

Sécurité juridique et mutation des annulations platoniques

AJDA 27 mai 2019. 1100

Caroline Lantero, MCF en droit public, UCA, EA4232

La mutation des annulations platoniques a connu trois développements. Le premier, fondé sur la recherche d'effectivité du principe de légalité, a opéré un heureux bannissement de l'annulation totalement inutile avec l'avènement des dispositifs d'exécution des décisions de justice et des contentieux de l'urgence. Le deuxième et le troisième, fondés sur le principe de sécurité juridique, sont extrêmement rapprochés sinon concomitants. L'un attaque le problème à la source en empêchant l'annulation. L'autre défigure l'annulation et finit par créer de nouvelles formes d'annulations platoniques.

L'« annulation platonique » est une formule dont la paternité est attribuée au Commissaire du gouvernement Romieu qui la désigne avec bienveillance dans ses conclusions sur l'arrêt Martin de 1905, au sujet des actes détachables des contrats ([CE 4 août 1905, Martin, n° 14220, Leb. p. 749, RDP 1906, p. 749](#)). On trouve toutefois quelques occurrences antérieures, très péjoratives au demeurant, notamment dans un article de presse au sujet de l'annulation sans effet des délibérations du Conseil municipal de Paris ([L'énergie dans le droit, La Liberté, 17 janvier 1888](#)), ou de la réticence d'un Préfet à dissoudre un conseil général qui aurait de toute façon « *seulement été puni par l'annulation platonique de son ordre du jour* » (« [Le décret des 29 mars à la session d'avril des conseils généraux](#) », [Revue catholique des institutions et du droit, juin 1880, p. 438](#)). La formule relayée par le Commissaire du Gouvernement Romieu n'est pas péjorative. Elle témoigne de l'attachement porté au principe de légalité. Invitant la formation de jugement à ne pas être surprise ou effrayée par l'absence d'effet de sa décision, le commissaire Romieu soulignait : « *Vous savez bien que les annulations pour excès de pouvoir n'ont, dans bien des cas, qu'un caractère purement platonique : le juge de l'excès de pouvoir n'a qu'à examiner si l'acte administratif attaqué doit ou non être annulé en raison du vice qui lui est reproché ; il n'a pas à se préoccuper des conséquences, positives ou négatives, de son jugement* ». La réussite du recours pour excès de pouvoir résidait selon lui dans l'hommage rendu à la décision lorsque l'administration refaisait, selon les formes légales, l'acte irrégulier à l'origine. « *L'annulation que vous aurez prononcée* », rassurait-il, « *aura toujours pour effet de dire le droit, de ne pas fermer le prétoire aux citoyens usant de la faculté que la loi leur reconnaît, de censurer l'illégalité, d'éclairer l'opinion publique et de prévenir le retour des pratiques condamnées. C'est là un résultat absolument conforme aux traditions de votre jurisprudence et aux besoins d'une démocratie bien organisée* ».

La « sécurité juridique » est quant à elle une formule polysémique, tantôt séduisante, tantôt dépréciative. Séduisante lorsqu'elle cherche à atténuer la brutalité de certaines annulations et le trop grand bouleversement de situations juridiques que les administrés pouvaient penser comme acquises ([CE, ass., 24 mars 2006, n° 288460, Société KPMG, Société Ernst & Young Audit, Leb 154](#)), elle répond alors à une attente de stabilité ([D. Labetoulle, « Principe de légalité et principe de sécurité », dans L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, Paris, 1996, pp. 403-412](#)) voire une attente d'équité de la part du juge ([J. Boulouis, Grands arrêts de la CJCE, t. 1, 6^e ed., 1994, p. 76](#)). « *L'équité*

du juge doit être partagée le moins imparfaitement possible entre tous les justiciables, les administrés comme l'administration, bien sûr, mais aussi les défendeurs comme les requérants, sans privilégier par principe tel ou tel », exprimait Daniel Labetoulle lors des entretiens du contentieux du Conseil d'Etat le 18 novembre 2018. « Bien entendu », poursuivait-il en marquant une certaine distance avec d'autres propos tenus, « l'appréciation sur laquelle repose telle ou telle de ces évolutions jurisprudentielles – Danthony, Czabaj, CFDT - peut être critiquée. Le curseur a-t-il été placé trop loin ? ». Trop loin ou pas, le curseur a été déplacé et l'expression devient dépréciative en ce qu'elle désigne finalement, non plus la protection contre la brutalité d'une annulation, mais la « stabilité juridique » comme explication du juge pour préserver les actes illégaux de l'annulation, privilégiant trop souvent l'administration, et rompant avec l'objectif d'équité.

Des annulations sans lendemain prononcées par un juge peut-être encore imprégné du pouvoir hiérarchique historique du recours pour excès de pouvoir (E. Laferrière, [Traité de la juridiction administrative](#), 2^e ed. t. 2, p. 574) et concentré sur l'illégalité plutôt que sur la situation et les conséquences de sa décision, il n'en existe plus beaucoup. Elles ont été combattues et, à bien des égards, pour le meilleur (I). Mais le meilleur étant ennemi du bien et complice du pire, à vouloir bannir l'annulation platonique, on a banni l'annulation (II). Et lorsque cette dernière est inévitable, l'annulation platonique est de retour, sous une autre forme, puisqu'elle touche, non pas la décision administrative, mais la décision juridictionnelle (III).

