

Faculté de Droit et Science politique

Travaux dirigés de 33

DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL

Licence 2 – Semestre 2

Cours assuré par M. le Professeur Jean-François BRISSON

Année universitaire 2022/2023

Séance n°9

**Les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir
: le vice de procédure.**

I. Législation

Document 1 : Article 70 de la loi du 17 mai 2011, en vigueur du 19 mai 2011 au 12 août 2018.

II. La « danthonysation » des vices de procédure

Document 2 : CE, Ass., 23 décembre 2011, Danthony, n° 335033.

Document 3 : CE, Ass., 23 décembre 2011, Danthony, n° 335477.

Document 4 : CE 17 févr. 2012, Sté Chiesi, n° 332509.

Document 5 : CE, 4 juillet 2011, AB c/ Centre social d'Argone.

Document 5-1 : CE, 12 février 2014 AB c/ Ministre de l'intérieur

Document 6 : CE 3 juin 2013 Commune de Noisy-le-Grand.

Document 7 : CE 27 septembre 2015 Ministre de l'Intérieur c/ Association Carton rouge

Document 8 : CE, 7 décembre 2016, CARSAT Aquitaine, n°386304 (extraits)

Document 9 : CE, 24 juill. 2019, Mme Fargetton, n° 418061

III. Autres constructions jurisprudentielles

Document 10 : CE, Ass., 18 mai 2018, Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT CFDT Finances (extraits)

Document 11 : CE, 8 avril 2022 Union syndicale des personnels des affaires culturelles CGT

IV. Doctrine

Document 12 : Commentaire du GAJA, décision Danthony, disponible sur l'ENT.

Document 13 : Stéphanie DOUTEAUD, « Jurisprudence Danthony : théorie des moyens inopérants, des formalités non substantielles ou des vices non substantiels ? », RFDA, 2018, p. 109 (extraits).

Exercice (commentaire combiné) : Conseil d'Etat 4 juillet 2019 AB c/ centre social d'Argone et Conseil d'Etat 12 février 2014 AB c/ Ministre de l'intérieur (documents 5 et 5-1)

I. Législation

Document 1 : Article 70 de la loi du 17 mai 2011, en vigueur du 19 mai 2011 au 12 août 2018.

« Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision ».

II. La « danthonysation » des vices de procédure.

Document 2 : CE, Ass., 23 décembre 2011, Danthony, n° 335033

Sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche :
Considérant que la qualité de membres du conseil d'administration et du comité technique paritaire de l'un des établissements publics regroupés par le décret attaqué de trois des requérants leur confère un intérêt pour demander l'annulation de ce dernier dans toutes ses dispositions ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 711-1 du code de l'éducation, les écoles normales supérieures, qui sont des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel : " (...) peuvent demander, par délibération statutaire du conseil d'administration prise à la majorité absolue des membres en exercice, le regroupement au sein d'un nouvel établissement ou d'un établissement déjà constitué. Le regroupement est approuvé par décret. (...) " ; qu'en vertu de ces dispositions, le décret attaqué, qui a approuvé le regroupement de l'Ecole normale supérieure de Lyon et de l'Ecole normale supérieure de Fontenay-Saint-Cloud, et défini les statuts de la nouvelle école, devait faire l'objet d'une demande préalable formulée par chacun des conseils d'administration de chaque établissement, statuant séparément ; qu'une telle demande préalable devait elle-même, en vertu des dispositions combinées de l'article 15 de la loi du 11 janvier 1984 et de l'article 12 du décret du 28 mai 1982, être précédée d'un avis du comité technique paritaire attaché à l'établissement ; que, si les délibérations par lesquelles les conseils d'administration de l'Ecole normale supérieure de Lyon et de l'Ecole normale supérieure de Fontenay-Saint-Cloud ont, le 13 mai 2009, donné mandat à leurs directeurs de " mener à bien le projet de création d'une Ecole normale supérieure à Lyon au 1er janvier 2010 ", doivent être regardées comme des demandes de regroupement au sens de l'article L. 711-1 du code de l'éducation, il ressort des pièces du dossier, d'une part, que ces délibérations n'ont pas été prises après avis préalable des comités techniques paritaires, qui n'ont été consultés que postérieurement à ces délibérations, sur le projet de statuts, d'autre part, que les conseils d'administration n'ont pas délibéré séparément sur la demande de regroupement mais à l'occasion d'une réunion commune ;

Considérant que l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 dispose que : " Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision " ;

Considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ;

En ce qui concerne l'irrégularité tenant à ce que les conseils d'administration ont délibéré sans l'avis préalable des comités techniques paritaires :

Considérant que la consultation obligatoire de chaque comité technique paritaire préalablement à l'adoption par le conseil d'administration de chaque établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel de la demande de regroupement prévue par les dispositions précitées de l'article L. 711-1 du code de l'éducation, qui a pour objet d'éclairer chacun de ces conseils sur la position des représentants du personnel de l'établissement concerné, constitue pour ces derniers une garantie qui découle du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail consacré par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; qu'il ressort des pièces du dossier que, si les comités techniques paritaires des deux écoles ont été consultés sur le projet de statuts de la nouvelle Ecole normale supérieure, ils ne l'ont été que lors d'une réunion commune tenue le 9 juillet 2009, soit postérieurement aux délibérations des conseils d'administration formulant la demande de regroupement ; qu'une telle omission de consultation préalable de chaque comité sur le principe de la fusion, qui a privé les représentants du personnel d'une garantie, a constitué une irrégularité de nature à entacher la légalité du décret attaqué ;

En ce qui concerne les modalités des délibérations des conseils d'administration :

Considérant que lorsque des établissements demandent leur regroupement, une délibération exprimant la volonté propre du conseil d'administration de chacune des personnes morales concernées doit être prise en ce sens ; qu'une telle nécessité fait obstacle, eu égard à l'objet même de la délibération, à ce qu'un conseil d'administration puisse délibérer en présence de membres des conseils d'administration des établissements avec lesquels le regroupement est envisagé ; qu'il ressort des pièces du dossier que les délibérations par lesquelles les conseils d'administration des deux écoles normales supérieures ont pris parti sur le principe de la fusion avec l'autre établissement ont été émises lors d'une réunion organisée en commun, sous la présidence unique du président du conseil d'administration de l'un des deux établissements, y compris pendant le débat et le scrutin ; qu'eu égard au nombre et à la qualité des personnes irrégulièrement présentes, et en dépit du fait que les administrateurs étaient informés depuis plusieurs mois du projet de regroupement, de telles modalités de délibération ne peuvent être regardées comme dépourvues d'incidence sur le sens des votes, même si ceux-ci ont été émis de façon distincte ; que l'expression du point de vue autonome de chaque établissement a ainsi été altérée ; que ce vice dans le déroulement de la procédure a donc été susceptible d'exercer une influence sur le sens des délibérations et, par suite, sur le sens du décret attaqué approuvant la demande de regroupement ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il y ait lieu, dans l'intérêt d'une bonne justice, de rouvrir l'instruction pour tenir compte de la question prioritaire de constitutionnalité formulée dans la note en délibéré présentée par M. H...et autres, que M. H...et autres sont fondés à soutenir que le décret attaqué a été pris au terme d'une procédure irrégulière et à en demander, pour ce motif, l'annulation ;

Document 3 : CE, Ass., 23 décembre 2011, Danthony, n° 335477.

