

## Réflexions sur une nouvelle voie entre l'annulation sèche et l'annulation différée : la définition de règles provisoires par le juge de l'excès de pouvoir<sup>(1)</sup>

Laetitia Janicot, Professeur à l'Université CY Cergy Paris, Laboratoire d'études juridiques et politiques

---

L'office du juge de l'excès de pouvoir a connu de telles mutations ces dernières années<sup>(2)</sup> qu'il n'est plus possible aujourd'hui d'affirmer qu'il consiste seulement à rejeter le recours ou annuler la décision administrative attaquée.

Le juge de l'excès de pouvoir cherche tout d'abord à éviter autant que possible l'annulation, soit en admettant la correction d'une illégalité en cours d'instance, par la voie de la substitution de base légale<sup>(3)</sup>, de la substitution de motifs<sup>(4)</sup> ou de la régularisation<sup>(5)</sup>, soit encore en neutralisant certaines illégalités, soit parce qu'elles ne sont pas utilement invocables devant le juge<sup>(6)</sup>, soit parce que d'ordre procédural, elles ne justifient pas nécessairement l'annulation de la décision administrative<sup>(7)</sup>.

Lorsque l'annulation est inévitable, le juge cherche à en atténuer les effets, qui peuvent, dans certains cas, être sources d'insécurité. Il s'est ainsi reconnu le pouvoir de moduler dans le temps les effets d'une annulation<sup>(8)</sup> en limitant ses effets rétroactifs ou en différant le prononcé de l'annulation.

Le juge s'est également reconnu le pouvoir de ne prononcer qu'une annulation partielle de la décision attaquée, à la demande des parties ou d'office, dès lors que certaines de ses dispositions sont jugées divisibles du reste de la décision<sup>(9)</sup>. La décision, de laquelle ont été soustraites les dispositions annulées par le juge, subsiste telle qu'elle a été modifiée par le juge. L'annulation partielle se traduit, dans ce cas, par une réformation par le juge de la décision administrative<sup>(10)</sup>.

La seconde forme d'annulation partielle, qui peut être utilisée par le juge, notamment en cas d'indivisibilité de la décision attaquée, consiste pour le juge à l'annuler « en tant qu'elle a » ou « en tant qu'elle n'a pas » un certain contenu ou un certain effet<sup>(11)</sup>.

Dans ce cadre, le juge a ainsi annulé un arrêté ministériel recrutant un agent contractuel en tant qu'il a un effet rétroactif<sup>(12)</sup>, un arrêté fixant les conditions d'admission à l'École normale supérieure « en tant qu'il prévoit que des épreuves [...] peuvent] être passées dans une langue autre que le français »<sup>(13)</sup>, ou encore un arrêté ministériel précisant les conditions de constitution d'un dossier scolaire en tant qu'il s'applique aux centres de formation des apprentis qui ne devraient pas relever de son champ d'application<sup>(14)</sup>. Le juge a également annulé un arrêté de nomination en tant que cette fois-ci qu'il ne comprend pas le nom de la requérante<sup>(15)</sup>, un arrêté en tant qu'il ne prévoit pas les conditions de délivrance d'une carte professionnelle de guide dans les musées et monuments historiques pour les ressortissants d'autres États de l'Union européenne<sup>(16)</sup>, un visa d'exploitation d'un film en tant qu'il n'est pas assorti d'une interdiction aux mineurs de dix-huit ans<sup>(17)</sup>, un article du code de la sécurité sociale en tant qu'il ne prévoit pas expressément la faculté pour les sections des assurances de l'ordre des pharmaciens d'assortir d'un sursis les interdictions de servir aux assurés sociaux<sup>(18)</sup> ou encore un décret en tant qu'il ne classe pas le parc de stationnement du domaine public départemental<sup>(19)</sup>.

Lorsqu'il utilise la technique de l'annulation « en tant que ne pas », le juge se reconnaît le pouvoir de préciser « le droit applicable à compter de sa décision » et énonce, plus précisément, dans les motifs de sa décision qui en constituent le soutien nécessaire, « les obligations découlant de l'annulation ». Dans l'arrêt d'assemblée du 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, par exemple, l'annulation prononcée par le juge a « nécessairement [eu] pour effet d'interdire aux autorités nationales d'empêcher l'exercice, par un ressortissant communautaire, de la profession de guide dans les musées et monuments historiques au motif qu'il ne posséderait pas les titres et diplômes requis par le décret [...] ; [en outre] il appart[enait] aux autorités compétentes, jusqu'à ce que l'arrêté [contesté] ait été complété, de délivrer aux ressortissants communautaires qui en font la demande, une carte professionnelle, en décidant, au cas par cas, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les titres et les diplômes présentés peuvent être considérés comme offrant, du point de vue des intérêts généraux, [...], des garanties équivalentes à celles qui résultent de la possession des titres et diplômes français ».

En assortissant l'annulation d'injonctions de faire ou de ne pas faire, le juge de l'excès de pouvoir rétablit la légalité. Il prescrit non seulement l'adoption de mesures réglementaires nécessaires pour assurer le respect de la légalité, mais il rappelle aussi les obligations qui s'imposent à l'administration, appelée à prendre des mesures individuelles, dans l'attente de l'adoption de nouvelles mesures légales ou réglementaires.

Ainsi, dans un arrêt du 5 juillet 2019, *Fédération française du transport de personnes sur réservation* <sup>(20)</sup>, le Conseil d'État a annulé un décret en tant qu'il n'édicte pas les dispositions nécessaires pour garantir le respect de la liberté d'établissement par les chambres de métiers et de l'artisanat de région, dans le cadre de leur évaluation des conditions d'aptitude professionnelle des conducteurs de taxi et de voiture de transport avec chauffeur (VTC). Tirant les conséquences de l'illégalité de ce décret, il a, d'une part, ordonné au Premier ministre de prendre un nouveau décret pour compléter le décret partiellement annulé, dans un délai de six mois à compter de la notification de sa décision <sup>(21)</sup> et a précisé, d'autre part, « dans l'attente que cette réglementation complémentaire soit édictée », les conditions dans lesquelles l'évaluation de l'aptitude professionnelle des conducteurs de taxi et de VTC devait être menée dans le respect de la liberté d'établissement et sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Dans la mesure où « l'annulation « en tant que ne pas » n'annule rien et n'a donc pas d'effet immédiat perceptible sur le texte qu'elle censure » <sup>(22)</sup>, le juge doit, en vue de rétablir le respect de la légalité dès le prononcé de sa décision et jusqu'à l'adoption, par les autorités compétentes, de mesures légales, préciser les conditions dans lesquelles l'administration doit prendre des décisions [réglementaires] et individuelles, dans les conditions « nécessairement impliquées par l'annulation ». « L'annulation de ce vide imposait d'y substituer un « plein » ... et... [de définir] les conditions dans lesquelles, dans l'attente de ce « plein », le texte insuffisant et donc inapplicable car illégal, devait recevoir application » <sup>(23)</sup>.

