

**AJDA 2004 p.963****L'illégalité sans l'annulation****Bertrand Seiller, Professeur à l'université Paris II****L'essentiel**

L'annulation des actes administratifs, conséquence logique de leur illégalité, se révèle parfois insatisfaisante, parce qu'inutile ou néfaste. En conséquence, le juge de l'excès de pouvoir a d'abord conçu un ensemble de mécanismes destinés à éviter, en cas de besoin, de mettre en oeuvre son unique moyen de sanction. Il accepte également désormais de moduler la portée des annulations prononcées, ce qui pourrait, à terme, l'amener à limiter leurs effets temporels.

Classiquement présenté, depuis Laferrière, comme un juge aux prérogatives réduites, le juge de l'excès de pouvoir dispose pourtant du pouvoir le plus radical, celui d'annuler les actes administratifs illégaux. Divers mécanismes ont d'ailleurs été depuis longtemps élaborés pour tenter d'en réduire les effets. Certains visent à limiter les conséquences concrètes des annulations prononcées. Tel est le cas des lois de validation lesquelles, en constante augmentation (v., encore récemment, loi n° 2004-179 du 24 février 2004) et malgré un contrôle juridictionnel désormais minutieux, apportent cependant une mauvaise réponse à une incontestable difficulté. Tel est encore le cas de la théorie prétorienne des fonctionnaires de fait qui tient pour légales les décisions prises, par un fonctionnaire illégalement en fonction, jusqu'au jugement constatant cette illégalité (CE sect. 16 mai 2001, *Préfet de police*, Lebon p. 234<sup>1</sup> ; AJDA 2001, p. 643, chron. M. Guyomar et P. Collin, et p. 672, note A. Legrand<sup>2</sup>).

Certes le recours pour excès de pouvoir, fierté du contentieux administratif français, mérite encore les éloges emphatiques de Jèze qui y voyait « la plus merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés » (G. Jèze, *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1929, p. 129). Mais il souffre paradoxalement d'une excessive efficacité.

Elle tient principalement à l'absence d'alternative en cas de recours bien fondé. Ainsi que l'exprimait déjà Aucoc, la juridiction administrative « n'a qu'une chose à vérifier : l'administrateur est-il resté dans la limite de ses pouvoirs ? S'il y est resté, elle laisse subsister l'acte ; s'il en est sorti, elle l'annule » (L. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1<sup>re</sup> éd., t. 1, p. 361). En d'autres termes, « la décision ne peut que rejeter le recours ou prononcer l'annulation de l'acte attaqué » (E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 1888, t. 2, 1<sup>re</sup> éd., p. 541).

Or l'annulation, si elle garantit l'apurement de l'ordonnement juridique par la disparition de l'acte illégal, présente parfois les inconvénients des procédés radicaux. Dans la mesure, en effet, où le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité des actes dont il est saisi à la date de leur signature, l'illégalité constatée doit être sanctionnée à compter de cette date. L'annulation ne vaut donc pas seulement pour l'avenir, à l'instar de l'abrogation décidée par l'autorité administrative, mais également pour le passé, à l'instar du retrait. Cet effet rétroactif est parfois exprimé par le juge administratif lui-même qui souligne que l'acte annulé est « censé n'avoir jamais existé » (CE 16 mars 1984, *M. Laurent-Massot*, req. n° 39947).

Il en découle deux séries de difficultés. Les unes se rapportent à l'acte annulé lui-même : son annulation provoque un vide juridique, dont il importe très souvent de prévoir le comblement. Celui-ci s'opère soit par la résurrection automatique de l'acte antérieur auquel l'acte annulé avait éventuellement succédé (CE sect. 4 novembre 1994, *Al Joujo*, Lebon p. 492<sup>3</sup> ; AJDA 1995, p. 231, concl. Abraham<sup>4</sup>), soit par l'effet d'un nouvel acte administratif doté, par nécessité, d'un effet rétroactif (CAA Lyon 25 avril 2002, *Société stéphanoise des eaux*, Dr. adm. 2003, n° 5, note Ménéménis). Les autres concernent les actes consécutifs à

l'acte annulé, qui se trouvent fragilisés par la disparition de leur fondement légal.

En réalité, « la règle d'après laquelle un acte annulé est censé n'avoir jamais existé présente le caractère contradictoire d'être à la fois une nécessité et une fiction. C'est un idéal nécessaire pour tracer à l'administration et au juge leurs directives. Mais c'est une pure fiction, car il n'appartient à aucune puissance humaine d'empêcher que ce qui a existé ait existé » (R. Odent, concl. sur CE 27 mai 1949, *Véron-Réville*, Gaz. Pal. 1949, 2, p. 34).

La jurisprudence administrative a néanmoins conçu les instruments permettant de remonter le temps et de faire comme si l'acte annulé n'avait jamais existé. L'arrêt *Rodière*, qui détaille la façon dont doit être reconstituée la carrière du fonctionnaire illégalement évincé, en offre la plus fameuse illustration (CE 26 décembre 1925, *Rodière*, Lebon p. 1065 ; RD publ. 1926, p. 32, concl. Cahen-Salvador ; S. 1925, III, p. 49, note Hauriou). Sa mise en oeuvre repose, toutefois, sur des conjectures et aboutit à un résultat inévitablement approximatif car « si la logique, qui est un "monstre froid", peut se dérouler hors du temps, la justice, spécifiquement humaine, ne le peut pas » (P. Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Pédone, 1952, p. 175).

Ces remarques, formulées logiquement à propos du contentieux de l'excès de pouvoir, valent en réalité pour toute annulation prononcée par le juge administratif. Elles concernent ainsi également le plein contentieux, dont le juge dispose des plus larges pouvoirs et donc, *a fortiori*, de ce pouvoir juridictionnel « de base » qu'est l'annulation. Rien ne lui interdit, notamment en matière de plein contentieux objectif, de se borner à annuler l'acte attaqué. Le fait qu'il apprécie alors la légalité de l'acte contesté en se plaçant à la date de son jugement n'exclut pas, le plus souvent, l'effet rétroactif de sa décision d'annulation.

