



**Séminaire organisé par la Cour suprême de la République de Lettonie en collaboration
avec l'ACA-Europe**

Riga, 27 avril 2023

Questionnaire

Le juge et l'administration inerte. Le pouvoir discrétionnaire administratif

Introduction

Le séminaire abordera la question de l'administration inerte, ainsi que le rôle et la compétence des tribunaux à cet égard. L'inaction ou le silence des autorités, ainsi que ses conséquences, affectent les droits des individus de manière non moins significative que les actions administratives ou les actes administratifs des autorités. Si le silence institutionnel est principalement lié aux aspects managériaux de l'administration publique, il interagit et est également corrélé à des aspects juridiques, tels que les principes de sécurité juridique, de bonne administration et d'interdiction de l'arbitraire. L'objectif du questionnaire et du séminaire est donc de résumer et d'analyser la réglementation et la pratique des États membres afin de déterminer si les droits des individus dans le contexte du silence administratif convergent et sont comparables dans les différents systèmes juridiques.

Comme le silence administratif est principalement lié à l'absence d'action ou de réponse des autorités dans les délais de procédure prescrits, les questions de la première section du questionnaire fourniront un aperçu de la réglementation et de l'application des délais de procédure dans les États membres. Les sections suivantes du questionnaire contiennent des questions directement liées aux réglementations nationales actuellement applicables en matière de silence administratif. Les réglementations sont généralement classées en un modèle négatif (le silence est considéré comme le refus d'une demande) et un modèle positif (une demande qui n'est pas refusée dans les délais impartis est considérée comme accordée). La plupart des systèmes juridiques prévoient généralement les deux modèles et diverses combinaisons spécifiques. La compréhension et la réglementation de ces modèles, ainsi que les diverses exceptions et règles spécifiques, diffèrent toutefois d'un système juridique à l'autre. Le questionnaire cherche également à identifier les expériences nationales en matière de mise en œuvre de l'article 13, paragraphe 4, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, conçu comme un mécanisme de simplification et d'accélération de l'activité administrative. Enfin, et c'est l'un de ses aspects les plus importants, le questionnaire clarifiera le rôle et la compétence des tribunaux dans le processus de recours contre les actes fictifs résultant du silence administratif, en identifiant également les voies de recours légales. Le questionnaire vise à identifier les aspects mentionnés en vue de discussions ultérieures dans le cadre d'ateliers.

Le séminaire a également pour but d'aborder des questions relatives au pouvoir discrétionnaire de l'administration. Les aspects les plus ambigus de cette question ont trait à



**Cofinancé par
l'Union européenne**



l'identification du pouvoir discrétionnaire dans chaque cas spécifique, ainsi qu'à la compétence du tribunal et aux limites du contrôle judiciaire de l'utilisation du pouvoir discrétionnaire par l'autorité. Les États membres ont une pratique et une approche distinctes en la matière. Certains systèmes juridiques distinguent le pouvoir discrétionnaire au sens étroit et la marge d'appréciation dans l'interprétation de concepts juridiques non définis. La plupart des systèmes juridiques ne connaissent toutefois aucune distinction de ce type. Les méthodes, caractéristiques ou mécanismes qui permettent de déterminer si une autorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans un cas particulier divergent également. Le questionnaire vise donc à identifier les réglementations et pratiques nationales sur les questions mentionnées.

Délais administratifs

1. Votre système juridique prévoit-il des délais administratifs spécifiques dans lesquels les autorités doivent adopter des décisions administratives ou accomplir des actions administratives ?
 - Oui
 - Non
 - Seulement dans certains domaines du droit

Veuillez brièvement préciser votre réponse, si nécessaire

Le système juridique français fixe, en cas de demande d'un usager, des délais spécifiques dans lesquels les autorités administratives sont tenues d'adopter des décisions administratives. En principe, l'administration doit répondre à une demande dans un délai de deux mois.

A défaut, depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013, son silence vaut en principe acceptation (article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA)). Par dérogation à ce principe, ce silence vaut rejet de la demande dans certains cas déterminés par la loi (article L. 231-4 du CRPA) ou en fonction de l'objet de certaines décisions ou, encore, pour des motifs de bonne administration (article L. 231-5 CRPA).

Des textes spéciaux peuvent fixer des délais, au terme desquels une décision naît, différents (cf réponse à la question suivante).

Pour le reste, si le droit français n'impose pas en général à l'administration d'agir dans un délai déterminé, la carence ou le retard des autorités administratives à prendre, dans un délai raisonnable, des mesures qu'elle devrait prendre en application des normes applicables peut être sanctionnée devant le juge.

2. Où sont fixés les délais administratifs ?
 - Dans la Constitution
 - Dans le code général de droit administratif ou le droit de la procédure administrative
 - Dans des lois spéciales





- Ailleurs

Veillez brièvement préciser votre réponse, si nécessaire

Les délais administratifs de droit commun sont fixés par le code des relations entre le public et les administrations (cf dispositions précitées en réponse à la question précédente) qui prévoit que l'autorité administrative sollicitée doit prendre une décision dans un délai de 2 mois à compter de la date de réception de la demande. A l'expiration de ce délai, une décision implicite, favorable ou défavorable selon les cas, naît du silence gardé par l'administration.

Le décret n°2014-1292 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites (...) a prévu des exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites nées du silence gardé par l'administration. Un certain nombre d'exceptions ont par ailleurs été codifiées.

A titre d'exemple, en matière d'autorisation environnementale, l'article R. 181-41 du code de l'environnement fixe un délai de deux mois ou le délai prévu par le calendrier du certificat de projet, avec prolongation et prorogation possibles du délai.

En matière de droit des étrangers, une décision implicite de rejet d'une demande de titre de séjour naît au terme d'un délai de quatre mois (article R. 432-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). Le délai dont dispose l'administration pour statuer en matière de demande de regroupement familial des étrangers est de six mois (article R. 434-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ceseda)) à compter de la délivrance de l'attestation de dépôt de dossier. Il est de 90 jours en matière de délivrance d'un visa de volontariat (article D. 431-19 ceseda).