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par délibérations prises respectivement le 2 octobre 2007 par le conseil d'administration de l'Ecole normale supérieure de Lyon et le 27 novembre 2007 par celui de l'Ecole normale supérieure de Fontenay-Saint-Cloud, ces deux établissements ont demandé à bénéficier, à compter du 1er janvier 2009, des responsabilités et compétences élargies en matière budgétaire et de gestion de ressources humaines ; que ces délibérations ont été approuvées, à compter du 31 décembre 2009, par deux arrêtés du 29 décembre 2009 du ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche et du ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, publiés au Journal officiel de la République française du 31 décembre 2009, qui ont modifié l'annexe de l'arrêté du 26 décembre 2008 des ministres de l'enseignement supérieur et de la recherche et du budget, des comptes publics et de la fonction publique, fixant la liste des

établissements publics bénéficiant des responsabilités et compétences élargies en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines ; que l'entrée en vigueur des arrêtés du 29 décembre 2009 a été fixée, par le décret du 30 décembre 2009, en application du deuxième alinéa de l'article 1er du code civil, au jour de leur publication, soit le 31 décembre 2009 ;

Sur la légalité des actes attaqués :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'aux termes du I de l'article L. 711-9 du code de l'éducation : " Les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel autres que les universités peuvent demander à bénéficier, dans les conditions fixées par l'article L. 712-8, des responsabilités et des compétences élargies en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines mentionnées aux articles L. 712-9, L. 712-10 et L. 954-1 à L. 954-3. " ; qu'en vertu de l'article L. 712-8 du même code, la délibération du conseil d'administration de l'établissement formulant cette demande doit être approuvée par arrêté conjoint du ministre chargé du budget et du ministre chargé de l'enseignement supérieur ; qu'il résulte de ces dispositions que la légalité des arrêtés des ministres approuvant, en application de ces dispositions, les demandes des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel autres que les universités de bénéficier des responsabilités et des compétences élargies en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines est subordonnée, notamment, à la régularité de la délibération préalable de leur conseil d'administration formulant une telle demande, délibération qui, en vertu des dispositions combinées de l'article L. 951-1-1 du code de l'éducation, de l'article 15 de la loi du 11 janvier 1984 et de l'article 12 du décret du 28 mai 1982, doit être précédée d'un avis du comité technique paritaire attaché à l'établissement ; qu'il ressort des pièces du dossier que les délibérations des 2 octobre et 27 novembre 2007 par lesquelles les conseils d'administration des deux écoles normales supérieures ont demandé à prendre en charge des responsabilités et compétences élargies en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines n'ont pas été précédées de la consultation du comité technique paritaire de ces établissements ;

Considérant que l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 dispose que : " Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision " ;

Considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ;

Considérant que la consultation obligatoire du comité technique paritaire préalablement à l'adoption par le conseil d'administration d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel d'une délibération demandant la prise en charge des responsabilités et compétences élargies en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines, qui a pour objet d'éclairer ce conseil sur la position des représentants du personnel de l'établissement concerné, constitue pour ces derniers une garantie qui découle du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail consacré par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; que, s'il ressort des pièces du dossier qu'un comité technique paritaire réuni au sein du nouvel

établissement a émis le 25 janvier 2010 un avis favorable préalablement à la nouvelle demande de passage aux compétences et responsabilités élargies formulée le 27 janvier 2010 par le conseil d'administration du nouvel établissement, cette consultation a été postérieure aux délibérations des conseils d'administration d'octobre et novembre 2007, sur le fondement desquelles ont été pris les arrêtés attaqués du 29 décembre 2009 ; qu'une telle omission de consultation préalable des comités techniques paritaires, qui a privé les représentants du personnel d'une garantie, a constitué une irrégularité de nature à entacher la légalité des arrêtés attaqués ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. A et autres sont fondés à demander l'annulation des arrêtés et du décret attaqués ;

Document 4 : CE 17 févr. 2012, Sté Chiesi, n° 332509 :

[...]

Considérant, en troisième lieu, que si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ; qu'il appartient au juge administratif d'écarter, le cas échéant de lui-même, un moyen tiré d'un vice de procédure qui, au regard de ce principe, ne lui paraît pas de nature à entacher d'illégalité la décision attaquée ; qu'en statuant ainsi, le juge ne relève pas d'office un moyen qu'il serait tenu de communiquer préalablement aux parties ;

Considérant qu'en méconnaissance des dispositions mentionnées ci-dessus de l'article R. 5121-5 du code de la santé publique, la commission d'autorisation de mise sur le marché n'a rendu son avis que le 26 mars 2009, alors que les décisions d'identification des spécialités en cause aux spécialités Cetornan portent, ainsi qu'il a été dit, la date du 25 mars ; que, toutefois, cet avis présentait le caractère d'un avis favorable rendu à l'unanimité ; que, par ailleurs, le groupe de travail de la commission spécialisé en matière de génériques avait déjà proposé à celle-ci, le 5 février 2009, de rendre un avis favorable à ces identifications ; qu'ainsi, dans les circonstances de l'espèce, il ne ressort pas des pièces du dossier que le vice dans le déroulement de la procédure consultative ait pu exercer une influence sur le sens des décisions prises par le directeur général de l'AFSSAPS ; que, par ailleurs, ce vice n'a pas privé les intéressés d'une garantie ; que, par suite, et sans qu'il y ait lieu de rouvrir l'instruction pour tenir compte de la question prioritaire de constitutionnalité formulée dans une note en délibéré présentée par la requérante, le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure consultative doit être écarté ;

Document 5 : Conseil d'Etat 24 juillet 2019 A.B. c/ Centre social d'Argone

Considérant ce qui suit :

1. L'article 70 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit dispose que : " Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision ". Ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes

et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.

2. Aux termes de l'article 2 du décret du 7 novembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires relevant de la fonction publique hospitalière : " Le fonctionnaire poursuivi est convoqué par le président du conseil de discipline, quinze jours au moins avant la date de la réunion de ce conseil, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (...). Le délai de quinze jours mentionné par ces dispositions constitue pour l'agent concerné une garantie visant à lui permettre de préparer utilement sa défense. Par suite, la méconnaissance de ce délai a pour effet de vicier la consultation du conseil de discipline, sauf s'il est établi que l'agent a été informé de la date du conseil de discipline au moins quinze jours à l'avance par d'autres voies.

3. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la lettre recommandée par laquelle le centre social d'Argonne a convoqué Mme B...à la réunion du conseil de discipline du 27 juin 2014 a été expédiée le 10 juin 2014, qu'elle a été vainement présentée à son domicile le 12 juin 2014 et qu'elle a été retirée le 20 juin 2014, soit sept jours avant la réunion. Pour juger que l'intéressée n'avait pas été privée de la garantie prévue par l'article 2 du décret du 7 novembre 1989, la cour administrative d'appel a relevé, d'une part, qu'elle aurait pu retirer sa convocation dans le délai réglementaire, d'autre part, que le directeur du centre social d'Argonne avait adressé le 19 juin 2014 à son avocat un courrier contenant le rapport disciplinaire, la liste des témoins et la convocation. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constats que Mme B...n'avait pas bénéficié d'un délai de quinze jours pour préparer sa défense, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit. Il y a lieu, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, d'annuler son arrêt.

Document n°5-1 Conseil d'Etat 12 février 2014 A.B. c/ Ministre de l'Intérieur

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M.B..., ingénieur des travaux des services techniques à la délégation régionale de Toulouse du secrétariat général pour l'administration de la police du Sud-Ouest, a fait l'objet en 2002 d'une sanction de mise à la retraite d'office ; que, saisi par l'intéressé, le Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat a émis l'avis que l'administration avait à tort mis en oeuvre une procédure disciplinaire et aurait été seulement fondée à engager une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle ; que la sanction a été retirée par arrêté du 15 mars 2004 ; que, par une décision du 20 juillet 2004, le ministre de l'intérieur a prononcé le licenciement pour insuffisance professionnelle de M. B...; que, par un jugement du 23 décembre 2009, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté la demande d'annulation de cette décision ; que, par un arrêt du 30 juin 2011, contre lequel M. B...se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté la requête de l'intéressé dirigée contre ce jugement ;

[...]

4. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 2 du décret du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat et applicable au licenciement pour insuffisance professionnelle en vertu de l'article 70 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires applicables à la fonction publique de l'Etat : " L'organisme siégeant en conseil de discipline (...) est saisi par un rapport émanant de l'autorité ayant pouvoir disciplinaire (...). " ; qu'en vertu de l'article 3 du même décret, le fonctionnaire poursuivi peut présenter devant le conseil de discipline des observations écrites ou orales ; qu'aux termes de l'article 5 du même décret : " Le rapport établi par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire (...) et les observations écrites éventuellement présentées par le fonctionnaire sont lus en séance. " ; que l'article 8 du même décret dispose : " Le conseil de discipline, au vu des observations écrites produites devant lui et compte tenu, le cas échéant, des déclarations orales de l'intéressé et des témoins ainsi que des résultats de l'enquête à laquelle il a pu être procédé, émet un

avis motivé sur les suites qui lui paraissent devoir être réservées à la procédure disciplinaire engagée.(...)" ;

5. Considérant, d'une part, que si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que la communication du rapport émanant de l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire, en temps utile avant la séance, au fonctionnaire déféré devant le conseil de discipline et aux membres de celui-ci satisfait aux fins en vue desquelles sa lecture a été prévue par les dispositions précitées, notamment au respect des droits de la défense ; qu'ainsi la lecture du rapport en séance ne peut être regardée, en elle-même, comme une garantie dont la seule méconnaissance suffirait à entacher d'illégalité la décision prise à l'issue de la procédure ; que, dès lors, contrairement à ce que soutient le requérant, en jugeant que l'arrêté litigieux n'était pas illégal au seul motif que le rapport n'avait pas été lu en séance et que, dans les circonstances de l'espèce qui lui était soumise, le rapport ayant été communiqué avant la séance à l'intéressé et ce dernier ayant été mis en mesure de se défendre sur l'ensemble des griefs formulés à son encontre, la procédure n'était entachée d'aucune irrégularité, la cour n'a pas commis d'erreur de droit ;

Document n°6 : Conseil d'Etat 3 juin 2013 Commune de Noisy le Grand

1. Considérant qu'aux termes de l'article R. 11-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans sa rédaction applicable à la date de l'arrêté attaqué : " (...) Un avis au public faisant connaître l'ouverture de l'enquête est, par les soins du préfet, publié en caractères apparents huit jours au moins avant le début de l'enquête et rappelé dans les huit premiers jours de celle-ci dans deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans tout le département ou tous les départements intéressés. (...) " ;

2. Considérant que s'il appartient à l'autorité administrative de procéder à la publicité de l'ouverture de l'enquête publique dans les conditions fixées par les dispositions précitées, la méconnaissance de ces dispositions n'est de nature à vicier la procédure et donc à entraîner l'illégalité de la décision prise à l'issue de l'enquête publique que si elle a pu avoir pour effet de nuire à l'information de l'ensemble des personnes intéressées par l'opération ou si elle a été de nature à exercer une influence sur les résultats de l'enquête et, par suite, sur la décision de l'autorité administrative ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'enquête publique relative à la création, sur le territoire de la commune de Noisy-le-Grand, d'une liaison piétonne et automobile entre la zone d'aménagement concerté dénommée " du Clos Saint Vincent " et la rue Pierre Brossolette a commencé le 7 juin 2005 ; que l'avis d'enquête publique a été publié le 21 mai 2005 dans l'un des deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans tout le département intéressé et que cette publication a été renouvelée dans l'édition du 10 juin 2005 du même journal ; que cet avis d'enquête publique a également fait l'objet d'une information résumée accompagnée de renseignements pratiques dans le magazine municipal gratuit " Noisy-Mag " le 4 juin 2005 ; que la cour administrative d'appel de Versailles a annulé l'arrêté du 21 octobre 2005 par lequel le préfet de la Seine-Saint-Denis a déclaré d'utilité publique l'acquisition des parcelles nécessaires à la création de la liaison piétonne et automobile projetée au motif de l'absence d'une publication dans un second journal régional ou local répondant aux exigences de l'article R. 11-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique sans rechercher, alors qu'une publication résumée de cet avis était intervenue dans un magazine municipal distribué dans

l'ensemble de la commune, si ce manquement était, dans les circonstances de l'espèce, de nature à entacher d'irrégularité l'ensemble de la procédure d'enquête publique pour défaut d'information et de consultation du public ; qu'elle a ainsi commis une erreur de droit ; que, par suite, la commune de Noisy-le-Grand est fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

4. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société OFIE le versement d'une somme de 3 000 euros à la commune Noisy-le-Grand au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Document n°7 Conseil d'Etat 27 juillet 2015 Ministre de l'Intérieur c/ Association carton rouge.

1. Considérant que les pourvois du ministre de l'intérieur et de la communauté urbaine de Lyon sont dirigés contre les mêmes arrêts rendus par la cour administrative d'appel de Lyon ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'il ressort des énonciations des arrêts attaqués que, pour assurer la desserte du projet de Grand Stade prévu sur le territoire de la commune de Décines-Charpieu, ont été notamment retenus trois projets relevant de la maîtrise d'ouvrage de la communauté urbaine de Lyon permettant l'accès au stade : d'une part, un accès sud emportant création d'un service de transport en commun, avec aménagements routiers, entre le site Eurexpo et le stade, distants d'environ 5 kilomètres, d'autre part, un accès nord emportant aménagement routier, architectural et paysager du site directement attenant au stade pour y accueillir l'extension de la ligne de tramway T3 et, enfin, la création et l'aménagement du parking dit des Panettes, sur les communes de Meyzieu et Pusignan, comportant 3 400 places de stationnement ainsi qu'un parc-relais de 600 places et des aménagements autour de la station de la ligne T3 ; que ces trois projets ont été chacun soumis à une enquête publique distincte, mais de façon concomitante, entre les 14 juin et 18 juillet 2011 ; que, par trois arrêtés du 23 janvier 2012, le préfet du Rhône a déclaré d'utilité publique ces trois projets puis par deux arrêtés du 30 mars et par un arrêté du 24 juillet 2012, a déclaré cessibles les parcelles de terrain nécessaires à la réalisation du projet d'accès sud et à la création du parking des Panettes ; que le tribunal administratif de Lyon a rejeté les recours pour excès de pouvoir qui avaient été formés contre ces arrêtés par trois jugements du 10 avril 2013 ; que la cour administrative d'appel de Lyon, par trois arrêts du 14 mai 2014, a annulé ces jugements ainsi que les arrêtés du préfet du Rhône des 23 janvier, 30 mars et 24 juillet 2012 ; que le ministre de l'intérieur et la communauté urbaine de Lyon se pourvoient en cassation contre ces trois arrêtés ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 123-1 du code de l'environnement dans sa version alors applicable : " I - La réalisation d'aménagements, d'ouvrages ou de travaux exécutés par des personnes publiques ou privées est précédée d'une enquête publique soumise aux prescriptions du présent chapitre, lorsqu'en raison de leur nature, de leur consistance ou du caractère des zones concernées, ces opérations sont susceptibles d'affecter l'environnement. (...) " ; qu'aux termes de l'article R. 123-13 du même code, dans sa rédaction alors applicable : " Le préfet, après consultation du commissaire enquêteur ou du président de la commission d'enquête, précise par arrêté : / 1° L'objet de l'enquête, la date à laquelle celle-ci sera ouverte et sa durée, qui ne peut ni être inférieure à un mois ni, sauf prorogation d'une durée maximum de quinze jours décidée par le commissaire enquêteur ou par la commission d'enquête, excéder deux mois ; / 2° Les lieux, ainsi que les jours et heures où le public pourra consulter le dossier d'enquête et présenter ses observations sur le registre ouvert à cet effet (...) ; / 3° Les noms et qualités du commissaire enquêteur ou des membres de la commission d'enquête et de leurs suppléants éventuels ; / 4° Les lieux, jours et heures où le commissaire enquêteur ou un membre de la commission d'enquête se tiendra à la disposition du public pour recevoir ses observations ; / 5° Les lieux où, à l'issue de l'enquête, le public pourra consulter le rapport et les conclusions du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête ; / 6° Si le projet a fait l'objet d'une étude d'impact ou d'une notice d'impact dans les conditions prévues par les articles R. 122-1 à R. 122-16, la mention de la présence de ce document