Soucieux de ne pas se substituer à l'administration, le Conseil d'État s'est néanmoins montré très prudent jusqu'à présent dans l'usage de ce pouvoir. Il ne l'a exercé que dans l'hypothèse où le contenu manquant de la norme est prédéterminé par une norme supérieure <sup>(24)</sup>. Le juge n'impose à l'administration que des obligations dont le contenu précis découle nécessairement de l'annulation. « Les dispositions que le juge lui enjoint d'édicter sont celles qu'elle devait prendre et dont l'absence a justifié l'annulation au fond » <sup>(25)</sup>. Le juge ne fait en définitive que les expliciter ; ses prescriptions ont une « portée purement pédagogique » <sup>(26)</sup>. Il s'ensuit que le juge n'ordonne, en revanche, aucune mesure lorsqu'il s'avère que l'administration dispose d'une quelconque liberté d'appréciation dans l'exercice de son pouvoir de décision <sup>(27)</sup>. Dans ces conditions, les mesures prescrites par le juge, dans le cadre des annulations « en tant que ne pas », n'affectent pas le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et restent dans « les limites de son office » <sup>(28)</sup>.

Toutefois, dans un arrêt du 31 juillet 2019 <sup>(29)</sup>, *La Cimade et autres*, rendu à propos des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, le Conseil d'État semble prendre ses distances avec cette « politique des petits pas » <sup>(30)</sup>, puisqu'il se reconnaît le pouvoir de définir des règles supplétives provisoires au-delà du champ strict « des annulations en tant que ne pas » et sans que la stricte légalité l'impose <sup>(31)</sup>.

Dans cette affaire, la loi du 10 septembre 2018, *Pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie* a modifié les articles L. 744-7 et L. 744-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CEDESA), en prévoyant que le non-respect des exigences imposées par les autorités chargées de l'asile (présentation aux entretiens, convocations, communication d'informations) ou encore le départ de l'étranger de son lieu d'hébergement conduisaient à la cessation de plein droit du bénéfice des conditions matérielles d'accueil (notamment, un lieu d'hébergement, une allocation financière, l'accès aux soins et au marché du travail), en contrepartie de quoi le demandeur d'asile devait avoir été informé préalablement de ce risque. Par ailleurs, la loi a abrogé les dispositions prévoyant la possibilité de rétablir, sous certaines conditions, le bénéfice des conditions matérielles d'accueil après sa suspension.

Or l'article 20 de la directive n° 2013/33/UE du 26 juin 2013 autorisait les États membres à limiter ou, dans des cas exceptionnels, à retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil à un demandeur d'asile, si celui-ci ne respectait pas un certain nombre d'obligations qu'elle énonçait (§ 5). Ces mesures devaient être toutefois prises au cas par cas, motivées, fondées sur la situation particulière de la personne et tenir compte du principe de proportionnalité. La directive prévoyait également dans certains cas et à certaines conditions le rétablissement de tout ou partie des conditions matérielles d'accueil (dernier alinéa du § 1). Elle « exclu[ait donc] catégoriquement l'automatisme définitif prévu par la loi » <sup>(32)</sup>.

Le Conseil d'État en a déduit que « les associations requérantes [...] [étaient] fondées à soutenir qu'en créant des cas de refus et de retrait de plein droit des conditions matérielles d'accueil sans appréciation des circonstances particulières et en excluant, en cas de retrait, toute possibilité de rétablissement de ces conditions, les articles L.

744-7 et L. 744-8 du CEDESA, dans leur rédaction résultant de la loi du 10 septembre 2018, s'avèr[ai]ent incompatibles avec les objectifs de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013. Il en résulte qu'elles [étaient] fondées à demander l'annulation des dispositions des 12° et 14° de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 28 décembre 2018, pris pour l'application de ces dispositions législatives » (pt 11) (33).

Au titre du « droit applicable à compter de l'annulation prononcée », le Conseil d'État énonce, tout d'abord, les obligations découlant de l'incompatibilité, et donc de l'inapplicabilité des dispositions législatives du CEDESA, plus précisément l'interdiction pour les autorités administratives de prendre des décisions individuelles mettant fin de plein droit aux conditions matérielles d'accueil dans des conditions contraires au droit de l'Union (consid. 15), et l'obligation pour l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) de statuer sur les éventuelles demandes de rétablissement de ce bénéficiaire dans les conditions définies par le Conseil d'État dans l'arrêt *Ali* du 17 avril 2019 (34) (consid. 16).

Mais le Conseil d'État ne s'arrête pas là et décide d'aller plus loin alors qu'il n'y avait aucune omission à sanctionner. Après avoir déclaré les articles L. 744-7 et L. 744-8 du CEDESA incompatibles avec le droit de l'Union européenne et annulé le décret pris pour leur application, il précise les conditions dans lesquelles les autorités compétentes *peuvent*, dans l'attente d'une modification des articles du CEDESA, continuer, légalement, à suspendre ou retirer le bénéficiaire des conditions matérielles d'accueil lorsque le demandeur d'asile disparaît ou ne respecte pas ses obligations (consid. 17 et 18) (35).

Le Conseil d'État s'octroie ainsi le pouvoir de définir, en dehors du champ strict de l'annulation « en tant que ne pas », « un régime supplétif temporaire », « un régime juridique, complétant, à titre transitoire, l'ordre juridique » (36) que l'annulation n'imposait pas nécessairement. L'utilisation de ce nouveau pouvoir invite à s'interroger sur ses conditions d'exercice et sur sa portée au regard notamment des autres techniques d'atténuation des effets de l'annulation, notamment l'annulation différée.

## L'octroi d'un nouveau pouvoir de définition de règles provisoires

Dans l'arrêt du 31 juillet 2019, le Conseil d'État s'octroie le pouvoir de définir un régime provisoire et supplétif au-delà du champ d'application strict « des annulations en tant que ne pas » et sans que le respect de la légalité l'impose.

## Un pouvoir étendu en dehors du champ de l'annulation « en tant que ne pas »

Alors que le juge n'annule pas, dans cet arrêt, une omission, il se reconnaît le pouvoir d'indiquer à l'administration les mesures provisoires qu'elle doit et qu'elle pourrait prendre, dans l'attente de l'adoption de nouvelles dispositions législatives.

