'impartialité de la décision administrative », *RFDA* 1998, p. 711

- DEHARBE David, « La réalité juridique du droit à l'information en environnement industriel », *BDEI* février 2005, n° 1, p. 6.

- DELAMARRE Manuel, « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA* 2004, p. 186.

- DELVOLVE Guillaume, « Chose jugée », *RDCA* 1985.

- DELVOLVE Pierre, « Le principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat », *in. Mélanges offerts à Marcel WALINE*, t. 2, LGDJ, Paris, 1974, p. 365.

- DELVOLVE Pierre, « L'exécution des décisions de justice contre « l'administration » », *EDCE* 1983-1984, n° 35, p. 121.

- DIEU Frédéric, « La modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier le principe de légalité et le principe de sécurité juridique », *AJDA* 2006, p. 2428.

- DIEU Frédéric, « La compétence liée : expédiente et utile mais pas extensive. », *La Semaine Juridique. Administrations et Collectivités territoriales* 31 mai 2010, n° 22, p. 2180.

- DONNAT Francis – CASAS Didier, « Le refus du formalisme inutile par le Conseil d'Etat. Note sous CE Sect., 6 novembre 2002, req. n° 225341 », *AJDA* 2002, p. 1443.

- DONNAT Francis – CASAS Didier, « Le respect dû aux décisions du juge administratif. Note sous CE Sect., 5 novembre 2003, n° 259339, 259706, 259751 », *AJDA* 2003, p. 2253.

- DONNAT Francis – CASAS Didier, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Note sous CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Martime c/ El Bahi*, n° 240267 », *AJDA* 2004, p. 202.

- DONNAT Francis – CASAS Didier, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Note sous, CE Sect., 6 février 2004, n° 240560, *Mme Hallal* », *AJDA* 2004, p. 436.

- DONNAT Francis – CASAS Didier, « Le juge ne peut totalement ignorer les productions postérieures à la clôture de l'instruction. Note sous CE Sect., 27 février 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c/ M. Abounkhila* », *AJDA* 2004, p. 651.

- DONNAT Francis – CASAS Didier, « L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État », *DA* mai 2004, n° 5, Etude n° 9.

- DUBOS Olivier - MELLERAY Fabrice, « La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif, commentaire de CE Ass., 11 mai 2004 », *DA* août-septembre 2004, n° 15, p. 8.

- DUPUIS Georges, « Les visas apposés sur les actes administratifs », *in. Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, Paris, 1974, p. 407.

- DUPUIS Georges, « Les motifs des actes administratifs », *EDCE* 1974-1975, n° 27, p. 15.

- DUPUIS Georges, « La présentation de l'acte administratif », *in. Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, Etudes coordonnées par G. Dupuis, Economica, Paris, 1979, p. 9.

- EISENMANN Charles, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957, n° 11, p. 25.

- EVEILLARD Gweltaz, « Sécurité juridique et mesures transitoires. Note sous Conseil d'Etat, Section, 13 décembre 2006, *Mme Lacroix* » *RFDA* 2007, p. 27.

- FATOME Etienne, « Rapport introductif *», in. Colloque national sur Sécurité juridique des constructeurs et droit de l'urbanisme*, *Droit et Ville* 1991, n° 31, p. 6.

- FOURNOL Ingrid, « L'émergence du principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire », *RRJ* 2001-1, p. 291.

- FRAISSEIX Patrick, « La notion de confiance légitime dans la jurisprudence administrative », *RRJ* 1999-2, p. 403.

- FRAISSEIX Patrick, « La « subjectivisation » du droit administratif », *LPA* 15 octobre 2004, n° 207, p. 12.

- FRAISSEIX Patrick, « La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir », *LPA* 9 septembre 2005, n° 180, p. 3.

- FRATACCI Stéphane, « Conclusions sur CE, 10 novembre 1993, *Préfet de la région d'Ile-de-France, Rec. CE*, p. 318 », *RDP* 1994, p. 557.

- FRIER Pierre-Laurent, « Vice de forme», *RDCA* octobre 2004.

- FRIER Pierre-Laurent, « Vice de procédure », *RDCA* octobre 2004.

- FRIER Pierre-Laurent, « Contrôle des motifs », *RDCA* septembre 2005.

- FROMONT Michel, « Le principe de sécurité juridique », *AJDA* 1996, p. 178.

- GAUTRON Jean-Claude, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, p. 199.

- GENEVOIS Bruno, « Conclusions sur CE Ass., 20 novembre 1981, *Association pour la protection de la vallée de l'Ubaye et syndicat intercommunal de Saint-Martin-Vésubie-Valdeblore* », *RDP* 1982, p. 473.

- GENEVOIS Bruno, « Conclusions sur CE Sect., 26 juillet 1985, *Office national interprofessionnel des céréales*, *AJDA* 1985, p. 615 », *RTDE* 1986, p. 145.

- GENEVOIS Bruno, « Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi », *RFDA* 2002, p. 877.

- GENEVOIS Bruno, « Le Conseil d'Etat et le droit transitoire : permanence et renouvellement », *in. Repenser le « droit transitoire », D* 2010, p. 107.

- GHEBALI-BAILLY Marguerite, « Le directeur de cabinet ne pouvait pas être renouvelé au-delà de 65 ans. Note sous CAA Marseille, 2e chambre, 30 mars 1999, n° 98MA01222 », *AJFP* 1999, p. 53.

- GILLE Antoine, « Annulation du permis de construire dont l'auteur n'est pas identifiable. Conclusions sur TA Strasbourg, 2 mars 2004, req. n° 02-00222 », *AJDA* 2004, p. 1297.

- GILLIG David, « La remise en cause du caractère perpétuel de l'exception d'illégalité à l'encontre des actes réglementaires », *LPA* 31 août 1994, no 104, p. 7.

- GLASER Emmanuel, « Les moyens procédant d'une cause juridique distincte soulevés en dehors du délai de recours sont irrecevables. Conclusions sur CE, 28 octobre 2009, n° 299252 », *AJDA* 2010, p. 114.

- GOHIN Olivier, « Exception d'illégalité », *RDCA* avril 2005.

- GOSSEMENT Arnaud, « Droit à l'information et principes généraux du droit de l'environnement: le cas des OGM », *BDEI* 2004, numéro spécial, p. 58.

- GUEDON Marie-José, « Régularité interne de l'acte et pouvoir de substitution du juge », *AJDA* 1981, p. 443.

- GUEGUEN Romaric, « La modulation de l'annulation des nominations de magistrats. Note sous CE, 12 décembre 2007, *Sire*, n° 296072 », *AJFP* 2008, p. 172.

- GUETTIER Christophe, « Chronique de jurisprudence administrative 2001. Observations sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police*, *Rec.*, p. 234. », *RDP* 3-2002, p. 714.

- GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2004 », *RDP* 2005-2, p. 493.

- GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2006 », *RDP* 2007-2, p. 585.

- GUETTIER Christophe, « Jurisprudence administrative 2007 », *RDP* 2008-2, p. 607.

- GUEZ Julien, « Portée et limites du pouvoir jurisprudentiel de modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses. Note sous CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres* et CE Ass., 5 novembre 2004, *Union des organisations de*

fonctionnaires et assimilés, groupe des dix solidaires (2 esp.) », *LPA* 5 août 2005, n° 155, p. 17.