3. La notion de « délai raisonnable » pour la fixation des délais administratifs est-elle définie et appliquée dans votre système juridique ou votre jurisprudence ?

Le droit français, et en particulier la jurisprudence administrative, recourt à la notion de « délai raisonnable ».

La notion n'est pas en tant que telle définie par le droit français, mais elle est appréciée par la jurisprudence en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, le plus souvent *in concreto*. En ce sens, son contenu rejoint ainsi assez largement l'appréciation opérée par la CJUE : le caractère raisonnable du délai doit être apprécié « en fonction de l'ensemble des circonstances propres à chaque affaire et, notamment, de l'enjeu du litige pour l'intéressé, de la complexité de l'affaire et du comportement des parties en présence » (CJUE, 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, C-238/99 P e. autres, Rec. p. I-8375, §187).

En droit français, le respect d'un délai raisonnable s'impose au juge lui-même pour l'adoption de sa décision juridictionnelle, sous peine d'engager la responsabilité de l'Etat si de la méconnaissance de ce délai résulte un préjudice (CE, Ass., 28 juin 2002, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Magiera*, n° n°239575).





Cette notion s'impose aussi dans la procédure contentieuse pour garantir le principe du respect du contradictoire : la communication aux parties du sens des conclusions du rapporteur public doit se faire « dans un délai raisonnable avant l'audience » (CE Section, 21 juin 2013, Communauté d'agglomération du pays de Martigues, n° 352427).

Le délai raisonnable est aussi une norme de comportement mise à la charge de l'administration :

Le pouvoir réglementaire a ainsi l'obligation de prendre les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi dans un délai raisonnable, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle (CE, Sect., 24 juillet 1936, Syndicat de défense des grands vins de la Côte d'or, p. 861 ; CE 28 juillet 2000 Association France nature environnement, n°204024). Il doit prendre dans un même délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application d'un décret.

L'administration doit se prononcer dans un délai raisonnable, apprécié par le juge en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce (voir par exemple CE 11 octobre 2001, M. T., n°238917, en matière de renouvellement ou de délivrance d'un passeport ; CE 9 juin 2022, M. A., n°457936 : obligation pour l'autorité consulaire d'enregistrer une demande de visa d'entrée et de long séjour dans le cadre de la procédure de « regroupement familial de réfugié statutaire » dans un délai raisonnable).

La notion de délai raisonnable est aussi un principe de ralentissement de l'action de l'administration pour permettre à l'administré de faire valoir ses droits ou de s'adapter à une situation nouvelle : par exemple, nécessité pour la personne responsable d'un marché public de laisser s'écouler un délai raisonnable entre la notification du rejet des candidatures ou des offres des entreprises et la signature du marché pour pouvoir saisir le juge précontractuel (CE 19 décembre 2007, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable du Confolentais, n°291487).

Par ailleurs, le pouvoir réglementaire est tenu d'édicter les mesures transitoires qu'implique une réglementation nouvelle afin de laisser aux acteurs concernés un « délai raisonnable » pour adapter leurs comportements (CE 17 juin 2015, Syndicat national des industries des peintures enduits et vernis et autres, nos375853).

Le Conseil d'État a également consacré, en vertu du principe de sécurité juridique, la notion de délai raisonnable pour l'exercice d'un recours contre une décision administrative individuelle notifiée à son destinataire ou dont celui-ci a eu connaissance (CE, Ass., 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763). Cette jurisprudence fait obstacle dans certaines hypothèses à l'exercice d'un recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable. Le Conseil d'Etat a précisé qu'en règle générale, et sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, ce délai ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance.





Cette jurisprudence a été déclinée par le Conseil d'Etat dans différents types de contentieux.

Elle a été appliquée en matière de recours contre des décisions implicites de rejet nées du silence gardé par l'administration sur une demande lorsqu'il est établi que le demandeur a eu connaissance de la décision (CE 18 mars 2019, M. Jounda Nguégoh, n°417270).

Les règles relatives au délai raisonnable au-delà duquel le destinataire d'une décision ne peut exercer de recours juridictionnel sont également applicables à la contestation du rejet implicite d'un recours gracieux (CE 12 octobre 2020 n°429185).

4. Décrivez les délais généraux dans lesquels les décisions administratives sont rendues dans votre système juridique.

Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, selon le droit commun, en principe, l'administration doit répondre à une demande dans un délai de deux mois.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013, le silence gardé par l'administration à l'expiration de ce délai vaut en principe décision d'acceptation (article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA)).

Par dérogation à ce principe, ce silence vaut rejet de la demande dans certains cas déterminés par la loi (article L. 231-4 du CRPA) ou en fonction de l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration (article L. 231-5 CRPA).

Le législateur a prévu qu'un délai différent peut être fixé par décret en Conseil d'Etat lorsque l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie (article L. 231-6 CRPA).

Des textes spéciaux peuvent donc fixer des délais différents pour que l'administration prenne une décision expresse ou, à défaut, pour que naisse une décision implicite : en matière d'autorisation environnementale, l'article R. 181-41 du code de l'environnement fixe un délai de deux mois ou le délai prévu par le calendrier du certificat de projet, avec prolongation et prorogation possibles du délai.

Le décret n°2014-1292 du 23 octobre 2014 a prévu des exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites nées du silence gardé par l'administration et un certain nombre d'exceptions ont été codifiées : délai de six mois pour que l'administration statue en matière de demande de regroupement familial des étrangers (article R. 434-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ceseda)) à compter de la délivrance de l'attestation de dépôt de dossier ; délai de 90 jours en matière de délivrance d'un visa de volontariat (article D. 431-19 ceseda).

5. Est-il possible de prolonger les délais administratifs ? Dans quelles circonstances ?

Conformément à l'article L. 231-6 du code des relations entre le public et l'administration, l'urgence ou la complexité d'une situation peut justifier qu'un décret pris en Conseil d'Etat prévoit un délai différent de celui de deux mois prévu habituellement. De la sorte, les délais administratifs peuvent être plus courts, mais également plus longs que le délai commun de deux mois.

Des textes peuvent prévoir également que le délai dans lequel l'administration doit statuer peut, dans certaines circonstances, être prolongé.