Les mêmes remarques ne sauraient en revanche être opposées à la déclaration d'illégalité, qui conclut une exception d'illégalité soulevée avec succès. Cette déclaration d'illégalité vise un autre acte administratif que celui attaqué au principal et ne tend pas à son annulation. L'auteur du moyen en cause souhaite seulement démontrer la nécessité de ne pas tenir compte de l'acte contesté incidemment lors de l'examen du fond du recours. En conséquence, l'acte déclaré illégal conserve sa place dans l'ordonnement juridique, ce qui empêche notamment la résurrection de l'acte auquel il avait succédé (CE Ass. 18 janvier 1980, *Bargain*, AJDA 1980, p. 91, chron. Robineau et Feffer ; Rev. adm. 1980, p. 151, concl. Bacquet). Paradoxalement, ce maintien en vigueur d'un acte illégal, même s'il est nuancé par l'interdiction pour l'administration de l'appliquer désormais (CE 14 novembre 1958, *Ponard*, Lebon p. 554, à propos d'un acte réglementaire), ne présente pas moins d'inconvénients que l'annulation qu'il aurait encourue en cas de recours direct.

En réalité, le strict respect de la logique juridique au sujet des conséquences concrètes du constat juridictionnel de l'illégalité des actes administratifs conduit à des solutions souvent insatisfaisantes. Insuffisantes en cas de déclaration d'illégalité (v. F. Melleray, L'étendue de l'autorité de chose jugée des déclarations d'illégalité d'actes administratifs opérées par le juge administratif, AJDA 2004, p. 138<sup>[1]</sup>), elles paraissent parfois excessives en cas d'annulation.

Le juge lui-même en a depuis longtemps conscience, qui a élaboré de nombreux instruments destinés à nuancer les effets automatiques de l'illégalité constatée. Prosper Weil remarquait déjà que « la formule « l'acte annulé est censé n'être jamais intervenu » se révèle de plus en plus inexacte. Le droit a dû tenir compte du fait : l'acte annulé ne peut pas toujours être réduit à néant comme l'exigerait le principe de la rétroactivité de l'annulation [...]. L'annulation ne peut pas faire que cette exécution n'ait pas eu lieu. L'acte annulé est intervenu effectivement ; il a bel et bien existé jusqu'à son annulation : cette vérité de fait l'emporte chaque jour davantage sur la vérité de droit selon laquelle un acte nul ne peut produire aucun effet » (préc., p. 8).

Bien qu'anciens pour certains, les instruments d'atténuation des excès du contentieux de l'annulation connaissent un renforcement récent. A quelques semaines d'intervalle, le Conseil d'Etat a sensiblement assoupli les conditions de mise en oeuvre de deux d'entre eux (CE sect. 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, à paraître au Lebon<sup>[2]</sup> ; AJDA 2004, p. 202, chron. F. Donnat et D. Casas<sup>[3]</sup> ; CE sect. 6 février 2004, *M<sup>me</sup> Hallal*, AJDA 2004, p. 436, chron. F. Donnat et D. Casas<sup>[4]</sup> ; Dr. adm. 2004, n° 51, note Chabanol). Par ailleurs, la question de l'opportunité d'en consacrer un plus novateur lui est clairement posée aujourd'hui.

Cela incite à tenter une synthèse des divers procédés utilisés à ce jour pour atténuer le lien entre illégalité et annulation et à envisager les développements possibles de la jurisprudence en la matière. Nous allons constater qu'après avoir d'abord cherché à éviter l'annulation de l'acte illégal le juge administratif s'efforce

désormais de moduler celle-ci.

## L'annulation évitée

La voie la plus simple pour se soustraire aux effets parfois excessifs d'une annulation consiste évidemment à éviter de la prononcer. Pour ce faire et puisqu'il est tenu d'annuler l'acte illégal, le juge cherche à esquiver le constat de l'illégalité. Un tel effort, en apparence contraire aux exigences de l'Etat de droit, se justifie pourtant lorsque l'annulation serait inutile. Dans d'autres circonstances, dans lesquelles l'annulation serait cette fois néfaste, le juge accepte de ne pas tirer les conséquences de l'illégalité qu'il constate néanmoins. Cette préoccupation d'éviter de prononcer des annulations inutiles ou néfastes l'a conduit à s'arroger le droit de parfois effacer ou neutraliser l'illégalité des actes administratifs contestés devant lui.

## L'illégalité effacée

En acceptant d'effacer l'illégalité potentielle d'un acte administratif, le juge se livre à une réécriture de cet acte dont il gomme les maléfices. La réécriture n'est cependant que virtuelle puisque l'autorité administrative qui l'a édicté reste officiellement son auteur. De ce fait, une telle réécriture peut être l'oeuvre du juge de l'excès de pouvoir, puisqu'il ne substitue alors pas sa propre décision à celle de l'autorité administrative. Ce détail suffit à écarter toute ressemblance avec les prérogatives reconnues au juge du plein contentieux. La réécriture de l'acte en vue d'effacer son illégalité s'opère techniquement par son interprétation ou sa correction.

## L'interprétation de l'acte

Les réserves d'interprétation ou les interprétations neutralisantes sont surtout connues dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elles lui permettent d'éviter de déclarer l'inconstitutionnalité d'une loi en lui donnant un sens ou en précisant les conditions d'application de manière à la rendre conforme à des principes de valeur constitutionnelle (v., par exemple, Cons. const. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, AJDA 2003, p. 2348, note E. Fatôme et L. Richer<sup>[1]</sup>). La réécriture « virtuelle » qui résulte d'une telle interprétation porte donc sur le sens ou le contenu du texte. On sait que le Conseil d'Etat se réfère en cas de besoin à ces réserves d'interprétation formulées par le juge constitutionnel (CE 26 novembre 2001, *Association liberté information santé et autres*, Lebon p. 578<sup>[2]</sup> ; RFDA 2002, p. 65, concl. S. Boissard<sup>[3]</sup>).

Il lui arrive d'ailleurs d'en formuler lui-même à l'égard des actes administratifs dont il est saisi, afin d'en « vider le venin » potentiel. L'interprétation donnée à l'acte efface l'illégalité que l'adoption d'une autre lecture aurait provoquée. Le procédé n'est toutefois qu'assez rarement mis en oeuvre par le juge administratif.