I. Le bannissement de l'annulation platonique et l'effectivité du principe de légalité

Si l'on se réclame du principe de légalité, il convient d'applaudir le charme désuet des annulations platoniques d'antan. Celles censurant un acte détachable du contrat ou celles censurant un vice de légalité externe véniel. En dehors de ces cas, d'insupportables annulations inefficaces se sont multipliées, soit parce que tardives, soit parce qu'inexécutées. Elles ont souligné toutes les faiblesses du recours pour excès de pouvoir et de l'office du juge.

Le symptôme platonique : tardiveté, inexécution, détachabilité

Parmi les plus belles annulations, dont la portée juridique est encore gravée dans le marbre du GAJA, l'annulation qui arrive trop tard et ne permet pas de modifier la situation litigieuse est particulièrement frustrante s'agissant des décisions administratives individuelles. Le Sieur Benjamin devait donner une conférence en 1930, mais celle-ci a été interdite par deux arrêtés du maire de Nevers. Le Conseil d'État a rendu l'une de ses décisions les plus libérales en annulant les arrêtés deux ans plus tard ([CE 19 mai 1933, Benjamin, n° 17413, Leb. p. 541](#)). Cela était sans doute une satisfaction intellectuelle, mais l'annulation fut platonique. La conférence n'avait pas eu lieu. De la même façon, le Dr Camino, irrégulièrement révoqué, ne redevint jamais maire d'Hendaye ([Camino 1916](#)) et Marie-Gabrielle Trompier-Gravier ne rouvrit jamais son kiosque à journaux ([Trompier-](#)

[Gravier 1944](#)). C'est naturellement l'effet non suspensif des recours et le caractère exécutoire des décisions administratives qui limitaient parfois la portée du recours pour excès de pouvoir aux seules satisfactions intellectuelles.

Et lorsque l'annulation pouvait encore avoir une portée pratique, le problème de son exécution émergeait. La fronde de l'administration contre une décision du juge administratif est rare, mais elle existe. Par exemple, dans la décision Dame Lamotte, l'administration s'obstinait dans l'illégalité et faisait « délibérément échec » aux décisions du Conseil d'État. En dépit d'annulations répétitives de ses arrêtés, le Préfet persistait à prendre des arrêtés de concession de parcelles au bénéfice d'un tiers, en dépouillant Mme Lamotte de sa propriété. Profitant d'une loi intervenue pour priver de recours les octrois de concession, le Préfet avait pris un nouvel arrêté, lequel fut annulé pour détournement de pouvoir par le Conseil d'État qui a fait émerger un principe général du droit en jugeant que le recours de Mme Lamotte était ouvert, en dépit de ce que disait la loi, c'est-à-dire « même sans texte » ([CE, Ass., 17 février 1950, Min. de l'agriculture c. Dame Lamotte, n° 86949, Leb. p. 110](#)). Le refus pur et simple d'exécuter la décision de justice est également rare, mais tout aussi réel. C'était le cas, pour rester dans le GAJA, dans l'affaire Menneret, jugée en 1985 par le Conseil d'État. Un jugement du tribunal administratif de Limoges de 1977 avait annulé la délibération du conseil municipal autorisant le maire à ne pas procéder à l'inscription du nom de Monsieur Saumon, père de Mme Menneret, sur le monument aux morts d'une commune. Douze ans plus tard, le conseil municipal n'avait pas pris les mesures propres à assurer l'exécution du jugement, donnant ainsi au Conseil d'État l'occasion d'étreindre un nouveau pouvoir octroyé par le législateur ; celui de prononcer des astreintes ([CE, Sect. 17 mai 1985, Mme Menneret, n° 51592, Leb. p. 149](#)). Mais fallait-il que l'arrogance de l'administration soit patente pour que le Conseil d'État intervienne ! Car c'est surtout dans le contentieux des annulations de refus, que l'administration ne tirait pas (ou pas correctement) les conséquences de la décision du juge, et rendait cette dernière inutile, tant en ce qui concernait les décisions individuelles que le refus de prendre des mesures réglementaires ([D. de Béchillon, A propos de l'obligation faite au gouvernement de prendre des règlements d'exécution des lois, AJDA 2009. 636](#)). L'exécution des décisions n'a longtemps pas intéressé le juge ([F. Sichler-Ghestin, L'exécution des décisions du juge administratif, Civitas Europa 2017/2, n° 39, pp. 5-11](#)), ni même la doctrine jusqu'à ce que Prosper Weil s'empare de la question dans années 1950 ([P. Weil, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Pédone, Paris, 1952 ; Le Conseil d'État statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique ?, Annales de la faculté de droit d'Aix, 1959](#)), relayé dans les années 1960 par Guy Braibant (« [Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir](#) », [EDCE 1961. 53](#)) et le moqueur Huron de Jean Rivero (« [Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir](#) », [D., 1962, chron. 37](#)). Le phénomène n'a d'ailleurs été monitoré que tardivement par le Conseil d'État, la future section du rapport et des études n'ayant été créée qu'en 1963, et la première grande étude sur le sujet fournie en 1990 ([Conseil d'État, Rapport sur l'exécution des décisions des juridictions administratives, RFDA, 1990, p.481](#)).

Ce manque d'intérêt pour les conséquences de ses décisions, était également très présent dans le contentieux des actes détachables du contrat. Ouverts au recours en annulation, la délibération actant la nécessité de contracter, la décision relative aux choix du mode de

passation, la décision choisissant un candidat et la décision de signer le contrat, ils n'emportaient, lorsqu'ils étaient annulés, pas ou peu de conséquence sur le contrat lui-même, car il fallait encore saisir le juge du contrat et que celui-ci statue sur l'incidence du vice de légalité sur le contrat lui-même. Et l'on s'en félicitait ! Dans ses conclusions sur la décision Martin de 1905, Romieu insistait sur la beauté de l'annulation platonique : « *le juge de l'excès de pouvoir n'a qu'à examiner si l'acte administratif attaqué doit ou non être annulé, en raison du vice qui lui est reproché ; il n'a pas à se préoccuper des conséquences, positives ou négatives, de son jugement* ».