- GUYOMAR Mattias, « Sécurité juridique et mesures transitoires. Conclusions sur Conseil d'Etat, 13 décembre 2006, *Mme Lacroix* », *RFDA* janvier-février 2007, p. 6.

- GUYOMAR Mattias, « Conclusions sur CE 12 décembre 2007, *Sire*, n° 296072 », *AJDA* 2008, p. 642.

- GUYOMAR Mattias, « Une application de la théorie de la connaissance acquise. Note sous CE, 27 juillet 2009, *Christian B.*, req. n° 306245 », *DA* octobre 2009, n° 10, comm. 137.

- GUYOMAR Mattias - COLLIN Pierre, « La circonstance que le préfet de police ne pouvait légalement être maintenu en fonctions après son admission à la retraite n'entache pas d'incompétence les actes pris en vertu de délégations de signature qu'il a consenties. Note sous CE 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Ihsen Mtimet* », *AJDA* 2001, p. 643.

- GUYOMAR Mattias - COLLIN Pierre, « Les décisions par lesquelles le Conseil d'Etat 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 », *AJDA* 2001, p. 1046.

- HEERS Mireille, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? Note sous Tribunal administratif de Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth c/ Ministre de l'environnement* », *RFDA* 1995, p. 963.

- HELIN Jean Claude, « Sécurité juridique et contrôle de légalité », *Les cahiers de CNFPT* 1994, n° 41, p. 66.

- HOCREITERE Patrick, « Le juge constitutionnel et la loi du 9 février 1994. Commentaire de la décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994 », *RFDA* 1995, p. 5.

- HOCREITERE Patrick, « L'annulation du permis de construire et ses conséquences », *Droit et Ville* 1996, p. 149.

- HOCREITERE Patrick, « Sécurité et insécurité juridiques après la loi « Solidarité et renouvellement urbains » », *RFDA* 2003, p. 141.

- HOSTIOU René, « Note sous CE Ass., 7 mars 1975, *Association des amis de l'abbaye de Fontevraud* », *AJDA* 1976, p. 240.

- HOSTIOU René – HELIN Jean-Claude, « Enquête publique, panorama de jurisprudence administrative », *RJE* 2000, n° 1, p. 127.

- HOSTIOU René – HELIN Jean-Claude, « Enquête publique, panorama de jurisprudence administrative », *RJE* 2002, n° 1, p. 100.

- HOSTIOU René, « Enquête publique, panorama de jurisprudence administrative », *RJE* 2003, n° 1, p. 121.

- HOSTIOU René, « Enquête publique, panorama de jurisprudence administrative », *RJE* 2005, n° 1, p. 99.

- HUGLO Jean-Guy, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 82.

- IDOT Laurence – VAN DE WALLE DE GHELCKE Bernard, « Le besoin de sécurité juridique : notifications et exemptions », *CDE* 2001, n° 1-2, p. 160.

- ISAAC Guy, « La modulation par la Cour de justice des communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité », *CDE* 1987, n° 1-2, p. 453.

- JEGOUZO Yves, « Les sanctions administratives, actualité et perspectives », *AJDA* 2001, p. 1.

- JEGOUZO Yves, « De la loi Chevènement à la loi de démocratie de proximité », *AJDA* 2002, p. 281.

- JEGOUZO Yves, « Le droit français de l'expropriation à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2003, p. 865.

- JEGOUZO Yves, « De la « participation du public » à la « démocratie participative » ? », *AJDA* 2006, p. 2314.

- JEGOUZO Yves, « Vous avez aimé les lois de simplification I et II … », *AJDA* 2009, p. 1737.

- JEGOUZO Yves, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA* 2010, p. 1812.

- JEZE Gaston, « Du retrait des actes juridiques », *RDP* 1913, p. 230.

- JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale sur la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques », *RDP* 1913, p. 294.

- JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP* 1914, p. 48.

- JEZE Gaston, « Les formes en droit administratif français », *RDP* 1922, p. 503.

- JEZE Gaston, « Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français », *RDP* 1922, p. 377.

- JEZE Gaston, « Contrôle juridictionnel des décisions de nomination et de promotion d'avancement des fonctionnaires publics », *RDP* 1928, p. 123.

- JOSSE, « Conclusions sur CE Sect., 8 juin 1934, *Sieur Augier*, *Rec. CE*, p. 660 », *D* 1934, 3, p. 31.

- JOUVE Edmond, « Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français », *RDP* 1968, p. 283.

- JULIEN-LAFERRIERE François, « Conséquences de l'annulation « en tant que ne pas ». CE, 25 juillet 2007, *Association d'accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France* », *AJDA* 2007, p. 2091.

- KAHN Jean, « Conclusions sur CE Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot, Rec. CE*, p. 39 », *AJDA* 1968, p. 183.

- KDHIR Moncef, « Vers la fin de la sécurité juridique en droit français », *RA* 1993, p. 538.

- KOLBERT Eric, « La notion de garantie procédurale, condition de la substitution de motifs. Note sous CAA Lyon, 3e chambre, 9 mai 2006, n° 01LY01986 », *AJDA* 2006, p. 1485.

- KORNPROBOST Bruno, « La compétence liée », *RDP* septembre-octobre 1961, p. 935.

- KOUASSI Kanga Bertin, « Pour une rationalisation de l'appréciation du caractère substantiel ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir », *LPA* 4 janvier 1993, n° 2, http://droit-liberte-developpement.com/default.aspx.

- LABETOULLE Daniel, « Les enjeux du droit de l'urbanisme », *AJDA* 1993, numéro spécial « Droit de l'urbanisme : bilan et perspectives », p. 6.

- LABETOULLE Daniel, « Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation », *in. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 479.

- LACHAUME Jean-François, « Le formalisme », *AJDA* 1995, p. 133.

- LACHAUME Jean-François, « Les non-principes généraux du droit », *in. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 161.

- LAFAIX Jean-François, « Du décalage entre neutralisation des motifs et exécution de la chose jugée. Note sous CE, 27 octobre 2008, *Pharmacie du Hamois (SELARL)*, n° 300789 », *AJDA* 2009, p. 497.

- LAGARDE Xavier, « Jurisprudence et insécurité juridique », *D* 2006, p. 678.

- LAIDIE Yan, « La garantie procédurale comme condition de substitution de motifs. Note sous TA Dijon, 6 mars 2007, n° 0502124 », *AJDA* 2007, p. 1145.

- LAMY Francis, « Conclusions sur CE Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis* », *Rec. CE*, p. 309.

- LANDAIS Claire – LENICA Frédéric, « Sécurité juridique : la consécration », *AJDA* 2006, p. 1028.

- LASVIGNES Serge, « Droit transitoire et sécurité juridique ou comment un nouveau principe peut raviver d'anciennes questions », *in. Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 559.

- LATOURNERIE Roger, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », *in. Le Conseil d'Etat*, livre jubilaire pour commémorer ses cent cinquantième anniversaires, 4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949, Paris, Sirey, 1952, p. 177.

- LAURENT Marie-Line, « L'acte pris par un fonctionnaire illégalement maintenu en fonction au-delà de la limite d'âge. Note sous Conseil d'Etat, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police c/ Ihsen Mtimet* », *DA* juillet 2001, n° 178, p. 35.

- LAURENT P., « Conclusions sur CE, 2 avril 1954, *Demoiselles Thévenot et Saumont* », *Rec. CE*, p. 214.

- LE GARS Julien, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée... », *AJDA* 2010, p. 1406.

