

N° 399173

**Association pour la  
prévention de la corruption  
et pour l'éthique en politique  
(Anticor)**

**10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 14 septembre 2016  
Lecture du 28 septembre 2016**

## CONCLUSIONS

**Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public**

La notion d'inexistence juridique est ancienne et assurément ancrée dans l'histoire du contentieux administratif, Laferrière étant tenu pour être le père de sa théorie à laquelle, plus tard, le doyen Auby a consacré sa thèse. Pour résumer, l'inexistence se partage entre des cas d'inexistence matérielle, assez faciles à appréhender, et des hypothèses d'inexistence juridique, plus difficiles à cerner, mais qui ont en commun de procéder d'une illégalité si grave qu'elle exclut qu'on puisse se résoudre à prendre au sérieux l'acte qui en est entaché. Les conséquences de cette qualification exceptionnelle sont tout aussi exorbitantes du droit commun : l'inexistence d'un prétendu acte administratif peut-être prononcée par tout juge<sup>1</sup>, à tout moment, et emporte sa nullité absolue.

En revanche, l'existence d'une voie de recours « en déclaration d'inexistence », qui se distinguerait du recours pour excès de pouvoir à proprement parler, est autrement plus douteuse : si certains auteurs la décèlent (v. notamment l'analyse développée par le professeur Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13<sup>ème</sup> édition, n° 235 et ss), d'autres, « de façon plus pragmatique »<sup>2</sup>, reconnaissent à l'instar du président Odent « le sort particulier réservé par la jurisprudence aux actes inexistant, mais sans pour autant construire à leur propos un type spécifique de recours contentieux ». D'ailleurs, à l'origine, l'inexistence d'un acte, loin d'être prétexte à l'ouverture d'une voie de recours, avait pour effet de fermer celle du recours pour excès de pouvoir qui, faute d'acte attaqué, était réputé dépourvu d'objet (CE, 21 février 1890, *Mirieux*, p. 201). Cette solution a été renversée, notamment par le « grand arrêt » (au sens GAJA du terme) CE, Ass. 31 mai 1957, *Rosan Girard*, p. 355. Dans ce nouveau cadre, vous avez plutôt tendance – nous hésiterions à parler d'habitude, tant les occurrences jurisprudentielles de l'inexistence sont rares – à requalifier les conclusions expresses à fin d'inexistence en conclusions d'excès de pouvoir ordinaires et à traiter les moyens qui les sous-tendent comme des moyens classiques – dont la conséquence peut être soit l'annulation de l'acte soit, le cas échéant, le constat de sa nullité. Vous prenez simplement le soin, dans les rares cas où vous reconnaissez l'inexistence, d'en tirer les conséquences en

<sup>1</sup> Y compris judiciaire. Il faut dire qu'il est difficile de qualifier d'acte administratif, ressortissant de la compétence exclusive du juge administratif, un prétendu acte dont on estime justement qu'il n'existe pas.

<sup>2</sup> Nous reprenons ici les propos du président Stahl dans ses conclusions sur CE, 23 juillet 2003, *Association liberté information santé*, n° 244847, inédite,

termes de compétence (l'inexistence pouvant être constatée par n'importe quel juge), de recevabilité (le recours contre les actes inexistantes étant ouvert sans condition de délai) et de dispositif (l'acte étant déclaré nul et non avenu puisque, réputé n'être jamais intervenu, il n'a pas besoin d'être littéralement annulé). Cette conception du recours en déclaration d'inexistence comme simple adaptation du recours pour excès de pouvoir plutôt que comme une voie de recours spécifique et distincte de lui nous semble d'ailleurs cohérente avec le fait que, saisi d'un recours pour excès de pouvoir classique, vous devez le cas échéant soulever d'office l'inexistence de l'acte qui vous serait déféré (CE, 5 mai 1971, *Préfet de Paris et min. de l'intérieur*, p. 329 ; pour une réaffirmation solennelle récente, CE, Section, 18 janvier 2013, *Syndicat de la magistrature*, p. 5). Bref, il nous semble ressortir de la jurisprudence que l'inexistence est affaire d'office du juge plus que d'argumentation des parties : elle est simplement la conséquence exceptionnelle qu'attache le juge à la détection dans les conditions de droit commun d'une illégalité qui doit mener plus loin qu'à une simple annulation.