L'inertie du juge de l'excès de pouvoir à s'intéresser aux effets de ses propres décisions explique le caractère récent des remèdes apportés à l'ineffectivité du principe de légalité.

Les remèdes : l'effectivité du principe de légalité

Ces annulations typiquement inutiles devaient être corrigées. Des réformes successives initiées en 1963 pour le Conseil d'État ont abouti à la loi n° 95-125 du 8 février 1995 qui a donné un pouvoir d'injonction au juge administratif, concomitant au prononcé de sa décision, tant devant le Conseil d'État que les juges du fond. On le sait, cette loi a profondément modifié l'office du juge, voire son mode de pensée (J.-H. Stahl et X. Domino, « *Injonctions : le juge administratif face aux réalités* », *AJDA*, 2011, p. 2226), a considérablement renforcé ses pouvoirs d'instruction, et a rendu très poreuse la frontière entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux (C. Maugüé, *Les injonctions pour exécution de la chose jugée, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz* 2007, pp. 591-613). Ainsi, le juge saisi d'un recours pour excès de pouvoir et procédant selon son office classique à l'annulation, pouvait désormais, s'il était saisi de conclusions en ce sens enjoindre à l'administration de faire dans un sens ou un autre selon les circonstances de droit et de fait existant à la date à laquelle il statuait. Muté au cours du même procès en juge de l'exécution, il exerçait typiquement l'office du juge de pleine juridiction. Cela a permis de donner lieu à des annulations constructives, très visibles dans certains contentieux tels que les refus de titre de séjours ou de visa (CE 4 juillet 1997, Bourezak, n° 156298, *Leb.* p. 278). Le juge administratif s'est emparé sans difficulté de cette réforme, en allant même au-delà des limites posées par la loi (C. Maugüé, *préc. et C. Broyelle, Le pouvoir d'injonction du juge administratif, RFDA* 2015. 441).

Pour le contentieux des contrats, la loi du 8 février 1995 allait permettre d'instituer un filtre entre le juge de l'excès de pouvoir et le juge du contrat. Le premier étant devenu juge de l'exécution de l'annulation qu'il prononçait, il était inévitable qu'il empiète sur l'office du juge du contrat. Après avoir vérifié que l'annulation de l'acte détachable qu'il venait de prononcer méritait d'avoir des conséquences sur l'exécution du contrat, le juge saisi en excès de pouvoir pouvait ainsi enjoindre aux cocontractants de résoudre amiablement le contrat, devenant ainsi juge de l'exécution et court-circuitant entièrement l'office du juge du contrat. Il pouvait également ordonner de saisir ce dernier, opérant ainsi une sorte de « procédure d'admission au juge de contrat », fondée sur la nature de l'illégalité et conditionnée à ce que la saisine du juge des contrats ne porte pas une « atteinte excessive à l'intérêt général » (CE 10 décembre 2003, Institut de recherche pour le développement, *Leb.* p. 501 et CE 21 février 2011, Sté Ophrys, n° 337349, *Leb.* p. 54). En deçà de ce seuil de « particulière gravité » exigé (CE 10 décembre 2012, Sté Lyonnaise des Eaux France, n°

355127, [Leb. p. T. p. 855-857-859-901](#)), il rejetait les conclusions à fin d'injonction et se faisait quasiment « juge du tri », à tout le moins « juge de la dissuasion ». Ce développement est écrit au passé, car la bascule d'une recherche d'efficacité de l'annulation vers la poursuite de la sécurité juridique, au détriment du principe de légalité, a été opérée en 2014 avec l'arrêt Département de Tarn-et-Garonne.

Un second remède, adopté dans la dynamique du premier, a été la réforme des procédures d'urgence. La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives a permis de mettre fin aux achoppements causés par l'effet non suspensif des recours, le caractère exécutoire des décisions et une certaine lenteur du juge à intervenir. Le juge a pu enfin statuer rapidement, en permettant notamment de suspendre l'exécution d'une décision (art. L. 521-1 CJA) et d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (art. L. 521-2 CJA).

Ses habits neufs revêtus, le juge administratif allait franchir une étape de plus. Après avoir évité l'annulation inefficace, pourquoi ne pas éviter davantage d'annulations platoniques ?

II. Du bannissement de l'annulation platonique au bannissement de l'annulation

Le juge a voulu cesser de prononcer des décisions inutiles et, dans cette poursuite d'efficacité, tout n'est pas critiquable. La technique de réfection des actes ou d'interprétation neutralisante utilisée par le juge pour éviter d'annuler une décision qui serait reprise relève clairement du bannissement de l'annulation platonique (A). Mais on observe une incursion du principe de sécurité juridique dans son mode de pensée. Si un recours pour excès de pouvoir ne peut donner lieu qu'à des annulations platoniques, autant le fermer. Si la décision aurait pu être légale, régularisons-là. Si des vices entachant une décision conduisent à des annulations qui bousculent trop l'ordonnement juridique, autant les supprimer. C'est lorsque l'objectif poursuivi qui était de donner de l'effectivité au principe de légalité, change radicalement au profit de la sécurité de la situation juridique initiale que la critique semble permise (B).