- LEDOUX Léon, « Essai d'une théorie sur la fonction de fait », *RGA* 1912, t. II, p. 397.

- LEGRAND André, « Autorité compétente. Note sous CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet*, p. 234 », *AJDA* 2001, p. 672.

- LENICA Frédéric – BOUCHER Julien, « Le droit transitoire : arrêt sur image », *AJDA* 2007, p. 358.

- LEOST Raymond, « L'auteur d'un acte administratif doit être identifiable. Note sous Ordonnances n^{os} 03-2586 et 03-2138 des 21 juillet et 30 juin 2003 », *AJDA* 2003, p. 1656.

- LETOURNEUR Maxime, « Les « principes généraux du droit » dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *EDCE* 1951, p. 19.

- LETOURNEUR Maxime, « Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs », *EDCE* 1955, p. 37.

- LETOURNEUR Maxime, « L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir », *EDCE* 1962, p. 53.

- LETOURNEUR Pierre, « Injonction de réexaminer une situation administrative sans annulation préalable de la décision contestée. Note sous CAA Paris, 4 juillet 2008, *Epoux Wu*, n° 07PA04078 », *AJDA* 2009, p. 172.

- LIEBER Sophie-Justine - BOTTEGHI Damien, « Retour sur la notion de collaborateur occasionnel du service public. Note sous CE Sect., 12 octobre 2009, *Mme Chevillard et autres*, n° 297075 », *AJDA* 2009, p. 2170.

- LOMBARD Martine, « La modulation des effets dans le temps des annulations. Note sous CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, p. 197 », *DA* juillet 2004, n° 115, p. 28.

- LOSCHAK Danièle, « Le principe de légalité. Mythes et mystification », *AJDA* 1981, p. 387.

- LUCHAIRE François, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *CCC* 2001, n° 11, p. 67.

- MALVASIO Florence, « Les nouveaux pouvoirs d'injonction du juge administratif », *LPA* 10 février 1997, n° 18, p. 6.

- MANCIA Magali, « Développements au nom du caractère subjectif du recours pour excès de pouvoir », *LPA* 20 juin 2006, n° 122, p. 8.

- MASSOT Jean, « Rapport général pour la France », Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 6e Colloque à Luxembourg du 27 au 29 avril 1978, *Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif. Est posé en particulier le problème de la reprise du nouvel acte en cas de changement de la règle de droit ou de la situation de fait*, p. 66. www.juradmin.eu/colloquia/1978/gen_report_fr.pdf

- MATHIEU Bertrand, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – France », *AIJC* XV-1999, p. 155.

- MATHIEU Bertrand, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *in. Droit constitutionnel. Mélanges Patrice GELARD*, Montchrestien, 1999, p. 301.

- MATHIEU Bertrand, « La sécurité juridique : Un produit d'importation dorénavant « made in France » », *D* 2000, n° 4, p. VII.

- MATHIEU Bertrand, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *CCC* 2001, n° 11, p. 106.

- MATHIEU Bertrand, « Le juge et la sécurité juridique : vues du Palais Royal et du quai de l'Horloge », *D* 2004, point de vue, p. 1603.

- MATHIEU Bertrand, « Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'Etat », *AJDA* 2006, p. 841.

- MELLERAY Fabrice, « L'arrêt *KPMG* consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA* 2006, p. 897.

- MELLERAY Fabrice, « Décision juridictionnelle et règle juridictionnelle », *in. La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Colloque organisé le 19 janvier 2006 par le Centre de recherche en droit administratif de l'Université Panthéon-Assas, Economica, décembre 2007, p. 35.

- MELLERAY Fabrice, « Dans quelles conditions une loi nouvelle s'applique-t-elle immédiatement aux contrats administratifs en cours ? Note sous CE Ass., 8 avril 2009, n° 271737 et 271782, *Compagnie générale des eaux et Commune Olivet* », *DA* juin 2009, n° 6, comm. 85.

- MENGOZZI Paolo, « Evolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime : De la mise en balance des intérêts, cas par cas, à l'analyse en deux phases », *RMUE* 4/1997, p. 13.

- MERCOLI Sylvain, « Droits fondamentaux : à quand le principe d'une rétroactivité pour l'avenir ? », *RRJ* 2006-1, p. 56.

- MERTENS DE WILMARS Josse – STEENBERGEN Jacques, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communauté européennes », *in. Mélanges offerts à Robert LEGROS*, édition de l'Université libre de Bruxelles, Faculté de droit, 1985, p. 449.

- MET-DOMESTICI Alexandre, « La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir par le juge administratif », *RRJ* 2005-2, p. 821.

- MICHEL Jérôme, « Substitution de motifs et office du juge d'appel. Conclusions conformes sur CAA Douai, 25 mai 2004, n° 01DA00264 », *AJDA* 2004, p. 2342.

- MITARD Eric, « L'impartialité administrative », *AJDA* 1999, p. 478.

- MODERNE Franck, « Actualité des principes généraux du droit », *in Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Panthéon-Assas, 2000, p. 69.

- MODERNE Franck, « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis DUBOUIS*, Dalloz, 2002, p. 595.

- MODERNE Franck, « Sécurité juridique et sécurité financière », *RFDA* 2006, p. 483.

- MONTECLER (de) Marie-Christine, « Le juge peut enjoindre à l'administration de régulariser une illégalité externe », *AJDA* 2006, p. 116.

- MOUKOKO Philipe, « Portée du droit à l'information du public en matière de déchets. Note sous CAA Bordeaux 15 avril 2008, *Préfet des Landes* », *AJDA* 2008, p. 1720.

- MOUKOKO Philipe, « La mise en demeure adressée à l'exploitant d'une installation classée n'est pas soumise à la procédure contradictoire. Note sous CE, 14 novembre 2008, req. n° 297275 », *AJDA* 2009, p. 327.

- NAUWELAERS Michèle - FABIUS Laurent, « Chronique générale de jurisprudence administrative française : Contrôle du juge sur la motivation d'une décision administrative reposant sur un motif illégal alors qu'un autre motif légal et probant a été invoqué au cours de l'instruction », *AJDA* 1976, p. 416.

- NICOLAY, « Conclusions sur CE Sect., 4 mars 1960, *Fédération nationale des industries chimiques, Rec. CE*, p. 169 », *Droit social* 1960, p. 345.

- NIVARD Carole, « L'ambivalence du traitement jurisprudentiel de la sécurité juridique », *DA* février 2010, n° 2, Etude 3.

- OLSON Terry, « La parité. La portée par ricochet devant le juge administratif des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel. Conclusions sur CE, 22 juin 2007, *M. Lesourd* », *RFDA* 2007, p. 1077.

- OST François, « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles », *in. Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 94.

- PACTEAU Bernard, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* 1995, p. 151.

- PACTEAU Bernard, « Vicissitudes (et vérifications… ?) de l'adage « juger l'administration, c'est encore administrer », *in. Mélanges Moderne*, Dalloz, 2004, p. 317.

- PACTEAU Bernard, « Comment aménager la rétroactivité de la justice ? Sécurité juridique, sécurité juridictionnelle, sécurité jurisprudentielle », in. *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Colloque organisé le 19 janvier 2006 par le Centre de recherche en droit administratif de l'Université Panthéon-Assas, Economica, décembre 2007, p. 113.

- PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité externe », *JCA*, fasc. 1150.

- PEANO Didier, « Recours pour excès de pouvoir et contrôle de la légalité interne », *JCA*, fasc. 1152.