Par exemple, en matière d'autorisation environnementale (article R. 181-41 du code de l'environnement) : l'administration doit statuer en principe dans un délai de deux mois à compter du jour de l'envoi au demandeur du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur ou dans le délai prévu par le calendrier du certificat de projet. Ce délai est toutefois prolongé d'un mois lorsque certains avis doivent être rendus au préalable. Ces délais peuvent en outre être prorogés par arrêté motivé dans la limite de deux mois, ou pour une durée supérieure si le pétitionnaire donne son accord. Ces délais peuvent par ailleurs être suspendus.

En matière d'urbanisme, le code de l'urbanisme fixe les délais d'instruction de droit commun pour les déclarations, demandes de permis de démolir, demandes de permis de construire et demandes de permis d'aménager (article R. 423-23). Ces délais peuvent être modifiés (article R. 423-24). Ils peuvent être majorés de plusieurs mois selon les hypothèses (article R. 423-25 et suivants). Le délai d'instruction du permis peut être prolongé à titre exceptionnel dans différentes situations (articles R. 423-34 à articles R. 423-36-1).

Au début de la crise sanitaire de 2020, l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période a prévu des dispositions pour proroger, allonger ou suspendre des délais administratifs qui devaient expirer entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020.

6. Une personne a-t-elle le droit de se plaindre de la décision de l'autorité de prolonger le délai ?

Non, lorsque la décision de prolongation du délai est prévue par les textes applicables en la matière.

En dehors de cette hypothèse, le droit de se plaindre d'une telle décision de prolongation est exclu lorsque la prolongation a été prise dans un souci de bonne administration et ne préjudicie pas aux intérêts de la personne concernée. Un tel recours ne peut toutefois être exclu lorsque la prolongation a été décidée sans fondement et porte atteinte aux intérêts de la personne concernée.

7. Si une décision administrative est défavorable à la personne qui introduit la demande ou à son destinataire potentiel, peut-elle encore être rendue après l'expiration du délai ?

- Oui
- Non
- Non, sauf si le retard de l'institution est dûment justifié
- Autre réponse

Veuillez brièvement préciser votre réponse, si nécessaire





En principe, à l'issue du délai de deux mois prévu par le droit commun, le silence de l'administration fait naître une décision. Par principe, cette décision vaut acceptation, sauf exceptions et dérogations prévues par les textes.

Toutefois, cela ne fait pas obstacle à ce qu'une décision défavorable soit rendue ensuite, à l'expiration du délai ayant fait naître une décision implicite d'acceptation, dans certaines hypothèses seulement.

Reprenant la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018), l'article L. 242-1 du CRPA prévoit en effet que l'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.

Par dérogation à ce principe, l'article L. 242-2 du CRPA dispose que l'administration peut, sans condition de délai, abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie et peut retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées.

Par ailleurs, dans toutes les hypothèses dans lesquelles une décision implicite de rejet naît du silence gardé par l'administration sur une demande, il est possible à l'administration de confirmer sa décision défavorable expressément après l'expiration du délai d'instruction.

8. Le fait de ne pas respecter les délais administratifs établis est-il un problème courant dans votre pays ?
- Plutôt oui
 - Plutôt non

La raison d'être de la réforme entreprise par la loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013, qui a renversé le principe « silence de l'administration vaut refus », trouve son origine dans la volonté politique de simplifier les démarches administratives et d'inciter l'administration à statuer sur les demandes qui lui sont soumises. Comme mentionné à l'article 3 de la loi, la codification du principe « silence vaut acceptation » a visé notamment à simplifier les démarches auprès des administrations et l'instruction des demandes.

Le non-respect des délais administratifs est un problème relatif en droit français dès lors qu'une décision, favorable ou défavorable selon les hypothèses, est réputée naître à l'expiration du délai d'instruction d'une demande.

9. Quelles sont les principales raisons du non-respect des délais administratifs dans votre pays ?
- Manque de réglementation claire
 - Manque de capacité institutionnelle
 - Déficiences dans l'administration des autorités
 - Déficiences au niveau de la politique nationale
 - Autre réponse





Veillez brièvement préciser votre réponse

Le non-respect des délais administratifs en France est plutôt imputable à la sollicitation croissante des autorités chargées d'adopter des décisions administratives ou d'accomplir des actions administratives par rapport à leurs capacités et moyens effectifs. Dans certains domaines, il est constaté une explosion des demandes soumises à l'administration (droit des étrangers et de l'asile, droit de l'urbanisme, demandes d'aides sociales).

L'administration est parfois confrontée à un nombre très important de demandes avec des moyens, notamment humains, qui peuvent alors être insuffisants au regard de cette charge.

Les procédures peuvent par ailleurs être complexes et nécessiter une phase d'instruction relativement longue (ex : autorisations en matière d'environnement).

10. Existe-t-il des sanctions, une responsabilité disciplinaire ou pénale pour les autorités ou leur personnel s'ils ne respectent pas les délais ?

Dès lors qu'il existe en droit français, en vertu des articles L. 231-1 et L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration, des conséquences juridiques au silence gardé par l'administration sur une demande, lequel entraîne la naissance d'une décision, qu'elle soit favorable ou défavorable, le non-respect des délais d'instruction par les autorités administratives ne fait pas obstacle à la naissance d'une décision pour l'administré. Dans cette mesure, le non-respect des délais d'instruction par les autorités administratives et leurs agents n'est pas de nature à engager la responsabilité disciplinaire ou pénale de ces autorités et agents.

La responsabilité disciplinaire des agents n'est encourue qu'en cas de manquement de nature disciplinaire et donc en cas de manquement à ses obligations. Le seul non-respect des délais d'instruction par un agent n'est pas en principe de nature à engager cette responsabilité, sauf s'il résulte d'un manquement à ses obligations statutaires.

Le droit français n'a pas prévu de responsabilité et de sanction pénale pour le cas général du non-respect de délais administratifs par les autorités administratives et leurs agents.

En revanche, la carence de l'administration ou son retard à agir peut dans certaines hypothèses engager la responsabilité de la personne publique en cause.

Silence administratif

1. Le « silence administratif » est-il défini en tant que concept juridique dans votre législation nationale ? Veuillez préciser.

