

**N° 1411045
SYNDICAT CGT DE
L'ADMINISTRATION CENTRALE ET
DES SERVICES DES MINISTRES
ECONOMIQUES ET FINANCIERS ET
DU PREMIER MINISTRE**

**414583
FEDERATION DES FINANCES ET
AFFAIRES ECONOMIQUES DE LA
CFDT**

**Assemblée du contentieux
Séance du 4 mai 2018
Lecture du 18 mai 2018**

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Adapter l'office du juge de l'excès de pouvoir aux exigences du temps : c'est peu de dire que ce mot d'ordre, placé par la présidente de Silva en exergue de ses conclusions sur la décision *Ha...* (CE Section, 6 février 2004, *Ha...*, n° 240560, p. 48 avec concl. ; AJDA 2004. 436, chron. F. Donnat et D. Casas ; D. 2005. 35 ; ibid. 26, obs. P.-L. Frier ; RFDA 2004. 740, concl. I. de Silva), a présidé aux destinées contentieuses du début du XXIème siècle. Ceux qui se sont essayé à une rétrospective critique de cette période, voire, pour les plus artistes, à un autoportrait du juge en son office à l'issue de celle-ci¹, ont d'ailleurs dû rivaliser de formules choc – « habits neufs »², « temps des mutations »³, « invitation à l'audace »⁴, « nouvelle frontière »⁵ – pour décrire ou dépeindre la fièvre modernisatrice qui vous a saisis il y a deux décennies et qui, comme l'inscription directe de la présente affaire au rôle de l'Assemblée du contentieux en témoigne, semble ne plus devoir vous quitter.

Pour certaines des décisions qu'il est devenu habituel de mobiliser comme illustration de cette dynamique – *Ha...* (n° 240560 précitée), *Ba...* (CE Section, 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ Ba...*, n° 240267, p. 479), *Da...* (CE Assemblée, 23 décembre 2011, *M. Da... et autres*, n° 335033, p. 649), l'adaptation aux exigences du temps tient seulement, si l'on peut dire, à une volonté de coller aux aspirations de l'époque, devenue légitimement rétive aux annulations inutiles. Pour d'autres – *Ti...* (CE, 27 juillet 2001, *Ti...* n° 222509, p. 411), *Va...* (CE Assemblée, 29 juin 2001, *Va...*, n° 213229, p. 303), *Association AC !* (CE Assemblée, 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n°s 255886 à 255892, p. 197 avec les

¹ Jean-Marc Sauvé, « Un corridor de Vasari au Palais-Royal – Autoportraits du juge en son office », *AJDA* 2013. 1669.

² Jacques Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », in *Mélanges D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 11.

³ Bernard Stirn, « Juridiction et jurisprudence administratives : le temps du mouvement », in *Mélanges M. Troper*, Economica, 2006, p. 939, spéc., p. 940.

⁴ Claire Landais et Frédéric Lenica, « La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir », *AJDA* 2004. 1183.

⁵ Guillaume Odinet et Louis Dutheillet de Lamothe, « La régularisation, nouvelle frontière de l'excès de pouvoir », *AJDA* 2016.

conclusions de C. Devys) ou Cz... (CE, Assemblée, 13 juillet 2016, Cz..., n° 387763, p. 340, GAJA), l'adaptation aux exigences du temps revêt une signification double, la modernisation du recours pour excès de pouvoir passant précisément par une prise en compte des effets de l'écoulement du temps sur la portée et l'opportunité, au regard du principe de sécurité juridique, d'une annulation contentieuse.

C'est à cette seconde catégorie de décisions que se rattache la question du jour. Il s'agit de décider si les irrégularités de forme et de procédure qui entachent un acte réglementaire, et qui seraient susceptibles d'entraîner son annulation s'il était attaqué dans le délai de recours contentieux, doivent demeurer utilement invocables à l'appui de contestations formées après l'expiration de ce délai – soit dans le cadre d'un recours contre le refus d'abroger l'acte réglementaire, soit par la voie d'une exception d'illégalité de cet acte, hypothèse à laquelle on doit rattacher la forme particulière qu'en sont les recours en appréciation de légalité formés sur invitation du juge judiciaire. Ou bien si, à l'inverse, il faut recentrer ces voies de contestation hors délai, perpétuellement ouvertes à l'encontre des actes réglementaires, sur la purge des seules illégalités de fond.

En vérité, la question ne se pose frontalement, dans la présente affaire, que s'agissant du refus d'abroger. L'acte réglementaire litigieux est un décret n° 2017-436 du 29 mars 2017 fixant la liste des emplois que les établissements publics administratifs peuvent pourvoir par recrutement de contractuels. La CGT des services des ministères économiques et financiers et du Premier ministre, qui l'a directement attaqué dans le délai de recours, ne reproche à ce décret qu'une illégalité de fond : elle estime qu'en tant qu'il concerne l'Institut national de la propriété intellectuelle (l'INPI) – c'est dans cette mesure exclusive qu'elle l'attaque – il méconnaît les critères légaux ouvrant un droit dérogatoire au recrutement de contractuels. La CFDT Finances, qui a formé hors délai une demande d'abrogation pour l'avenir et attaqué le refus essuyé, ajoute à cette contestation de fond l'invocation, à l'encontre du décret, de deux vices de procédure : l'irrégulière consultation du Conseil supérieur de la fonction publique, qui aurait été saisi d'un texte incomplet, et une méconnaissance de l'interdiction dite du « tiers texte » à l'issue de la consultation obligatoire du Conseil d'Etat. Il n'est, en revanche, pas question d'exception d'illégalité.

Il a toutefois semblé souhaitable de soumettre à la Section du contentieux, qui a instruit l'affaire sur le fondement du troisième alinéa de l'article R. 611-20 du code de justice administrative, puis à votre Assemblée, la problématique dans son ensemble à l'occasion de ce litige, et ce pour deux raisons.