dans le dossier d'enquête ; / 7° L'information selon laquelle, le cas échéant, le dossier d'enquête publique est transmis à un autre Etat ; / 8° L'identité de l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation ou d'approbation et la nature de celle-ci ; / 9° L'identité de la personne responsable du projet ou l'autorité auprès de laquelle des informations peuvent être demandées " ; que, selon l'article R. 123-14 du même code : " Un avis portant ces indications à la connaissance du public est, par les soins du préfet, publié en caractères apparents quinze jours au moins avant le début de l'enquête et rappelé dans les huit premiers jours de celle-ci dans deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans le ou les départements concernés (...) " ; qu'en vertu des dispositions de l'article R. 123-6 du code de l'environnement, l'étude d'impact, lorsqu'elle est requise, fait partie intégrante du dossier soumis à enquête publique ;

4. Considérant que s'il appartient à l'autorité administrative de procéder à l'ouverture de l'enquête publique et à la publicité de celle-ci dans les conditions fixées par les dispositions du code de l'environnement précédemment citées, la méconnaissance de ces dispositions n'est toutefois de nature à vicier la procédure et donc à entraîner l'illégalité de la décision prise à l'issue de l'enquête publique que si elle n'a pas permis une bonne information de l'ensemble des personnes intéressées par l'opération ou si elle a été de nature à exercer une influence sur les résultats de l'enquête et, par suite, sur la décision de l'autorité administrative ;

5. Considérant que, pour annuler les arrêtés contestés devant elle, la cour administrative d'appel de Lyon, après avoir relevé que les arrêtés du préfet du Rhône prescrivant l'ouverture des enquêtes publiques et les avis au public relatifs à ces enquêtes avaient omis de mentionner que les projets avaient fait l'objet d'une étude d'impact et que ce document faisait partie du dossier soumis à l'enquête, a estimé que cette méconnaissance des dispositions des articles R. 123-13 et R. 123-14 avait été de nature à nuire à l'information des personnes intéressées par le projet et justifiait l'annulation des arrêtés portant déclaration d'utilité publique ;

6. Considérant que la cour admettait toutefois que l'étude d'impact, qu'elle qualifiait au demeurant de particulièrement volumineuse, figurait dans le dossier d'enquête et avait pu être consultée par le public lors des permanences de la commission d'enquête ; qu'elle relevait, en outre, le nombre d'observations recueillies au cours de l'enquête, ainsi que le fait que le programme du Grand Stade avait été largement couvert par les médias, la circonstance que le dossier de permis de construire le stade avait été soumis à enquête publique avec mention de l'existence de l'étude d'impact et la circonstance que la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement avait émis un avis sur l'étude d'impact disponible par voie électronique ;

7. Considérant qu'en se fondant sur la seule circonstance qu'avait été omise la mention relative à l'existence de l'étude d'impact dans les arrêtés d'ouverture des enquêtes publiques et les avis au public pour estimer que la procédure avait été viciée, alors que ce seul élément, en l'absence d'autres circonstances, n'est pas de nature à faire obstacle, faute d'information suffisante, à la participation effective du public à l'enquête ou à exercer une influence sur les résultats de l'enquête, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, le ministre de l'intérieur et la communauté urbaine de Lyon sont fondés à demander l'annulation des arrêts qu'ils attaquent ;

Document 8 : CE, 7 décembre 2016, CARSAT Aquitaine, n°386304 (extraits)

Sur la légalité de la décision attaquée :

10. Considérant, en dernier lieu, qu'en ne recherchant pas si le vice de forme tenant à l'insuffisance de motivation de la décision attaquée avait été susceptible d'exercer une influence sur le sens de cette décision ou avait privé la société intéressée d'une garantie, circonstances qui sont sans incidence sur

les conséquences qui s'attachent à une illégalité tenant en une insuffisance de motivation, la cour administrative d'appel de Bordeaux n'a pas commis d'erreur de droit ;

11. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la CARSAT d'Aquitaine n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ;

Document 9 : CE, 24 juill. 2019, Mme Fargetton, n° 418061

1. Il ressort des pièces du dossier que, par une décision du 11 décembre 2017, la première présidente de la cour d'appel de Bourges a infligé un avertissement à Mme A..., vice-présidente au service de l'application des peines au sein du tribunal de grande instance de Nevers, pour avoir refusé le 17 mai 2017, en l'absence du chef de juridiction empêché, de statuer sur une demande du procureur de la République de désignation en urgence d'un juge des libertés et de la détention. Mme A...demande au Conseil d'Etat d'annuler cette décision.

2. Aux termes de l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature : " Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire (...) ". Aux termes de l'article 44 de la même ordonnance : " En dehors de toute action disciplinaire, l'inspecteur général, chef de l'inspection générale de la justice, les premiers présidents, les procureurs généraux et les directeurs ou chefs de service à l'administration centrale ont le pouvoir de donner un avertissement aux magistrats placés sous leur autorité. / Le magistrat à l'encontre duquel il est envisagé de délivrer un avertissement est convoqué à un entretien préalable. Dès sa convocation à cet entretien, le magistrat a droit à la communication de son dossier et des pièces justifiant la mise en oeuvre de cette procédure. Il est informé de son droit de se faire assister de la personne de son choix. / (...) / L'avertissement est effacé automatiquement du dossier au bout de trois ans si aucun nouvel avertissement ou aucune sanction disciplinaire n'est intervenu pendant cette période ". L'article 45 définit par ailleurs les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats.

3. S'il ne constitue pas une sanction disciplinaire au sens de l'article 45 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, un avertissement donné sur le fondement de l'article 44 de cette ordonnance présente le caractère d'une mesure prise en considération de la personne, qui est mentionné au dossier du magistrat duquel il n'est effacé automatiquement qu'en l'absence de nouvel avertissement ou de sanction disciplinaire dans les trois années suivantes. En vertu des dispositions précitées de l'article 44 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, le magistrat a droit, dès sa convocation à l'entretien préalable, à la communication de son dossier et des pièces justifiant la mise en oeuvre de la procédure susceptible de conduire au prononcé d'un avertissement.

4. Si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.

5. Il ressort des pièces du dossier que si Mme A...a pu prendre connaissance des pièces figurant à son dossier et de celles qui étaient jointes à sa convocation à l'entretien préalable, le rapport adressé à la première présidente de la cour d'appel de Bourges, établi le 19 mai 2017 par le président du tribunal de grande instance de Nevers au sujet des faits survenus dans ce tribunal le 17 mai 2017 qui ont motivé le prononcé de l'avertissement, n'a, en revanche, pas été communiqué à Mme A..., ainsi qu'il ressort du procès-verbal de l'entretien préalable qui s'est tenu le 17 novembre 2017. Mme A...a ainsi été effectivement privée de la garantie, résultant de l'article 44 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, de

recevoir communication de son dossier et des pièces justifiant la mise en oeuvre de la procédure avant la tenue de l'entretien préalable. Par suite, la décision du 11 décembre 2017 par laquelle la première présidente de la cour d'appel de Bourges lui a infligé un avertissement est intervenue selon une procédure irrégulière.