Le silence administratif est mentionné en droit français sous l'expression de « silence gardé » « par l'administration sur une demande » à l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration.

Ce silence entraîne, selon les dispositions des articles L. 231-1 et L. 231-4 du CRPA, des conséquences juridiques.





En principe, ce silence gardé par l'administration à l'expiration d'un délai de deux mois vaut acceptation (article L. 231-1). Des exceptions au principe sont prévues aux articles L. 231-4 et L. 231-5 du CRPA.

2. Un modèle négatif de silence administratif (refus présumé d'une demande) est-il prévu dans votre système juridique ?

Avant la promulgation de la loi du 12 novembre 2013, l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 posait le principe selon lequel le silence de l'administration gardé pendant plus de deux valait décision implicite de rejet. Ce principe a été renversé par la loi du 12 novembre 2013 qui a codifié le principe du modèle positif de silence administratif.

Toutefois, le modèle négatif demeure, sous forme de dérogation à l'article L. 231-1 du CRPA, lequel pose désormais le principe selon lequel le silence gardé par l'administration vaut acceptation.

Le modèle négatif de silence administratif est prévu aux articles L. 231-4 et L. 231-5 du CRPA.

3. Un modèle positif de silence administratif (une demande non refusée dans les délais impartis est présumée acceptée) est-il prévu dans votre système juridique ?

Le modèle positif de silence administratif est désormais consacré à l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration (« *Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation* »). Il s'agit de la règle de principe.

Les articles D. 231-2 et D. 231-3 du CRPA prévoient la publication sur un site internet relevant du Premier ministre (service-public.fr) de la liste des procédures pour lesquelles le silence de l'administration vaut acceptation, ainsi que les délais au terme desquels l'acceptation est acquise.

<https://www.service-public.fr/demarches-silence-vaut-accord>

4. Quel modèle réglementaire de silence administratif est-il le plus typique dans votre système juridique ?

Depuis la loi du 12 novembre 2013, c'est le modèle positif de silence administratif qui prime dans le système juridique français. Toutefois, les exceptions et dérogations au principe sont relativement nombreuses.

Le modèle négatif

1. À quels types de procédures administratives le modèle négatif peut-il être appliqué ?
 - Les procédures initiées sur la base d'une demande ou d'une réclamation d'une personne
 - Les procédures d'office





- D'autres procédures

Veillez brièvement préciser votre réponse, si nécessaire

Le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut rejet, selon l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration, dans cinq hypothèses relatives à des demandes ou réclamations d'une personne :

- 1° Lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ;
- 2° Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ;
- 3° Si la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret ;
- 4° Dans les cas, précisés par décret en Conseil d'Etat, où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public ;
- 5° Dans les relations entre l'administration et ses agents.

L'article L. 231-5 permet en outre, par décret en Conseil d'Etat, de déroger au principe « silence vaut acceptation » pour certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration.

2. Le modèle négatif signifie-t-il que la demande ou la réclamation d'une personne est automatiquement considérée comme rejetée, ou bien des actions supplémentaires sont-elles nécessaires pour qu'elle puisse introduire un recours contre le rejet (la personne doit-elle, par exemple, fournir la preuve que l'autorité ne s'est pas prononcée sur la question particulière pour pouvoir introduire un recours contre le rejet) ?

Conformément à l'article R421-2 du code de la justice administrative, dans les cas où le silence gardé par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet.

La seule démarche demandée est l'établissement à l'appui de la requête de la date du dépôt de la demande à l'administration, constatée par tous moyens.

3. La procédure de recours contre un « refus fictif » résultant d'un silence administratif diffère-t-elle de la procédure de recours générale (le délai ou l'organe de révision différent-ils par exemple de ceux de la procédure de recours générale) ? Veuillez décrire les principales différences.

La procédure administrative de recours contre un refus implicite résultant du silence gardé par l'administration pendant deux mois ne diffère pas de la procédure de recours générale. Cette procédure est gouvernée par les articles L. 410-1 et suivants du code des relations entre le public et les administrations concernant les recours administratifs (c'est-





à-dire non juridictionnels) que l'administré peut former. On distingue trois types de recours administratifs : le recours gracieux adressé à l'administration qui a pris la décision contestée ; le recours hiérarchique adressé à l'autorité à laquelle est subordonnée celle qui a pris la décision contestée ; et enfin le recours administratif préalable obligatoire auquel est subordonné l'exercice d'un recours contentieux à l'encontre d'une décision administrative dans certains cas.

Conformément aux dispositions légales applicables (article L. 411-2 du CRPA), « toute décision administrative », y compris donc les décisions de rejet implicites, peuvent faire l'objet, dans le délai imparti de deux mois pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai.

Le silence gardé pendant plus de deux mois sur un recours administratif par l'autorité compétente vaut ici décision de rejet (article L. 411-7 CRPA).

Il est par ailleurs possible, dans le cas d'une décision implicite de refus, de demander les motifs de la décision si ceux-ci n'ont pas été communiqués (l'article L211-2 précise les types de décision soumis à une obligation de motivation de la part de l'administration.)

4. Le « refus fictif » résultant d'un silence administratif peut-il faire l'objet d'un recours judiciaire ?

Il est possible pour tout administré souhaitant contester une décision administrative, qu'elle soit expresse ou implicite, d'introduire un recours contentieux à son encontre.

Le recours devant la juridiction administrative compétente doit en principe être exercé dans le délai de deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision contestée (article R. 421-1 du code de justice administrative).

Dans le cas où le silence gardé par l'administration sur une demande vaut décision de rejet, et sauf disposition législative ou réglementaire contraire, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet (article R. 421-2 du code de justice administrative), le requérant devant établir par tous moyens la date du dépôt de la demande à l'administration.

Ces dispositions prévoient en outre que lorsqu'une décision explicite de rejet intervient avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de recours.