La première raison est que dans la mesure où elle se pose, c'est-à-dire dans le cadre du refus d'abroger un acte réglementaire, la question du traitement à réserver aux moyens de procédure se présente de façon optimale. D'abord parce que les deux moyens invoqués ne sont pas « danthonysables », c'est-à-dire qu'ils entraîneraient, si les irrégularités qu'ils ciblent étaient avérées, le constat de l'illégalité du décret et l'injonction de l'abroger : c'est jugé pour la consultation du Conseil d'Etat (CE, 17 juillet 2013, *Syndicat national des professionnels de santé au travail et autres*, n° 358109, p.⁶) ; et nous n'avons pas de doute que la consultation complète du Conseil supérieur de la fonction publique doit constituer une garantie. Vous ne serez donc pas tentés de vous abriter derrière le paravent de la jurisprudence *Da...*, n° 335033, pour éviter la question de savoir s'il est encore temps de débattre de ces irrégularités une fois l'acte réglementaire devenu définitif. Ensuite parce que ces moyens sont de toute façon

⁶ L'omission de consultation du Conseil d'Etat (voire même, selon les conclusions de Maud Vialettes, les vices qui entacheraient sa consultation) n'étant même pas regardée comme la privation systématique d'une garantie, mais comme un vice « indanthonysable » par principe.

infondés : les modifications du texte après consultation du Conseil supérieur de la fonction publique n'ont pas entraîné de bouleversement justifiant une nouvelle saisine ; et cette version finale du texte correspond mot pour mot au projet, produit par le ministre, adopté par la Section de l'administration du Conseil d'Etat. Vous pourrez donc raisonner à froid sur la question de leur opérance, sans qu'un éventuel revirement de jurisprudence puisse être perçu comme une réaction induite par une réticence d'espèce à constater l'illégalité externe du texte litigieux.

La seconde raison d'aborder de front les questions voisines de l'exception d'illégalité et du refus d'abroger, quitte à excéder le périmètre du litige, est la parenté qu'entretiennent ces deux questions. Plus exactement, il nous semble qu'une évolution de jurisprudence sur le refus d'abroger, dont vous avez à connaître, devrait *a fortiori* entraîner un ajustement similaire en matière d'exception d'illégalité. Pour vous le démontrer, il faut – il est bien temps – entrer dans le vif du sujet.

Si les demandes d'annulation d'actes réglementaires n'échappent pas au couperet du délai de recours (CE Assemblée, 3 février 1939, *Association dite « Armée du Salut »*, p. 58 ; Section, 23 novembre 1951, *Martin-Kowski*, p. 548), si même l'apparition tardive au requérant de la portée véritable d'un acte réglementaire et de l'intérêt qu'il avait à l'attaquer n'est pas de nature à rouvrir ce délai de contestation directe (CE Assemblée, 26 juin 1953, *Detruiseux*, p. 320), la jurisprudence a, compte tenu de la nature particulière de ces actes, ouvert aux administrés deux sessions de rattrapage permettant d'en paralyser les effets une fois le délai expiré. La première voie est celle de l'exception d'illégalité, qui permet à tout administré de contester la légalité du règlement qui lui est appliqué, à l'occasion de l'application qui lui en est faite, sans que l'expiration du délai de recours direct contre ce règlement puisse lui être opposée (CE, 29 mai 1908, *Poulin*, p. 580 ; 13 mai 1990, *Compagnie des Tramways de l'Est parisien*, p. 390 ; Section 31 juillet 1948, *Compagnie industrielle des pétroles de l'Afrique du Nord*, p. 385 ; 3 décembre 1954, *Rastouil, évêque de Limoges*, p. 639). Autrement dit et, contrairement à ce qui prévaut pour les actes non réglementaires, l'exception d'illégalité est perpétuellement invocable contre les règlements et permet d'obtenir, à défaut de leur annulation, du moins l'annulation subséquente des actes pris sur leur fondement. La seconde voie est celle de la demande d'abrogation qui peut être adressée à l'administration sous le contrôle du juge et qui permet à tout moment d'obtenir, en cas d'illégalité du règlement, certes pas son annulation rétroactive, mais sa disparition pour l'avenir.

Ces deux procédés obliques ont été conçus séparément et l'exception d'illégalité, que l'on fait généralement remonter à la décision *Sieur Avézard* (CE, 24 janvier 1902, p. 44)⁷, jouit d'un sérieux droit d'aînesse sur le contentieux de l'abrogation. Ils n'en procèdent pas moins d'une inspiration commune qui explique qu'ils se soient par la suite polis l'un l'autre, au point de finir par former les deux faces symétriques d'un même édifice harmonieux.

La faculté ouverte à toute personne ayant intérêt à la disparition d'un acte réglementaire d'en solliciter l'abrogation à tout moment trouve son origine, comme chacun sait, dans la décision *Despujol* (CE Section, 10 janvier 1930, p. 30, GAJA, D. 1930. 3. 16, note Josse, Sirey 1930. 3. 41, note Alibert). N'étaient en cause que les actes réglementaires devenus illégaux à raison d'un changement de circonstances postérieur à leur édicition. L'idée

⁷ Qui procède par *obiter dictum* : la requête du Sieur Avézard, directement dirigée contre un arrêté préfectoral, est rejetée comme tardive, mais il lui est précisé « que la non-recevabilité de sa requête ne fait d'ailleurs nul obstacle à ce que, s'il s'y croit fondé, il conteste devant la juridiction compétente la légalité de l'arrêté dont s'agit à l'occasion soit des mesures d'exécution prises contre lui, soit des poursuites dont il serait l'objet ».