III. Autres constructions jurisprudentielles

Document n°10 : CE, Ass., 18 mai 2018, Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT CFDT Finances (extraits)

(...) Considérant ce qui suit :

1. La Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT a saisi le Premier ministre d'une demande tendant à l'abrogation du décret du 29 mars 2017 fixant la liste des emplois et types d'emplois des établissements publics administratifs de l'Etat prévue au 2° de l'article 3 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat en tant qu'il détermine la liste des emplois pour lesquels l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) peut recruter des agents contractuels par dérogation à la règle selon laquelle les emplois permanents des établissements publics administratifs de l'Etat sont occupés par des fonctionnaires. Elle demande l'annulation pour excès de pouvoir du refus opposé à cette demande.
2. Le contrôle exercé par le juge administratif sur un acte qui présente un caractère réglementaire porte sur la compétence de son auteur, les conditions de forme et de procédure dans lesquelles il a été édicté, l'existence d'un détournement de pouvoir et la légalité des règles générales et impersonnelles qu'il énonce, lesquelles ont vocation à s'appliquer de façon permanente à toutes les situations entrant dans son champ d'application tant qu'il n'a pas été décidé de les modifier ou de les abroger.
3. Le juge administratif exerce un tel contrôle lorsqu'il est saisi, par la voie de l'action, dans le délai de recours contentieux. En outre, en raison de la permanence de l'acte réglementaire, la légalité des règles qu'il fixe, comme la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir doivent pouvoir être mises en cause à tout moment, de telle sorte que puissent toujours être sanctionnées les atteintes illégales que cet acte est susceptible de porter à l'ordre juridique.
4. Après l'expiration du délai de recours contentieux, une telle contestation peut être formée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure prise pour l'application de l'acte réglementaire ou dont ce dernier constitue la base légale. Elle peut aussi prendre la forme d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision refusant d'abroger l'acte réglementaire, comme l'exprime l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration aux termes duquel : " L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicition ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé [...] ". Si, dans le cadre de ces deux contestations, la légalité des règles fixées par l'acte réglementaire, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir peuvent être utilement critiquées, il n'en va pas de même des conditions d'édiction de cet acte, les vices de forme et de procédure dont il serait entaché ne pouvant être utilement invoqués que dans le cadre du recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte réglementaire lui-même et introduit avant l'expiration du délai de recours contentieux.
5. Il résulte de ce qui précède que la fédération requérante ne peut utilement invoquer, à l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger le décret du 29 mars 2017, les moyens tirés respectivement de l'irrégularité de la consultation du conseil supérieur de la fonction

publique de l'Etat et de ce que ce décret différerait à la fois du projet qui avait été soumis par le Gouvernement au Conseil d'Etat et de celui adopté par ce dernier.

Document n°11 : Conseil d'Etat 8 avril 2022 Union des syndicats des personnels des affaires culturelles CGT-Culture

Considérant ce qui suit :

1. L'Union des syndicats des personnels des affaires culturelles CGT-Culture demande l'annulation pour excès de pouvoir des deux arrêtés du 31 décembre 2020 de la ministre de la culture relatifs aux missions et à l'organisation, respectivement, de la direction générale de la création artistique et de la direction générale des patrimoines et de l'architecture, ainsi que de la décision du 5 janvier 2021 de la directrice générale de la création artistique, relative à l'organisation des sous-directions et de l'inspection de cette direction générale ainsi qu'aux missions et départements qui la composent, et de la décision du 5 janvier 2021 du directeur général des patrimoines et de l'architecture, relative aux sous-directions, délégation et missions de cette direction générale. Il y a lieu de joindre ces quatre requêtes, qui présentent à juger les mêmes questions, pour statuer par une seule décision.

2. En premier lieu, l'article 34 du décret du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'Etat dispose que : " Les comités techniques sont consultés, dans les conditions et les limites précisées pour chaque catégorie de comité par les articles 35 et 36 sur les questions et projets de textes relatifs :/ 1° A l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou services (...) ". L'article 41 du même décret prévoit notamment qu'après chaque réunion, il est établi un procès-verbal comprenant le compte rendu des débats et le détail des votes. Selon son article 42 : " Les réunions des comités techniques peuvent, lorsque les circonstances le justifient, être organisées par visioconférence, sous réserve que le recours à cette technique permette d'assurer que, tout au long de la séance :/ 1° N'assistent que les personnes habilitées à l'être dans le cadre du présent décret ;/ 2° Chaque membre siégeant avec voix délibérative ait la possibilité de participer effectivement aux débats ;/ 3° Le président soit en mesure d'exercer son pouvoir de police de la séance ". En application de son article 45, l'acte portant convocation du comité technique fixe l'ordre du jour de la séance. Aux termes de l'article 46 : " Les comités techniques ne délibèrent valablement qu'à la condition d'observer les règles de constitution et de fonctionnement définies par la loi du 13 juillet 1983, par la loi du 11 janvier 1984, susvisées, par le présent décret ainsi que par le règlement intérieur. / En outre, la moitié des représentants du personnel doivent être présents lors de l'ouverture de la réunion (...) ". Et enfin, selon l'article 47 : " Seuls les représentants du personnel titulaires participent au vote (...). / Les représentants de l'administration ainsi que les experts ne participent pas au vote. Les comités techniques émettent leur avis à la majorité des présents. S'il est procédé à un vote, celui-ci a lieu à main levée. Les abstentions sont admises. L'avis est favorable ou défavorable lorsque la majorité des membres présents s'est prononcée en ce sens. A défaut de majorité, l'avis est réputé avoir été donné ou la proposition formulée (...) ".

3. Il ressort des pièces du dossier que les membres du comité technique de l'administration centrale du ministère de la culture ont été convoqués pour une réunion se tenant le 3 décembre 2020, afin de recueillir l'avis du comité technique sur plusieurs projets de textes portant sur la réorganisation des directions du ministère, dont les deux arrêtés et les deux décisions attaqués. Ces projets de textes ont été arrêtés à l'issue d'une large concertation préalable, le projet de réorganisation du ministère ayant fait l'objet de 53 réunions de travail avec les représentants du personnel à partir de juin 2019, dont 13 entre le 27 août et le 1er décembre 2020. Au cours de cette concertation, plus de la moitié des

amendements proposés par les représentants du personnel sur les projets de texte ont été retenus par l'administration. Il ressort également des pièces du dossier que la réunion du comité technique, initialement prévue le 25 novembre 2020, a été reportée d'une semaine à la demande des représentants du personnel et que l'ordre du jour de la réunion, transmis le 16 novembre 2020, prévoyait l'examen des différents textes au cours d'une seule journée, avant que ne soit envisagée, le 1er décembre, la prolongation de la séance pendant deux heures et demie, le 4 décembre au matin, pour le seul examen des textes relatifs à la direction générale des patrimoines et de l'architecture, dans ce qui se présentait comme un déroulé prévisionnel de la séance. Le 3 décembre, la séance, qui a commencé à 9 heures, n'a pas permis d'examiner tous les projets de textes inscrits à l'ordre du jour, sur lesquels les représentants du personnel ont présenté 432 amendements. Alors qu'il restait, à 22 heures, à examiner les projets de textes relatifs à la direction générale de la création artistique et à la direction générale des patrimoines et de l'architecture, les représentants du personnel ont décidé de quitter la séance.