Éviter l'annulation platonique : le principe de légalité en toile de fond

Il y a une différence entre les annulations totalement inefficaces évoquées plus haut et les annulations qui, outre la satisfaction intellectuelle d'avoir eu raison, ont une vraie utilité intrinsèque, mais peuvent devenir platoniques si l'administration reprend la même décision en corrigeant ses erreurs. Cette précision est importante, car l'administration peut ne pas agir et la décision véritablement disparaître. Pour « *épargner aux justiciables un second procès vraisemblablement perdu d'avance* » ([S. Roussel et C. Nicolas, Contentieux des actes réglementaire : bouquet final, AJDA 2018. 1206](#)), ou, plutôt pour offrir une seconde chance à l'administration, le juge de l'excès de pouvoir a fait récemment évoluer son office en ayant recours à des techniques désormais bien connues ([B. Seiller, L'illégalité sans l'annulation, AJDA 2004. 963](#)): la réfection de l'acte, et l'interprétation neutralisante.

On range parmi les techniques de **réfaction de l'acte** celle, déjà ancienne, de la neutralisation des motifs, qui doit à notre sens rester à part, car elle ne nécessite pas de réaction de l'administration. Le juge supprime de lui-même un motif illégal dès lors qu'il est surabondant et qu'un autre motif de la décision suffit à son bien-fondé (CE, ass., 12 janv. 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Mme Perrot*, n° 70951, Leb. 39). Les autres techniques sont intervenues beaucoup plus récemment dans le procès administratif et s'inscrivent assez nettement dans la dynamique des remèdes apportés à l'ineffectivité des annulations évoqués plus haut. Il s'agit bien sûr de la substitution de base légale (CE, Sect., 3 déc. 2003, n° 240267, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, Leb p. 479) prévenant, selon les termes du commissaire du gouvernement « *une annulation qui serait purement doctrinale* » (J.-H. Stahl, *Conclusions publiées au recueil*), et de la substitution de motifs (CE, Sect., 6 févr. 2004, n° 240560, *Hallal*, Leb. 48), déjouant, selon les termes de la commissaire du gouvernement le « *caractère peu satisfaisant, pour l'intéressé, des annulations « de pure forme » (qu'on appelle aussi, parfois abusivement, « doctrinales »)* » (I. De Silva, *Concl.*, RFDA 2004. 740). Ces techniques permettent à l'administration de demander au juge d'accepter les corrections qu'elle apporte à sa décision en cours de procès. On peut critiquer le déséquilibre des armes dans le procès et la session de rattrapage offerte à l'administration, mais ces techniques correctrices viennent plutôt au soutien du principe de légalité. Le juge ne se fait pas administrateur car la décision de l'administration comportait déjà tous les éléments utiles pour être légale.

S'agissant des **interprétations neutralisantes**, la primauté du principe de légalité tend à s'estomper. Il ne s'agit plus d'une session de rattrapage, mais d'une validation en dépit des erreurs, d'une tolérance de l'illégalité (voir la contribution de Jean-Charles Rotoullié). Grande source d'annulations platoniques (pas totalement sans effet, mais sans portée majeure), les vices de procédure ou de forme entachant une décision constituent un autre domaine de rationalisation exploré par le juge administratif. Ces vices pouvaient, selon qu'ils étaient regardés comme substantiels ou non, c'est-à-dire s'ils avaient privé l'administré d'une garantie ou non, entraîner ou non l'annulation. Il s'agissait d'éviter des annulations platoniques et des victoires frustrantes. Ainsi, le vice de forme pour défaut de lisibilité du prénom du signataire (en méconnaissance des règles fixées par la loi du 12 avril 2000 et désormais inscrites à l'article L. 212-1 du CRPA) pouvait conduire à l'annulation de la décision, qu'il suffisait pour l'autorité de reprendre à l'identique en s'appliquant sur son prénom. Ce vice a rapidement été neutralisé par le juge administratif qui l'a jugé non substantiel lorsque l'auteur de la décision est susceptible d'être identifié (CE 28 novembre 2003, *Mme Rahou*, T. p. 628, 811) et a fréquemment dit par la suite, parfois de manière surabondante, qu'un tel vice était « *sans influence sur la légalité de la décision attaquée* » (CE 21 mai 2003, *Mellouk*, n° 251690). De la même façon, un vice de procédure peut entraîner l'annulation d'une décision qui pourra être reprise conformément à la légalité. Mais cela peut prendre plus de temps pour l'administration et il était plus difficile pour le juge d'identifier ce qui était non substantiel ou substantiel et méritait ou non d'être censuré. En outre, et de l'aveu de ses propres membres, le paysage jurisprudentiel dessiné par le Conseil d'État était « *relativement désordonné et peu lisible* » (A. Bretonneau et X. Domino, *Le vice ; mode d'emploi*, AJDA 2012. 195). L'histoire est désormais parfaitement connue. Une forte attente s'exprimait au Conseil d'État pour