formulée par l'arrêt *Despujol* était simple : si les circonstances de fait ou de droit valant fondement légal d'un acte réglementaire disparaissent, l'illégalité du règlement qui en résulte doit conduire à sa disparition. Le système inventé pour y parvenir était plus compliqué. Dans le cas où l'illégalité nouvelle procédait d'un changement dans les circonstances de fait, dont on sait qu'elles conditionnent la légalité, par exemple, des règlements de police (sur l'illégalité du maintien d'un tel règlement à partir du moment où les risques de trouble ou de désordre ont disparu, v. déjà CE, 25 janvier 1933, *Abbé Coiffier*, p. 100), les requérants étaient invités à saisir l'administration d'une demande de modification ou de suppression, et à déférer un éventuel refus au juge de l'excès de pouvoir, ne statuant que pour l'avenir. Mais dans le cas où survenait un changement dans les circonstances de droit, c'est-à-dire une « loi qui serait venue ultérieurement créer une situation juridique nouvelle », c'était un nouveau délai de recours de deux mois qui s'ouvrait aux administrés à compter de la publication de cette loi pour demander au juge l'annulation rétroactive du règlement ainsi fragilisé⁸.

Ce système, inventé à propos des règlements de police, a vu sans difficulté s'élargir son champ d'application matériel, d'abord, s'agissant des changements de circonstances de fait, aux arrêtés préfectoraux fixant le jour de fermeture hebdomadaire des magasins (CE, 1^{er} avril 1936, *Syndicat des épiciers détaillants de Toulon*, p. 435), puis, avec un mode d'emploi restrictif, à la matière économique (CE Assemblée, 10 janvier 1964, *Ministre de l'agriculture c. Si...*, p. 19, RDP 1964 pp. 182 et 455, concl. Braibant et note Waline, Sirey 1964, p. 239, note Auby), enfin à l'ensemble des « matières où l'administration dispose de pouvoirs étendus pour adapter son action à l'évolution des circonstances de fait » (CE, 26 avril 1985, *Entreprise maritime Léon Vincent*, p. 126, aux conclusions du Président Lasserre ; LPA 30 juillet 1986, note Moderne ; RA 1986.46, note Pacteau) et à la matière fiscale (CE, 30 janvier 1987, *Ge...*, p. 22). S'agissant des changements de circonstances de droit, la formule s'est plus lentement⁹, mais tout aussi sûrement imposée en toute matière ; elle s'est aussi simplifiée, la réouverture du délai de recours contre le règlement disparaissant au profit d'une faculté de demander son abrogation à compter de la loi valant circonstance nouvelle (CE Assemblée, 10 janvier 1964, *Syndicat national des cadres des bibliothèques*, p. 17, RDP 1964, p. 459, concl. Questiaux, Sirey, 1964, p. 236, note Auby). Elle a alors contaminé l'exception d'illégalité : deux arrêts d'Assemblée du 22 janvier 1982 ont jugé que « la juridiction compétente pour statuer sur l'exception tirée de l'illégalité d'un règlement peut être invitée à rechercher non seulement si ce règlement a été légalement pris (ce qui était le cas depuis l'arrêt *Avézard*), mais aussi s'il était resté légalement en vigueur à la date à laquelle il en a été fait application » (CE Assemblée, 22 janvier 1982, *Bu...*, n°36128, p. 27 et *Wo...*, n°35196, p. 33 ; RD publ. 1982.816, note Drago et 822, concl. Bacquet ; AJ 1982.440, chr. Tiberghien et Lasserre ; D.1983.IR. 235, obs. P.D ; JCP 1983.II.19968, note Barthélémy ; RA 1982.390, note Pacteau, tous deux rendus en matière de recours en appréciation de validité, mais précisant que la règle vaut « que l'exception d'illégalité relève du juge de l'action ou qu'elle fasse l'objet d'une question préjudicielle »).

Plus chaotique a été l'élargissement du champ temporel de la jurisprudence *Despujol*, des seules illégalités nées d'un changement de circonstances aux illégalités entachant *ab initio* l'acte réglementaire. Cet élargissement a été consenti par une décision *Le... et Ta...* (CE, 12 mai 1976, n° 96436, p. 246 ; AJ 1977.261, note Ceora ; CJEG 1976.167, note Virole). Mais lorsqu'il a été proposé à la Section du contentieux de le confirmer, cette dernière a

⁸ L'arrêt procède lui aussi par *obiter dictum* : la requête du Sieur Despujol est tardive faute pour la loi qu'il invoque d'avoir créé une situation nouvelle et les règles de l'arrêt *Despujol* sont édictées à titre de « conseil pour l'avenir », pour reprendre la jolie formule de Raphaël Alibert dans sa note au Sirey.

⁹ Pendant plusieurs années, les rejets ont semblé systématiques : CE, 12 février 1954, *Société Roger Grima*, p. 97 ; 3 juillet 1959, *Fédération des syndicats de marins*, p. 433.