En vertu de cette ligne jurisprudentielle orthodoxe, vous ne vous laisserez donc pas impressionner par la qualification de « requête en déclaration d'inexistence » choisie par l'association requérante. Vous requalifierez ses conclusions tendant à ce que l'acte qu'elle attaque soit déclaré nul et non avenu, en banales conclusions d'excès de pouvoir. Cette requalification vous conduira à vous demander si les vices qu'elle invoque sont source non pas seulement d'inexistence de l'acte, mais d'illégalité de celui-ci, ce qui pourrait conduire à son annulation : en l'espèce en effet, il est constant que l'acte litigieux n'a pas fait l'objet d'une publicité de nature à faire s'écouler le délai de recours contentieux, de sorte que l'annulation pour illégalité simple est encore possible (v., pour une telle requalification conduisant à l'annulation de l'acte attaqué qui n'était pas devenu définitif, CE, 23 juillet 2003, *Association liberté information santé*, n° 244847, précitée)<sup>3</sup>.

Venons-en à l'objet du recours, qui a en commun avec la notion d'inexistence juridique une indéniable singularité. Il prend la forme d'un courrier, rédigé le 8 janvier 1985 par M. Laurent Fabius, alors Premier ministre, et adressé à M. Valéry Giscard d'Estaing, alors seul ancien président vivant de la cinquième République. Par ce courrier, l'auteur a, selon ses propres termes, « l'honneur de porter à la connaissance [de son destinataire] » « un certain nombre de règles fixant de manière permanente le statut dans la Nation des anciens Présidents de la République et des conjoints des Présidents de la République décédés ». Ces règles forment, avec celles de l'article 56 de la Constitution (qui font des anciens Présidents des membres à vie du Conseil constitutionnel) et de l'article 19 de la loi n° 55-366 du 3 avril 1955<sup>4</sup> (qui attribue aux anciens Présidents de la République française une dotation annuelle d'un montant égal à celui du traitement indiciaire brut d'un conseiller d'Etat en service ordinaire), l'intégralité du « statut » des anciens Présidents.

Si les règles, par nature un tantinet dérisoires, intitulées « Protocole, cérémonial, préséances » n'intéressent pas la société requérante, il en va différemment de celles relatives à

---

<sup>3</sup> Nous excluons que votre récente décision CE Ass., 13 juillet 2016, *M. C...*, n° 387763, p. puisse trouver à jouer ici, en l'absence de toute certitude sur la date à laquelle les intéressés ont pris connaissance du courrier, même si l'on devine la source de cette prise de connaissance (v. la reproduction du courrier dans l'ouvrage du député René Dosière, *L'argent de l'Etat*, paru en février 2012, et sa mise en ligne sur son blog : <http://ddata.over-blog.com/xxxxyy/0/53/44/03/decret-ancien-president.pdf>).

<sup>4</sup> relative au développement des crédits affectés aux dépenses du ministère des finances et des affaires économiques pour l'exercice 1955.

la situation personnelle des intéressés et aux conditions matérielles de leur participation à la vie publique.

L'association pour la prévention de la corruption et pour l'éthique en politique s'est, comme son nom l'indique, donné pour objet social de « mener des actions en vue de (...) promouvoir l'éthique en politique [et] de lutter contre la corruption ». Or elle estime que la mise d'un certain nombre de moyens matériels à disposition des anciens Présidents ou, en cas de décès, de leurs conjoints est contraire à l'éthique en politique.

Les moyens matériels en cause sont les suivants.

Au titre de la « situation personnelle », les anciens Présidents de la République se voient d'abord attribuer un appartement de fonction meublé et équipé par l'Etat qui en assume les charges. Deux personnes prises en charge par l'Etat sont affectées au service de leur appartement de fonction. Ensuite, deux fonctionnaires de la police nationale sont mis à leur disposition à titre permanent pour assurer s'ils le souhaitent leur protection rapprochée, tandis que leur appartement fait l'objet d'une protection selon des modalités fixées par la préfecture de police, mais automatique en cas de menaces. Enfin, leur est allouée une voiture de fonction entretenue par l'Etat avec mise à disposition de deux chauffeurs.