4. Si le syndicat requérant soutient que la consultation du comité technique d'administration centrale est entachée d'irrégularité, faute pour son président d'avoir accepté de reporter au lendemain l'examen des textes relatifs à la direction générale de la création artistique et à la direction générale des patrimoines et de l'architecture, il ressort du procès-verbal de la séance que le retard pris dans l'examen l'ordre du jour n'est pas imputable à l'administration. Contrairement à ce que soutient le syndicat requérant, il ne ressort pas des éléments versés au dossier que les difficultés techniques, qui ont été rencontrées au cours de la séance se tenant en visioconférence à raison des contraintes sanitaires alors applicables, lesquelles faisaient obstacle à la tenue de la réunion sur place comme le souhaitaient les représentants du personnel, et qui ont été réglées avant l'examen des textes attaqués, auraient entravé les débats. Il ressort du procès-verbal de la séance que de nombreux amendements de portée identique ont été déposés sur chacun des dix projets de texte inscrits à l'ordre du jour, conduisant à la présentation de justifications réitérées par l'administration, que de nombreux amendements étaient dépourvus de portée utile, pour ne pas relever de la compétence du ministère de la culture ou du texte examiné et que la réunion, qui s'est déroulée dans un climat tendu, a été émaillée de nombreux incidents de séance. Dans ces conditions, le départ des représentants du personnel à 22 heures 15, alors que l'examen des projets de textes concernant la direction générale de la création artistique et la direction générale des patrimoines et de l'architecture n'avait pas encore commencé et que, par conséquent, comme le relève le syndicat requérant, ses experts admis à participer au comité technique sur ces deux points de l'ordre du jour n'avaient pas été entendus, doit être regardé, dans les circonstances de l'espèce, comme exprimant leur refus de se prononcer sur les projets de texte restant à l'ordre du jour. Il s'ensuit que le comité technique de l'administration centrale doit être regardé comme ayant été effectivement consulté sur les textes attaqués. Le moyen tiré de l'irrégularité de sa consultation doit, dès lors, être écarté.

IV. Doctrine

Document N°12 .: Comentaire du GAJA, décision Danthony (disponible sur l'ENT)

Document 13 :Stéphanie DOUTEAUD, « Jurisprudence Danthony : théorie des moyens inopérants, des formalités non substantielles ou des vices non substantiels ? », RFDA, 2018, p. 109 (extraits)

Identification de la théorie des « vices non substantiels »

En décortiquant l'arrêt Danthony, on parvient à la conclusion suivante : la technique contentieuse esquissée par l'assemblée du contentieux est celle des vices non substantiels.

Certains militaient déjà en sa faveur dès l'adoption de la loi de simplification du droit. L'amendement sénatorial qui a donné sa version définitive à l'article 70 de la loi de 2011 avait pour ambition de réserver le bénéfice de la technique aux « irrégularités substantielles ». Dans sa formation consultative, le Conseil d'État avait lui-même signifié sa préférence pour la théorie des vices non substantiels. Conformément aux prescriptions de l'article 39 de la Constitution, il fut saisi de la proposition de loi de simplification à l'origine du dispositif imaginé par le juge. À cette occasion, le Conseil d'État avait agréé le mécanisme tendant à ne retenir que les « irrégularités substantielles » au titre des défauts affectant la régularité d'un acte.

Statuant au contentieux dans l'affaire Danthony, le Conseil d'État s'est affranchi de la lettre du texte de la loi pour redessiner les contours du procédé en cause. Telle qu'elle se présente, la physionomie de la technique jurisprudentielle épouse les caractéristiques de la théorie du vice substantiel. Pour en faire la démonstration, il n'est pas inutile de revenir sur la définition du « vice non substantiel ». La confrontation au mécanisme esquissé par l'assemblée du contentieux du Conseil d'État conduit à conclure en faveur de cette qualification.

Mise en évidence des éléments constitutifs du « vice non substantiel »

La théorie des vices non substantiels est une création plus récente que celle des formalités non substantielles. Elle est née dans le giron de la seconde. Les formules utilisées par le Conseil d'État à partir des années 70 font état de l'imbrication originelle des deux théories : dans l'arrêt Association des amis de l'Abbaye de Fontevraud, généralement considéré comme le point d'ancrage de la théorie des vices substantiels, le Conseil d'État considérait par exemple que l'omission litigieuse ne pouvait être qualifiée de « vice de forme substantiel ». Chacun des auteurs qui se sont aventurés à systématiser la jurisprudence relative aux formalités substantielles est parvenu à ce constat : jusqu'à la fin du XX^e siècle, le juge, en présence d'une formalité obligatoire, distinguait entre les manquements survenus selon leur intensité. Cela aboutissait à séparer l'omission totale (la formalité est totalement inexécutée) de l'omission partielle, c'est-à-dire l'accomplissement irrégulier de la formalité (G. Jèze, art. préc. ; E. Laferrière, *ouvr. préc.*, T II., p. 492 s. ; G. Berlia, art. préc. ; R. Hostiou, *Th. préc.*, p. 258 s.)

C'est le second cas de figure qui a posé les jalons de la théorie du vice non substantiel juridique du manquement fut rapidement arrêté (la non observation d'une formalité obligatoire voue l'acte à l'annulation, en application de la théorie des formalités substantielles, ainsi que nous l'avons vu), la résolution de la seconde configuration conduit à déplacer le centre de l'examen juridictionnel. Il faut cesser de raisonner à partir de la règle de forme méconnue pour focaliser l'analyse sur le défaut juridique. Le changement de perspective autorise alors à adopter un mode de raisonnement axé sur la contrariété normative, propice à l'essor de la théorie du vice non substantiel. Désormais, « c'est donc bien l'illégalité qui est substantielle ou non » (79), non plus la formalité. Il est symptomatique d'ailleurs que la doctrine publiciste emploie des expressions telles qu'« irrégularité substantielle » (R. Hostiou), « illégalité substantielle » ou « condition substantielle » (Laferrière) pour désigner ce sur quoi le contrôle juridictionnel porte à ce moment de l'examen.

Quelles que soient les affinités terminologiques des auteurs, tous retiennent une unique conception du « vice non substantiel », que l'on peut résumer par deux propositions : l'appréhension du manquement est placée au cœur de l'analyse ; il s'agit de déterminer les conséquences concrètes du manquement. Privilégier la voie de la théorie du vice non substantiel, c'est se demander si la contrariété à la règle de forme « a ou n'a pas été la source d'une illégalité matérielle ». Une fracture doctrinale se dessine lorsqu'il s'agit d'exposer le motif retenu par le juge pour déterminer le caractère substantiel de la violation relevée. Les auteurs qui ont tenté de définir ce procédé se divisent autour de deux éléments constitutifs. La plupart d'entre eux s'accordent à reconnaître que le critère déterminant de cette technique réside dans la particularité du contrôle juridictionnel mis en œuvre. Quand le juge raisonne en termes de substantialité du vice, il se livre à l'évaluation de l'incidence concrète de l'imperfection formelle sur l'acte discuté.