refusé de suivre les conclusions de la présidente Hagelsteen et a réaffirmé l'impossibilité de demander, au-delà du délai de recours, l'abrogation d'un règlement illégal *ab initio* (CE Section, 30 janvier 1981, *Ministre du travail et de la participation c. Société Afrique France Europe transaction*, p. 32 ; GAJA n° 85 ; AJ 1981.245, chr. Feffer et Pinault ; D. 1981.IR. 277 obs. P.D. ; D. 1982.37, note J-M Auby ; Dr. Ouvr. 1981.265, note Loschak ; v. ensuite CE, 17 mars 1982, *Al... et a.*, n° 21378, T. p.). Ce n'est que par la décision *Compagnie Alitalia* (CE Assemblée, 3 février 1989, p. 44, RFDA 1989.391, concl. Chahid-Nourai, notes Beaud et Dubouis ; AJ 1989.387, note Fouquet et 2014.99, note Guyomar et Collin ; RTD eur. 1989.509, note Vergès), et sous l'aiguillon insistant du décret du 28 novembre 1983, que cette remontée dans le temps a été solennellement consacrée sous la forme d'un principe jurisprudentiel de valeur législative¹⁰. Depuis, la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 l'a fait figurer à l'article 16-1 de la loi du 12 avril 2000, désormais codifié à l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA). Or dans cet élargissement, c'est cette fois l'exception d'illégalité qui a joué : tant les conclusions annonciatrices de la présidente Hagelsteen que celles du commissaire Chahid Nourai sur l'arrêt *Alitalia* insistent sur le paradoxe à voir l'exception d'illégalité perpétuellement ouverte contre un règlement illégal dès l'origine, mais la possibilité d'en demander l'abrogation fermée après deux mois. Elles insistent en particulier sur l'inconvénient de l'exception d'illégalité au regard du principe d'égalité, puisque seuls les requérants suffisamment aguerris pour l'invoquer voient annulées les mesures leur appliquant la règle, sans que d'autres plus résignés puissent en bénéficier. Le contentieux du refus d'abroger – aussi surnommé « exception d'illégalité non contentieuse »¹¹ – est ainsi présenté comme le corollaire bienvenu de l'exception d'illégalité, permettant de conférer un effet universel au constat de l'illégalité d'un acte réglementaire, inatteignable dans le contentieux de l'annulation de ses mesures d'application. Cette coïncidence des finalités a d'ailleurs inspiré d'ingénieuses propositions d'agrégation des deux dispositifs, dans lesquelles, un peu à la manière d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), l'exception d'illégalité suffisamment sérieuse d'un acte réglementaire devrait être transmise à la juridiction normalement compétente pour l'annuler afin qu'elle décide si, indépendamment du sort à réserver au litige individuel, il ne convient pas de l'abroger *erga omnes* pour l'avenir¹². La complémentarité des deux formules étant acquise, il était logique de délimiter leurs périmètres de la même façon.

Ce jeu de miroirs désormais savamment réglé forme un élégant écho à la jurisprudence *Ponard* (CE Section, 14 novembre 1958, p. 554 ; v. aussi 9 mars 1966, *Sieur My...*, p. 200 ; Section 8 novembre 1968, *Ministre des finances c. Me...*, p. 557 ; 26 avril 1974, *Sieur Villatte*, p. 253) selon laquelle l'administration doit spontanément s'abstenir d'appliquer un règlement illégal, et à ses divers prolongements – absence d'illégalité à différer ou refuser l'application d'un règlement illégal (CE Section, 8 janvier 1960, *Laiterie Saint-Cyprien*, p. 10 ; CE, 7 mars 1962, *Sieur Cl...*, p. 150 ; 6 novembre 1968, *Société anonyme Olida*, p. 550), absence d'annulation possible de l'abrogation d'un règlement illégal même reposant sur un motif erroné en droit (CE Section, 6 novembre 1959, *Coopérative laitière de Belfort*, p. 581), ou n'ayant pas respecté les règles de compétence interne (CE, 13 juillet 1962, *Syndicat*

¹⁰ Même si l'arrêt ne fait pas apparaître les termes habituels de principe « général du droit ».

¹¹ V. l'étude très complète de Marguerite Bailly, « L'acte réglementaire illégal et le décret du 28 novembre 1983 », chronique administrative et financière, *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1985, p. 1513.

¹² V. la thèse de Bertrand Seiller, *L'exception d'illégalité des actes administratifs*, th. Paris II, 1995, p. 727. V. aussi Fabrice 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, rendant hommage à cette proposition et soulignant sa parenté avec les développements du droit espagnol (art. 27 de la loi du 13 juillet 1998 ; v. par exemple sur cette question Jesus Gonzalez Pérez, *Comentarios a la ley de la jurisdiccion contencioso-administrativa*, Madrid, Civitas, 3e éd., 1998, p. 683).

des taxis gapençais, p. 477) ou de procédure (*Le... et Ta...* n° 96436 précitée) – aucune de ces décisions ne distinguant selon que l’illégalité du règlement est initiale ou apparue au cours du temps.

En alignant consciemment la temporalité des illégalités invocables dans les mécanismes d’exception d’illégalité contentieuse et non contentieuse, la décision *Alitalia* a aussi, mais un peu moins consciemment, modifié la nature des illégalités invocables dans le contentieux du refus d’abroger. Tant que l’abrogation d’un acte réglementaire ne pouvait être obtenue que pour changement de circonstances, l’exercice ne concernait que des illégalités de fond : car la légalité externe d’un acte se cristallise à la date de son édicition (CE Assemblée, 19 novembre 1955, *Sieur Andréani*, n° 22263, p. 551), ce dont il se déduit que l’intervention d’une règle nouvelle de procédure ne peut constituer un changement dans les circonstances de droit de nature à affecter la légalité d’un règlement (CE, 23 février 2000, *Fédération nationale de l’immobilier et a.*, n° 187054-188312, p.). Dès lors que la décision *Alitalia* a attiré les illégalités d’origine dans le contentieux du refus d’abroger, elle y a rendu possible la contestation de la légalité externe du règlement. A quatre reprises depuis *Alitalia*, vous avez d’ailleurs annulé le refus d’abroger un acte réglementaire au motif qu’il avait été irrégulièrement édicté¹³.

Cet élargissement était parfaitement logique, tant au regard de la volonté d’uniformiser exception d’illégalité et refus d’abroger, que de l’habitude que vous avez toujours eue de traiter uniformément tous les motifs d’illégalité d’un acte. Il n’en a pas moins quelques inconvénients.