Certes, le Conseil d'Etat y a eu recours de la façon la plus audacieuse pour concilier des lois avec des principes généraux du droit (CE Ass. 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte*, p. 110 ; RD publ. 1951, p. 478, concl. Delvolvé, note Waline) ou des traités avec des principes de valeur constitutionnelle (CE Ass. 3 juillet 1996, *Koné*, Lebon p. 255<sup>[4]</sup> ; AJDA 1996, p. 722, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot<sup>[5]</sup> ; RFDA 1996, p. 870, concl. J.-M. Delarue<sup>[6]</sup> et les points de vue L. Favoreu p. 882<sup>[7]</sup>, P. Gaïa p. 885<sup>[8]</sup>, H. Labayle p. 891<sup>[9]</sup> et P. Delvolvé p. 908<sup>[10]</sup>). Dépourvu cependant du pouvoir d'annuler les normes en cause, l'interprétation neutralisante était pour lui le seul moyen d'assurer le respect des principes en cause.

Confronté à des actes administratifs, il préfère la sanction à la prévention et n'use du procédé interprétatif qu'à l'égard d'actes dont l'annulation serait matériellement néfaste. C'est ainsi qu'il a préféré donner d'un article d'un avenant à la convention nationale des médecins une interprétation respectueuse de la liberté de prescription (CE 28 mai 2003, *Conseil national de l'ordre des médecins et M. Sopena*, AJDA 2003, p. 1568, concl. P. Fombeur<sup>[11]</sup>), plutôt que d'annuler sur ce point l'arrêté ministériel d'approbation. Il était sage, en effet, d'effacer l'illégalité potentielle de la stipulation en cause, dont l'annulation aurait eu des conséquences de droit et de fait aisément imaginables. L'interprétation neutralisante joue également parfois pour donner à un texte un sens compatible avec des dispositions ultérieures et ce, en dépit des importantes conséquences financières attachées à la nouvelle interprétation (CE sect. 6 novembre 1992, *M<sup>me</sup> Perrault*, Lebon p. 398, ou CE 17 mai 1999, *Le Briquir*, Lebon p. 154<sup>[12]</sup>, AJDA 1999, p. 618, concl. D. Chauvaux<sup>[13]</sup>, à propos de l'égalité des sexes en matière de rémunération des fonctionnaires).

## La correction de l'acte

Sans en modifier le sens ou le contenu, le juge administratif peut encore effacer l'illégalité potentielle d'un acte administratif en corrigeant, virtuellement encore, son fondement. Il substitue au fondement invoqué à

tort par l'autorité administrative le fondement qui assure la légalité de la décision contestée. Il ne procède à cette correction *a posteriori* de l'acte administratif que dans le cas où l'annulation encourue serait parfaitement inutile en raison de la possibilité pour l'administration de reprendre immédiatement et légalement la même décision.

La correction peut d'abord concerner la base légale de l'acte attaqué. Le juge donne en ce cas la bonne assise textuelle à la décision contestée. Par exemple, dans l'affaire jugée le 3 décembre dernier (v. plus haut), l'administration s'était trompée dans le choix de la disposition autorisant la reconduite à la frontière d'un étranger. La multiplicité des hypothèses envisagées par le I de l'article 22 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 explique qu'une telle erreur de base légale ait été possible. Le Conseil d'Etat, conscient que l'annulation de cette mesure ne ferait que retarder une reconduite à la frontière autorisée par un autre alinéa que celui retenu par le préfet, a opportunément accepté de corriger cette erreur de base légale. Il en a profité pour rappeler certaines des conditions de ce mécanisme d'effacement de l'illégalité des actes administratifs. La substitution de base légale n'est possible que si l'autorité administrative jouit d'un même pouvoir d'appréciation en appliquant le bon fondement (CE 7 juillet 1976, *Epoux Arnaud*, Lebon p. 1069) et sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée (CE 18 décembre 2002, *Préfet de la Seine-Saint-Denis c/ Büyükcak*, à paraître au Lebon <sup>1</sup> ; Dr. adm. 2003, n° 38, note D. P.). L'arrêt ne mentionne pas, en revanche, la nécessité que la disposition substituée ait une portée équivalente à celle appliquée par l'administration (CE 11 juin 1993, *Société Landrieu*, Lebon p. 173 <sup>2</sup>). Il consacre cependant la possibilité pour le juge de l'excès de pouvoir de procéder d'office à la substitution de base légale « au vu des pièces du dossier, mais, sous réserve, dans ce cas, d'avoir au préalable mis les parties à même de présenter des observations sur ce point ». En précisant que cette faculté d'opérer une substitution de base légale (CE Ass. 24 juin 1960, *SARL Le Monde*, Lebon p. 412, concl. Heumann ; AJDA 1960, p. 154, chron. Combarnous et Galabert) relève de l'office du juge, le Conseil d'Etat souligne que la fonction juridictionnelle n'est pas exempte de pragmatisme puisqu'il appartient au juge d'éviter de prononcer des annulations inutiles. Comme l'office du juge de l'excès de pouvoir ne l'autorise pas, en revanche, à se substituer à l'autorité administrative, il est satisfaisant que les conditions posées ne l'habilitent qu'à corriger une erreur sans conséquence de l'administration.

L'impression est plus nuancée à propos de la correction des motifs invoqués pour fonder les décisions contestées devant lui. Le juge pénètre alors au coeur de l'appréciation portée par l'autorité compétente, mais avec une relative prudence. Cette correction peut, en premier lieu, consister à écarter les motifs illégaux et à ne retenir que ceux légalement avancés par l'autorité administrative (CE Ass. 12 janvier 1968, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Perrot*, Lebon p. 39 ; AJDA 1968, p. 179, concl. Kahn). L'annulation n'est cependant évitée que si le juge estime que la même décision aurait été prise sur le fondement de ces seuls motifs légaux. Cela suppose qu'il se substitue fictivement à l'autorité compétente. Il est vrai qu'il s'agit alors d'apprécier l'impact de motifs qu'elle avait elle-même retenus.

La correction des motifs est plus audacieuse lorsque, en second lieu, elle amène le juge à substituer le bon motif à celui avancé par l'administration. En pareille hypothèse, le motif légal n'avait pas été envisagé par l'auteur de l'acte mais est introduit par le juge lui-même. L'intéressé apprend donc, en cours de procédure, le motif qui fondait légalement la décision qu'il conteste. La réécriture prétorienne de l'acte, toujours virtuelle, acquiert ici une singulière portée. Or les conditions de mise en oeuvre de cette modalité de la substitution de motifs viennent d'être considérablement assouplies dans le contentieux de l'excès de pouvoir (CE 6 février 2004, *M<sup>me</sup> Hallal*, préc.).