- PEISER Gustave, « Les concours professionnalisés face au principe d'impartialité. Note sous CE, 19 juillet 2010, req. n° 326383 », *AJDA* 2010, p. 1996.

- PETIT Yves, « Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux », *RDP* 1993, p. 1298.

- PEYRICAL Jean-Marc, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes d'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA* 1996, p. 22.

- PFERSMANN Otto, « Regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand », *RFDA* mars-avril 2000, p. 240.

- PHILIPPE Xavier, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – Compte rendu des discussions et débats », *AIJC* 1999, p. 281.

- PICARD Etienne, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998, p. 6.

- PIPARD Dominique – MAILLARD Alain, « Pratique de la concertation », *Le moniteur, Guides juridiques*, 2003**,** p. 41.

- POUJADE Bernard, « Note sous CE Ass., 2 décembre 1983, *Charbonnel*, p. 474, conclusions M. Roux », *GP* 25 mars 1984, p. 12.

- PRETOT Xavier, « Au-delà de la limite d'âge, les délégations du préfet de police demeurent valables… Note sous Conseil d'Etat, Section, 16 mai 2001, *Préfet de police c/ M. Mtimet* », *RDP* 3-2001, p. 645.

- PUISSOCHET Jean-Pierre, « Vous avez dit confiance légitime ? (Le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in. Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, Dalloz, 1996, pp. 581.

- PUISSOCHET Jean-Pierre – LEGAL Hubert, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *CCC* 2001, n° 11, p. 98.

- QUIRINY Bernard, « Actualité du principe général d'impartialité administrative », *RDP* 2006, p. 375.

- RAYNAUD Fabien - FOMBEUR Pascale, « Théorie de la compétence liée. Note sous CE Sect., 3 février 1999, *Montaignac, Rec. CE*, p. 7 », *AJDA* 1999 p. 567.

- RICARD Michel, « Les vices de forme et l'Etat de droit », *Etudes foncières* 1994, n° 62, p. 10.

- RICCI Roland, « Les sources normatives du principe de sécurité juridique en droit public économique », *RIDE* 2000/2, p. 299.

- RIVERO Jean, « Le juge administratif français, un juge qui gouverne ? », *D* 1951, chronique VI, p. 21.

- ROBLOT-TROIZIER Agnès, « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif », *RFDA* 2006, p. 788.

- ROCHERE (de la) Jacqueline Dutheil, « Le principe de légalité », *AJDA* 1996, p. 161.

- SAUNIER Sébastien, « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de signature d'un acte administratif accompagnée du nom et du prénom de l'auteur. Note sous CAA Nancy, 17 novembre 2005, req. n° 04NC00511 », *AJDA* 2006, p. 816.

- SAUNIER Sébastien, « Les hésitations du juge sur le caractère substantiel de l'exigence de la mention du nom et du prénom de l'auteur de l'acte. Note sous CE, 30 décembre 2009, *Commune du Cannet-des-Maures*, req. n° 319942 », *AJDA* 2010, p. 1488.

- SAUVIGNON Edouard, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 1971, p. 200.

- SCHMIDT-ASSMANN Eberhard, « L'administration et le principe de légalité », *RFAP* avril-juin 1996, n° 78, p. 279.

- SCHWARTZ Rémy - MAUGÜE Christine, « Note sous CE Ass., 23 octobre 1992, *Diemert* », *AJDA* 1992, p. 785.

- SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.

- SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA* 2005, p. 2384.

- SERMET Laurent, « Rétroactivité et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* septembre-octobre 1998, p. 991.

- SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France* », *CJEG* 2002, p. 230.

- SILVA (de) Isabelle, « Validité et conditions de la substitution de motifs dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Conclusions conformes sur CE Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal* », *RFDA* 2004, p. 740.

- SILVA (de) Isabelle, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *AJDA* 2006, p. 690.

- SILVA (de) Isabelle, « Conclusions sur CE, 25 juin 2007, *Syndicat CFDT du ministère des Affaires étrangères* », *AJDA* 2007, p. 1823.

- SOLER-COUTEAUX Pierre, « Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif », *in Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 377.

- SOULAS DE RUSSEL Dominique – RAIMBAULT Philippe, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC* 1-2003, p. 85.

- STAHL Jacques-Henri « La substitution de base légale par le juge administratif. Conclusions sur CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi* », *RFDA* 2004, p. 733.

- STAHL Jacques-Henri, « An I ap. *AC !* : Les suites de la modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses, un an après l'arrêt *Association AC !* », *RJEP/CJEG* octobre 2005, n° 624, p. 355.

- STAHL Jacques-Henri - COURREGES Anne, « Note à l'attention de M. le Président de la section du contentieux », *RFDA* mai-juin 2004, p. 438.

- STAUB Materne, « Étendue du contrôle du juge de cassation : la question de l'indivisibilité d'un acte. Note sous CE, 6 novembre 2006, n° 281072, *Association pour la préservation des paysages exceptionnels du Mezenc et autres* », *DA* janvier 2007, n° 1, comm. 15.

- STAUB Materne, « Les annulations immatérielles », *in. Mélanges en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 779.

- TAVERNIER Paul, « L'actualité du principe de non-rétroactivité dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », *in. La Convention européenne des droits de l'homme : Développements récents et nouveaux défis,* Actes de la journée d'études du 30 novembre 1996, organisée *à la mémoire de Marc-André EISSEN*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 113.

- TESOKA Laurent, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *AJDA* 2006, p. 2214.

- TIMSIT Gérard, « Compétence liée et principe de légalité », *D* 1964, p. 217.

- TRAIN Frédéric, « L'influence du droit communautaire sur le droit administratif français en matière de droit transitoire », *AJDA* 2010, p. 1305.

- TRAORE Seydou, « Le principe d'impartialité dans la procédure de délivrance des permis de construire. Retour sur l'apport des arrêts du Conseil d'Etat du 22 février 2008, *Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs*, n° 291372 et du 3 septembre 2008, *M. Rosso et Mme Marcant*, n° 276115 », *AJDA* 2009, p. 235.

- TREPPOZ Armelle, « La confiance légitime, notion introuvable du droit administratif français ? », *RRJ* 2002-1, p. 405.

- TROIANIELLO Antonio, « La portée relative de la chose enjointe dans le contentieux de l'annulation », *RRJ* 2000-2, p. 639.

- TRUILHE Jean-Christophe, « Les suites de la jurisprudence *Hallal* sur la substitution de motifs. Conclusions sur TA Toulouse, 23 janvier 2007, n° 04588 », *AJDA* 2007, p. 859.

- TULKENS François, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *RIEJ* 1990, n° 24, p. 25.

- TÜRK Pauline, « Quelle obligation pour le juge de prendre en compte certaines productions tardives ? Note sous CE, 19 décembre 2008, *M. Montmeza et Mme Lancon*, n° 297716 », *AJDA* 2009, p. 1157.

- VALEMBOIS Anne-Laure, « La sécurité juridique : une constitutionnalisation en marche mais non aboutie (Bilan de la jurisprudence constitutionnelle de 2005) », *LPA* 13 juin 2006, n° 117, p. 7.

- VAPAILLE Laurence, « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *LPA* 10 août 1999, n° 158, p. 18.

- VEDEL Georges, « Préface à la thèse de ISRAEL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1981 », p. I.

- VERPEAUX Michel, « La loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité ou la proximité, une solution pour la démocratie locale ? », *RFDA* 2003, p. 261.