Le premier inconvénient est commun au refus d’abroger et à l’exception d’illégalité. Il tient à la difficulté qu’il y a, longtemps après l’édition d’un acte réglementaire, à déterminer si la procédure en vigueur à la date de sa signature a été, à l’époque, parfaitement respectée. Le plus souvent, il reste possible de savoir, sur la foi des visas du texte, si une consultation obligatoire a ou non été faite ; la question de savoir si elle l’a régulièrement été – le texte soumis était-il le bon, la composition de la commission était-elle intrinsèquement viciée, celle-ci a-t-elle disposé d’un délai utile pour se prononcer ? – est autrement plus difficile à résoudre. La jurisprudence *Da...*, n°335033, qui permet de centrer le débat sur certaines irrégularités décisives, constitue certes un garde-fou rassurant. Mais elle n’est pas évidente à faire jouer sur les irrégularités anciennes : à cet égard, on rappellera que son maniement suppose toujours une appréciation circonstanciée, y compris lorsqu’il s’agit de savoir s’il y a eu « en l’espèce » privation d’une garantie, ce qui peut ne pas être le cas lorsque la formalité omise, en principe constitutive d’une garantie, a été remplacée dans les faits par des mesures d’effet équivalent (CE, 19 juin 2013, *Fédération professionnelle des entreprises du sport et des loisirs*, n° 352898, T. p. ; et pour des formulations orthodoxes de la règle, CE, 6 novembre 2013, *M. Pa...*, n° 359501, T. p. ; 24 mars 2014, *Commune du Luc-en-Provence*, n° 356142, T. p.¹⁴). Incapable d’effectuer cette appréciation s’agissant d’une procédure dont

¹³ CE, 5 octobre 1990, *Confédération nationale des groupes autonomes de l’enseignement public*, n° 60335, inédite, pour un vice d’incompétence – pré-Duvignères – entachant une circulaire ; CE Section, 30 juillet 2003, *Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs (GEMTROT)*, n° 237201, p. 346 et 30 mars 2005, *Société Briadel et a.*, n° 268603, T. p. 1120, pour des formalités préalables ; et depuis la décision *Da...*, n° 335033, CE, 9 novembre 2015, *Syndicat national solidaires justice*, n° 385962, inédite.

¹⁴ Le tout ne faisant que codifier en l’adaptant à la marge une veine de jurisprudence ancienne selon laquelle la méconnaissance d’une formalité en elle-même substantielle ne doit pas entraîner l’annulation lorsque, dans les circonstances de l’espèce, ce vice n’a pas eu d’incidence sur le sens de la décision prise : v. CE Section, 15 juillet 1964, *Sterboul*, p. 406 ; Assemblée 7 mars 1975, *Association des amis de l’abbaye de Fontevraud*, p. 179 ; 16 mai 2008, *Commune de Cambon d’Albi*, n° 289316, T. pp. 776-777 et l’éclairante analyse qu’en fait

la mémoire est perdue, le juge est placé devant l'alternative soit de faire mécaniquement droit au moyen d'irrégularité faute que puisse être établie son absence de nocivité en l'espèce, ce qui n'est pas conforme à l'esprit de la jurisprudence, soit d'écarter le moyen faute pour le requérant d'établir qu'il y a eu privation d'une garantie ou incidence potentielle sur le sens de la décision, ce qui procède d'un dévoiement des règles d'établissement des faits devant le juge de l'excès de pouvoir. Cette difficulté est un rappel utile de ce que les prescriptions et délais de recours sont conçus notamment pour « mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps » (nous empruntons ces termes à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt du 22 octobre 1996, *Stubbing et autres c. Royaume-Uni*, n^{os} 22083/93;22095/93, §51, à propos du sujet autrement plus sensible de la prescription des actions civiles pouvant être engagées contre les auteurs d'infractions sexuelles, mais dont la pertinence est la même pour le problème qui nous occupe, si ce n'est que les conséquences en sont bien sûr infiniment moins graves). La contestabilité perpétuelle des actes réglementaires bute sur cette difficulté s'agissant des irrégularités de forme et de procédure, qui, pour beaucoup, supposent la mobilisation d'éléments de preuve (même si le terme est impropre dans le contentieux de l'excès de pouvoir), problème qui ne trouve pas à se poser pour les irrégularités de fond dont l'établissement ne mobilise que des raisonnements de droit.

Le deuxième inconvénient concerne au premier chef l'exception d'illégalité. Il tient à des considérations de sécurité juridique. En théorie, l'ouverture perpétuelle de l'exception d'illégalité n'y porte pas atteinte, puisque ce mécanisme est impuissant à faire disparaître le règlement illégal. Il n'en entraîne pas moins l'annulation, rétroactive, des actes, le plus souvent individuels, parfois réglementaires pris sur son fondement. Et ils peuvent être nombreux, car bien que l'absence d'autorité absolue de chose jugée des déclarations d'illégalité¹⁵ fasse obstacle à l'invalidation mécanique de l'ensemble des mesures d'application, on sait qu'en pratique, il n'est pas rare de telles déclarations engendrent des séries contentieuses propres à faire tomber quantité de mesures. Or tandis que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir classique contre l'acte réglementaire, vous êtes armés, avec la jurisprudence *AC!*, d'un outil de modulation des effets de l'annulation propre à préserver les effets passés de l'acte illégal, cette faculté ne peut pas jouer en cas d'exception d'illégalité, où la portée optiquement restreinte de chacun des litiges interdit au juge de regarder les conséquences de sa décision comme manifestement excessives. Le paradoxe en est que, face à une illégalité externe fraîchement commise, dont il est saisi par voie d'action dans le délai de recours, le juge peut, par une décision dotée de l'autorité absolue de la chose jugée, interdire qu'elle entraîne la remise en cause des mesures d'application de l'acte réglementaire ; mais que, tardivement saisi de la même illégalité par la voie de l'exception, il n'a pas d'autre choix, même si son caractère véniel est incommensurable à l'intérêt qui s'attache au maintien des effets passés du règlement, que de faire droit au recours.

Si le contentieux du refus d'abroger n'a pas les mêmes conséquences sur la sécurité juridique, puisqu'il n'entraîne aucune annulation rétroactive, ses effets sur la stabilité juridique ne doivent pas être négligés. Lorsque, en dépit du principe de mutabilité des actes réglementaires, l'administration fait le choix de maintenir un règlement dans l'ordonnement juridique, c'est parce que ce règlement est utile et produit des effets de

le Président Labetoulle, dans sa contribution aux *Mélanges en l'honneur d'Yves Jegouzo*, « Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation », Dalloz, 2009, pp. 479 et ss.