Depuis l'origine (CE 8 juin 1934, *Augier*, Lebon p. 660 ; D. 1934, III, p. 31, concl. Josse), elle ne pouvait jouer qu'en cas de compétence liée de l'administration (v., récemment, CE 22 octobre 2003, *M<sup>me</sup> Desodt*, à paraître au Lebon <sup>3</sup> ; AJDA 2004, p. 165 <sup>4</sup>), afin que l'effacement de l'illégalité qui en résulte ne profite qu'à des décisions qui, de toute façon, devraient être reprises. L'objectif est, ici encore, d'éviter des annulations inutiles.

L'exigence d'une compétence liée est désormais remplacée par d'autres qui élargissent sensiblement le champ de la substitution de motifs. Revenant sur sa jurisprudence antérieure (CE sect. 23 juillet 1976, *Ministre du Travail c/ URSSAF du Jura*, Lebon p. 362 ; AJDA 1976, p. 416, chron. Nauwelaers et Fabius ; Rev. adm. 1976, p. 607, concl. Dondoux), le Conseil d'Etat reconnaît à l'autorité administrative le pouvoir de faire valoir, en première instance et en appel, un nouveau motif de nature à justifier la décision contestée et fondé sur la situation existant à la date de celle-ci. Il lui accorde donc la faculté de suggérer *a posteriori* la correction de l'acte. Confronté à une telle demande de substitution de motif, le juge devra d'abord recueillir les observations du requérant puis apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la

même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif et, enfin, s'assurer que le requérant n'est pas privé d'une garantie procédurale.

L'arrêt souligne, toutefois, que le prononcé de la substitution reste une faculté pour le juge de l'excès de pouvoir. Malgré cette réserve, le recours à la substitution de motif est sensiblement élargi puisque disparaît l'exigence d'une compétence liée et que l'autorité administrative, par une curieuse alliance, aide le juge à sauver l'acte en effaçant son illégalité. La réécriture virtuelle de l'acte, proposée par l'administration et réalisée par le juge, permet certes « de ne pas annuler une décision qui est légalement justifiée, même si le bon motif n'a pas été trouvé à temps » (I. de Silva, concl. citées par F. Donnat et D. Casas, chron. préc.).

Le droit à l'erreur ainsi reconnu à l'administration étonne quelque peu, notamment en ce qu'il fait du juge administratif le « perfecteur » de l'acte (C. Fardet, Auteur, coauteur, perfecteur, *in* D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003). Il devient l'ultime maillon du processus d'élaboration de l'acte administratif. Consacré précédemment en plein contentieux (CE 23 novembre 2001, *Compagnie Air France*, Lebon p. 576<sup>III</sup> ; CJEG 2002, p. 230, concl. de Silva), ce singulier mélange des genres au nom de l'efficacité ne manquera pas de troubler certains justiciables. Il est vrai qu'ils ont appris à composer avec les procédés de neutralisation des illégalités.

## L'illégalité neutralisée

A défaut de pouvoir procéder à sa réécriture, même virtuelle, le juge ne peut pas toujours effacer l'illégalité dont l'acte attaqué est entaché. S'il estime pourtant l'annulation inutile ou néfaste, le juge s'autorise alors à neutraliser cette illégalité. Relativement compréhensible lorsqu'elle vise le moyen invoqué par le requérant, la neutralisation surprend lorsqu'elle porte sur le vice constaté.

## Le moyen neutralisé

Le juge administratif neutralise parfois certains moyens invoqués par le requérant en considérant que, même fondés, ils sont sans influence sur le bien-fondé du recours. L'erreur commise par l'autorité administrative ne constitue pas, à ses yeux, une illégalité susceptible d'emporter l'annulation de l'acte. Cette analyse apparaît dans deux ensembles jurisprudentiels aux fondements bien distincts.

L'un procède du constat de bon sens qu'il ne sert à rien d'annuler une décision que l'administration est tenue de prendre. Le juge rejette en conséquence comme inopérants les moyens invoqués à l'encontre des décisions prises par les autorités administratives en situation de compétence liée. « Si le juge, à supposer le moyen fondé, prononce l'annulation de l'acte, l'administration sera nécessairement tenue de reprendre le même acte : la censure juridictionnelle sera dépourvue de conséquences pratiques. Dès lors, le juge, se plaçant sur le terrain de l'efficacité de son intervention plutôt que sur celui de la légalité pure va renoncer à prononcer une annulation platonique » (J.-M. Auby, Les moyens inopérants dans la jurisprudence, AJDA 1966, p. 5). Alors que dans les hypothèses de substitution de base légale ou, désormais, de motifs, l'administration pourrait reprendre le même acte s'il était annulé, elle devrait le reprendre en cas de compétence liée. La neutralisation du moyen opérée par le juge se justifie d'autant mieux.

Cette jurisprudence conduit à écarter les moyens de légalité tant externe (CE 14 mai 2003, *Syndicat des sylviculteurs du Sud-Ouest*, à paraître au Lebon<sup>III</sup> ; AJDA 2003, p. 1449, concl. M. Guyomar<sup>III</sup>) qu'interne (CE 30 septembre 1998, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Mansouri*, Lebon p. 346<sup>III</sup>). La compétence liée, qui détermine cette neutralisation des moyens, n'apparaît, selon la jurisprudence contemporaine (CE sect. 3 février 1999, *Montagnac*, Lebon p. 6<sup>III</sup> ; AJDA 1999, p. 567, chron. F. Raynaud et P. Fombeur<sup>III</sup>), qu'en présence d'une obligation d'agir découlant de la seule constatation de faits, c'est-à-dire sans que l'autorité administrative dispose du pouvoir de les apprécier.

Il convient de noter que le juge bénéficie d'une alternative pour éviter d'annuler les décisions prises dans le cadre d'une compétence liée et entachées de motifs illégaux. Privilégiant la solution la plus pédagogique, il préfère souvent procéder à une substitution de motif plutôt qu'à un rejet du moyen comme inopérant (CE sect. 16 novembre 1962, *Société industrielle de tôlerie et d'usinage mécanique*, Lebon p. 608). La jurisprudence *M<sup>me</sup> Hallal*, déjà évoquée, qui élargit le champ de la substitution de motifs à des décisions prises en situation de compétence non liée, ne semble pas condamner cette possibilité.