lutter contre ces annulations platoniques faisant perdre du temps à tout le monde (v. P. Cassia, *L'office du juge administratif à l'égard du vice de procédure*, RFDA 2012, 296). Le législateur est intervenu pour limiter l'annulation des décisions fondée sur certains vices de procédure (article 70 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité), et le Conseil d'État qui devait statuer concomitamment à l'adoption de cette disposition législative clairement revendiquée comme poursuivant un objectif de sécurité juridique (voir les conclusions de Gaëlle Dumortier, RFDA 2012, p. 284), s'en est inspiré et affranchi pour synthétiser sa jurisprudence antérieure avec la jurisprudence Danthony (CE, Ass., 23 décembre 2011, Danthony, n°335033, Leb. 649). La décision s'inscrit clairement entre la lutte contre l'annulation platonique et l'excès de formalisme pesant sur l'élaboration des décisions. Nulle référence dans la décision, ou dans les conclusions de Gaëlle Dumortier, à la sécurité juridique. Les auteurs du centre de recherche et de diffusion juridique ont pourtant immédiatement revendiqué ce principe dans leur chronique en se félicitant de ce que « *La sécurité juridique s'en trouve notablement accrue* » et que « *le juge montre que l'objectif de sécurité juridique poursuivi par le législateur est au coeur de son office* » (A. Bretonneau et X. Domino, *Le vice ; mode d'emploi*, AJDA 2012, 195). L'entreprise de danthonysation subséquente des vices de procédures s'est également appuyée sur le principe de sécurité juridique, comme si le Conseil d'État avait trouvé là un totem d'immunité pour les entailles qu'il infligeait au principe de légalité. « *Vous acceptez assez régulièrement* », prononçait la Rapporteuse Publique sur l'extension de la jurisprudence Danthony au contentieux de l'aide sociale : « *de limiter vos exigences en matière de respect du principe de légalité lorsque d'autres préoccupations tout aussi importantes sont en jeu, qu'il s'agisse de sécurité juridique (...) ou même du souci plus pragmatique de ne pas enserrer l'action administrative dans des contraintes excessives. Et à ce titre nous mentionnerons à nouveau votre récente jurisprudence Danthony du 23 décembre dernier (...)* » (CE, Sect, 27 juil. 2012, Labachiche, n° 347114, Leb. 299, concl. C. Landais, RFDA 2012, 922).

Le juge franchit ici une étape et, bien que restant *in fine* dans un objectif de sauvegarde du principe de légalité, sacrifie au même principe dans le processus.

Bannir l'annulation : le principe de légalité comme contrainte

Là où le juge administratif pardonnait le vice en 2011 dans Danthony, il le supprime complètement dans son arrêt CFDT-Finances de 2018 (CE, Ass., 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, req. n° 414583) et la bascule s'opère entre la lutte contre l'annulation platonique et la lutte contre l'annulation tout court. La décision a limité dans le temps la possibilité d'invoquer les vices de procédure et de forme à l'encontre d'un acte réglementaire, mettant non seulement un terme à l'exception perpétuelle d'illégalité des actes réglementaires, mais abandonnant la jurisprudence Ponard, aux termes de laquelle l'administration doit s'abstenir d'appliquer un texte réglementaire illégal (CE, Sect., 14 nov. 1958, n° 35399, Leb. 554) à un sort incertain assez peu compréhensible. Les réactions ont été dubitatives (F. Melleray, *Requiem pour le vice de procédure*, AJDA 2018, 1241 ; B. Seillier, *Nouvelle restriction de l'invocabilité des vices de forme et de procédure affectant les actes réglementaires*, Gaz. Pal. 9 oct. 2018, n° 34, p. 30 ; C. Friedrich, *Procédure contentieuse - Une victoire de l'État de droit à la Pyrrhus : les*

vices de forme et de procédure laissés sur le champ de bataille, JCPA 2018, 2197), voire particulièrement fraîches (v. M. Touzeil-Divina, Procédure contentieuse - La puissance publique – après 2 mois – peut se moquer de l'État de droit : RIP l'exception d'illégalité, JCPA 2018. Act. 469 ; D. de Béchillon, La limitation dans le temps de l'invocation des vices de forme et de procédure affectant les actes réglementaires – Contre, RFDA 2018. 662) même de la part de ceux qui ont tenté de trouver des arguments favorables (P. Delvolvé, La limitation dans le temps de l'invocation des vices de forme et de procédure affectant les actes réglementaires – Des arguments pour ?, RFDA 2018. 685), et de celles qui ont tenté de prendre le recul qu'offrait le temps qui passe (D. Costa, L'amenuisement de l'exception d'illégalité externe, Journée d'études sur « Les moyens dans le contentieux administratif », 4 avril 2019, Université de Lorraine, IRENEE.). Le temps qui passe précisément. Ce nouvel arbitre de la légalité, qui vient dire ce qui relève de l'annulation utile ou ce qui n'en relève pas. Il semble que le Conseil d'État, avant d'être offusqué par les réactions précitées : « Certains, sensibles aux seules apparences, pourront voir dans cette ligne jurisprudentielle une régression du droit au recours et une importance excessive (voire coupable) accordée aux intérêts de l'administration face à ceux du justiciable » (S. Roussel et C. Nicolas, Contentieux des actes réglementaire : bouquet final, AJDA 2018. 1206), ne s'attendait en réalité pas à une telle levée de boucliers. C'est ce que confesse Aurélie Bretonneau lors des entretiens du contentieux du Conseil d'État tenus le 18 novembre 2018. Et la teneur enthousiaste de la solution qu'elle propose dans ses conclusions sur la décision CFDT confirme la distance qui s'est peut-être installée entre le Conseil d'État et la doctrine universitaire sur cette question. Si le communiqué de presse du Conseil d'État annonce clairement un ajustement de « l'équilibre entre sécurité juridique et principe de légalité, dans le souci de renforcer la première », on ne trouve, dans la décision même, pas davantage d'invocation de la sécurité juridique que dans Danthony, et ce sont les conclusions de la Rapporteuse Publique qui sont éclairantes quant à l'objectif poursuivi. Le vocabulaire d'évitement de l'annulation platonique (voire de l'annulation tout court) par la voie du principe de sécurité juridique est parfaitement assumé (A. Bretonneau, conclusions, RFDA 2018, 649). L'époque est, dit-elle, « devenue légitimement rétive aux annulations inutiles », contre lesquelles « la jurisprudence Danthony, qui permet de centrer le débat sur certaines irrégularités décisives, constitue certes un garde-fou rassurant ». Le juge de l'excès de pouvoir est devenu juge de l'opportunité de l'annulation contentieuse. Et il ne la trouve plus opportune. Contre un acte réglementaire qui n'a pas fait l'objet d'un recours, les « sessions de rattrapage », selon les termes d'Aurélié Bretonneau, que sont l'exception d'illégalité et la contestation du refus d'abroger sont perçues comme n'ayant pour seule intention de paralyser les effets de l'acte. Le recours pour excès de pouvoir serait devenu un outil de déstabilisation de l'action administrative.