¹⁵ Sur cette question et ses paradoxes, v. Fabrice 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 précitée.

droit. Son abrogation pour l'avenir produit donc elle aussi une forme de vide juridique, que l'administration éprouvera le besoin de combler. S'agissant d'une abrogation pour illégalité externe, elle résoudra le problème en reprenant le même acte sur le fond. Car ainsi que le relevait le président Kahn dans ses conclusions sur une décision *Dame Ginestet* (CE Section, 23 mars 1956, *Dame veuve Ginestet*, n° 3587, p. 141, AJDA 1956, II, p. 164), l'illégalité externe se définit « comme celle qui, une fois constatée, laisse intacte la faculté, pour l'administration, de refaire l'acte sans violer la chose jugée par le juge de l'excès de pouvoir »¹⁶. Et bien qu'en pure théorie, la correction d'une formalité omise est susceptible de modifier l'appréciation du pouvoir réglementaire quant à l'opportunité de confirmer la règle, l'observation empirique pousse à avouer qu'en pratique, la faculté de reprendre l'acte sera presque toujours saisie. Si cette reprise est immédiate, l'effet du contentieux aura été platonique. Si elle est différée, il n'aura eu pour effet singulier que de créer une solution de continuité dans l'application de la règle temporairement éclipée.

Cela nous amène au troisième inconvénient de la possibilité d'invoquer à toute époque l'irrégularité de forme ou de procédure d'un acte réglementaire dans le cadre d'un contentieux du refus d'abroger. Il tient à sa mauvaise insertion dans l'économie générale de ce contentieux dont la marque distinctive est de se vouloir agile et consacré à une appréciation dynamique de la légalité. Né de la théorie du changement de circonstances et tout entier tourné vers l'avenir, le contentieux du refus d'abroger les actes réglementaires, bien que relevant de l'excès de pouvoir, s'est progressivement défini comme un outil injonctif, empruntant à ce titre les attributs du plein contentieux. C'est parce que l'annulation de l'acte prétexte qu'est le refus d'abroger un règlement n'a d'autre portée utile que d'enjoindre à l'administration de procéder à cette abrogation pour l'avenir qu'un non-lieu est prononcé lorsque l'abrogation intervient en cours d'instance (CE, 27 juillet 2001, *Coopérative de consommation des adhérents de la mutuelle assurance des instituteurs de France (CAMIF)*, p. 401 ; 30 décembre 2002, *Confédération nationale des syndicats dentaires*, T. p. 881 ; 20 mai 2005, *Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications*, n° 250516, T. pp. 1029-1047), alors que l'abrogation n'est ni rétroactive, ni définitive et même si l'acte initial produit des effets induits (CE, 11 janvier 2006, *Mme veuve Mo...*, n° 274282, T. p. 1023, concl. Stahl), ce qui ne serait pas possible en excès de pouvoir classique (CE, 19 avril 2000, *Bo...*, n° 207469, p., concl. Honorat) et constitue un emprunt au plein contentieux objectif (CE, 5 juillet 2006, *SARL Entreprise H. Olivo*, n° 259061, p. 324). C'est parce que son horizon naturel est le fond de la règle de droit qu'en revanche, le juge du refus d'abroger refuse de se laisser abuser par une disparition formelle de l'acte lorsque sa substance est en réalité maintenue (CE Section, 5 octobre 2007, *Ordre des avocats du barreau d'Evreux*, n° 282321, p. 411 ; AJ 2008.64, note Houillon ; DA déc. 2007, p. 20, note F. Melleray¹⁷ ; JCP 2007.I.214, §8, note Plessix ; LPA 9 juin 2008, note Claeys). C'est parce qu'il est indifférent au passé que ce même juge du refus d'abroger apprécie le bien-fondé des moyens compte tenu des modifications de l'état du droit depuis l'introduction de la requête (CE, 30 mai 2007, *Ca...*, n° 268230, T. pp. 664-673-1033), et qu'il estime n'y avoir pas matière à abroger un règlement dont l'illégalité a été corrigée (CE, 20 mars 2017, *Section française de l'observatoire international des prisons*, AJ 2017.655) ou effacée par un changement de circonstances (CE, 10 octobre 2013, *Fédération française de gymnastique*, p. 251 ; AJ 2014.213, chr. Bretonneau et Lessi ; DA avr. 2014, p. 35, note Mauger ; JCP Adm. 2014.2166, note Baumard). C'est encore pour cette raison qu'il juge impossible de se

¹⁶ Au contraire de l'illégalité interne qui « peut être comprise comme celle qui, sauf exception, interdit à l'administration de reprendre la même décision ».

¹⁷ Qui voit dans cette solution le signe que ce contentieux s'éloigne des canons de l'excès de pouvoir et devient « un contentieux d'une situation juridique litigieuse » - nous notons que dans ce type de contentieux, les moyens de légalité externe seraient effectivement inopérants.

prévaloir, à l'encontre du refus d'abroger un acte réglementaire, d'illégalités affectant les conditions de son entrée en vigueur (méconnaissance du principe de non-rétroactivité ou absence de mesures transitoires), si, compte tenu de l'écoulement du temps, l'administration n'est plus en mesure de les modifier utilement (CE, 16 décembre 2016, *Association de défense et d'entraide des personnes handicapées et autres*, n° 393501, T. p.) ; ou que les moyens d'illégalité externe sont jugés inopérants à l'appui de la contestation d'un texte « en tant que ne pas », qui est une forme particulière du contentieux du refus de modifier un acte (CE, 18 novembre 2011, *Es...*, n°s 332082, 336634, T. p.). Dans ce tableau, la possibilité d'obtenir l'abrogation d'un acte réglementaire dont le contenu ne heurte aucune règle de droit au moment où le juge se prononce, au motif qu'à la date antérieure à laquelle sa légalité externe s'est cristallisée, une irrégularité s'était glissée dans la façon de l'édicter, a quelque chose de déplacé.