L'autre ensemble jurisprudentiel dans lequel le juge neutralise un moyen invoqué à l'encontre d'un acte administratif ne concerne quant à lui que certains moyens de légalité externe. Sont ainsi neutralisés les

vices de forme ou de procédure non substantiels. Traditionnellement peu formaliste, le juge administratif estime, en effet, que les contraintes de forme et de procédure ne valent pas pour elles-mêmes mais par les garanties qu'elles confèrent aux intéressés. En conséquence, il refuse de sanctionner l'omission d'une formalité qui n'a pas pour objet ou pour effet de garantir les droits ou les intérêts de la personne concernée (CE 17 décembre 2003, *CNFPT*, à paraître au *Lebon* ; AJDA 2004, p. 462). Plus audacieusement, il ne prononce pas l'annulation d'une mesure prise sans observer les formes ou procédure imposées, dès lors que l'autorité administrative a néanmoins respecté les garanties qu'elles posent au profit de l'individu (CE sect. 6 novembre 2002, *M. W.*, à paraître au *Lebon* ; AJDA 2002, p. 1443, chron. F. Donnat et D. Casas). Parfois, le juge neutralise le moyen tiré de la méconnaissance des contraintes formelles et procédurales en constatant que leur respect n'aurait pas conduit l'administration à prendre une décision différente (CE 20 décembre 2000, *Geniteau*, *Lebon* p. 634 ; AJDA 2001, p. 489, note J.-M. Pontier). Dans toutes ces hypothèses, la neutralisation du moyen se justifie, une fois encore, par l'inutilité de l'annulation : l'erreur n'a eu aucune conséquence. Concrètement, sans nier l'erreur commise par l'administration, le juge considère qu'elle n'a pas vicié l'acte en cause.

## Le vice neutralisé

Les procédés, examinés précédemment, par lesquels le juge évite de prononcer une annulation le plus souvent inutile au regard des circonstances, déjouent la critique par leurs justifications théoriques respectives. Ils reposent sur des raisonnements convaincants qui atténuent la gêne que peut susciter l'effacement ou la neutralisation par le juge d'une illégalité constatée ou supposée.

Aucun habillage conceptuel ne fonde en revanche la décision parfois prise par le juge de ne tirer aucune conséquence d'une illégalité explicitement constatée. Bien qu'indéniable et inexcusable, le vice est néanmoins neutralisé et l'annulation évitée. Le procédé conduit donc le juge à se soustraire à son obligation de sanctionner les illégalités avérées des actes administratifs, sans que rien ne justifie juridiquement son attitude. Fort heureusement, il n'y recourt qu'en dernière extrémité et à titre exceptionnel, lorsqu'il n'existe pas d'autre moyen d'éviter les conséquences désastreuses d'une annulation.

Le Conseil constitutionnel a ouvert la voie en acceptant de ne pas censurer la loi de finances pour 1998, dont la sincérité était altérée en raison de l'absence d'intégration au sein du budget général de certaines dépenses, ce qui compromettait l'équilibre budgétaire lui-même (Cons. const. 30 décembre 1997, n° 97-395 DC, Rec. p. 333 ; AJDA 1998, p. 118, note J.-E. Schoettl). Les exigences de la continuité de l'Etat comme la relative modestie du problème duquel résultait l'atteinte au principe de sincérité budgétaire expliquent évidemment le choix du Conseil constitutionnel de ne pas déclarer, le 30 décembre 1997, l'inconstitutionnalité de la loi de finances pour 1998. Le communiqué de presse accompagnant cette décision signale, par ailleurs, que le juge constitutionnel a pris acte de l'engagement du gouvernement de régler la question litigieuse dès la loi de finances pour 1999.

La jurisprudence administrative offre l'exemple d'un semblable refus d'annuler un acte illégal en raison des circonstances (CE 25 mars 2002, *Caisse d'assurance accident agricole du Bas-Rhin*, à paraître au *Lebon* ; RFDA 2002, p. 665). Une erreur purement matérielle de renvoi interne entachait un article de valeur législative du code rural édicté par ordonnance. Reconnaisant qu'une telle erreur « est normalement de nature, eu égard notamment à l'objet de la codification, à entraîner l'annulation des dispositions erronées », le Conseil d'Etat estime que « toutefois, dans les circonstances de l'espèce, compte tenu tant de l'absence de tout doute sur la façon dont les auteurs de l'ordonnance auraient dû transcrire les dispositions antérieures à la codification, que de l'impossibilité - la durée de l'habilitation [...] étant expirée - de prendre une ordonnance qui rectifierait l'erreur [...], il y a lieu [...] pour donner le meilleur effet à sa décision, non pas d'annuler les dispositions erronées [...], mais de conférer aux dispositions codifiées leur exacte portée et de prévoir que le texte ainsi rétabli sera rendu opposable par des mesures de publicité appropriées ». Il ordonne en conséquence la publication d'un extrait de sa décision au Journal officiel.

Ultime procédé pour éviter l'annulation, le refus d'annuler d'un acte administratif illégal ne saurait être utilisé qu'avec la plus grande retenue. Il en va de la crédibilité de la justice administrative, qui serait affaiblie par des marques trop nombreuses de bienveillance envers la puissance publique. Plus largement, les patients progrès de la soumission de l'administration au droit, dont le juge administratif s'enorgueillit légitimement, seraient à terme anéantis si les autorités administratives bénéficiaient trop aisément de mécanismes effaçant ou neutralisant leurs illégalités. Les procédés tendant à éviter l'annulation trahissent leurs limites ; l'heure semble venue de s'interroger sur l'opportunité de leur préférer une modulation de ses effets.

## L'annulation modulée

Il est paradoxal que les procédés d'abord utilisés pour atténuer les conséquences parfois excessives des annulations prononcées par le juge administratif aient initialement visé à éviter l'annulation des actes illégaux. De tels procédés font prévaloir des considérations d'efficacité ou de continuité de l'action publique sur le respect du principe de légalité. Même habilement motivés en droit et prudemment utilisés en fait, ils conduisent le juge à renoncer à sa mission fondamentale. Cette attitude surprenante s'explique sans nul doute par l'excessive rigidité de la présentation traditionnelle de cette mission. Depuis Aucoc et Laferrière, l'illégalité implique l'annulation ; pour éviter cette dernière il convient donc d'esquiver le constat de l'illégalité. Lorsque le juge y parvient, il est même tenu de ne pas annuler... Il reste que les contorsions auxquelles il se livre à cette fin se font aux dépens du requérant et du respect du droit.