Le président Laferrière était de ceux-là. Il estimait que la théorie des vices substantiels se singularise par la nature des investigations menées par le juge administratif. Celui-ci recherche alors « si [l']omission ou [l']in correction a été ou non de nature à exercer une influence sur la mesure d'instruction » (E. Laferrière, *ouvr. préc.*, p. 498 ; dans le même sens, P.-I. Josse, « Extension et limites des compétences du Conseil d'État sur les actes, sur les juridictions, sur les ordres », in *Le Conseil d'État : Livre Jubilaire pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, préc.*, p. 161 « sans doute, la jurisprudence a distingué (...) selon que l'irrégularité a eu ou non une influence sur la solution »)

Le professeur Berlia appartient également à cette frange doctrinale. Il défend l'idée selon laquelle le caractère substantiel de la transgression est arrêté « suivant que cette illégalité a modifié ou non la décision de fond intervenue » et définit le vice non substantiel comme celui qui « [reste] sans écho sur la solution de fond »

Le procédé du vice non substantiel se caractérise par l'orientation de l'examen juridictionnel, le juge se demandant si le défaut constaté « a pu provoquer une décision de fond différente de celle qui serait intervenue dans l'hypothèse où la légalité formelle de l'acte aurait été parfaite ». Autrement dit, la substantialité dépend de la capacité du manquement à altérer le fond de la mesure querellée. Si, aux termes de l'instruction, il n'est pas établi que la décision aurait été identique à celle finalement adoptée si la formalité omise avait bel et bien été respectée, le manquement est jugé substantiel ; l'acte est vicié.

La doctrine contemporaine continue de considérer que la spécificité du vice non substantiel réside dans la prise en compte des conséquences de la contrariété mise en évidence. Le président D. Labetoulle a fait de cette caractéristique l'une des manifestations les plus visibles de l'utilisation de la théorie du vice substantiel. D'après lui, lorsque le juge applique cette théorie, « ce sont les conséquences effectives qu'a eues le "vice" constitué par cette méconnaissance qui sont prises en considération dans une appréciation portée après coup et englobant l'ensemble des circonstances de l'espèce ». Le professeur J.-F. Lafaix défend également cette position. Il soutient que lorsque le juge administratif « disqualifie » une irrégularité substantielle, il ne s'intéresse qu'« aux conséquences de sa violation » (J.-F. Lafaix, *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, vol. n° 87, p. 93, § 9 2).

Le caractère obligatoire ou facultatif de la règle méconnue n'est plus au centre de l'examen juridictionnel. Pour les partisans de cette définition, l'élément constitutif du vice substantiel réside dans sa capacité à rejaillir sur la rectitude de l'acte dans lequel il est niché. En l'état du droit jurisprudentiel, il n'existe pas de définition du vice substantiel (ou du vice non substantiel). L'étude des décisions utilisant l'expression conforte pourtant la définition soutenue par la doctrine majoritaire.

Leur lecture dévoile que l'essor du vice substantiel s'est accompagné d'une altération sensible du traitement juridictionnel de l'irrégularité. Lorsque le juge administratif privilégie le « vice substantiel », il s'extrait de l'analyse objective et abstraite, commandée par la « formalité » substantielle, pour contextualiser le manquement, en mesurant son incidence sur la situation litigieuse. La lecture de certaines conclusions le confirme. Ainsi de celles du président J.-H. Stahl, concluant sur l'affaire Ville de Lisieux : « notre souci est d'éviter que la moindre illégalité entachant le processus de passation du contrat ne se traduise automatiquement par l'annulation rétroactive du contrat. Pour cela, on pourrait distinguer entre les illégalités substantielles et celles qui ne le sont pas » (J.-H. Stahl, *Concl. sur CE*, sect., 30 oct. 1998, n° 149663, Ville de Lisieux, Lebon p. 376 ; RFDA 1999). Ce sont les vertus que présente l'appréciation concrète du défaut procédural qui incitent J.-H. Stahl à suggérer à la section du contentieux d'autoriser l'utilisation de la théorie des « vices substantiels » en contentieux des contrats d'engagement d'agents publics.

La terminologie employée par le Conseil d'État atteste également de l'importance que revêt l'évaluation des effets de la contrariété relevée dans la définition du vice substantiel. Pour qualifier l'inobservation d'une prescription de « vice substantiel » (ou pour écarter cette qualification), le juge prend soin de

relever que « dans les circonstances de l'espèce »(CE, 18 déc. 1996, n° 156270, SA Omya, Lebon p. 498 ; RDI 1997. 53, obs. Y. Jégouzo et F. Jamay ; CE, 16 mai 2012, n° 314564, Société de protection des paysages de l'île d'Oléron)

(...)

Les partisans de la seconde analyse estiment eux aussi que c'est l'opération de contrôle juridictionnel qui caractérise la théorie du vice non substantiel, mais leur point de départ est sensiblement différent. Ils soutiennent que le juge procède de la manière suivante : chaque fois que la règle de forme n'est pas correctement mise en oeuvre, il adopte une démarche finaliste. C'est la circonstance que le juge recherche si l'irrégularité a empêché l'administration de satisfaire le « but » (96) ou « l'objectif » (97) en vue duquel la règle transgressée a été adoptée qui indique que la technique à l'oeuvre est celle des vices non substantiels.

Il reste encore un ultime élément à prendre en considération : la théorie du vice non substantiel implique de prendre la mesure de la substantialité d'un vice. Cela suppose qu'un « vice » a été constaté, autrement dit, que la contrariété alléguée entre la décision en discussion et la prescription supérieure a été caractérisée. La doctrine insiste peu sur cette circonstance, pourtant déterminante dans la différenciation des techniques juridictionnelles. Car si l'existence de l'irrégularité a bien été relevée par le juge, c'est que le procédé utilisé intervient au cours de l'examen du bien-fondé du moyen. En somme, si la recherche de la substantialité du manquement distingue le vice non substantiel des formalités non substantielles, le constat d'un vice sépare le vice non substantiel de la théorie de l'inopérance. Les présentations de la théorie du vice non substantiel proposent deux définitions, toutes deux pensées à partir de la nature du contrôle juridictionnel exercé, mais fondées sur une caractéristique différente. Il faut à présent confronter ces éléments au considérant de principe de l'arrêt Danthony. Il sera également nécessaire d'analyser le raisonnement juridictionnel pour déterminer si le juge relève l'existence d'un « vice » avant d'en neutraliser les effets.

Confrontation de l'arrêt Danthony avec les éléments constitutifs du « vice non substantiel »

Si le professeur F. Poulet exclut de rattacher la jurisprudence Danthony à la théorie des vices non substantiels, tout, dans la décision fondatrice, nous convainc de la pertinence de cette qualification.

Il y a d'abord un indice d'ordre cosmétique. Il est significatif de remarquer que, depuis 2011, le juge n'utilise plus guère l'expression « formalité substantielle » (Par ex., jugeant que la saisine pour avis du Conseil d'État était obligatoire pour l'adoption de certaines dispositions du décret soumis à son appréciation, il n'indique pas que la consultation constitue une « formalité substantielle », CE, 17 juill. 2013, n° 358109, Syndicat national des professionnels de santé au travail, Lebon p. 219 ; AJDA 2013. 1546; ibid. 1733, chron. X.

Domino et A. Bretonneau; RDT 2013. 568, obs. M. Véricel) pas plus que les membres du Conseil d'État en charge d'établir le fichage des arrêts au Lebon. Dans les recueils parus depuis l'arrêt Danthony, n'est plus mentionnée que l'expression « irrégularité susceptible d'avoir eu une incidence sur le sens de la décision prise ». Troublante coïncidence...

Plus sérieux est le motif d'ordre théorique. La décision Danthony consacre les deux éléments constitutifs de la théorie du vice non substantiel.

Conformément à la définition majoritaire du vice substantiel, l'examen du moyen tiré de la méconnaissance d'une règle de procédure commande une appréciation concrète des effets de l'omission relevée. Ce sont les conséquences de la transgression qui intéressent le juge et conditionnent l'état du moyen invoqué. Si le degré d'exigence qui pèse sur le demandeur est relativement peu élevé (ce dernier n'ayant pas à apporter la preuve que l'imperfection juridique a effectivement influencé le sens de la décision, seulement qu'elle a pu l'influencer, il lui revient néanmoins de mettre en relation l'omission

critiquée avec la physionomie de l'acte, ou avec sa situation. Le réclamant est tenu d'ancrer son argumentation dans le cas d'espèce, en dénonçant les retentissements de l'erreur commise par l'auteur de l'acte.