5. Quelle est la compétence du tribunal si le « refus fictif » est jugé injustifié ?

- Le tribunal peut ordonner à l'autorité administrative de rendre une décision, mais ne peut lui imposer de délai spécifique
- Le tribunal peut ordonner à l'autorité administrative de rendre une décision dans un certain délai
- Le tribunal peut trancher lui-même l'affaire
- Autre réponse

Veuillez brièvement préciser votre réponse





Lorsqu'il est saisi d'un recours contre une décision implicite défavorable et que cette décision est considérée par lui comme infondée et donc illégale, le juge administratif peut, pour le cas général, prononcer son annulation. Son office ne diffère donc pas selon que la décision défavorable attaquée présente un caractère exprès ou implicite.

Outre l'annulation de la décision illégale, le juge administratif dispose de pouvoirs d'injonction et d'astreinte pour assurer l'exécution de sa décision juridictionnelle.

Ainsi, si sa décision implique nécessairement qu'une autorité administrative prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, le juge, saisi de conclusions en ce sens ou d'office, peut prescrire une telle mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution (article L. 911-1 du code de justice administrative).

Il peut ordonner également à l'administration de prendre à nouveau une décision après une nouvelle instruction, dans un délai déterminé (article L. 911-2 du code de justice administrative).

Ces injonctions peuvent être assorties d'une astreinte dont le juge fixe la date d'effet (article L. 911-3 du code de justice administrative).

6. Quelles sont les voies de recours ouvertes dans votre système juridique si une autorité ne s'est pas conformée correctement à l'injonction d'un tribunal de prendre une décision ?

Si l'administration ne met pas en œuvre une décision du juge administratif, il est possible pour le requérant de faire une demande directement auprès de la juridiction qui a pris la décision contentieuse (tribunal administratif, cour administrative d'appel ou Conseil d'Etat) afin d'en assurer l'exécution (articles L. 911-4 et L. 911-5 du code de justice administrative).

La procédure d'exécution se déroule en deux phases : une phase administrative suivie, le cas échéant, d'une phase contentieuse.

S'agissant du Conseil d'Etat : la phase administrative se déroule sur une période maximale de six mois. La délégation à l'exécution des décisions de justice au Conseil d'Etat, placée au sein de la section du rapport et des études (SRE), effectue auprès de l'administration les démarches nécessaires pour s'assurer de l'exécution de la décision. À la fin de ces démarches, si la présidente de la SRE estime que la décision n'est pas exécutée, elle transmet le dossier à la section du contentieux du Conseil d'Etat. Si elle estime que la décision est exécutée ou sur le point de l'être, elle classe la demande.

Une phase contentieuse est ouverte si la délégation à l'exécution des décisions de justice estime nécessaire d'ordonner des mesures d'exécution ou si le demandeur conteste le classement de sa demande dans un délai d'un mois.

À l'issue de cette phase contentieuse, le Conseil d'Etat peut, si l'inexécution persiste, prendre une nouvelle décision de justice qui définit les mesures d'exécution le cas échéant, fixe un délai d'exécution et peut prononcer une astreinte à l'encontre de l'administration.

7. Dans quels cas le tribunal est-il compétent pour trancher en lieu et place de l'autorité « silencieuse » ?

- Dans tous les cas





- Seulement dans les cas d'urgence objective
- Seulement dans les cas qui concernent des droits importants de la personne
- Seulement dans les cas où l'autorité n'a pas de pouvoir discrétionnaire ou si celui-ci est limité à zéro
- Jamais, car seule l'autorité peut prendre une décision
- Autre réponse

Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, le juge administratif, saisi d'un recours contre une décision administrative, a le pouvoir, s'il estime cette décision illégale à la date à laquelle elle a été prise, de l'annuler. Dans ce cadre, il peut ordonner à l'administration de prendre une décision ou de procéder au réexamen de la demande, le cas échéant sous astreinte, dans un délai déterminé : il appartient ainsi à l'administration de prendre les décisions administratives sous le contrôle du juge.

Dans le cadre du recours de plein contentieux objectif dirigé contre une décision administrative, qui se développe dans un certain nombre de domaines contentieux (droit de l'environnement, contentieux sociaux, certaines sanctions), le juge administratif peut aussi annuler la décision contestée illégale, mais il peut également prendre une décision qui se substitue à celle de l'administration et fixer, à la date à laquelle il statue, les droits du demandeur.

Ces principes trouvent à s'appliquer que la décision administrative contestée soit expresse ou implicite comme née du silence gardé par l'administration.

Le modèle positif

1. Quel est l'objectif principal du modèle positif dans votre système juridique ?
 - Simplifier certaines procédures administratives
 - Protéger les droits des individus dans le cas où une autorité ne respecterait pas les délais administratifs

Veillez brièvement préciser votre réponse

La réforme du 12 novembre 2013 a visé, à travers un allègement des démarches administratives, à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens et à moderniser l'action publique.

Il s'agissait alors d'un profond changement de culture administrative en France, avec l'idée que le risque de décisions tacites illégales devrait agir comme un aiguillon de l'administration. La décision implicite d'acceptation, entérinée comme principe général par cette réforme, a en effet des effets juridiques beaucoup plus forts que ceux du rejet implicite. Le modèle positif de silence aboutit à créer des droits au bénéfice de l'auteur de la demande à l'expiration du délai d'instruction de la demande et doit donc inciter l'administration à apporter des réponses aux demandes des citoyens dans de plus brefs délais.





2. Dans votre système juridique, l'application du modèle positif est-elle interdite ou restreinte dans certains domaines du droit ?

Dans le système juridique français le modèle positif de silence administratif est désormais la règle de droit commun.

Mais des dérogations et des exceptions sont prévues par les dispositions de l'article L. 231-4 et L. 231-5 du CRPA et d'autres dispositions spéciales.

Le principe « silence vaut acceptation » est écarté lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision individuelle, en matière de recours administratif, lorsque la demande a un caractère financier (souci de protection des deniers publics), lorsque l'acceptation implicite ne serait pas compatible avec les engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public (restriction issue d'une décision du Conseil constitutionnel n° 94-352 DC du 18 janvier 1995) et, enfin, dans les relations entre l'administration et ses agents.

Des textes spéciaux peuvent écarter le principe pour certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration.

3. À quel moment (un moment précis ou des circonstances particulières) la demande de la personne est-elle considérée comme ayant été accordée ?