Les articles L. 744-7 et L. 744-8 du CEDESA, dans leur rédaction résultant de la loi du 10 septembre 2018, ne sont pas en effet jugés contraires à la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013, en raison d'un « vide », d'« une insuffisance » (37), mais bien parce qu'ils créent des cas de refus et de retrait de plein droit des conditions matérielles d'accueil, sans appréciation des circonstances particulières, et parce qu'ils excluent, en cas de retrait, toute possibilité de rétablissement de ces conditions. Le législateur a donc bien pêché ici, non pas par omission, mais par action.

La principale raison qui a conduit le juge à étendre son pouvoir d'indiquer à l'administration les conséquences que sa décision emporte sur l'état du droit, réside dans le caractère ténu voire artificiel de la distinction entre l'annulation pure et simple et l'annulation « en tant que ne pas ». Comme le précise Guillaume Odinet dans ses conclusions, il est en effet « souvent assez facile [pour le juge] de transformer une annulation pure et simple en annulation « en tant que ne pas » pour rendre ainsi possible l'édition d'un régime transitoire » (38). Il cite d'ailleurs en exemple l'arrêt du 5 juillet 2019, *Fédération française du transport de personnes sur réservation*, précité, dans lequel le Conseil d'État a déclaré illégal un décret « en ce qu'il n'instituait pas les garanties nécessaires pour prévenir les risques d'atteintes illégales, par les chambres de métiers et de l'artisanat, à la liberté d'établissement protégée par l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », dans le cadre de leur évaluation des conditions d'aptitude professionnelle des conducteurs de taxi et de VTC. Le choix de l'annulation « en tant que ne pas » ne s'imposait pourtant pas avec la force de l'évidence, en l'espèce, dans la mesure où le décret attaqué imposait une obligation de transparence en ce qui concerne le bilan des examens et avait mis en place un comité national. Il a pourtant été regardé par le Conseil d'État comme ne prévenant pas suffisamment les risques d'atteintes illégales à la liberté d'établissement.

Plutôt que « de se jouer de cette frontière »<sup>(39)</sup> entre l'insuffisance et le plein, le Conseil d'État préfère ici rompre le lien qu'il avait établi, dans sa jurisprudence antérieure, entre le prononcé d'une annulation « en tant que ne pas » et son pouvoir de définir des règles provisoires. Plus encore, il définit de telles règles dans une hypothèse où le respect de la légalité ne l'imposait pas nécessairement.

## De l'énoncé d'obligations à l'indication de mesures susceptibles d'être prises

Certes, la déclaration d'inconventionnalité de la loi du 10 septembre 2018 ne faisait pas revivre les dispositions législatives antérieures du CEDESA qu'elle avait abrogées<sup>(40)</sup> (consid. 15). Mais l'administration ne se retrouvait pas pour autant sans règle claire à appliquer, à la différence des cas dans lesquels le juge annule « en tant que ne pas ». Il lui était en effet désormais interdit de prendre des décisions prononçant automatiquement la cessation de plein droit des conditions matérielles d'accueil ; celles-ci auraient en effet méconnu le droit de l'Union européenne (consid. 15). L'administration ne pouvait pas non plus refuser systématiquement à un demandeur d'asile le rétablissement de ce bénéficiaire. Le Conseil d'État précise en effet qu'« il appartient [...] à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) de statuer sur une telle demande de rétablissement en appréciant la situation particulière du demandeur à la date de la demande de rétablissement au regard notamment de sa vulnérabilité, de ses besoins en matière d'accueil ainsi que, le cas échéant, des raisons pour lesquelles il n'a pas respecté les obligations auxquelles il avait consenti au moment de l'acceptation initiale des conditions matérielles d'accueil » (consid. 16).

Ces deux conséquences nécessaires, que le Conseil d'État rappelle à l'administration, sans doute par souci pédagogique, suffisaient à rétablir la légalité, puisque la directive n'imposait pas aux États membres de prendre des mesures de retrait ou de suspension des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, en raison de leurs comportements.

Mais la directive ne leur interdisait pas non plus de prendre de telles mesures à certaines conditions qu'elle énonçait. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'État a jugé utile de préciser « les conditions dans lesquelles les autorités compétentes pouvaient, dans l'attente de la modification des articles L. 744-7 et L. 744-8 par le législateur, tirer des conséquences de ces comportements sur le bénéficiaire des conditions matérielles d'accueil » (consid. 17). Il a ainsi indiqué à l'administration qu'il « lui [était] possible » de refuser ou de suspendre le bénéficiaire des conditions matérielles d'accueil, dans certaines hypothèses et à certaines conditions, puisque le droit de l'Union ne s'y « opposait pas » (consid. 17 et 18).

Le juge ne se contente pas d'énoncer les obligations qui incombent à l'administration du fait de sa décision juridictionnelle, il lui indique également ce qui lui est encore « possible » de faire.

C'est un motif d'intérêt général, ici l'intérêt de l'administration, et non le respect de la légalité, qui a, en l'espèce, conduit le Conseil d'État à étendre ses pouvoirs au-delà de ceux dont il disposait déjà. Plus précisément, et cela ressort de la lecture des conclusions et non de l'arrêt, l'inapplicabilité de la loi « portait [en effet] une atteinte excessive à l'intérêt général », puisqu'elle privait l'administration, jusqu'à l'adoption d'une nouvelle loi, d'un « instrument important dans la lutte contre les contournements du règlement *Dublin* » et risquait de remettre en cause « la gestion efficace de la procédure d'instruction des demandes d'asile ». « Il est impératif, pour lutter contre cette pratique [qui consiste pour le demandeur d'asile à ne pas répondre aux convocations de l'administration, à quitter le lieu d'hébergement pour échapper au transfert], que l'administration puisse en tirer les conséquences sur les conditions matérielles d'accueil des demandeurs qui y recourent ». Il a dès lors semblé nécessaire au Conseil d'État, au regard de ce but d'intérêt général, de préciser, à l'OFII qu'il pouvait continuer d'adopter de telles décisions sous certaines conditions.

Le pouvoir du juge ne se limite donc plus à tirer les conséquences nécessaires d'une annulation ou d'une déclaration d'illégalité, il a aussi pour objet, et cela est tout autre, d'en limiter ou d'en prévenir les « conséquences excessives » ou « déstabilisantes pour l'administration »<sup>(41)</sup>.