Il est topique, à cet égard, que chacune des deux branches de la solution Danthony épouse le raisonnement *in concreto* symptomatique de la théorie des vices non substantiels.

S'agissant de la première, la décision prévoit que toute méconnaissance d'une règle de forme de nature à influencer le sens de l'acte vicie la mesure querellée. Ce cas de figure correspond parfaitement à la conception doctrinale du vice non substantiel centrée sur l'appréciation concrète de l'omission. Quand le juge tente de déterminer l'influence exercée par l'imperfection juridique sur l'acte final, il investit la relation que le défaut procédural entretient avec le dispositif de la mesure. Il ne peut parvenir à quantifier l'importance du manquement allégué qu'au terme d'un examen minutieux des circonstances de son intervention et du contexte dans lequel la décision a été adoptée. Le contrôle juridictionnel est ancré dans la situation de droit et de fait qui lui est soumise. Son orientation ne fait aucun doute : il est indiscutablement un contrôle concret.

Les conclusions rendues sur l'affaire Danthony suffisent à le prouver. Examinant tour à tour les moyens de légalité externe allégués, le rapporteur public recherche, à partir des pièces du dossier, les éléments propres à établir (ou à écarter) que les imperfections procédurales ont pu influencer le contenu du dispositif du décret attaqué. Au fond, deux moyens critiquaient la procédure d'adoption de l'acte : l'un dénonçait les modalités selon lesquelles les conseils d'administration des deux établissements avaient été amenés à délibérer (une réunion commune s'était tenue alors que la loi prévoit deux délibérations séparées), l'autre faisait valoir que les conseils d'administration s'étaient prononcés sans que les comités techniques paritaires aient été saisis. G. Dumortier proposa de rejeter le premier moyen au motif que « les pièces du dossier permettent (...) d'écarter en l'espèce toute incidence de cette réunion commune et présidence unique, dont nul ne paraît s'être ému, sur les débats comme sur le sens du vote, largement majoritaire ». Le second moyen est l'objet du même traitement, compte tenu du fait que « des éléments suffisamment convergents lèvent en l'espèce tout doute sur l'influence que cette consultation à contretemps a été susceptible d'exercer ». Au titre des données prises en considération, figurent l'information continue des membres de l'organisme non consulté, l'absence de prise de position défavorable quant à l'adoption du décret. La circonstance que la formation de jugement n'a pas suivi le rapporteur public sur le fond n'altère en rien la nature du contrôle exercé. Les décisions qui ont succédé à l'affaire Danthony l'ont confirmé.

La seconde branche de la technique issue de Danthony appelle elle aussi une appréciation contextuelle du moyen invoqué. G. Dumortier affirme dès le début de ses conclusions que les deux types de manquements substantiels ont en commun d'exiger du juge qu'il examine le moyen au terme d'un contrôle *in concreto* : « ces deux critères de l'influence et de la garantie se recouvrent : les garanties ne sauraient être abstraites, elles aussi ont un lien avec la décision à prendre et n'ont de portée que si elles sont susceptibles d'exercer une influence sur sa teneur ». Malgré la clarté de cette affirmation, une hésitation s'est manifestée dans les premiers mois qui ont suivi la lecture de l'arrêt Danthony. Elle s'est rapidement dissipée. Très vite, le juge a privilégié une approche concrète de la privation de garanties (V. notamment, CE, 12 mars 2012, M. Gramond, préc. « compte tenu de l'ensemble des circonstances de fait, [la méconnaissance de la règle procédurale] n'a pas privé les propriétaires concernés de la possibilité de faire valoir leurs droits » ; CE, 27 avr. 2012, SNETAP-FSU, préc. ; CE, 23 déc. 2014, n° 364785, Communauté urbaine Brest métropole océane, Lebon T. p. 90).

Le juge doit rechercher si « l'intéressé a été en l'espèce privé [d'une] garantie » (106). Le contrôle juridictionnel est nécessairement un contrôle concret, et cela, même lorsque le réclamant situe son argumentation sur le terrain de la seconde catégorie de manquements substantiels. La seule circonstance qu'une formalité créée pour assurer une garantie au profit du demandeur n'ait pas été observée n'est pas suffisante pour arrêter la substantialité de l'imperfection. D'ailleurs, comment pourrait-on sérieusement soutenir la thèse du contrôle abstrait quand l'accomplissement de formalités compensatrices pallie la

méconnaissance de la règle de procédure violée (L'arrêt Syndicat des compagnies aériennes autonomes en offre une illustration. L'impossibilité de procéder à une consultation prévue par la réglementation en vigueur est sans influence sur le sens de la décision finale si l'organisation d'autres formalités a permis d'atteindre l'objectif assigné à la consultation réglementaire, CE, 30 juin 2016, n° 393805, Syndicat des compagnies aériennes autonomes, Lebon.)

Dans l'hypothèse où « l'irrégularité constatée est restée neutre et n'a privé personne d'une garantie, bien qu'il soit face à une formalité substantielle, [le juge peut] écarter le moyen de légalité externe ». En définitive, qu'il évalue l'influence du défaut formel sur le sens de la décision attaquée ou qu'il vérifie que l'omission n'a pas affecté les garanties reconnues aux administrés, le juge exerce un contrôle concret. Une fois encore, la formulation des décisions utilisant la technique jurisprudentielle livre quelques indices. Comme le souligne le professeur F. Poulet, « la référence, au sein des motifs de la décision Danthony et autres, aux expressions "pièces du dossier" et "en l'espèce" permet d'insister sur l'examen in concreto que le juge doit effectuer ».

La seconde définition du vice non substantiel n'est pas non plus absente de la jurisprudence Danthony. La règle selon laquelle l'omission qui a eu pour conséquence de priver un administré d'une garantie entache d'illégalité l'acte litigieux, ne semble pas exprimer autre chose. Ce que sanctionne le juge administratif dans ce cas, c'est le non-respect d'une formalité qui avait été prévue pour protéger un droit particulier. La finalité poursuivie par le législateur était bien d'assurer la protection des intérêts des administrés intéressés par la règle. Ces derniers doivent bénéficier du respect dû à leurs droits, en particulier des droits de la défense. Un nombre important de formalités ont ainsi pour fonction de garantir ces droits. Aussi, en prévoyant que tout manquement ayant eu pour effet d'empêcher le destinataire de la mesure de jouir d'une garantie instituée dans son intérêt entame la rectitude juridique de l'acte, la Haute juridiction administrative consacre l'analyse finaliste du vice substantiel. Ce faisant, elle conforte la thèse selon laquelle la technique en présence est celle des vices non substantiels. Les deux critères explicatifs de la théorie des vices substantiels proposés par la doctrine ont été repris par l'assemblée du contentieux du Conseil d'État. La solution inaugurée dans l'arrêt Danthony présente bien les caractéristiques propres au vice non substantiel.

(...)

Les résultats de nos investigations concordent : la technique en cause est celle des « vices non substantiels ». Tout porte à croire que l'assemblée du contentieux du Conseil d'État a placé la nouvelle technique de stabilisation préventive au cœur de cette théorie. La Haute juridiction administrative aurait pu faire le choix de le dire. Mais pouvait-on attendre d'elle qu'elle fasse figurer l'expression au sein du « considérant » de principe ? Certes, la tendance actuelle n'est pas au rattachement des techniques juridictionnelles aux procédés classiques du contentieux administratif. La clarification du procès administratif aurait pourtant tout à y gagner.