Les mêmes avantages peuvent être alloués aux conjoints des Présidents décédés, mais à condition qu'ils en fassent expressément la demande.

Au titre de la participation à la vie publique, les anciens présidents bénéficient d'une prise en charge de leurs déplacements en France et à l'étranger sur l'ensemble des réseaux publics ferroviaires, aériens et maritimes, dans la meilleure classe. Les conjoints d'anciens présidents décédés bénéficient d'une carte de circulation SNCF gratuite et voient leurs autres voyages pris en charge s'ils sont motivés directement par les fonctions autrefois exercées par leur conjoint décédé.

En outre, les anciens présidents bénéficient de sept collaborateurs permanents (agents publics ou rémunérés par l'Etat), à savoir un chef de cabinets, deux assistants pour le secrétariat particulier (agents de catégorie A ou du sommet de la hiérarchie de la catégorie B), un fonctionnaire des archives nationales chargé de les aider à trier leurs papiers personnels et trois secrétaires dactylographes (catégorie B ou C).

Les conjoints de présidents décédés peuvent, pour leur part, se voir allouer un collaborateur s'ils en font la demande.

Avant d'en venir à la légalité de ces dispositions, nous précisons que vous êtes bien compétents, à nos yeux, pour connaître en excès de pouvoir du courrier litigieux.

En premier lieu, nous ne voyons pas pourquoi vous lui reconnaitriez le statut d'acte de gouvernement, catégorie qui échappe à la compétence des deux ordres de juridiction, au seul motif qu'il concerne le « statut » des anciens Présidents de la République. Si vous donnez cette qualification aux actes qui ne sont pas détachables des rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels (v. not., pour l'acte de promulgation d'une loi par le Président de la République, CE, 27 octobre 2015, *Fédération démocratique Alsacienne*, n° 388807, T. p.). Mais ne sont en cause ici les relations entre pouvoirs publics d'un côté et anciens pouvoirs publics de l'autre, ce qui exclut cette catégorisation.

En second lieu, il nous semble que ce courrier revêt bien le caractère d'un acte réglementaire du Premier ministre, dont vous êtes compétent pour connaître en premier et dernier ressort en vertu de l'article R. 311-1 du code de justice administrative. La circonstance qu'il prenne la forme d'une correspondance entre le Premier ministre d'un côté et un ancien Président de la République en particulier de l'autre n'enlève rien à la généralité des règles que son auteur édicte, et qui ne fait aucun doute au regard des termes qu'il emploie : il est ainsi écrit que des « dispositions » relative aux anciens Présidents et conjoints de Présidents décédés ont été « arrêtées » et que, « dans la mesure où elles s'ajoutent aux mesures déjà en vigueur », elles « seront rendues applicables à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1985 ». Il s'agit donc bien de règles à portée générale et impersonnelle – critère principal de détermination de l'acte réglementaire – qui n'ont pas vocation à s'appliquer qu'au seul destinataire du courrier.

Tout au plus pourrait-on soutenir que le courrier en cause se contente de relater au destinataire du courrier les règles qui ont été prises par ailleurs, ce que l'introduction parlant de « porter à connaissance » pourrait laisser penser. Cette qualification nous semble artificielle et nous ne la retenons pas. Mais elle ne changerait rien à votre compétence, car elle vous conduirait à admettre que le courrier révèle l'existence d'un acte réglementaire qu'il est le seul à matérialiser et dont vous devriez connaître à travers lui. Précisons enfin que nous estimons bien être en présence d'un acte réglementaire du Premier ministre, dont tout indique dans le courrier qu'il est l'auteur des règles en question, quand bien même il est fait mention de ce que le Président de la République a formulé la demande que de telles règles soient édictées.

A l'encontre de ce courrier, l'association soulève deux moyens.

Le premier moyen est tiré de ce qu'il serait entaché d'un vice de forme tenant à ce qu'il n'a été pris, en dépit de sa nature réglementaire, sous la forme d'un simple courrier n'ayant jamais fait l'objet d'aucune publication.