Plutôt que de chercher à déjouer les conséquences de l'illégalité au mépris du principe de légalité, ne serait-il pas plus simple de remettre en cause les conséquences attachées à l'annulation ? En d'autres termes, puisqu'il s'agit d'atténuer les conséquences excessives des annulations prononcées, pourquoi ne pas admettre que l'annulation d'un acte ne le fait pas nécessairement disparaître immédiatement et rétroactivement ? Le principe de légalité serait mieux garanti, puisque les actes illégaux seraient annulés, mais les effets de ces annulations pourraient être modulés s'ils s'avéraient inadaptés aux circonstances. La modulation temporelle des effets de l'annulation, déjà consacrée, gagnerait à être complétée par une modulation des effets temporels de l'annulation.

## La modulation temporelle des effets

Le premier type de modulation des effets de l'annulation juridictionnelle des actes administratifs consiste modestement à différer dans le temps ces effets. En bref, l'annulation ne déploie pas de conséquences immédiates. Un tel report des effets de l'annulation ne se conçoit que s'il est destiné à permettre à l'administration de revoir son acte pour le rendre légal. Ce n'est qu'en cas d'absence de réaction de sa part pendant un certain temps que l'annulation emporte ses effets ordinaires.

La jurisprudence ne fournit qu'une seule illustration de ce procédé de modulation temporelle des effets de l'annulation mais certaines solutions classiques ont ouvert la voie.

## L'avertissement avant l'expiration d'un délai

Dans certaines circonstances, le juge administratif est saisi de recours contre le refus d'autorités administratives d'exercer leur pouvoir de décision. S'il pèse sur elles une obligation d'agir, ce refus doit être annulé. Toutefois, le réalisme incite à leur accorder un délai raisonnable pour édicter les actes en cause. Saisi avant l'expiration de ce délai par un administré trop pressé, le juge administratif ne peut que rejeter le recours même s'il admet le principe de l'obligation d'exercer le pouvoir normatif. Il ne prononce pas d'annulation mais sa décision revient à adresser un avertissement à l'autorité compétente : elle doit édicter l'acte administratif avant que n'expire le délai raisonnable sous peine, sinon, de voir son nouveau refus d'agir annulé. Si ce procédé ne constitue pas *stricto sensu* une annulation aux effets différés, il n'en est pas très éloigné dans la mesure où il signale le risque d'une annulation ultérieure.

La jurisprudence en la matière se rapporte au refus d'exercer le pouvoir réglementaire initial ou dérivé. Tenu de prendre dans un délai raisonnable les actes réglementaires d'application des lois, le gouvernement évite l'annulation de son refus s'il parvient à démontrer que ce délai n'est pas écoulé (v., par exemple, CE 13 octobre 1978, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, Lebon p. 684). En matière d'exercice obligatoire du pouvoir réglementaire dérivé, dont l'arrêt *Villemain* constitue un intéressant développement (CE Ass. 28 juin 2002, à paraître au Lebon<sup>10</sup> ; AJDA 2002, p. 586, chron. F. Donnat et D. Casas<sup>11</sup> ; RFDA 2002, p. 723, concl. S. Boissard<sup>12</sup>), le Conseil d'Etat n'hésite pas à souligner que « l'abstention du pouvoir réglementaire, si elle se prolongeait au-delà de ce délai raisonnable, serait entachée d'illégalité ». La commissaire du gouvernement notait dans cette affaire que, « si elle ne prend pas la forme d'une annulation aux effets différés, la solution que nous vous proposons de retenir aujourd'hui [en] est très proche dans sa logique ».

## La sanction avec l'octroi d'un délai

Bien que proches dans leur logique, l'avertissement avant l'expiration d'un délai et la sanction avec l'octroi d'un délai ne se confondent pas. Le premier intervient en l'absence d'une annulation, dont il signale seulement le risque ultérieur, la seconde constitue une modalité originale de l'annulation. Elle se traduit, en effet, par le prononcé d'une annulation de l'acte illégal, mais dont les effets sont différés dans le temps afin

de ménager à l'autorité administrative un délai durant lequel elle est autorisée à prendre les mesures nécessaires au rétablissement de la légalité.

Cette modulation temporelle des effets de l'annulation a été consacrée à propos d'un refus d'abroger un acte réglementaire (CE Ass. 27 juillet 2001, *M. Titran*, Lebon p. 411 <sup>1</sup> ; AJDA 2001, p. 1046, chron. M. Guyomar et P. Collin <sup>2</sup> ; Petites affiches 2001, n° 212, p. 12, note S. Damarey), mais son principe avait été peu de temps auparavant exposé par le commissaire du gouvernement Francis Lamy dans ses conclusions sur l'affaire *Vassilikiotis* (CE Ass. 29 juin 2001, Lebon p. 303, concl. F. Lamy <sup>3</sup> ; AJDA 2001, p.1046, chron. préc. <sup>4</sup>). Il proposait de prononcer une annulation conditionnelle, en prévoyant dans le dispositif la faculté pour l'administration de modifier sa décision, dans un certain délai, afin de la rendre légale. Ce report temporel des effets de l'annulation ne lui semblait toutefois pas adapté « aux situations dans lesquelles l'administration est tenue, en vertu de normes supérieures, de prendre le dispositif litigieux ». Il en réservait donc l'utilisation aux hypothèses dans lesquelles l'autorité compétente jouit d'une marge de manoeuvre. Il en minimisait l'audace en affirmant qu'il repose seulement sur une combinaison originale des pouvoirs de suspension, de jugement avant dire droit, d'injonction et d'annulation classiquement détenus par le juge de l'excès de pouvoirs.