De l'ensemble de ces considérations est née la proposition qui vous est soumise, consistant à réserver la remise en cause de la façon dont l'acte réglementaire a été fabriqué à sa contestation par voie d'action, contemporaine de son édicition. Au soutien des contestations ultérieures par la voie de l'exception – à l'occasion d'un litige contre une mesure d'application ou un refus d'abrogation – ne resteraient invocables, comme pour la QPC dont nous avons vu qu'elle n'était pas sans parenté théorique avec ces mécanismes, que les illégalités de fond.

Pour simple qu'elle soit à énoncer, cette règle se heurte à des raisons d'hésiter. Les unes sont exogènes et tiennent aux positions qu'ont prises des instances qui ont autorité sur votre jurisprudence – le législateur et le Conseil constitutionnel. Les autres sont plus intimes et tiennent à la force symbolique de l'inflexion jurisprudentielle que vous consentiriez.

Les obstacles juridiques nous semblent, paradoxalement, les moins difficiles à surmonter.

Le premier tient, bien sûr, à la lettre de l'article L. 243-2 du CRPA. Celui-ci, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 qui a entendu codifier le dernier état votre jurisprudence, dispose que : « 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. » Ce faisant, il ne distingue pas entre les types d'illégalités susceptibles d'affecter le règlement.

Deux raisons nous poussent à ne pas nous y arrêter.

La première vient de ce que le texte, s'il se garde d'entrer dans une distinction entre types d'illégalités, n'interdit pas expressément de le faire. Par exemple, lorsqu'il précise que l'abrogation n'est pas de mise si l'illégalité a cessé (par référence à vos jurisprudences *Section française de l'OIP* et *Fédération française de la gymnastique* précitées), il fait nécessairement référence aux seules illégalités de fond, une illégalité externe ne pouvant cesser qu'en cas d'édicition d'un nouvel acte qui se substitue au premier. Dès lors, il n'est pas impossible de s'autoriser de ce membre de phrase pour retenir à son aune une lecture globalisante de l'alinéa dans lequel le terme d'illégalité s'entendrait exclusivement de l'illégalité interne. De la même façon, le second alinéa, codifiant votre jurisprudence *Association « Les Verts »* (CE Section, 30 novembre 1990, *Association les Verts*, n°103889, p. 339) sur les actes non réglementaires, dispose que : « L'administration est tenue d'abroger expressément un acte non réglementaire non créateur de droits devenu illégal ou sans objet en raison de circonstances de droit ou de

fait postérieures à son édicton, sauf à ce que l'illégalité ait cessé.» Lui aussi fait nécessairement référence aux seules illégalités de fond. Décider qu'au sens de tout l'article, le terme d'illégalité ne s'entend que des illégalités de fond ne conduirait donc pas à dénaturer la portée du second alinéa.

Nous ne nous laisserions pas aller à des considérations si florentines sans la seconde raison, plus déterminante mais plus difficilement avouable, qui tient à ce qu'en matière d'interprétation des textes de procédure – pardonnez-nous l'expression – vous avez déjà fait pire. Le moins qu'on puisse dire, c'est qu'il n'est pas dans les habitudes de votre Assemblée de laisser impressionner par les textes qui entreprennent de régir votre office dans des conditions qui ne vous conviennent pas. Le président Odent relevait pudiquement que les textes de procédure se bornent « à consacrer des règles (...) dégagées par la jurisprudence, (...) qui n'empêche[nt] pas à la jurisprudence d'y ajouter ». L'audace séminale de la jurisprudence *Dame Lamotte* (CE Assemblée, 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte*, n° 86949, p. 110), qui a marqué l'ouverture inconditionnelle du recours pour excès de pouvoir du sceau de la transgression, rappelle que ces ajouts prétoriens peuvent aussi bien servir à contrer la lettre du texte et jusqu'à l'intention du législateur. Sans atteindre ces extrémités, l'arrêt *Alitalia*, qu'il s'agit d'aménager, procède lui-même d'un tour de passe-passe audacieux vis-à-vis du décret du 28 novembre 1983. Car tandis que ce décret avait pour objet assumé de faire échec à votre jurisprudence de Section *Ministre du travail et de la participation c. Société Afrique France Europe transaction* (préc.) et de consacrer contre votre avis la possibilité d'obtenir l'abrogation des règlements illégaux dès l'origine, vous avez trouvé le moyen d'affirmer que cette règle nouvelle avait de tout temps valeur de principe non-écrit dont le décret, superflu, s'était simplement inspiré. Dans le même ordre d'idée, l'arrêt *Da...*, n° 335033, a porté une sérieuse encoche à la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 (art. 70) qui excluait la neutralisation de l'omission d'une consultation obligatoire, que vous avez néanmoins consacrée. Compte tenu de ces précédents, retenir d'un article ayant pour seul objet de codifier votre jurisprudence une lecture constructive lui faisant épouser les contours que vous souhaitez donner à cette dernière ne nous semble pas hors de portée.