Il est certes, de façon générale, tout à fait regrettable que les règles de droit ne soient pas accessibles à tous les citoyens et qu'un acte réglementaire demeure non publié. Mais tout ce qui est regrettable n'est pas nécessairement illégal. Or vous jugez de manière constante – et juridiquement implacable – que la circonstance qu'un acte, même réglementaire, n'ait fait l'objet d'aucune publication n'est pas de nature à le rendre illégal. Elle a simplement pour conséquences, d'une part, d'empêcher le délai de recours à son encontre de courir, d'autre part, d'en paralyser les effets juridiques en le rendant en principe inopposable<sup>5</sup>, en bloquant l'entrée en vigueur de ses actes réglementaires d'application et en entraînant l'illégalité des actes individuels pris sur son fondement (v. not. CE, 7 juillet 1999, *G...*, n° 197499, p.). Bref, l'absence de publication de l'acte litigieux ne le rend pas illégal et *a fortiori* pas inexistant.

A supposer même que l'on décèle dans les écritures un moyen d'incompétence de l'auteur de l'acte, sur lequel vous devez de toute façon vous interroger d'office, il vous faudrait l'écarter. L'article 34 de la Constitution n'implique pas que la mise à disposition de moyens matériels de la nature de ceux visés par le courrier en cause intervienne par voie législative (v. CE, 6 avril 2001, *P... et autres*, n° 224945 et a., p.). Or le Premier ministre est

---

<sup>5</sup> v., pour le cas particulier de décrets non publiés dont l'opposabilité est subordonnée à leur notification aux intéressés, CE, 24 juin 2002, *Ministre de la défense c/M. W...*, T. p. 605 ; CE, 17 mars 2010, *M. Fontana*, n° 310744, T. p.

compétent pour édicter des actes réglementaires, y compris bien sûr les décrets, dont la requête avance qu'il s'agit du seul véhicule possible pour édicter de telles règles. Rien n'empêche d'ailleurs qu'en termes purement formels, un décret soit pris par le Premier ministre sur du papier à lettres, pourvu que les règles de procédure, notamment en matière de contreseings, ne soient pas méconnues, ce qui n'est pas absolument pas allégué<sup>6</sup>.

Le premier moyen peut donc, quelle que soit la lecture que vous en retenez, être écarté.

Le second moyen, de fond, est tiré de ce que les règles contenues dans le courrier litigieux créeraient une rupture d'égalité entre les candidats à l'élection présidentielle. L'association soutient en effet que, du fait de leur existence, les anciens présidents bénéficient par rapport aux autres candidats de moyens supplémentaires, alloués par l'Etat, pour préparer une éventuelle nouvelle candidature à cette élection.

L'argumentation des requérants est sur ce point très proche de celle dont le Conseil constitutionnel a eu à connaître à propos de l'indemnité représentative des frais de mandat allouée aux députés. Dans les affaires ayant donné lieu aux décisions n°s 2013-4793 AN, 2013-4795 AN, 2012-4795 AN et 2012-4715 AN relatives aux élections législatives de juin 2012, était en jeu la question de l'utilisation de ladite indemnité pour le financement d'une campagne. Le Conseil constitutionnel a alors jugé « que "l'indemnité représentative de frais de mandat" correspond, selon les termes de l'article L. 136-2 du code de la sécurité sociale, à une indemnité "versée à titre d'allocation spéciale pour frais par les assemblées à tous leurs membres" ; qu'elle est par suite destinée à couvrir des dépenses liées à l'exercice du mandat de député ; qu'en conséquence, cette indemnité ne saurait, sans méconnaître les dispositions précitées de l'article L. 52-8 du code électoral, être affectée au financement d'une campagne électorale à laquelle le député est candidat ». Dans sa décision n° 2014-709 DC du 15 janvier 2015 (*Loi relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*), il a censuré comme contraire au principe d'égalité des candidats devant le suffrage une loi reportant rétroactivement l'application de l'article L. 52-8-1 du code électoral permettant de sanctionner l'usage abusif de leur indemnité fait par les candidats.