- VIER Charles-Louis, « L'encadrement par le pouvoir réglementaire », *in. Repenser le « droit transitoire »,* Dalloz, 2010, p. 57.

- WALINE Marcel, « Annulation d'une décision dont l'un des motifs est surabondant. Note sous Conseil d'Etat, 29 octobre 1954, *Rougier* », *RDP* 1955, p. 187.

- WOEHRLING Jean-Marie, « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », *in Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean WALINE,* Dalloz 2002, p. 749.

- WOEHRLING Jean-Marie, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *RFAP* 2004, p. 533.

- WOEHRLING Jean-Marie, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDP* 2007-1, p. 285.

- YEZNIKIAN Olivier, « La substitution de motifs devant le juge d'appel. Note sous Cour administrative d'appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred* », *RFDA* juillet-août 2004, p. 750.

II. BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE TURQUE

A. Ouvrages généraux

- ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, 771 s.

- ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, 994 s.

- ARSLAN Ahmet – SINMAZ Emin – DÜNDAR Tuncay, *Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, 1413 s.

- BAL Yakup – KARABULUT Mustafa – ŞAHİN Yahya, *İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, 930 s.

- CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim, 2005, 1109 s.

- DURAN Lûtfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, 686 s.

- GİRİTLİ İsmet – BİLGEN Pertev – AKGÜNER Tayfun, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2006, 978 s.

- GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, C. 1, 1471 s.

- GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Ekim 2006, 800 s.

- GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, C. 1, 1419 s.

- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku - Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2007, 1159 s.

- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut, *İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku*, C. 2, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2006, 1237 s.

- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 26. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007, 570 s.

- GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, 580 s.

- KABOĞLU İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayıncılık, Ekim 2005, 421 s.

- KARAVELİOĞLU Celâl, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2 C., 6. Baskı, 2006, 2074 s.

- ONAR Sıdık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul, 1966, 3 C., 2152 s.

- ÖZYÖRÜK Mukbil, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1972-1973, 254 s.

- ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, 1035 s.

- TANÖR Bülent – YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta, 8. Bası, Aralık 2006, 528 s.

- TEKİNAY – AKMAN – BORCUOĞLU - ALTOP, *Borçlar Hukuku*, 7. bası, İstanbul 1993, 1132 s.

- TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 5. Bası, İstanbul, 1998, 444 s.

- TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta yayınları, 12. Bası, 460 s.

- TEZİÇ Erdoĝan, *Anayasa Hukuku*, Beta, 13. bası, 2009, 475 s.

- YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, 157 s.

- YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Eylül 2009, İstanbul, 497 s.

- YENİCE Kazım - ESİN Yüksel, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara 1983, 799 s.

B. Ouvrages spéciaux, thèses et monographies

- AKSOYLU Özge, *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, 186 s.

- AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığı Altında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2000, 233 s.

- ALICA Süheyla Suzan, *İdari Yargı Kararları Çerçevesinde 2872 Sayılı Çevre Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Çevre Bilimleri Anabilim Dalı, Ankara, 2005, 393 s.

- ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, 455 s.

- AZRAK A. Ülkü, *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964, 348 s.

- BÜLBÜL Erdoğan, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, Beta, 2010, 138 s.
- BEREKET Zuhal, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Yetkin Yayınları, 1996, 219 s.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Asil Yayınları, 3. Bası, Kasım 2004, 345 s.
- ERCAN ASLANTAŞ Gül Filiz – ŞİMŞEK Özlem – BERBEROĞLU Ahmet, *İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, 500 s.
- ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, 211 s.
- ERKUT Celal, *Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, İstanbul, 1996, 135 s.
- ERKUT Celal, *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, 280 s.
- HEKİMOĞLU Mehmet Merdan, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Detay Yayıncılık, Ankara 2004, 383 s.
- KANADOĞLU O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta, Nisan 2004, 316 s.
- OĞURLU Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayınları, Mayıs 2003, 304 s.
- OYTAN Muammer, *İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Bilgi Serisi, S. 5, Ankara, 1999, 58 s.
- ÖZEREN Ahmet Şükrü - BAYHAN Taci, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, Ankara, 1992, 519 s.
- PINAR İbrahim, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması*, Sözkesen Matbaacılık, Şubat 2008, 462 s.
- SAĞLAM Mehmet, *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003, 523 s.
- SÖZER Ali Nazım, *Hukukta Yöntembilim*, Beta, 2008, 177 s.
- TAN Turgut, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, 167 s.
- TANÖR Bülent, *Osmanlı-Tük Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi yayınları, 7. Baskı, Nisan 2001, s. 456.

- ULER Yıldırım, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara, 1970, 157 s.

- YAŞAR Nuri, *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı, İdari Yargıç Ve Yargısal Emir*, Filiz Kitabevi, 2004, 187 s.

- YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHFY no: 703, İstanbul, 1993 349 s.

- *İdari Yargı Kararlarının, Özellikle "Yürütmenin Durdurulması Kararları"nın Uygulanması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulunun Görüşleri*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları n° 18, Ankara, 1975.

C. Articles, contributions à des ouvrages collectifs, notes d'arrêt et conclusions

- AKILLIOĞLU Tekin, « Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz », *AİD*, C. 14, S. 3, 1981, s. 41.

- AKILLIOĞLU Tekin, « Ekonomik Alanda Yönetsel İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları », *in. Aziz Köklü Armağanı*, Ankara, 1984, s. 33.

- ALAN Nuri, « Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 15.

- ALAN Nuri, « İptal Davalarında Ön ve Esastan Kabul Şartları », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no:66, Aralık 2003, s. 59.

- ALAN Nuri, « Savunma Hakkı », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no: 66, Aralık 2003, s. 115.

- ALAN Nuri, « Anayasanın İdari Yargıda Somutlaştırılması », *in. Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Yayınları, no: 66, Aralık 2003, s. 173.

- ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, « Danıştay Kararlarına Uyulması », *DD*, S. 16-17, 1975, s. 16.

- ALTAY Evren, « İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu », Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, Ankara, *in. Hukuk Kurultayı Kitabı*, C. 1 s. 358.

- ATAY Ethem, « İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması », *in. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s. 13.

- AYHAN Önder, « Anayasa Mahkemesi'nce Yargısal Denetim Sonucu Verilen Biçim Kurallarına İlişkin İptal Kararları », *DD*, S. 36-37, 1980, s. 10.

- AZRAK Ali Ülkü, « Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği », *Anayasa Yargısı*, S. 1, Ankara, 1984, s. 149.

- AZRAK Ali Ülkü, « Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı », *Anayasa Yargısı* 2008, C. 25, s. 213.

- BATTAL Ahmet, « Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonunun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından Değerlendirilmesi », *Batider* 1997, C. XIX, S. 1, s. 83.

- BERK Kahraman, « Esasa Etkili Usul Sakatlığı Üzerine Verilmiş Danıştay'ın Örnek Kararı », KHUKA, Eylül 2004, www.akader.info/KHUKA/index.htm

- BIYIKLI Hasan İsmet, « Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi », *DD*, S. 11, 1973, s. 82.

- BİLGİN Hüseyin, « İdari İşlemin Şekil Unsuru », *Adalet Dergisi* Mayıs 2008, S. 31, n° 9.

- BÜLBÜL Erdoğan, « Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği », *in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s. 195.