En principe, hormis le cas d'une prolongation de ce délai prévu par les textes applicables, la décision d'acceptation naît à la date d'expiration du délai d'instruction de la demande, d'une durée de deux mois sauf texte spécial, calculé en général à compter de la date de réception de la demande par l'administration compétente.

4. Faut-il que la personne obtienne une confirmation ou une preuve quelconque que sa demande a été accordée ? Où et dans quel délai doit-elle être reçue ?

Il n'est pas nécessaire que la personne obtienne une confirmation ou une preuve quelconque que sa demande a été accordée.

La décision implicite d'acceptation peut toutefois faire l'objet, à la demande de l'intéressé, d'une attestation délivrée par l'administration, conformément à l'article L. 232-3 du CRPA. Ces dispositions n'imposent pas de délai pour formuler cette demande d'attestation.

5. Les tiers affectés par la « décision fictive » d'octroi d'une demande disposent-ils de recours juridiques, si nécessaire ?

Les recours contentieux des tiers s'exercent à l'encontre des décisions implicites d'acceptation de demandes qui leur font grief selon les mêmes procédures qu'à l'encontre de décisions expresses, sous les mêmes conditions d'intérêt pour agir à l'encontre des décisions en cause.





Prenant en compte le caractère particulier des décisions implicites et les difficultés de leur publicité à l'égard des tiers, l'article L. 232-2 du CRPA a prévu que dans le cas où la décision demandée peut être acquise implicitement et doit faire l'objet d'une mesure de publicité à l'égard des tiers lorsqu'elle est expresse, cette demande doit être publiée par les soins de l'administration, le cas échéant par voie électronique, avec l'indication de la date à laquelle elle sera réputée acceptée si aucune décision expresse n'est intervenue.

6. Une procédure particulière permet-elle d'annuler une « décision fictive » d'octroi d'une demande ? Dans l'affirmative, y a-t-il des différences par rapport à la procédure générale ?

Cf réponse précédente à la question 5 s'agissant des tiers.

En revanche, les bénéficiaires de décisions fictives d'acceptation de leur demande ne présentent pas en principe d'intérêt pour agir afin d'en obtenir l'annulation contentieuse.

7. Veuillez décrire la mise en œuvre du modèle de silence positif prévu à l'article 13, paragraphe 4, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur dans votre système juridique. Dans quels domaines juridiques a-t-il été mis en œuvre ? Sa mise en œuvre a-t-elle donné lieu à des difficultés ?

Aux termes de l'article 13 § 4 de la directive 2006/123 : « En l'absence de réponse dans le délai prévu, éventuellement prolongé, conformément au paragraphe 3, l'autorisation est considérée comme octroyée. Toutefois, un régime différent peut être prévu lorsque cela est justifié par une raison impérieuse d'intérêt général, y compris l'intérêt légitime d'une tierce partie ».

Ce principe du silence valant acceptation, sous réserve de dérogations, a été introduit dans le droit français par la loi du 12 novembre 2013 précitée, laquelle a inversé le principe du silence valant rejet qui prévalait jusqu'alors. La loi du 12 avril 2000 prévoyait ainsi déjà des dérogations au principe du rejet implicite des demandes avant l'adoption de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

La loi du 12 novembre 2013 ne tendait pas en tant que telle à assurer la transposition du principe énoncé par l'article 13 §4 de la directive. De fait, les articles L. 231-1 à L. 231-5 du CRPA, qui codifient les dispositions de la loi du 12 novembre 2013, assurent la transposition de ces dispositions communautaires.

De nombreuses procédures sont soumises à la procédure implicite d'acceptation. Elles sont publiées sur le site [service-public.fr](https://www.service-public.fr) géré par les services du Premier ministre : <https://www.service-public.fr/demarches-silence-vaut-accord>

Les textes prévoient des dérogations au principe vaut acceptation lorsque sa mise en œuvre est susceptible de poser de trop grandes difficultés d'application, notamment de faire naître des décisions d'acceptation illégales, à l'expiration de délais difficilement tenables pour l'administration.





Autres recours juridiques

1. Quels sont les recours juridiques prévus dans votre système juridique dans les situations de silence administratif où la loi ne réglemente pas le silence administratif, ni selon le modèle positif ni selon le modèle négatif ?

Le système juridique français pose désormais le modèle positif comme principe général en cas de silence administratif sur une demande, sauf exceptions. Dans ces hypothèses, le silence fait donc nécessairement naître une décision à l'expiration du délai d'instruction.

D'autres situations existent toutefois dans lesquelles les autorités administratives s'abstiennent d'agir, équivalentes à une forme de silence administratif, pour lesquelles il n'est pas prévu de délai précis pour prendre une décision.

Comme indiqué en réponse à la question 3 relative aux délais administratifs, le pouvoir réglementaire a l'obligation de prendre les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi dans un délai raisonnable, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle (CE, Sect., 24 juillet 1936, Syndicat de défense des grands vins de la Côte d'or, p. 861 ; CE 28 juillet 2000 Association France nature environnement, n°204024). Il doit prendre dans un même délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application d'un décret.

L'administration doit se prononcer dans un délai raisonnable, apprécié par le juge en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce (voir par exemple CE 11 octobre 2001, M. T., n°238917, en matière de renouvellement ou de délivrance d'un passeport ; CE 9 juin 2022, M. A., n°457936 : obligation pour l'autorité consulaire d'enregistrer une demande de visa d'entrée et de long séjour dans le cadre de la procédure de « regroupement familial de réfugié statutaire » dans un délai raisonnable).

Dans ces hypothèses, le refus de prendre un acte ou une décision peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Il peut donner lieu à une annulation et à une injonction à l'administration d'agir dans un sens donné, dans un délai fixé par le juge, le cas échéant sous astreinte.

Un tel refus ou une telle abstention d'agir est également susceptible d'engager la responsabilité administrative des autorités administratives en cause.

2. Une personne peut-elle demander une indemnisation pour les pertes financières ou les dommages non financiers causés par le silence administratif de l'autorité ?