Lutte-t-on encore contre les annulations platoniques (qui ne sont au demeurant pas véritablement concernées dans ce nouveau dispositif, car les annulations que la décision CFDT-Finances empêche ici pourraient n'être pas du tout platoniques), ou contre l'annulabilité des décisions de l'administration ?

La question est nécessairement renforcée par une étape déjà franchie par le Conseil d'État avec la jurisprudence Czabaj qui, elle, s'appuie formellement sur le principe de sécurité juridique pour enfermer le délai contentieux dans un délai maximum « raisonnable » (nous le pensons arbitraire) d'un an (CE, ass., 13 juill. 2016, Czabaj, n° 387763, Leb. p.

340). Il ne s'agit pas là de supprimer des vices, mais de fermer le prétoire (voir la contribution de Florian Poulet). Cela reste une autre forme de lutte contre l'annulabilité des décisions administratives, qui n'est pas encore aussi radicale, certes que la suppression pure et simple du recours pour excès de pouvoir opérée dans le contentieux contractuel.

Dans le contentieux des actes détachables du contrat, il ne reste aujourd'hui presque plus rien à déférer au juge de l'excès de pouvoir. Alors pourtant que la loi du 8 février 1995 permettait de donner un effet utile au contentieux de l'annulation, la décision Département de Tarn-et-Garonne (CE, Ass. 9 avril 2014, n° 358994, Leb. p. 70, concl. Dacosta) a marqué un « coup d'arrêt sans précédent (...) à la contestation par les tiers des contrats administratifs » (P. Cassia, Observation sous CE 4 avril 2014, Tarn-et-Garonne, GACA, Dalloz, 2018, 6^e éd., p. 221) en leur fermant le recours pour excès de pouvoir contre les actes unilatéraux détachables du contrat (pour les rares qui restent ouverts, tels que les recours dirigés contre les clauses réglementaires contenues dans les contrats (CE, Ass., 10 juillet 1996, Cayzeele, n° 138536, Leb. p. 274 ; CE, 9 févr. 2018, n° 404982, Communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération, Leb. p. 34, voir D. Pouyaud, Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des contrats, RFDA 2015. 727). Même si la décision ouvre un recours en contestation de validité pour les tiers, les critiques demeurent nombreuses sur les atteintes portées au principe de légalité (F. Rolin, Du recours pour excès de pouvoir de l'État légal à la protection des intérêts subjectifs dans l'État contemporain : quelques réflexions critiques sur l'arrêt Département du Tarn et Garonne, RDP 2014, n° 5, p. 1198) et, *in fine*, sur l'éloignement des tiers du prétoire avec un recours sans moyens (F. Laffaille, La jurisprudence Tarn-et-Garonne ou le tiers « sans qualité », AJDA 2018. 1201). On soulignera que le changement de cap n'avance pas masqué et que les voix du Conseil d'État se félicitent davantage de la fermeture du REP au nom du principe de sécurité juridique, que de l'ouverture aux tiers du plein contentieux contractuel (lequel n'a d'ailleurs pas fait illusion, v. J.-C. Rotoullié, Le recours Tarn-et-Garonne, une voie de droit à l'effectivité limitée, AJDA 2019. 412). Bernard Stirn, alors président de la section du contentieux a parfaitement revendiqué la recherche d'un « *équilibre plus adapté entre le respect des impératifs juridiques, l'efficacité des recours et la sécurité juridique* » (B. Stirn. Y. Aguila, Droit public français et européen, Dalloz, 2014, p. 427), et a rangé la jurisprudence Tarn-et-Garonne au nombre des règles procédurales issues de la créativité du Conseil d'État et répondant « à un besoin accru de *sécurité juridique* » (Trois questions à Bernard Stirn, président de section au Conseil d'État – Constitutions 2018. 215), reconnaissant également qu'elle est de ces jurisprudences qui ont déplacé « *la ligne de partage entre respect de la légalité et impératif de sécurité juridique* » (Entretien du contentieux du Conseil d'État : Ouverture de la 1^{re} table ronde). Le principe de légalité s'est totalement effacé devant celui de la sécurité juridique, au sein duquel se trouve la recherche de stabilité des relations contractuelles. Certes, il n'existe plus d'annulation platonique en contentieux contractuel, mais le curseur n'a-t-il pas été déplacé trop loin ?