## La portée de ce nouveau pouvoir de définition de règles provisoires

En s'octroyant ce nouveau pouvoir, qui n'est plus lié, comme auparavant, au prononcé d'une annulation « en tant que ne pas » et au strict respect de la légalité, le Conseil d'État semble avoir voulu créer une « nouvelle voie »<sup>(42)</sup> entre l'annulation sèche et l'annulation différée, dont la portée doit être évaluée. Cette évaluation peut être menée au regard des conditions d'exercice de ce pouvoir et des cas dans lesquels il pourrait être exercé à la place

de l'annulation différée.

## Les conditions d'exercice de ce pouvoir

Il importe, tout d'abord, d'identifier les conditions d'exercice de ce nouveau pouvoir, le juge refusant traditionnellement de se substituer à l'administration.

D'ores-et-déjà, il faut relever que les règles que l'administration peut prendre, sur proposition du juge, sont toutes provisoires. Dans l'arrêt de 2019, le Conseil d'État pose comme limite temporelle à l'application des règles qu'il énonce la modification par le législateur des articles L. 744-7 et L. 744-8 du CEDESA (pt 17). Le rapporteur public avait toutefois proposé de retenir plutôt un délai raisonnable « expirant, en l'absence de modification antérieure des dispositions législatives, au 1<sup>er</sup> avril 2020 », dans la mesure où, en l'espèce, le législateur n'était pas tenu d'adopter de nouvelles mesures, « aucune norme supérieure n'impos[ant] que les dispositions [...] écartées soient remplacées par de nouvelles dispositions ». La solution proposée par le rapporteur public avait l'avantage de limiter strictement dans le temps les règles définies par le juge, y compris dans l'hypothèse où le législateur n'interviendrait pas, ce qui s'est d'ailleurs passé, puisque aucune nouvelle loi, conforme à la directive de 2013, n'a été adoptée à ce jour<sup>(43)</sup>. Rien n'obligeait en effet le législateur à modifier les dispositions législatives devenues inapplicables, puisque la déclaration d'incompatibilité de la loi et l'annulation des dispositions du décret « suffisaient à faire cesser l'inconventionnalité »<sup>(44)</sup>. Fixer un délai, comme le proposait le rapporteur public, pouvait toutefois être perçu comme une forme d'injonction adressée au législateur. Or le juge administratif est traditionnellement réservé à l'égard de cette idée, ce qui explique sans doute que la décision de 2019 se borne à préciser un régime provisoire applicable jusqu'à l'adoption d'une future loi. En tout état de cause, la décision du Conseil d'État n'en a pas moins pour effet que l'administration peut prendre ces mesures provisoires, dans un délai qui peut s'avérer en définitive très long.

Il faut toutefois relever, et c'est une limite importante du pouvoir du juge, que les mesures que l'administration peut prendre, sur habilitation du juge, ont un contenu certain, parce qu'imposées par la directive. Le Conseil d'État ne crée pas ces règles ; il ne fait que reprendre celles qui sont imposées par la directive (consid. 18). Le « crayon » du juge est en réalité celui des auteurs de la directive. Ce faisant, il limite « la déclaration d'inconventionnalité aux stricts motifs d'inconventionnalité, en permettant [à l'administration] de continuer d'appliquer le texte, dans la mesure où il n'est pas inconventionnel et avec les compléments nécessaires pour le rendre conventionnel » (consid. 17)<sup>(45)</sup>. Si la loi avait été « radicalement » inconventionnelle<sup>(46)</sup>, notamment si la directive n'avait pas permis aux États de retirer, de suspendre ou de refuser les conditions matérielles d'accueil à des demandeurs d'asile n'ayant pas respecté les exigences posées par les autorités compétentes ou ayant quitté le lieu d'hébergement qui leur avait été attribué, le juge n'aurait sans doute pas proposé de telles mesures. Une telle jurisprudence n'est rendue possible que parce que « le motif d'annulation n'est pas radical »<sup>(47)</sup>, ce qui devrait limiter de façon importante les cas dans lesquels elle s'appliquera.

Ces règles que le Conseil d'État a jugé opportun voire nécessaire de préciser à l'administration s'inscrivent enfin dans le sillage de la volonté du législateur et de l'administration. Le juge permet ainsi à l'administration de poursuivre ce que le législateur l'autorisait à faire, malgré l'annulation juridictionnelle. L'habilitation du juge supplée, en quelque sorte, l'habilitation législative, celle-ci n'étant plus applicable provisoirement.

L'exercice de ce nouveau pouvoir ne peut enfin être exercé que si la déclaration d'illégalité ou l'annulation emporte des conséquences excessives pour l'intérêt général. Comme le rappelle Guillaume Odinet dans ses conclusions, le juge reprend en l'espèce « le critère d'atténuation des effets de l'annulation pour excès de pouvoir - l'atteinte excessive à l'intérêt général » utilisé dans le cadre de la jurisprudence *AC !* »<sup>(48)</sup>. Ce sont donc les mêmes motifs que ceux qui justifient de différer dans le temps les effets de l'annulation d'un acte.

Toutes ces conditions permettent de conclure que « le spectre du juge administrateur ne saurait [...] être brandi » à l'encontre de ce nouveau pouvoir tout comme il ne pouvait l'être à l'égard des « annulations en tant que ne pas »<sup>(49)</sup>. Reste encore à évaluer plus généralement les cas dans lesquels le juge décidera d'exercer ce nouveau pouvoir, élargi, plutôt que de prononcer une annulation différée.

## Les cas d'exercice de ce pouvoir

Dans l'arrêt *Cimade et autres*, le Conseil d'État a fait usage de ce nouveau pouvoir dans une hypothèse où l'annulation ne pouvait pas être différée.

Lorsque le droit de l'Union européenne est en cause, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), saisie à titre préjudiciel, a en effet précisé, dans un arrêt du 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, les conditions dans lesquelles les juridictions nationales peuvent, dans le domaine de la protection de l'environnement, décider de maintenir en vigueur temporairement un acte national contraire au droit de l'Union européenne<sup>50</sup>. Au terme d'une réponse circonstanciée, qui reprend les termes de son arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne* <sup>51</sup>, la Cour a rappelé que si une juridiction nationale doit en principe saisir la Cour d'une question préjudicielle, elle « peut, compte tenu de l'existence d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et pour autant que sont respectées un certain nombre de conditions définies dans l'arrêt de 2012 et reprises dans l'arrêt de 2016 (pts 38 et 43), [...], exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé » (pt 34).