En dehors des cas dans lesquels une décision favorable ou défavorable est née du silence gardé par l'administration pendant un certain délai, une personne peut engager devant la juridiction administrative la responsabilité des personnes publiques à raison d'une carence fautive de celles-ci pouvant résulter d'une absence de réponse ou d'action dans un délai raisonnable et obtenir réparation du préjudice financier ou extrapatrimonial qui pourrait en avoir résulté pour elle.

Dans les hypothèses dans lesquelles une décision défavorable est née du silence gardé par l'administration, l'engagement de la responsabilité de la personne publique en cause





suppose que cette décision soit reconnue illégale et donc fautive. Elle est alors susceptible d'ouvrir droit à réparation du préjudice direct et certain en ayant résulté pour le demandeur.

Jurisprudence et réglementation dans les secteurs non harmonisés du droit

1. Disposez-vous de jurisprudence jugeant infondée ou inapplicable, dans un cas particulier, la réglementation nationale sur le silence administratif ?

Non, mis à part les hypothèses dans lesquelles les dispositions du code des relations entre le public et l'administration ou des dispositions spéciales invoquées par un requérant ne seraient pas applicables au litige et seraient ainsi regardées comme inopérantes, il n'existe pas de jurisprudence de ce type en France.

2. Disposez-vous de jurisprudence sur l'application ou l'interprétation du modèle positif prévu à l'article 13, paragraphe 4, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur ? Dans l'affirmative, veuillez décrire la substance des affaires les plus pertinentes.

Il n'existe pas véritablement de jurisprudence du Conseil d'Etat (ni de jugements des tribunaux administratifs et d'arrêts des cours administratives d'appel) faisant application ou interprétation de l'article 13 §4 de la directive du 12 décembre 2006.

A noter tout de même une ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat, du 8 février 2017, Fédération des entreprises de la beauté, n°406939, qui, à l'occasion d'un litige tendant à la suspension de l'exécution d'un décret relatif aux recherches impliquant la personne humaine, a considéré que la procédure d'autorisation des recherches qui résulte des dispositions législatives et réglementaires du code de la santé publique ne faisaient pas apparaître de méconnaissance manifeste de la directive 2006/123. Il a considéré en outre que le régime d'autorisation préalable instauré, qui définissait un délai indicatif d'instruction des demandes de quarante-cinq jours, sans permettre la naissance d'une autorisation tacite et en prévoyant la caducité des autorisations à l'expiration d'un délai de deux ans, ne méconnaissait pas les dispositions du chapitre III de la directive n° 2006/123, notamment de l'article 13, dès lors qu'elles n'étaient pas discriminatoires, qu'elles étaient justifiées par la raison impérieuse d'intérêt général tirée de la protection des participants aux recherches et qu'elles étaient proportionnées à la réalisation de cet objectif.

3. Avez-vous posé une question à la Cour de justice de l'Union européenne afin qu'elle rende une décision préjudicielle dans une affaire concernant une réglementation nationale sur le silence administratif ? Décrivez brièvement la demande et la teneur de l'arrêt.

Non, la France n'a jamais soumis une telle question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

4. Décrivez brièvement la réglementation nationale sur le silence administratif dans les domaines juridiques suivants :





4.1. Construction, aménagement du territoire et protection de l'environnement

En matière d'urbanisme, le code de l'urbanisme fixe les délais d'instruction de droit commun pour les déclarations, demandes de permis de démolir, demandes de permis de construire et demandes de permis d'aménager (article R. 423-23). Ces délais peuvent être modifiés (article R. 423-24). Ils peuvent être majorés de plusieurs mois selon les hypothèses (article R. 423-25 et suivants). Le délai d'instruction du permis peut être prolongé à titre exceptionnel dans différentes situations (articles R. 423-34 à articles R. 423-36-1).

En matière d'autorisation environnementale (article R. 181-41 du code de l'environnement), l'administration doit statuer en principe dans un délai de deux mois à compter du jour de l'envoi au demandeur du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur ou dans le délai prévu par le calendrier du certificat de projet. Ce délai est toutefois prolongé d'un mois lorsque certains avis doivent être rendus au préalable. Ces délais peuvent en outre être prorogés par arrêté motivé dans la limite de deux mois, ou pour une durée supérieure si le pétitionnaire donne son accord. Ces délais peuvent par ailleurs être suspendus.

4.2. Sécurité sociale

Par dérogation au principe, le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut rejet, selon l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration, si la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret.

4.3. Liberté de l'information

Le silence gardé par l'administration, saisie d'une demande de communication de documents administratifs qu'elle détient, vaut décision de refus en vertu des dispositions de l'article R. 311-12 du code des relations entre le public et l'administration. Cette décision intervient à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la réception de la demande par l'administration compétente en vertu de l'article R. 311-13 du même code.

Pouvoir discrétionnaire administratif

1. Comment le pouvoir discrétionnaire administratif est-il défini dans votre système juridique ?

En droit administratif français, le pouvoir discrétionnaire caractérise une situation dans laquelle les règles juridiques laissent à l'administration une marge ou un pouvoir d'appréciation. Il y a pouvoir discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité agit librement sans que la conduite à tenir lui soit (entièrement) dictée à l'avance par une règle de droit.





L'administration a un pouvoir discrétionnaire lorsque, pour prendre une décision, elle dispose d'un pouvoir d'appréciation des faits en fonction duquel elle peut choisir entre plusieurs décisions, dont le juge de l'excès de pouvoir admettrait qu'elles sont toutes aussi légales les unes que les autres.

2. Votre système juridique fait-il une distinction entre le pouvoir discrétionnaire (*discretion* en anglais, *Ermessen* en allemand) et la marge d'appréciation dans l'interprétation de concepts juridiques non définis (*scope of appraisal* en anglais, *Beurteilungsspielraum* en allemand) ?

Quelques décisions du Conseil d'Etat se réfèrent à « la marge d'appréciation » que les règles du droit de l'Union européenne laissent aux autorités nationales (CE 9 octobre 2020 SNC Lactalis n°414423 ; CE 24 avril 2019 Société générale n°399952), reprenant la formulation de la CJUE. Il en va de même s'agissant de la marge d'appréciation que les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales réservent au législateur national (CE 2 juin 1996 Meyet n°207752).