« Paradoxalement », relevait Bertrand Seillier, « *alors qu'il était reproché au juge administratif, au début du XXe siècle, le caractère trop platonique de ses décisions en raison de son indifférence à leurs effets concrets, le juge administratif, en ce début de XXIe siècle, encourt le même reproche parce qu'il accorde désormais une excessive attention aux effets*

concrets de ses décisions... » (B. Seillier, [Nouvelle restriction de l'invocabilité des vices de forme et de procédure affectant les actes réglementaires](#), Gaz. Pal. 9 oct. 2018, n° 34, p. 30). L'effectivité du principe de légalité n'est plus le moteur de l'évolution de l'office du juge de l'excès de pouvoir. Dont acte. Les annulations platoniques ont disparu, y compris celles qui préservaient la force symbolique du principe de légalité. Mais ce n'est pas fini. À force de vouloir maintenir et la situation, et l'acte, le juge a fait émerger des annulations platoniques d'un tout nouveau genre.

III. Le renouveau de l'annulation platonique et la victoire du principe de sécurité

Lorsque l'annulation est inévitable, mais que le principe de sécurité juridique impose de sauvegarder l'acte ou la situation, le juge neutralise alors les effets de sa propre décision. L'annulation n'est plus platonique en dépit de la décision juridictionnelle, elle l'est précisément en raison de la décision juridictionnelle. Nous n'évoquons ici que la « nouvelle génération » de l'annulation platonique, car des méthodes consistant à priver d'effet sa propre décision étaient déjà utilisées par le juge administratif, mais elles s'éteignent les unes après les autres. En matière contractuelle, dès lors qu'il n'y a plus de presque plus de REP ouvert contre les actes détachables, le juge de l'exécution ne prive plus d'effet l'annulation qu'il avait prononcée (IRD, Ophrys, préc.). Et, dans le contentieux général de l'excès de pouvoir, les refus d'injonction ont été encadrés par la jurisprudence Société Eden ([CE, Sect., 21 décembre 2018, Sté Eden, n°409678](#)), tandis que les oublis de conclusions à fin d'injonction sont compensés par la modification des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 qui permettent désormais au juge d'enjoindre d'office lorsque l'annulation le commande.

Les annulations platoniques « nouvelle génération » sont celles qui aménagent les effets de l'annulation, voire l'existence même de l'annulation et qui ont indiscutablement pour moteur le principe de sécurité juridique. Elles bouclent la boucle sur la mutation des annulations platoniques.

La fausse annulation par la modulation des effets dans le temps

Là encore, beaucoup a été déjà dit y compris au sein des auteurs du présent dossier (O. Mamoudy, *La modulation dans le temps des effets des décisions de justice en droit français*, Thèse Paris I ; L'organisation par le juge administratif de l'ineffectivité de ses décisions, dans *Le juge administratif et l'effectivité des droits*, Colloque, 29-30 octobre 2013, CERAP), et continue de se dire, y compris au sein du présent dossier (Cf [contribution Olga Mamoudy](#)). S'inscrivant dans « *une prise en compte accrue de l'impératif de stabilité des situations juridiques* » pour reprendre l'expression d'Hauriou » (O. Dubos et F. Melleray, « *La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif* », *DA*, 2004, pp. 8-16), la décision AC ! a organisé la possibilité pour le juge, à titre exceptionnel, de moduler dans le temps les effets de son annulation ([CE, Ass., 11 mai 2004, Association AC ! et a., n° 255886, Leb. p. 197](#)), ce qui ne conduit donc plus une annulation au sens où l'a historiquement entendu le contentieux administratif français ([CE 26 déc. 1925, Rodière, n° 88369, Leb. 1075](#)). La modulation a toutefois été favorablement accueillie par la doctrine et les praticiens (voir notamment [J.-E. Schiettl, Ce fut AC !, AJDA 2014. 116](#)). Dans

la décision AC !, elle était non seulement amplement justifiée par les faits de l'espèce quant aux « *conséquences manifestement excessives* » de l'annulation, mais également minutieusement encadrée par les conclusions de Christophe Devys qui invitait à un faire un usage des plus mesurés en recherchant un impérieux intérêt général (C. Devys, RFDA 2004. 454). Rapidement, les commentateurs autorisés ont cependant alerté sur « *le fait que l'annulation pourra désormais n'être, dans des cas exceptionnels, que purement platonique* » et, tout en saluant la recherche d'équilibre entre principe de l'égalité et principe de sécurité juridique formulaient le vœu que « *le juge administratif dont la figure émerge [ne devait] pas pour autant perdre sa raison d'être, qui demeure de dire le droit, et non de se substituer aux autorités normatives de droit commun* » (C. Landais, F. Lenica, La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir, AJDA 2004. 1183). La prophétie s'est en partie réalisée. Le juge, qui ne s'intéresse qu'aux conséquences de l'annulation et nous semble avoir toujours été indifférent à la gravité du vice dont est entachée la décision annulée, maintient tout de même dans l'ordre juridique des actes grossièrement illégaux (voir la contribution d'Olga Mamoudy) ce qui heurte nécessairement le principe de légalité. Exception faite de la modulation de l'annulation fondée sur le droit de l'Union qui ne peut être mise en œuvre que si cela est impérieusement requis (par ex. CE, 17 janvier 2018, La Cimade, n°410280), la modulation n'apparaît pas toujours devoir répondre à l'impérieux intérêt général suggéré par le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur AC !. De plus, l'expression « à titre exceptionnel » a pu disparaître des jurisprudences subséquentes, jusqu'à être formellement soustraite du considérant de principe (CE, Ass. 23 décembre 2013, Sté M6). En somme et sans retrancher aux réelles vertus de la décision de 2004, le recours à la modulation est banalisé, l'administration organise parfois en amont des conséquences excessives à l'annulation à venir, et le juge voit des conséquences excessives là où elles ne le sont pas (CE, 17 juillet 2013, Conseil national de l'Ordre des médecins, n° 354103 ; CE 28 déc. 2016, Fédération de l'hospitalisation privée, n° 390060). Ces dérives ont pu être dénoncées (O. Mamoudy, De AC ! à M6 en passant par Danthony, AJDA 2014. 501 et B. Seiller, Assez d'Ac !, AJDA 2018. 937). Le miraculeux équilibre atteint dans la décision de 2004 entre principe de légalité et principe de sécurité est rompu au profit de la sécurité juridique.