Dans un arrêt du 19 juillet 2017, *ANODE* <sup>52</sup>, le Conseil d'État a toutefois fait une interprétation « audacieuse voire même téméraire »<sup>53</sup> de cet arrêt de la Cour de 2016 en lui conférant une portée générale qu'il n'avait sans doute pas<sup>54</sup>. Il a en effet énoncé que, « dans son arrêt *Association France Nature Environnement* du 28 juillet 2016 (affaire C-379/15), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit qu'une juridiction nationale peut, lorsque le droit interne le permet, exceptionnellement et au cas par cas, limiter dans le temps certains effets d'une déclaration d'illégalité d'une disposition du droit national qui a été adoptée en méconnaissance d'une directive, à la condition qu'une telle limitation s'impose par une considération impérieuse et compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont elle est saisie, lorsqu'elle est convaincue, ce qu'elle doit démontrer de manière circonstanciée, qu'aucun doute raisonnable n'existe quant à l'interprétation et l'application des conditions posées par sa jurisprudence à une telle limitation » (pt 16), passant ainsi sous silence les autres conditions cumulatives posées par la Cour et centrées sur la protection de l'environnement et donc difficilement applicables au cas d'espèce.

Sans saisir la Cour à titre préjudiciel, alors qu'un doute raisonnable aurait pu justifier sa saisine, il a dès lors jugé qu'en l'espèce, « eu égard aux incertitudes graves qu'une annulation rétroactive ferait naître sur la situation contractuelle passée de plusieurs millions de consommateurs et de la nécessité impérieuse de prévenir l'atteinte au principe de sécurité juridique qui en résulterait, il y [avait] lieu de prévoir, à titre exceptionnel, que les effets produits par le décret attaqué sont, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de la présente décision, regardés comme définitifs » (pt 19).

Dans l'arrêt du 31 juillet 2019, le Conseil d'État reprend, à nouveau, ce considérant de principe, applicable à tout domaine, que la protection de l'environnement soit ou non en cause, en vertu duquel, « s'agissant d'une annulation résultant d'une méconnaissance du droit de l'Union européenne, cette faculté ne peut être utilisée qu'à titre exceptionnel et en présence d'une nécessité impérieuse » (pt 13). Il en écarte toutefois l'application en l'espèce, en jugeant que « si le ministre de l'intérieur fait état de difficultés administratives s'attachant à une annulation immédiate et rétroactive des dispositions réglementaires attaquées, tenant en particulier au nombre de décisions de retrait de plein droit intervenues depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, il n'apparaît pas que ces difficultés constitueraient une nécessité impérieuse justifiant de différer l'annulation des dispositions jugées illégales ou d'en réputer définitifs les effets passés » (pt 14). Les conclusions du rapporteur public précisent à ce titre que si le juge avait appliqué sa jurisprudence *AC !*, il aurait dû, en toute hypothèse, réserver les actions en cours et l'administration aurait dû répondre à toute demande de rétablissement. Limiter la portée rétroactive et immédiate de l'annulation n'aurait en réalité emporté que des effets réduits pour l'administration.

Dans un arrêt du 5 juillet 2019, *Fédération française du transport de personnes sur réservation*, le Conseil d'État a, de la même manière, préféré prononcer une annulation « en tant que ne pas » plutôt que de saisir, comme le lui avait proposé le rapporteur public, la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle sur l'applicabilité de la jurisprudence *AC !* dans un domaine où la protection de l'environnement n'était pas en cause. Le Conseil d'État a sans doute été sensible au paradoxe, rappelé par le rapporteur public, qui tient « à ce que cette question [préjudicielle aurait laisser] perdurer l'inconventionnalité bien plus longtemps que [le juge] ne l'aurait fait [lui]-même ». L'obligation de saisir la Cour d'une question préjudicielle préalablement à l'application de la jurisprudence *AC !* pourrait ainsi inciter le juge à privilégier la voie ouverte par l'arrêt *Cimade et autres*.

Ce nouveau pouvoir du juge consistant à annuler immédiatement tout en indiquant à l'attention de l'administration les règles provisoires applicables, apparaît donc comme une alternative particulièrement bienvenue lorsque la jurisprudence *AC !* ne peut ou pourrait risquer de ne pas s'appliquer notamment lorsque le droit de l'Union européenne est en cause.

La question se pose alors de savoir si le juge exercera ce nouveau pouvoir en dehors du champ du droit de l'Union européenne. Le juge choisira-t-il de prononcer, dans ce domaine, plutôt qu'une annulation différée, une annulation

immédiate assortie d'indications précises sur les mesures que l'administration doit ou peut prendre dans l'attente d'une nouvelle loi ou réglementation ? La réponse à cette question est loin d'être évidente.

D'un côté, la solution retenue dans l'arrêt du 31 juillet 2019, *Cimade et autres* pourrait rester isolée, dès lors qu'elle répond à une configuration très particulière. La directive en cause n'imposant pas, mais n'interdisant pas non plus. L'inconventionnalité de la loi n'était pas radicale et n'affectait que certaines des modalités des décisions de suspension ou de retrait des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile. Dans ces conditions, cet arrêt, qui élargit la palette des outils dont dispose le juge pour préciser les conséquences d'une annulation, pourrait en définitive recevoir peu d'applications, à l'image de l'arrêt du 27 octobre 2006, *Techna*, dans lequel le Conseil d'État a différé dans le temps, au nom d'impératifs de sécurité juridique, les effets d'une décision de rejet au fond de conclusions d'annulation dirigées contre un décret précédemment suspendu par le juge des référés (55).

De l'autre côté, cette nouvelle technique consistant à assortir l'annulation immédiate d'indications relatives aux règles provisoires que l'administration doit ou peut appliquer dans l'attente de nouvelles règles, apparaît à plusieurs égards bien plus constructive et équilibrée que celle de l'annulation différée.

Elle présente tout d'abord l'avantage d'assurer le plein respect de la légalité, puisqu'elle a pour effet de faire disparaître, dès le prononcé de la décision de justice, la norme illégale et d'imposer à l'administration des mesures provisoires, elles-mêmes légales. Au-delà, le juge peut même inviter l'administration à prendre, si cela lui apparaît nécessaire au regard d'impératifs d'intérêt général, certaines mesures légales en lieu et place des textes annulés ou déclarés illégaux.

À l'inverse, et à son désavantage, le prononcé différé de l'annulation a pour conséquence le maintien de normes illégales. Il n'y a pas lieu, dans ces conditions, pour le juge de donner de précisions sur les mesures provisoires que l'administration doit ou peut prendre dans l'attente d'une nouvelle réglementation ou législation ou à l'expiration du délai fixé par le juge. En tout état de cause, le juge ne peut pas, dans la plupart des cas, remédier lui-même aux illégalités constatées, notamment lorsqu'elles sont d'ordre procédural.