Inadaptée à l'affaire *Vassilikiotis*, l'annulation à effets différés fut inaugurée quelques semaines plus tard dans l'affaire *Titran*. Le Conseil d'Etat était saisi d'un recours contre le refus du garde des Sceaux d'abroger des arrêtés relatifs à la mise en oeuvre d'un système de gestion automatisée de procédures, notamment pénales, dans les tribunaux de grande instance. L'illégalité constatée des arrêtés en cause conduisit, fort classiquement, la Haute juridiction administrative à prononcer l'annulation du refus de les abroger. Mais, prenant en considération le fait que ce traitement automatisé « est nécessaire au bon fonctionnement du service public de la justice », le juge ouvrit au garde des Sceaux une alternative pour exécuter la chose ainsi jugée. Ou bien il prend les mesures propres à rétablir la légalité du traitement automatisé dans un délai déterminé, ou bien, à défaut de ne rien faire, il est tenu de prononcer sans délai l'abrogation des arrêtés illégaux. « Le délai [...] permettra d'arbitrer entre les différentes considérations, techniques, financières ou politiques, qui pèsent inévitablement quand il s'agit de supprimer ou d'étendre un dispositif, qu'il soit avantageux ou non » (F. Lamy, concl. préc.).

L'invocation des nécessités du service public de la justice était indispensable pour souligner les conséquences néfastes qu'emporterait l'abrogation de ces arrêtés. Elle ne suffit pas, en revanche, à justifier la consécration d'une annulation aux effets différés. Cette dernière n'est possible qu'en raison de la nature de l'acte contesté au principal, c'est-à-dire du refus d'abroger : les conséquences à tirer de l'annulation d'un tel acte ne sont pas toujours univoques. Nous avons antérieurement rappelé que la jurisprudence *Despujol* inclut tant les demandes d'annulation que les demandes de modification des actes réglementaires illégaux (B. Seiller, Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire, AJDA 2004, p. 761 <sup>5</sup>). Lorsque l'illégalité de l'acte réglementaire dont l'abrogation a été refusée est susceptible d'être effacée par l'autorité compétente, le juge est incité à élargir le débat et à suggérer une simple modification. Après avoir annulé le refus d'abroger (qui est, en tout état de cause, illégal), il donne alors à l'autorité réglementaire le choix entre la modification pour rétablir la légalité et l'abrogation pour faire disparaître l'acte illégal. Une annulation est bien prononcée mais en raison de l'alternative ouverte pour son exécution, le juge accorde un délai à l'administration pour décider des conséquences à en tirer.

Les arrêtés visés étant aisément régularisables et le système de gestion automatisé étant nécessaire au fonctionnement de la justice, l'affaire *Titran* offrait au Conseil d'Etat la meilleure occasion de prononcer la première annulation aux effets différés. Cette modulation temporelle des effets de l'annulation échappe à la critique. D'une part, contrairement aux procédés visant à éviter l'annulation, elle respecte le principe de légalité dans la mesure où l'acte illégal attaqué est annulé et l'alternative ouverte ensuite à l'autorité administrative favorise la mise en conformité de l'acte à l'origine de l'illégalité. D'autre part, ses strictes conditions de mise en oeuvre en interdiront l'abus ainsi qu'en atteste d'ailleurs l'absence de réitération de la jurisprudence *Titran*.

Précisément, ce champ d'application étroit incite à s'interroger sur la nécessité d'envisager un autre type de modulation des effets de l'annulation.

## La modulation des effets temporels

Les développements antérieurs ont montré comment le juge administratif tente parfois d'éviter de prononcer l'annulation pour prévenir les effets néfastes qu'elle déploierait, particulièrement en remettant en cause le



passé. A défaut de pouvoir limiter ces effets, il est contraint d'effacer l'illégalité de l'acte en jouant sur son interprétation (arrêt *Conseil national de l'ordre des médecins*) ou de neutraliser le vice qui l'entache en refusant de prononcer l'annulation (arrêt *Caisse d'assurance accident agricole du Bas-Rhin*). Le pouvoir désormais reconnu au juge de l'excès de pouvoir de décider la modulation temporelle des effets de l'annulation (arrêt *Titran*) ne constitue pas une réponse adaptée à toutes les difficultés rencontrées. Ce pouvoir se borne à remettre en cause l'immédiateté des effets de l'annulation. Il ne remédie pas à leur caractère rétroactif, qui est pourtant la cause principale des difficultés.

C'est cette modulation des effets temporels de l'annulation qu'il convient d'examiner pour finir. Limiter ou supprimer l'effet rétroactif d'une annulation revient à lui attribuer des effets différents : l'illégalité n'emporte qu'une annulation « partielle », puisque les effets passés de l'acte échappent à la disparition. Ce pouvoir nécessaire du juge du plein contentieux pourrait l'être également au juge de l'excès de pouvoir.

## Un pouvoir nécessaire du juge du plein contentieux

Le droit de moduler les effets temporels de l'annulation doit être reconnu au juge du plein contentieux. Cela ne découle pas du fait que le juge de la « pleine juridiction » est doté des plus larges prérogatives et qu'il ne saurait être réduit, comme, en principe, le juge de l'excès de pouvoir, à annuler purement et simplement les actes administratifs illégaux.

Ce droit est la conséquence nécessaire d'un élément spécifique de l'office de ce juge. Contrairement au juge de l'excès de pouvoir, il apprécie la légalité des actes qui lui sont soumis à la date à laquelle il statue et non à celle de leur signature (CE sect. 8 janvier 1982, *Aldana-Barrena*, Lebon p. 9, concl. B. Genevois ; AJDA 1982, p. 662, note F. Julien-Laferrière ; D. 1983, IR, p. 239, note Delvolvé). Les implications en sont pour le moins originales. Le juge du plein contentieux est ainsi conduit à reconnaître qu'un acte administratif peut être pris en application d'actes qui lui sont postérieurs et, de ce fait, à examiner leur légalité par voie d'exception (CE 7 février 1986, *Colombet*, Lebon p. 29 ; RD publ. 1986, p. 1161, concl. Dandelot).

Une autre de ces implications intéresse notre propos. Le juge du plein contentieux peut être conduit à constater que l'acte attaqué devant lui est devenu illégal postérieurement à son édicition en raison d'un changement dans les circonstances de droit (norme postérieure à laquelle il n'est pas conforme) ou de fait (modification des éléments matériels ayant motivé son édicition). En pareil cas, l'annulation, qui sanctionne rétroactivement une illégalité, excéderait les exigences du principe de légalité puisque l'acte était initialement légal. Le juge du plein contentieux, compte tenu de la particularité de son office, n'a d'autre possibilité que de décider la disparition de l'acte pour l'avenir. La modulation des effets temporels de l'annulation s'impose à lui.