Ces décisions du Conseil constitutionnel révèlent le raisonnement à mener dans notre affaire. Les divers avantages alloués aux anciens Présidents de la République sont expressément destinés à couvrir les frais qu'ils engagent en cette qualité exclusive. Pas plus que les dispositions relatives à l'indemnité parlementaire, le courrier ne peut être interprété comme autorisant un autre usage et, *a fortiori*, l'affectation au financement d'une campagne électorale, ce que les règles relatives au financement des campagnes, notamment l'article L. 52-8 du code électoral (rendues applicables à l'élection présidentielle par la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962), interdisent expressément.

De cela découle tout à la fois que l'association a raison de se montrer vigilante, mais qu'elle a tort de s'en prendre au courrier litigieux qui, par lui-même, ne porte pas atteinte au principe d'égalité. Si, en revanche, un ancien Président de la République, candidat à l'élection

<sup>6</sup> v., sur l'absence de caractère d'ordre public de telles règles ou motifs qu'elles relèvent non de la compétence, mais de la procédure, CE, Ass., 12 juillet 1957, *Chambre de commerce d'Orléans et du Loiret*, p. 474 ; CE, Sect., 21 février 1958, *Société nouvelle des établissements Gaumont*, p. 125 ; CE, 25 janvier 1963, *L...*, p. 48 ; CE, Sect., 31 décembre 1976, *Comité de défense des riverains de l'aéroport Paris-Nord*, p. 580 ; CE, Sect., 25 février 1977, *N...*, p. 115 ; CE, 26 décembre 2012, *Association « Libérez les Mademoiselles ! »*, n° 358226, p.

présidentielle, venait à mobiliser les avantages matériels que lui consent l'Etat pour financer sa campagne électorale, le juge de l'élection devrait, alors, tirer les conséquences de cette méconnaissance des règles relatives au financement de la campagne présidentielle.

Le second moyen doit donc être écarté.

En somme, aucun des moyens n'est fondé, de sorte qu'il n'y a matière ni à constater l'inexistence, ni à censurer une illégalité.

Vous pourrez toujours, par souci d'étoffer la jurisprudence sur l'inexistence, préciser qu'en tout état de cause, ni le défaut de publication d'un acte, ni l'incompétence de son auteur<sup>7</sup>, pourvu qu'il s'agisse d'une autorité administrative identifiée, ni une méconnaissance du principe d'égalité n'est susceptible de caractériser une inexistence juridique. Aucun de ces vices ne se rattache en effet aux quatre séries d'hypothèses dans lesquelles le Conseil d'Etat identifie des actes inexistantes, à savoir les usurpations de pouvoirs (CE, Ass 31 mai 1957, *Rosan Girard*, p. 355 précitée ; caractérisant une voie de fait : TC, 27 juin 1966, *U...*, T. p. 903 et CE, 13 juillet 1966, *U...*, p. 476 ; CE, 11 mars 1998, *Ministre de l'intérieur c/ Mme A...*, T.p.676), les nominations pour ordre (CE, Sect 27 avril 1956, *Egaze*, p. 172), les décisions prises en méconnaissance de la limite d'âge des fonctionnaires (CE Sect., 3 février 1956, *de Fontbonne*, p.45), et les pseudo-rectificatifs modifiant des actes réglementaires précédemment publiés (CE, 12 février 1958, *Salomon et autres*, p. 92).

Quoi qu'il en soit, nous vous invitons à rejeter la requête, sans qu'il soit besoin de statuer sur l'intérêt pour agir de l'association Anticor qui, au demeurant, n'a rien d'évident au regard de votre jurisprudence, restrictive s'agissant d'associations dont l'objet est de veiller de façon très générale au respect de grands principes dans la vie publique, là où vous exigez un certain degré de précision (v., not., CE, 13 mars 1998, *Association de défense des agents publics*, n° 173705, p. )<sup>8</sup>.

PCMNC – Rejet.

---

<sup>7</sup> v. CE, Sect., 21 décembre 1951, *Sieur Pidoux*, p. 610 ; CE, Sect., 22 janvier 1954, *Sieur Pacha*, p. 46.

<sup>8</sup> v. par ailleurs, sur l'absence d'incidence de l'invocation de l'inexistence de l'acte sur l'appréciation de l'intérêt pour agir, CE, 3 février 2003, *I...*, n° 240630, T. p., à propos du recours formé par un contribuable contre le décret impérial du 11 janvier 1865 qui a donné à l'ancien village de Merdogne le nom de Gergovie.