La technique de l'annulation immédiate avec définition de règles provisoires pourrait en outre préserver plus la sécurité juridique que celle consistant à différer l'annulation d'une décision administrative. Dans la mesure où elle a justement pour objet de préciser toutes les conséquences à tirer d'une décision d'annulation ou d'une déclaration d'illégalité, les personnes publiques ou privées ne sont pas confrontées aux difficultés d'exécution qu'elles rencontrent en cas d'annulation différée (56). De même, le fait de prévoir, comme dans l'arrêt de 2019, l'application de règles provisoires, obligatoires ou facultatives, jusqu'à l'adoption de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires, et non dans un délai raisonnable, contribue à assurer la continuité du droit applicable. En cas d'annulation différée, plusieurs règles différentes peuvent, au contraire, se succéder dans le temps, lorsque le législateur ou l'administration n'intervient pas dans le délai fixé par le juge, pouvant ainsi créer de l'insécurité juridique (57).

Ce sont toutes ces considérations qui semblent avoir conduit le Conseil d'État à appliquer, en dehors du champ d'application du droit de l'Union européenne, cette nouvelle technique dans un arrêt du 5 février 2020 (58). Il a en effet jugé dans cet arrêt, après avoir annulé une décision de refus de renouvellement d'une autorisation d'émettre, que dans l'attente d'une nouvelle décision du comité territorial de l'audiovisuel sur la demande présentée par l'association requérante, celle-ci « [devait], dans l'attente de l'issue de la procédure, être autorisée à émettre sous couvert d'autorisations provisoires, dans le cadre de la convention qu'elle avait conclue au titre de la précédente autorisation ».

On peut regretter, en revanche, au regard de cette dernière exigence, que le Conseil d'État soit resté muet dans son arrêt de 2019 sur les conséquences excessives portées à l'intérêt général qui ont justifié l'usage par le juge de son pouvoir de définition de règles provisoires. Cela est d'autant plus dommageable qu'à l'inverse, « dans la quasi-totalité des décisions où il fait application du pouvoir de modulation temporelle, il prend le soin de concrétiser les conséquences manifestement excessives d'une annulation » (59).

Dans le même sens, on peut s'interroger sur l'intérêt qu'il pourrait y avoir à soumettre au débat contentieux l'utilisation de ce nouveau pouvoir, dès lors que les parties débattent de l'application de la jurisprudence AC ! lorsqu'elle est envisagée - soit à leur demande soit d'office par le juge. Un tel débat contribuerait à établir plus précisément l'étendue des conséquences d'une annulation rétroactive et permettrait sans doute au juge de choisir, en pleine connaissance de cause, entre l'annulation différée et l'annulation immédiate avec définition de règles provisoires.

\*\*\*

Le juge de l'excès de pouvoir s'est ainsi octroyé un nouveau pouvoir consistant à définir un ensemble de règles provisoires, obligatoires ou facultatives, applicables à compter de l'annulation ou de la déclaration d'illégalité d'un acte administratif ou d'inconventionnalité d'une loi. Même si ses contours doivent encore être précisés, ce nouveau pouvoir illustre une nouvelle fois l'attention que le juge de l'excès de pouvoir porte désormais aux conséquences de ses jugements et contribue, à ce titre, à brouiller un peu plus la distinction entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux<sup>(60)</sup>.

**Mots clés :**

**CONTENTIEUX** \* Procédure administrative contentieuse \* Pouvoirs et devoirs du juge \* Office du juge \* Juge de l'excès de pouvoir \* Règles provisoires

(1) L'auteur tient à remercier très vivement pour leur aide L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet.

(2) J. Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Jurer l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007 ; L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, « La régularisation, nouvelle frontière de l'excès de pouvoir », AJDA 2016. 1859<sup>(61)</sup>.

(3) CE, sect., 3 déc. 2003, n° 240267<sup>(62)</sup>, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, Lebon p. 479<sup>(63)</sup> ; AJDA 2004. 202<sup>(64)</sup>, chron. F. Donnat et D. Casas<sup>(65)</sup> ; D. 2005. 35<sup>(66)</sup> ; *ibid.* 26, obs. P.-L. Frier<sup>(67)</sup> ; RFDA 2004. 733, concl. J.-H. Stahl<sup>(68)</sup>.

(4) CE, sect., 6 févr. 2004, n° 240560<sup>(69)</sup>, *Hallal*, Lebon p. 48<sup>(70)</sup> ; AJDA 2004. 436<sup>(71)</sup>, chron. F. Donnat et D. Casas<sup>(72)</sup> ; D. 2005. 35<sup>(73)</sup> ; *ibid.* 26, obs. P.-L. Frier<sup>(74)</sup> ; RFDA 2004. 740, concl. I. de Silva<sup>(75)</sup>.

(5) B. Seiller, « Les décisions régularisées », RFDA 2019. 791<sup>(76)</sup>. En matière contractuelle, notamment, CE, ass., 28 déc. 2009, n° 304802<sup>(77)</sup>, *Commune de Béziers*, Lebon p. 509, concl. E. Glaser<sup>(78)</sup> ; AJDA 2010. 4<sup>(79)</sup> ; *ibid.* 142<sup>(80)</sup>, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi<sup>(81)</sup> ; D. 2011. 472, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson<sup>(82)</sup> ; RDI 2010. 265, obs. R. Noguellou<sup>(83)</sup> ; AJCT 2010. 114, Pratique O. Didriche<sup>(84)</sup> ; RFDA 2010. 506, concl. E. Glaser<sup>(85)</sup> ; *ibid.* 519, note D. Pouyaut<sup>(86)</sup> ; RTD com. 2010. 548, obs. G. Orsoni<sup>(87)</sup> ; Rev. UE 2015. 370, étude G. Eckert<sup>(88)</sup> ; CE, 4 avr. 2014, n° 358994<sup>(89)</sup>, *Département de Tarn-et-Garonne*, Lebon p. 70<sup>(90)</sup> ; AJDA 2014. 764<sup>(91)</sup> ; *ibid.* 1035<sup>(92)</sup> ; *ibid.* 945, tribune S. Braconnier<sup>(93)</sup>, chron. A. Bretonneau et J. Lessi<sup>(94)</sup> ; D. 2014. 1179, obs. M.-C. de Montecler<sup>(95)</sup>, note M. Gaudemet et Angélique Dizier<sup>(96)</sup> ; RDI 2014. 344, obs. S. Braconnier<sup>(97)</sup> ; AJCT 2014. 375<sup>(98)</sup>, obs. S. Dyens<sup>(99)</sup> ; *ibid.* 380, interview S. Hul<sup>(100)</sup> ; *ibid.* 434, Pratique O. Didriche<sup>(101)</sup> ; *ibid.* 2015. 32, Pratique S. Hul<sup>(102)</sup> ; AJCA 2014. 80, obs. J.-D. Dreyfus<sup>(103)</sup> ; RFDA 2014. 425, concl. B. Dacosta<sup>(104)</sup> ; *ibid.* 438, note P. Delvolvé<sup>(105)</sup> ; RTD com. 2014. 335, obs. G. Orsoni<sup>(106)</sup> ; Rev. UE 2015. 370, étude G. Eckert<sup>(107)</sup>, et s'agissant des actes unilatéraux, notamment, CE, sect., 1<sup>er</sup> juill. 2016, n° 363047<sup>(108)</sup>, *Commune d'Emerainville*, Lebon p. 291<sup>(109)</sup> ; AJDA 2016. 1365<sup>(110)</sup> ; *ibid.* 1859<sup>(111)</sup>, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet<sup>(112)</sup> ; JA 2016, n° 546, p. 13, obs. S. Damarey<sup>(113)</sup> ; AJCT 2017. 46, obs. O. Didriche<sup>(114)</sup> ; RFDA 2017. 289, concl. V. Daumas<sup>(115)</sup>.