- CANDEMİR Taner, « İdare Mahkemesinin Verdiği Boşanma Kararı Geçersiz midir? Ya Da Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu », *AYİMD* 1994, S. 8, s. 3.

- ÇAĞLAYAN Ramazan, « İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine », *AÜEHFD* 2000, C. IV, S. 1-2, s. 43.

- ÇAKIR Tezcan, « İdari Yargı Kararlarının Uygulanması », *in. İdari Yargı Paneli*, Türkiye Barolar Birliği ve Mersin Barosu, 11-12 Nisan 2003, Mersin, s. 263.

- DURAN Lûtfi, « Mahkeme kararları kroniği », *İÜHFM*, C. XXXIII, S. 3-4, s. 401.

- DURAN Lûtfi, « Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu », Anayasa Yargısı 1, 1984, s. 70.

- DURAN Lûtfi, « İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular », *in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Yayınları, s. 31.

- ERKUT Celal, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *İHİD* 1988, S. 1-3, s. 69.

- ERKUT Celal, « Danıştayın 1402'likler Kararı: Türk Kamu Hukukunun Yüzakı », *in. Tarık Zafer Tunaya Armağanı*, İstanbul Barosu Yayını, 1992, s. 71.

- GÖKÇEER Fikri, « Yürütmenin Durdurulması ve İptal Kararlarının Yerine Getirilmesinde İdarenin Yapacağı İşlem », *İller ve Belediyeler Dergisi*, 1979, S. 401, s. 71.

- İKİZER Mehmet Ali, « Danıştay'ın Yargı Kararlarının Uygulanması », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 93.

- İLHAN Cengiz, « Danıştay Kararlarına Uyulmaması Sorunu », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 96.

- KABOĞLU İbrahim, « Hukuk Devleti Üzerine », *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Mayıs 1989, s. 56.

- KARAHANOĞULLARI Onur, « Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi », *AÜHFD* 1996, C. 45, S. 1-4, s. 279.

- KARAHANOĞULLARI Onur, « İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları », *in. Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan*, Turhan Kitabevi, Mayıs 2005, s. 199.

- KIRATLI Metin, « Yürütmenin Durdurulması », *AÜSBFD*, C. XXI, S. 4, s. 195.

- KUNTMAN Osman, « Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulamasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Hakkında Bir Değerlendirme », *İBD* 1989, C. 63, S. 10-12, s. 580.

- MEMİŞ Emin, « Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa Yargıcı İşlevini Yüklenmesi », *in. 2003 İdari Yargı Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Matbaası, 2004, s. 11.

- MUMCU Uğur, « Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk », *AÜHFD* 1970, C. 27, S. 3-4, s. 97.

- OĞURLU Yücel, « İmar Planlarının Değiştirilmesinin Ruhsat ve Süren İnşaatlara Etkisi Konusunda ABD Hukukundan Çözümler: "Aykırı Kullanım Hakkı" ve "Kazanılmış Parselleme Hakkı" », *AÜEHFD*, C. VII, S. 1-2, 2003, s. 199.

- OLGUN İhsan, « Danıştay Kararlarının İnfazı », *AİD* 1970, C. 3, S. 2, s. 111.

- OYTAN Muammer, « Yargılamanın Yargılama Teknikleri ile Sınıflandırılması », *in. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap: İdari Yargı*, Danıştay Yayınları, 1990, s. 149.

- OZANSOY Cüneyt, « İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve İdare Gerçeği », *in. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu*, Ankara 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Yayınları, 2003, s. 165.

- ÖZDEŞ Orhan, « Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 24.

- ÖZKAN Gürsel, « Idari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel Idari Usul İlkeleri », *in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, 17-18 Ocak 1998, T.C. Başbakanlık Yayınları, s. 69.

- SARICA Ragıp, « Memuriyetten Haksız Uzaklaştırma (Memuriyetlerinden haksız olarak uzaklaştırıldıkları mahkeme kararıyla sabit olan memurlar yerine yeni memur tayin edildiği hallerde mahkeme kararı nasıl yerine getirilebilir?) », *Adalet Dergisi*, Y. 35, S. 9, 1944, s. 737.

- SARICA Ragıp, « Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi », *in. Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, Türk Hukuk Kurumu yayını, 1966, s. 17.

- SEÇKİN Recai, « Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu », *in. Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı*, İstanbul, 1968, s. 121.

- SELÇUK Sami, « Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması », *DD*, S. 32-33, 1979, s. 45.

- ŞAHİN Yahya, « Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi », *DD*, S. 120, s. II.

- TOLON Kemal Doğu, « İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak », *in. İdare Hukuku ve idari Yargı ile ilgili incelemeler (III),* Danıştay Yayınları, 1980, s. 163.

- ULUSOY Ali, « Hukuk Devleti ve İdari Faaliyetlerin Gerekleri Yönünden "Kazanılmış Hak" Kavramı », *in. Hukuk Kurultayı 2004*, 6-10 Ocak 2004, Ankara, *Hukuk Kurultayı Kitabı*, C. 1, s. 165.

- ÜLGEN İsmail Hakkı, « 1976 Danıştay Günü Açılış Konuşması », *DD*, S. 20-21, 1976, s. 5.

- YAYLA Yıldızhan, « İdari Yargılamanın Özelliği », *in. Atatürk'ün Yüzüncü Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu*, Ankara 15-16 Mayıs 1981, Danıştay Başkanlığı Yayınları, s. 129.

- YAYLA Yıldızhan, « Köy Muhtarının Köy Dışında Evlenme Akdi Yapması (Yarg. İçt. Bir. Kararı. 13.12.1985, K. 1985/9) », *Hukuk Araştırmaları*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, C. 1, S. 2, Mayıs-Ağustos 1986, s. 56.

- YAYLA Yıldızhan, « Yeni İdari Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu », *in. Yiğit Okur'a Armağan*, GSÜ Yayınları, S. 3, s. 399.

- YENİCE Kazım, « Karara Saygı », *DD*, S. 16-17, 1975, s. 3.

- YET Orhun, « Yargı Kararlarının Uygulanması », *in. İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara 17–18 Ocak 1998, Başbakanlık Yayınları, 1998, s. 254.

- YILDIRIM Turan, « Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu », *in. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu,* Ankara 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Yayınları, 2003, s. 154 ;

- YILDIRIM Turan, « İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması », *in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s. 581.