Le Conseil d'Etat a récemment consacré cette obligation du juge du plein contentieux de ne prononcer qu'une annulation pour le futur de l'acte devenu illégal. « Saisi d'un recours de plein contentieux [...], le juge administratif peut être amené à constater que les mesures prescrites, qui étaient légalement justifiées lorsqu'elles ont été prises, ne sont plus nécessaires à la date où il statue ; il doit alors, non pas annuler l'arrêté attaqué, [...] car une telle annulation revêt un caractère rétroactif, mais seulement l'abroger pour l'avenir » (CE 21 janvier 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Société Schweppes France*, Lebon p. 13<sup>13</sup>). La terminologie utilisée témoigne de la réticence du juge à porter atteinte au principe de l'effet rétroactif des annulations. L'abrogation officiellement prononcée n'est pourtant rien d'autre qu'une annulation privée de son caractère rétroactif. Le droit de moduler les effets temporels de ses annulations, imposé au juge du plein contentieux, pourrait être consenti au juge de l'excès de pouvoir.

## Un pouvoir nécessaire au juge de l'excès de pouvoir

La rétroactivité attachée à ses décisions d'annulation gêne parfois le juge de l'excès de pouvoir par les conséquences excessives qui en résultent en droit ou en fait. Cette difficulté a surtout été évoquée au sujet des revirements de jurisprudence dont la portée rétroactive suscite bien des critiques. Jean Rivero a néanmoins montré l'irréductibilité de la règle jurisprudentielle au principe de non-rétroactivité (Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle, AJDA 1968, p. 15) et la Cour de cassation se montre toujours hostile (v., notamment, Cass. 1<sup>re</sup> civ. 21 mars 2000, D. 2000, Jur. p. 593, note C. Atias<sup>14</sup> ; RTD civ. 2000, p. 669, art. N. Molfessis<sup>15</sup>) à la formulation de revirements pour l'avenir préconisés par certains (C. Mouly, Le revirement pour l'avenir, JCP 1994, I, 3776). Indépendamment de ce débat délicat relatif à la portée de la norme prétorienne, les développements précédents conduisent, plus modestement, à s'interroger sur l'opportunité de réduire la portée des décisions jurisprudentielles.

Aux arguments de fait déjà évoqués, s'ajoutent aujourd'hui des principes de fond à l'exemple du principe de confiance légitime (v., par exemple, CE Ass. 23 octobre 1998, *EDF*, Lebon p. 364<sup>1</sup> ; AJDA 1998, p. 1017, concl. J. Arrighi de Casanova<sup>2</sup> ; RFDA 1999, p. 578, note C. Lavalie<sup>3</sup>). Par ailleurs, les procédés utilisés par le juge pour esquiver le problème en effaçant l'illégalité fragilisent, cela a été noté, tant la crédibilité de ce juge que le principe de légalité qu'il est censé servir.

Confrontée aux mêmes difficultés, la Cour de justice des Communautés européennes s'est depuis longtemps arrogé le droit de conférer un effet simplement *ex nunc* aux décisions qu'elle rend sur recours préjudiciel (CJCE 8 avril 1976, *Defrenne*, 43/75, I, p. 455). Elle bénéficie certes en la matière du secours indirect du traité qui lui reconnaît explicitement un tel pouvoir dans le cadre des recours en annulation (art. 231 CE). Elle concède toutefois que cette prérogative, justifiée par des « considérations impérieuses de sécurité juridique, tenant à l'ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés », ne doit être mise en oeuvre qu'à titre exceptionnel et sans priver les justiciables ayant introduit un recours des droits qu'ils tirent de la reconnaissance de l'invalidité de l'acte communautaire (CJCE 26 avril 1994, *Roquette*, C 228-92, I, p. 1445).

La Cour européenne des droits de l'homme invoque également le principe de sécurité juridique pour dispenser parfois l'Etat membre de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé de ses décisions (CEDH 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, Série A, n° 31). Elle souligne, en outre, que certains Etats contractants dotés d'une cour constitutionnelle connaissent une solution analogue qui limite l'effet rétroactif des décisions de cette cour censurant une loi.

Le Conseil d'Etat peut-il aujourd'hui aligner la jurisprudence administrative en la matière ? L'attribution d'un pouvoir d'injonction en vue de l'exécution de ses décisions, le renforcement des pouvoirs du juge administratif des référés l'ont récemment incité à adopter des solutions très novatrices dans des domaines voisins (arrêts *Vassilikiotis*, *Titran*). Elles attestent notamment de la grande attention qu'il porte désormais à l'efficacité des décisions qu'il rend.

Or l'excessive rigidité de l'alternative dans laquelle le juge de l'excès de pouvoir est enfermé compromet parfois cette efficacité. La modulation des effets temporels de l'annulation, en ce qu'elle permet de proclamer l'illégalité sans décider l'annulation rétroactive, pourrait donner au juge, en cas de nécessité, une échappatoire conciliant le principe de légalité et les intérêts en présence. Assurément « la question mérite réflexion. Les juridictions suprêmes ne pourront, en effet, indéfiniment rester indifférentes aux effets parfois dévastateurs des arrêts énonçant une règle nouvelle, qu'ils opèrent ou non un revirement » (J. Arrighi de Casanova, concl. préc.). S'il a pu se soustraire à l'invitation en 1998, tout porte à croire que le Conseil d'Etat sera tôt ou tard confronté à cette question.

La modulation des effets de l'annulation complèterait heureusement les procédés d'effacement de l'illégalité destinés principalement à éviter les annulations inutiles. Elle dispenserait le juge de renouveler telles solutions expédientes pour parer aux conséquences néfastes de certaines annulations. Cette restriction nécessaire et volontaire des prérogatives du juge de l'excès de pouvoir prouverait surtout *a contrario* qu'elles ne sont pas aussi réduites que cela.

**Mots clés :**

**CONTENTIEUX** \* Procédure administrative contentieuse \* Jugement \* Exception d'illégalité \* Déclaration d'illégalité \* Pouvoirs et devoirs du juge \* Modulation dans le temps \* Recours contentieux \* Recours de plein contentieux