(6) CE, 18 mai 2018, n° 414583<sup>(116)</sup>, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, Lebon p. 187<sup>(117)</sup> ; AJDA 2018. 1009<sup>(118)</sup> ; *ibid.* 1206<sup>(119)</sup>, chron. S. Roussel et C. Nicolas<sup>(120)</sup> ; D. 2019. 2241, édito. T. Perroud<sup>(121)</sup> ; AJFP 2018. 278<sup>(122)</sup> ; AJCT 2018. 528, obs. G. Le Chatelier<sup>(123)</sup> ; RFDA 2018. 649, concl. A. Bretonneau<sup>(124)</sup>.

(7) CE, sect., 23 déc. 2011, n° 335477<sup>(125)</sup>, *Danthony*, Lebon p. 649<sup>(126)</sup> ; RFDA 2012. 284, concl. G. Dumortier<sup>(127)</sup>. V. notamment, A. Franck, « Les irrégularités neutralisées », RFDA 2019. 785<sup>(128)</sup>.

(8) CE, ass., 11 mai 2004, n° 255886<sup>(129)</sup>, *Association AC !*, Lebon p. 197<sup>(130)</sup> ; AJDA 2004. 1183<sup>(131)</sup>, chron. C. Landais et F. Lenica<sup>(132)</sup> ; *ibid.* 1049, tribune J.-C. Bonichot<sup>(133)</sup> ; *ibid.* 1219, étude F. Berguin<sup>(134)</sup> ; *ibid.* 2014. 116, chron. J.-E. Schoettl<sup>(135)</sup> ; D. 2004. 1499, et les obs.<sup>(136)</sup> ; *ibid.* 1603, chron. B. Mathieu<sup>(137)</sup> ; *ibid.* 2005. 26, obs. P.-L. Frier<sup>(138)</sup> ; *ibid.* 2187, obs. C. Willmann, J.-M. Labouz, L. Gamet et V. Antoine-Lemaire<sup>(139)</sup> ; Just. & cass. 2007. 15, étude J. Arrighi

de Casanova [📄](#) ; Dr. soc. 2004. 762, étude P. Langlois [📄](#) ; *ibid.* 766, note X. Prétot [📄](#) ; RFDA 2004. 438, note J.-H. Stahl et A. Courrèges [📄](#) ; *ibid.* 454, concl. C. Devys [📄](#). V. notamment, O. Mamoudy, « D'AC ! à M6 en passant par Danthony. Dix ans d'application de la jurisprudence AC ! - Bilan et perspectives », AJDA 2014. 501 [📄](#) ; O. Mamoudy, *La modulation dans le temps des effets des décisions de justice en droit français*, 2013, Thèse Paris I ; J. Sirinelli, « Les annulations d'application différée », RFDA 2019. 797 [📄](#).

(9) J.-P. Corbel, « L'annulation partielle », AJDA 1972. 138.

(10) R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2006, 12<sup>e</sup> éd., n° 1121, p. 978. V. aussi, C. Giraud, « Le pouvoir de réformation du juge », RD publ. 2018. 1597.

(11) R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 2006, Montchrestien, 12<sup>e</sup> éd., n° 1121, p. 978 ; O. Le Bot, *Contentieux administratif*, Bruylant, 2018-2019, 5<sup>e</sup> éd., n° 160, p. 96.

(12) CE, 10 févr. 1995, n° 78545 [📄](#), *Royer et Magnat*, Lebon p. 642 [📄](#).

(13) CE, 22 nov. 1999, n° 206127 [📄](#), *Syndicat national des personnels de recherche et établissements d'enseignement supérieur*, Lebon T. p. 583-811-939 [📄](#).

(14) CE, 6 févr. 1980, n° 09857 [📄](#), *Confédération syndicale des familles et fédération nationale Ecole et Familles*, Lebon T. p. 567-569-570 [📄](#).

(15) CE, 11 mai 1998, n° 185049 [📄](#), *M<sup>lle</sup> Aldige*, Lebon T. p. 708-749-974 [📄](#) ; D. 1998. 156 [📄](#) ; RFDA 1998. 1011, concl. H. Savoie [📄](#).

(16) CE, 29 juin 2001, n° 213229 [📄](#), *Vassilikiotis*, Lebon p. 303, concl. F. Lamy [📄](#) ; AJDA 2001. 1051 [📄](#) ; *ibid.* 1046, chron. M. Guyomar et P. Collin [📄](#).

(17) CE, 4 févr. 2004, n° 261804 [📄](#), *Association Promouvoir c/ Société Pan européenne Distribution*, Lebon T. p. 571-798-847-887 [📄](#).

(18) CE, sect., 25 févr. 2005, n° 253593 [📄](#), *M<sup>me</sup> Barbier*, Lebon p. 81, concl. D. Chauvaux [📄](#) ; AJDA 2005. 1002 [📄](#), chron. C. Landais et F. Lenica [📄](#) ; RFDA 2005. 753, concl. D. Chauvaux [📄](#), applicable ici à des juridictions ordinaires.



(19) CE, 13 juill. 2007, n° 290963 [📄](#), *Coulomb*, AJDA 2007. 1882 [📄](#), concl. Y. Aguila [📄](#).

(20) N° 413040, Lebon p. 290 [📄](#) ; AJDA 2019. 1423 [📄](#). V. aussi CE, 12 oct. 2020, n° 419146, *Société Vert Marine*, Lebon [📄](#) ; AJDA 2020. 1933 [📄](#).