- YILMAZ Yunus, « İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi », *AYİMD*, S. 21, 2006, s. 93

- YORGANCIOĞLU Erçetin, « Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi », *in. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Yayınları, 1976, s. 219-220.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS 3

LISTE DES ABREVIATIONS 5

SOMMAIRE 7

INTRODUCTION 8

PREMIERE PARTIE 44

LES METHODES JURISPRUDENTIELLES DE COUVERTURE DES ILLEGALITES EXTERNES 44

TITRE I – LA COUVERTURE DES ILLEGALITES QUANT A LA FORME ET A LA PROCEDURE DE L'ACTE ADMINISTRATIF 46

I. Le formalisme, un élément du principe de légalité, en conflit avec l'exigence de sécurité juridique 46

A. Le formalisme, un élément du principe de légalité 46

B. Le formalisme et l'exigence de sécurité juridique 48

1. Le « bon » formalisme 48

2. Le « mauvais » formalisme 50

II. Le formalisme, un élément du principe de légalité « à consommer avec modération » pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique 51

CHAPITRE I – LES VICES DE FORME OU DE PROCEDURE COUVERTS SANS EXAMEN : LES THEORIES DES MOYENS INOPERANTS, IRRECEVABLES ET D'ORDRE PUBLIC 54

Section 1 – LES CIRCONSTANCES RELATIVES A L'AFFAIRE JUSTIFIANT LA COUVERTURE SANS EXAMEN DES VICES DE FORME OU DE PROCEDURE : LA TECHNIQUE DES MOYENS INOPERANTS 55

§ 1 – L'IMPOSSIBILITE 56

A. L'impossibilité tenant aux circonstances extérieures à l'acte attaqué : la théorie des circonstances exceptionnelles et de l'urgence 57

B. L'impossibilité tenant aux circonstances inhérentes à l'acte attaqué : la force majeure 62

1. L'impossibilité du fait de l'attitude du requérant 62

2. L'impossibilité du fait de l'ordonnancement juridique et matériel 64

§ 2 – LA COMPETENCE LIEE 70

A. Les critiques 72

B. Les limites 74

1. La limite générale : la nature « liée » de la compétence 74

2. Les limites propres à chaque espèce 76

Section 2 – LES CIRCONSTANCES RELATIVES AU REQUERANT JUSTIFIANT LA COUVERTURE SANS EXAMEN DES VICES DE FORME OU DE PROCEDURE : LA TECHNIQUE DES MOYENS D'ORDRE PUBLIC ET LA TECHNIQUE DES MOYENS IRRECEVABLES 78

§ 1 –LA TECHNIQUE DES MOYENS D'ORDRE PUBLIC 78

A. Une technique du droit français pratiquement absente en droit turc 78

B. Une technique du droit français de couverture tacite 82

§ 2 – LA TECHNIQUE DES MOYENS IRRECEVABLES 87

A. L'irrecevabilité absolue 88

B. L'irrecevabilité relative 92

1. L'acquiescement du requérant 92

2. Le manque d'influence du vice sur la situation du requérant 94

CHAPITRE II – LES VICES DE FORME ET DE PROCEDURE COUVERTS SUR EXAMEN DU JUGE : LA TECHNIQUE DE SUBSTANTIALITE 97

Section 1 – LA NATURE DE LA TECHNIQUE DE SUBSTANTIALITE 97

§ 1 – UNE TECHNIQUE JURISPRUDENTIELLE PERMETTANT D'APPRECIER LA LEGALITE FORMELLE DE L'ACTE ADMINISTRATIF 97

A. La définition de la « substantialité » exceptionnellement par le législateur 98

1. La définition négative de la substantialité par le législateur 98

2. La définition positive de la « substantialité » par le législateur 108

B. L'exclusion de l'examen de substantialité des vices formels entachant l'acte juridictionnel 109

§ 2 – UNE TECHNIQUE SUBJECTIVE DEPOURVUE DE TOUTE DEFINITION *A PRIORI* ET OBJECTIVE 110

A. Les tentatives critiquables de la doctrine française pour réduire la subjectivité de la technique de substantialité 111

1. Le critère de l'omission et de la simple irrégularité de l'application de la règle de forme ou de procédure 111

2. Le critère de l'obligation d'appliquer la règle de forme ou de procédure 114

B. La subjectivité de la technique de substantialité 116

1. La subjectivité de la technique de substantialité est liée à l'approche finaliste du juge administratif 117

2. Les conséquences de la subjectivité de la technique de substantialité 119

Section 2 – LES ILLUSTRATIONS DE LA TECHNIQUE DE SUBSTANTIALITE 125

§ 1 – LA SUBSTANTIALITE DES VICES DE « FORME » 126

A. La substantialité des vices de forme relatifs à la « matérialité » et à l'« annonce » de l'acte 127

1. La substantialité du vice de forme relatif à la « matérialité » de l'acte 127

2. La substantialité du vice de forme relatif à l'« annonce » de l'acte 132

B. La substantialité des vices de forme relatifs au contenu du « matériel annoncé » 139

1. Le contenu du matériel annoncé, comme moyen de garantir le recours devant le juge . 140

2. Le contenu du matériel annoncé comme moyen de contrôle de légalité par le juge 144

a. Le contenu relatif à la légalité externe de l'acte 144

i. Le contenu relatif à la légalité procédurale de l'acte 145

ii. Le contenu relatif à la légalité de la compétence de l'auteur de l'acte 146

- Les informations relatives à l'auteur de l'acte et à sa volonté : le nom et la signature .. 146

- La date 151

b. Le contenu relatif à la légalité interne de l'acte 151

i. Le contenu relatif à la légalité des motifs de l'acte 151

ii. Le contenu relatif à la légalité de l'objet de l'acte 158

§ 2 – LA SUBSTANTIALITE DES VICES DE « PROCEDURE » 158

A. La substantialité des vices de procédure relatifs aux principes visant la protection des administrés 159

1. Les vices de procédure relatifs au principe d'information 159

2. Les vices de procédure relatifs au principe de droit de défense 162

3. Les vices de procédure relatifs au principe d'impartialité 168

B. La substantialité des vices de procédure relatifs aux principes et règles visant le bien-fondé de l'acte 173

1. Les vices de procédure relatifs au principe de consultation 174

2. Les vices de procédure relatifs au principe de collégialité 176

3. Les vices de procédure relatifs aux délais 180

CONCLUSION DU TITRE I 184

TITRE II – LA COUVERTURE DES ILLEGALITES QUANT A LA COMPETENCE DE L'AUTEUR DE L'ACTE ADMINISTRATIF 185

CHAPITRE I – LA COUVERTURE DES VICES DE COMPETENCE DANS L'HYPOTHESE DE LA COMPETENCE LIEE 186

Section 1 – LE FONDEMENT DE LA COMPETENCE LIEE 188

§ 1 – LA COMPETENCE « LIEE » PAR UN TEXTE 188

§ 2 – LA COMPETENCE « LIEE » PAR L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE 191

Section 2 – LES EFFETS DE LA COMPETENCE LIEE 197

§ 1 – L'EFFET TRADITIONNEL : LIER L'ADMINISTRATION 197

§ 2 – L'EFFET IMPREVU : LIER LE JUGE 198

CHAPITRE II – LA COUVERTURE DES VICES DE COMPETENCE DANS LE CADRE DE LA THEORIE DU FONCTIONNAIRE DE FAIT 201

Section 1 – LE FONDEMENT DE LA THEORIE DU FONCTIONNAIRE DE FAIT 202

§ 1 – LA PRIMAUTE DE L'APPARENCE SUR LA REGULARITE JURIDIQUE : LA THEORIE DE L'APPARENCE 203

§ 2 – LES FONDEMENTS DE LA PRIMAUTE DE L'APPARENCE SUR LA REGULARITE JURIDIQUE 204

A. L'obligation de confiance : le principe de la « continuité du service public » 205

B. La nécessité de confiance : la protection de la « confiance légitime » 207

Section 2 – LE CHAMP D'APPLICATION DE LA THEORIE DU FONCTIONNAIRE DE FAIT 209

§ 1 – LE CHAMP D'APPLICATION SUBJECTIF DE LA THEORIE DU FONCTIONNAIRE DE FAIT : QUELS FONCTIONNAIRES ? 210

A. Les fonctionnaires non investis 213

B. Les fonctionnaires irrégulièrement investis 216

1. Investiture originairement irrégulière 216

a. Application générale de la théorie du fonctionnaire de fait aux cas d'irrégularités originaires 216