Retenons que le maintien en vigueur de l'acte pendant un temps donné, associé à la validation des effets qu'il a eus ou qu'il aura jusqu'à la date effective d'annulation, est emblématique des nouvelles annulations platoniques issues du principe de sécurité juridique.

La fausse annulation par la régularisation de l'acte

La technique de la régularisation de l'acte appartient à l'administration et non au juge. Elle permet, c'est dans l'énoncé, de purger un acte de ses vices en vue de le laisser substituer et a donc une portée rétroactive. Il faut renvoyer, pour la présentation et l'analyse de cette pratique largement admise, aux études déjà menées (F. Blanco, Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité - Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir, PUAM, Févr. 2010, 694 p. ; E. Langelier et A. Virot-Landais, Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés, JCPA. 2015, nos 30-34 ; R. Thiele, Annulations partielles et annulations conditionnelles, AJDA 2015. 1357 ; O. Fuchs, Exécution et régularisation,

[Civitas Europa, 2017/2, pp. 99-108](#)) et aux indispensables conclusions de Vincent Daumas sur la décision Commune d'Emerainville (CE, Sect, 1^{er} juil. 2016, [Commune d'Emerainville, n° 363047, Leb p., Concl. V. Daumas, RFDA 2017. 289](#)). Laissons de côté les régularisations *a priori* (intervenant du fait de l'administration en cours d'instance ou du fait du juge dans la décision) pour nous intéresser aux seules régularisations *a posteriori*, c'est-à-dire post-juridictionnelles, c'est-à-dire faisant suite à une annulation conditionnelle. Connues du contentieux de l'urbanisme (art. L 600-5 du code de l'urbanisme ; CE 1^{er} mars 2013, n° 350306, [Epoux Fritot, Leb. p. X](#)) et du contentieux contractuel (CE 8 juin 2011, [Commune de Divonne-les-Bains, n° 327515, Leb. p. X](#)), ces annulations « en sursis » sont une faculté laissée au juge de différer l'annulation dans le temps selon que l'administration aura ou non satisfait aux prescriptions qu'il aura énoncées. Le dispositif apparaît pour la première fois dans le cadre d'une annulation « en tant que ne pas » dans lequel le Conseil d'État précise les effets de son annulation « *dans l'attente [qu'une] réglementation complémentaire soit édictée* » (CE, ass., 29 juin 2001, n° 213229, [Vassilikiotis, Leb. p. X](#)). Par la décision Commune d'Emerainville (CE, Sect., 1^{er} juill. 2016, n° 363047, [Commune d'Emerainville, Leb. p. 291](#)), le Conseil d'État assume de théoriser ce pouvoir du juge et de l'office qui en découle (selon les termes de [L. Dutheillet de Lamothe, G. Odinet, « La régularisation, nouvelle frontière de l'excès de pouvoir », AJDA 2016. 1859](#)). Faut-il vraiment souligner l'objectif de sécurité juridique poursuivi par ce dispositif tendant, alors que l'annulation est inévitable, à donner une ultime chance à l'administration de maintenir son acte ? Si la jurisprudence du Conseil d'État est « en chantier » ou « en gestation » ([V. Daumas, Le pouvoir de l'administration de régulariser ses actes illégaux : la jurisprudence en chantier, Dr. adm. 2017, n° 3](#) ; [H. Bouillon, La régularisation d'un acte administratif après annulation conditionnelle : une technique en gestation, AJDA 2018. 142](#)), elle pourrait prendre une nouvelle tournure avec la possibilité récemment offerte par le législateur de prescrire d'office des mesures d'injonction (art. L 911-1 du CJA) et le cadre d'examen des moyens fixé à l'intention du juge de l'exécution par la décision Société Eden du 21 décembre 2018 (préc.).

Certes, dans la mesure où, à la sortie du processus, l'acte maintenu sera légal, le principe de légalité est *in fine* préservé. Mais pour en revenir à notre sujet, un moratoire sur l'annulation n'est pas une annulation. Si les mesures prescrites sont opérées par l'administration, l'annulation prononcée sous réserve est réputée n'avoir jamais existé. L'annulation n'est ici même plus platonique, elle est évanescence.

*

Oserons nous dire qu'après avoir tant critiqué dans ces lignes, la suprématie de la sécurité juridique, il nous apparaît peut-être que l'attachement au principe de légalité relève d'une certaine forme de romantisme (auquel renvoie d'ailleurs le terme « platonique ») et que nous nous sentons simplement démunis devant les nouvelles méthodes du juge ? À l'exception de certaines décisions qui paraissent arbitraires (Czabaj) ou assez peu nécessaires (CFDT-Finances), ne faut-il pas accepter cette nouvelle posture essentiellement finaliste du juge administratif et intégrer ces méthodes ? Le déséquilibre opéré en faveur du principe de sécurité est tellement ouvertement assumé que les solutions contentieuses pourront, lorsque le tournis nous aura quittés, tout à fait devenir prévisibles.