(21) Sur le fondement de l'art. L. 911-1 du CJA tel que modifié par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

(22) Concl. G. Odinet, AJDA 2019. 2320 [📄](#).

(23) Concl. G. Odinet, AJDA 2019. 2320 , préc.








(24) Chron. C. Landais et F. Lenica, « Le juge, la gomme et le crayon », AJDA 2005. 1002 , sous CE, sect., 25 févr. 2005, n° 253593 , *Barbier* : « La loi ne laissait aucune marge de manoeuvre au pouvoir réglementaire ; il lui revenait nécessairement d'étendre la faculté de prononcer des sursis aux juridictions du contrôle technique des pharmaciens. Dans ces conditions, le Conseil d'État ne fait qu'anticiper sur une évolution réglementaire, qui aurait dû intervenir depuis plusieurs années ».


(25) C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », Dr. adm. 2004, n° 3, chron. 6.

(26) J.-C. Bonichot, P. Cassia, B. Poujade, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2020, 7<sup>e</sup> éd., comm. n° 86, p. 1353.


(27) CE, 3 déc. 2010, n° 332540 , *Société SMP Technologie et Association des tireurs et autres*, Lebon T. p. 615-835-880-917  ; AJDA 2010. 2345 .

(28) Concl. D. Chauvaux sous CE, 25 févr. 2005, *Barbier*, préc. V. aussi en ce sens, J.-C. Bonichot, P. Cassia, B. Poujade, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, 2020, 7<sup>e</sup> éd., Dalloz, comm. n° 86, p. 1353 et pour une opinion contraire, C. Broyelle, art. préc.



(29) N° 428530 et 428564, Lebon p. 334, concl. G. Odinet  ; AJDA 2019. 1607  ; *ibid.* 2316 , concl. G. Odinet  ; JA 2019, n° 606, p. 12, obs. E. Autier  ; RTD eur. 2020. 943, obs. D. Ritleng . V. aussi B. Genevois, « A quelle date apprécier la légalité d'un acte administratif dans le contentieux de l'excès de pouvoir ? Le problème général », RFDA 2020. 457 .

(30) Chron. C. Landais et F. Lenica, « Le juge, la gomme et le crayon », AJDA 2005. 1002 , préc.

(31) Le terme « provisoire » est retenu ici en tant qu'il peut être défini comme ce « qui est décidé dans un premier temps, momentanément, en attendant une décision finale à intervenir ». Il se distingue ainsi du « transitoire » qui implique, lui, un « dispositif définitif d'ores-et-déjà édicté », dont « il s'agit simplement d'aménager progressivement l'entrée en vigueur » et du « temporaire », qui renvoie uniquement à « l'idée d'une durée limitée » (définitions données par P. Amselek, dans son article « Enquête sur la notion de « provisoire », in *Le provisoire en droit public*, sous la direction d'A. Vidal-Naquet, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 1).

(32) G. Odinet concl., AJDA 2019. 2317 .

(33) C'est nous qui soulignons.

(34) N° 428314, Lebon T. p. 551-577  ; AJDA 2019. 904 .

(35) C'est nous qui soulignons.

(36) Concl. G. Odinet, préc., p. 2320.

(37) Concl. préc., p. 2320.

(38) Concl. préc., p. 2321.

(39) Concl. préc., p. 2321.

(40) V. sur cette règle, CE, ass., 18 janv. 1980, n° 14397 [📄](#), *Bargain*, Lebon p. 29 [📄](#).

(41) Concl. préc., p. 2321.

(42) Ce terme est utilisé à plusieurs reprises par le rapporteur dans ses conclusions préc., p. 2320.

(43) On peut d'ailleurs s'interroger sur le fondement en vertu duquel ces décisions sont prises par l'administration depuis la décision de 2019. Le sont-elles sur le fondement de la directive ou celui de la décision du Conseil d'État ?

(44) Concl. préc., p. 2319.

(45) Concl. préc., p. 2321.

(46) Concl. préc., p. 2321.

(47) Concl. préc., p. 2321.

(48) Concl. préc., p. 2321.

(49) Pour reprendre les termes des auteurs du comm. préc. *in Les grands arrêts du contentieux administratif*, p. 1355.

(50) CJUE, 28 juill. 2016, aff. C-379/15 [📄](#), *Association France nature environnement c/ Premier ministre et ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, AJDA 2016. 1541 [📄](#) ; *ibid.* 2226 [📄](#) ; *ibid.* 2209, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser [📄](#), note Olga Mamoudy [📄](#) ; D. 2016. 1701 [📄](#) ; RTD eur. 2017. 297, obs. P. Thieffry [📄](#) ; *ibid.* 400, obs. L. Coutron [📄](#) ; Rev. UE 2016. 449, édito. F. Chaltiel [📄](#).

(51) Aff. C-41/11, AJDA 2012. 995, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat [📄](#) ; RFDA 2012. 961, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci [📄](#) ; *ibid.* 961, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci [📄](#).

(52) CE, ass., 19 juill. 2017, n° 370321 [📄](#), *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*, Lebon p. 255 [📄](#) ; AJDA 2017. 1477 [📄](#) ; *ibid.* 1879 [📄](#), chron. G. Odinet et S. Roussel [📄](#) ; RFDA 2017. 1099, note S. de La Rosa [📄](#) ; RTD com. 2017. 853, obs. F. Lombard [📄](#) ; RTD eur. 2018. 397, obs. E. Muller [📄](#).



(53) Chron. G. Odinet et S. Roussel, AJDA 2017. 1879 [📄](#).

(54) V. en ce sens, Chron. G. Odinet et S. Roussel, AJDA 2017. 1879 , préc. et O. Mamoudy, note, JCP 2017. 960.



(55) V. notamment, chron. C. Landais et F. Lenica, AJDA 2006. 2385 .

(56) V. en ce sens, O. Mamoudy, « Insécurité juridique et modulation dans le temps des effets des décisions de justice », Titre VII - site du Conseil constitutionnel, oct. 2020, n° 5, *La sécurité juridique*.

(57) O. Mamoudy, art. préc.

(58) CE, 5 févr. 2020, n° 425747, *Association Comité de défense des auditeurs de Radio Solidarité*, Lebon  ; Légipresse 2020. 80 et les obs. , même si l'arrêt n'est pas fiché sur ce point.

(59) O. Mamoudy, art. préc.

(60) V. notamment sur ce point, B. Defoort, « À la recherche de l'"effet utile" : l'excès de pouvoir perdu ou retrouvé ? », AJDA 2020. 857  ; A. Franck, « Les irrégularités neutralisées », RFDA 2019. 785 .