3. Quels sont les caractéristiques, critères ou méthodes utilisés dans votre système juridique pour déterminer si une autorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans un cas particulier ? Donnez les exemples les plus typiques de jurisprudence où le pouvoir discrétionnaire a été reconnu.
Si votre système juridique fait la distinction entre pouvoir discrétionnaire et marge d'appréciation, veuillez décrire les deux.

En principe, en cas de pouvoir discrétionnaire une autorité dispose d'une certaine liberté, et peut choisir entre plusieurs solutions possibles toutes aussi légales les unes que les autres. Un tel pouvoir se définit par opposition à l'hypothèse de la compétence liée dans laquelle l'administration est tenue d'agir dans un sens déterminé, en conformité avec une norme qui fixe les critères de l'action. Le Conseil d'État, dans sa jurisprudence, définit la compétence liée en ces termes : « lorsque la constatation des faits commande mécaniquement la décision de l'administration, sans qu'il y ait place quelconque pour l'appréciation de ces faits » (CE, sect., 3 févr. 1999, *Montaignac*).

En pratique, l'existence et l'étendue d'une situation de pouvoir discrétionnaire en faveur d'une autorité administrative s'apprécie souvent en fonction des dispositions du droit écrit et de la jurisprudence. Lorsqu'une norme octroie un pouvoir discrétionnaire à une autorité administrative, elle fixe les finalités, le cadre et le contenu dudit pouvoir. Ainsi, le premier pouvoir discrétionnaire de l'administration est celui de prendre des actes réglementaires, autonomes ou d'application des lois. Elle dispose aussi de pouvoirs de police et de sanction, ou encore d'organisation des services publics.

A titre d'exemple, le préfet peut, pour les étrangers en situation irrégulière qui ne répondent pas aux conditions permettant l'obtention de droit d'un titre de séjour, et dans





l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, apprécier compte tenu de l'ensemble des éléments de la situation personnelle de l'intéressé, l'opportunité d'une mesure de régularisation. (CE, avis, 22 mars 2010, *M. Saou*, n°333679, au Recueil).

Toutefois, il existe un certain nombre de situations hybrides qui témoignent du *continuum* entre compétence liée et pouvoir discrétionnaire : un pouvoir peut être principalement discrétionnaire (en l'absence de qualification des faits fixées par les textes), mais également poser certains critères obligatoires (CE, 19 septembre 2014, *M. Jousselin*, n°364385 : l'attribution de bourses d'études a été identifiée comme un pouvoir discrétionnaire de l'administration qui ne pouvait toutefois les attribuer qu'à des enfants de nationalité française)

Le pouvoir discrétionnaire, qui n'est jamais total, est déterminé par la rédaction de l'article qui s'impose à la matière en cause. Ainsi par exemple, l'article L. 3131-1 du code de la santé publique dispose que « *I.- En cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de prévenir et de limiter les conséquences de cette menace sur la santé de la population, prescrire : / 1° Toute mesure réglementaire ou individuelle relative à l'organisation et au fonctionnement du système de santé ;* ». Cette rédaction laisse un pouvoir discrétionnaire au ministre de la santé qui, confronté à une menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgences, peut adopter des mesures qu'il estime adaptées et qui ne sont pas déterminées par avance par le droit, même si ces mesures doivent respecter l'ensemble des autres règles de droit (notamment la protection des droits fondamentaux).

4. Existe-t-il une limite au contrôle judiciaire de l'utilisation du pouvoir discrétionnaire par l'autorité dans votre système juridique ? Dans l'affirmative, veuillez expliquer les possibilités d'examen et d'évaluation par le tribunal dans un tel cas.
Si votre système juridique fait la distinction entre pouvoir discrétionnaire et marge d'appréciation, veuillez décrire ces deux notions.

Le juge administratif a élargi le champ de son contrôle juridictionnel et encadre le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Le juge de l'excès de pouvoir peut exercer trois modalités de contrôle du pouvoir discrétionnaire :

- Le contrôle restreint : le juge ne contrôle pas l'appréciation des faits par l'administration et se limite à un contrôle superficiel réduit à l'erreur manifeste d'appréciation. Tout en admettant le pouvoir discrétionnaire de l'administration, il estime qu'il lui appartient de censurer les erreurs très graves, les erreurs évidentes.
- Le contrôle normal de la qualification juridique des faits : le juge vérifie que les circonstances de faits de l'espèce correspondent aux conditions de fait prévues par les textes
- Le contrôle maximum de légalité dit de proportionnalité : il est utilisé lorsque les décisions administratives contrôlées par le juge portent atteinte à un droit ou une liberté fondamentale.





5. Le fait que le pouvoir discrétionnaire utilisé par l'autorité ait entraîné une restriction des droits de l'homme influe-t-il sur le contrôle juridictionnel ? L'intensité du contrôle juridictionnel dans un tel cas est-elle différente de celle en cas d'absence de pouvoir discrétionnaire de l'administration ?

Le principe de proportionnalité, qui est un principe d'adéquation des moyens au but recherché, est au cœur du contrôle de légalité réalisé par le juge administratif sur les mesures de police susceptibles de restreindre les droits et libertés individuels.

Le juge français vérifie à la fois le respect des compétences, des procédures et des formes, mais aussi la régularité du but et des motifs de droit et de fait. Il vérifie en particulier que les mesures de police assurent une conciliation appropriée de l'ordre public et des libertés fondamentales (CE, 1933, Benjamin), en recourant à un triple test pour vérifier que la mesure est nécessaire, adaptée et proportionnée (CE, assemblée du 26 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image et autres puis réaffirmé par CE, 2012, Société Groupe Canal Plus), qui est un standard européen (CJCE, 13 nov. 1990, aff. C-331/88, The Queen contre Minister of Agriculture, Fisheries and Food et Secretary of State for Health, inspiré par la jurisprudence allemande).

En outre, le juge français fait application directement des stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et vérifie que toute ingérence dans les droits consacrés sont proportionnés, selon les standards suivis par la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, qu'il y ait ou non pouvoir discrétionnaire, le juge s'assure toujours du respect des droits de l'homme, notamment tels que consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme.