b. Exception et nuances à l'application de la théorie du fonctionnaire de fait 218

i. Irrégularité de l'investiture par voie d'élection 219

ii. Irrégularité de la composition d'un organisme consultatif 220

iii. Irrégularité de la décision mettant fin aux fonctions de l'agent public 222

iv. Irrégularité de l'aménagement temporaire des compétences 225

2. Investiture devenue postérieurement irrégulière 233

§ 2 – LE CHAMP D'APPLICATION OBJECTIF DE LA THEORIE DU FONCTIONNAIRE DE FAIT : QUELS ACTES ? 236

A. Le critère objectif : la chronologie de l'édiction de l'acte par rapport à l'annulation / à l'irrégularité 237

1. Les actes antérieurs 237

2. Les actes postérieurs 238

B. Le critère subjectif : les circonstances de l'espèce 239

CONCLUSION DU TITRE II 243

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 244

DEUXIEME PARTIE 245

LES METHODES JURISPRUDENTIELLES DE COUVERTURE DES ILLEGALITES INTERNES 245

TITRE I – LA COUVERTURE DES ILLEGALITES TENANT AUX MOTIFS DE L'ACTE ADMINISTRATIF : LA SUBSTITUTION PASSIVE 248

CHAPITRE I – LA NEUTRALISATION DES MOTIFS 250

Section 1 – LA PERIODE DES PRESOMPTIONS EN DROIT FRANÇAIS 251

§1 – LA NEUTRALISATION GÉNÉRALE 252

A. Le principe 252

B. L'application 254

§2 – LA NEUTRALISATION EXCEPTIONNELLE 255

A. La jurisprudence *Canavaggia* 256

B. Les développements de la jurisprudence Canavaggia 259

Section 2 – L'ANALYSE DES MOTIFS SANS AUCUNE POSITION DE PRINCIPE PAR LE JUGE 262

§ 1 - L'ANALYSE SUBJECTIVE DES MOTIFS DICTEE PAR L'EXIGENCE DE SECURITE JURIDIQUE : LA JURISPRUDENCE *DAME PERROT* 262

A. Le principe 262

B. L'application 266

§ 2 - L'INSTRUCTION OBJECTIVE DES MOTIFS EN DROIT TURC REPOSANT SUR LE PRINCIPE LEGAL DE L'INSTRUCTION D'OFFICE 269

A. Le principe légal de l'instruction d'office en droit turc 269

B. L'impact de l'instruction d'office sur la neutralisation de motifs en cas de pluralité des motifs 273

CHAPITRE II – L'INTRODUCTION DE MOTIFS AU COURS DE L'INSTANCE 275

Section 1 – LE CHAMP D'APPLICATION DE LA METHODE D'INTRODUCTION DE MOTIFS 276

§ 1 - UN CHAMP D'APPLICATION INITIALEMENT RESTREINT EN DROIT FRANÇAIS 276

A. La substitution générale : substitution de « base légale » 278

1. Le fondement: La distinction motifs de droit – motifs de fait 278

2. L'application 286

B. Substitution limitée : substitution de motifs de fait 289

1. Impossibilité d'introduction de nouveaux motifs de fait pour justifier un acte pris en application d'un pouvoir discrétionnaire 289

2. Possibilité d'introduction de nouveaux motifs de fait pour justifier un acte pris en application d'une compétence liée 294

§ 2 - LE CHAMP D'APPLICATION ELARGI/LARGE 299

A. L'élargissement du champ d'application sous l'impact de l'exigence de sécurité juridique : la jurisprudence *Hallal* 299

1. Abandon des limites concernant la légalité interne 299

2. Maintien des limites relevant de la légalité externe 304

B. Le principe turc de l'« instruction d'office » 308

Section 2 – LES MODALITES DE LA METHODE D'INTRODUCTION DE MOTIFS ... 312

§ 1 - LES CONDITIONS PROCEDURALES 313

A. Le respect du principe de séparation entre l'administration active et la juridiction administrative 313

1. L'autonomie des juges français et turc 314

a. Le principe de liberté du juge pour procéder à la substitution 314

b. Les atténuations au principe 319

2. L'autonomie de l'administration française et turque 320

a. L'autonomie générale de l'administration en droit français 321

i. L'administration française, en principe, peut seule introduire de nouveaux motifs 321

ii. Les hypothèses où l'administration française n'a exceptionnellement pas le monopole d'initiative 324

b. L'autonomie exceptionnelle de l'administration en droit turc 325

i. L'administration turque n'a pas en principe le monopole d'initiative 326

ii. L'administration turque a exceptionnellement le monopole d'initiative 327

B. Le respect du principe du contradictoire 328

§ 2 - LES CONDITIONS MATERIELLES 330

A. Une portée équivalente des motifs 331

1. L'équivalence quant à la portée matérielle 331

2. L'équivalence quant à la portée temporelle 335

B. L'équivalence des garanties procédurales 338

CONCLUSION DU TITRE I 343

TITRE II – LA COUVERTURE DES ILLEGALITES QUANT A L'OBJET DE L'ACTE ADMINISTRATIF : LA SUBSTITUTION ACTIVE 345

CHAPITRE I – L'INTERPRETATION NEUTRALISANTE 346

Section 1 – L'INTERPRETATION NEUTRALISANTE, COMME TECHNIQUE DE CONFLIT 347

§1 – LE CONFLIT NORMATIF 348

§2 – LE CONFLIT PROCEDURAL 350

Section 2 - L'INTERPRETATION NEUTRALISANTE, COMME TECHNIQUE DE COMPROMIS 356

§ 1- UNE FACULTE POUR LE JUGE : INTERPRETER D'UNE FAÇON NEUTRALISANTE 356

§ 2 – LE ROLE DE L'ADMINISTRATION : SUIVRE L'INTERPRETATION DU JUGE 359

CHAPITRE II – L'ANNULATION PARTIELLE 362

Section 1 – LA LIMITE DE L'ANNULATION PARTIELLE : LA DIVISIBILITE 363

§ 1 – LES CRITERES DE LA DIVISIBILITE DEFINIS PAR LA DOCTRINE 367

A. Critère reposant sur la nature de l'approche du juge 367
1. Approche subjective de la divisibilité par le juge français 367
2. Approche objective de la divisibilité en droit français et turc 371
B. Critère reposant sur la nature de la compétence de l'administration en droit français 377
§ 2 – LA DIVISIBILITE APPRECIEE SELON LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE 378
Section 2 – LES MODALITES DE MISE EN ŒUVRE DE L'ANNULATION PARTIELLE 381
§ 1 – ANNULATION PARTIELLE QUANTITATIVE 382
§ 2 – ANNULATION PARTIELLE QUALITATIVE 386
A. Annulation partielle qualitative positive 387
1. Annulation partielle qualitative positive sur les effets matériels de l'acte 387
2. Annulation partielle qualitative positive portant sur les effets temporels de l'acte 388
B. Annulation partielle qualitative négative 394
1. Sanction de l'annulation partielle qualitative négative 395
2. Modalités d'application de l'annulation partielle qualitative négative 401
a. L'annulation partielle qualitative négative portant sur les effets matériels de l'acte 401
b. Annulation partielle qualitative négative portant sur les effets dans le temps de l'acte . 403
CONCLUSION DU TITRE II 419
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE 420
TABLE DES MATIERES 457