L'obstacle constitutionnel tient aux termes dans lesquels le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, introduit par la loi n° 94-112 du 9 février 1994. Cet article prévoit, justement pour limiter la contestabilité perpétuelle des irrégularités formelles, que l'exception d'illégalité pour certains vices de forme ou de procédure des documents réglementaires d'urbanisme cesse d'être possible six mois après leur édicton. Dans sa décision n°93-335 DC du 21 janvier 1994, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré d'une atteinte au droit au recours en relevant notamment « que la restriction (...) est limitée à certains actes relevant du seul droit de l'urbanisme ; (...) [que le législateur] a fait réserve des vices de forme ou de procédure qu'il a considérés comme substantiels ; qu'il a maintenu un délai de six mois au cours duquel toute exception d'illégalité peut-être invoquée ; et que les dispositions (...) n'ont ni pour objet, ni pour effet de limiter la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus ». Prise à la lettre, cette décision semble interdire toute restriction supplémentaire en matière d'exception d'illégalité externe, *a fortiori* cumulée à une restriction symétrique en matière d'abrogation. Mais à bien considérer son économie, elle correspond surtout au mode de rédaction des déclarations de conformité du Conseil constitutionnel, consistant à énumérer les caractéristiques du dispositif législatif dans son ensemble pour décerner à l'équilibre global qu'il instaure un brevet de constitutionnalité. La chute de la décision est que le moyen de méconnaissance du droit au recours manque en fait, et non que l'article L. 600-1 tangente un seuil dont il serait exclu de se rapprocher. Par un avis CE, 9 mai 2005, *M. Ma...*, n 277280,

p., vous avez d'ailleurs, tout en reprenant l'incidente sur la demande d'abrogation, poussé l'effet de l'article L. 600-1 un cran plus loin que sa lettre en jugeant qu'il paralysait l'effet de la jurisprudence *Ponard* et interdisait à l'administration d'écarter le règlement d'urbanisme entaché d'illégalité externe après le délai de six mois. Du reste, cette décision remonte à une époque où le Conseil constitutionnel se montrait moins sensible qu'aujourd'hui à la stabilité des situations juridiques ; on l'imagine mal aujourd'hui, alors qu'il mesure chaque jour les mérites d'une QPC centrée sur les seules inconstitutionnalités de fond, juger inconstitutionnel un reparamétrage en ce sens de la jurisprudence administrative.

Reste l'obstacle psychologique, qui nous arrête un peu plus. L'idée que transcrit le triptyque des jurisprudences *Alitalia*, *Avézard* et *Ponard* est à la fois simple et belle : il s'agit de veiller à ce que ne soient applicables que la loi et les actes réglementaires légalement pris. Jamais vous n'avez distingué, pour sa mise en œuvre, selon les chefs d'illégalité de l'acte réglementaire, qui tous méritent, sans hiérarchie ni privilège, d'entraîner sa disparition. Renoncer à la simplicité est un sacrifice en soi. Y renoncer au profit d'une position qui ne manquera pas d'être perçue comme de fermeture, s'inscrivant dans le sillage de jurisprudences récentes – *AC !*, *Da...*, *Cz.* – déjà perçues de cette façon, et dont l'accumulation rend une nouvelle évolution tout à la fois logique et moins directement nécessaire, mérite réflexion.

Pour notre part, cette réflexion nous conduit à penser que le pas supplémentaire à franchir tient de l'aboutissement plus que de la révolution.

Si vous n'avez que récemment commencé à l'admettre, l'idée que toutes illégalités ne se valent pas a toujours été présente à votre esprit. Le Président Kahn déjà soulignait qu'à une annulation formelle sans incidence sur la substance de l'acte il fallait le cas échéant préférer l'annulation de fond¹⁸. Plus proche de notre affaire, la présidente Hagelsteen, lorsqu'elle proposait en 1981 l'évolution qu'*Alitalia* consacre, objectait à sa proposition, et la Section y a été sensible, que « toutes les illégalités ne sont pas pareillement graves », et qu'il n'est pas certain que « la circonstance qu'une consultation ait été omise, il y a 5, 10, 20 ou même 30 ans, justifie pleinement la censure d'un refus par l'administration d'abroger un texte important et dont elle fait une application quotidienne » et qui constituent en la matière « la loi des parties ». Vous avez fini par attacher des conséquences contentieuses à cette conviction : l'exemple le plus spectaculaire en est le contentieux contractuel, où seuls les vices d'une particulière gravité conduisent le juge à annuler ou écarter le contrat ; mais la matière de l'excès de pouvoir n'est pas restée à l'écart de cette évolution, qu'on pense à la jurisprudence *Da...*, n° 335033, mais aussi à la jurisprudence *AC !* qui, fissurant pour les règlements l'édifice selon lequel l'illégalité de l'acte garantit son inapplicabilité *ab initio*, endosse une hiérarchisation des illégalités dont certaines, par exemple celles de forme ou de procédure, ne mériteront pas, dans les circonstances de l'espèce, que l'on prononce une annulation rétroactive aux conséquences incommensurables à leur niveau de gravité. On retrouve la même logique dans la reconnaissance progressive à l'administration d'une faculté de régularisation rétroactive de certains actes entachés d'un vice de forme ou de procédure, même non « danthonysable » (CE Section, 1^{er} juillet 2016, *Commune d'Emerainville et syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val-Maubuée*, n°s 363047-363134, et les lumineuses justifications qu'en donne Vincent Daumas dans ses conclusions). Le tout trouvant un écho en contentieux de la responsabilité, où la jurisprudence *Ce...* (CE Section,

¹⁸ « Les annulations doivent, autant que possible, être constructives et (...) s'il n'est pas d'usage de retenir plusieurs moyens à la fois, mieux vaut retenir celui qui, ayant la portée la plus générale, est de nature à éclairer davantage l'administration (...) » (conclusions, parues à l'AJDA 1970, II, p. 34, sur CE Assemblée, 12 décembre 1969, *Sieur de Te...*, n° 73969, p. 574).

19 juin 1981, *Mme Ce...*, n° 20619, p. 274) interdit qu'une illégalité de forme sans incidence sur le dispositif de la décision administrative engage, malgré son caractère fautif, la responsabilité de l'administration.

Or ce n'est pas par relâchement que vous avez pris ces raisonnables distances avec le systématisme illégalité/sanction. Nous n'imputons pas au hasard le fait que la fièvre modernisatrice dont nous parlions tout à l'heure se soit emparée de vous peu après que le législateur vous eut, avec la loi du 8 février 1995, doté du moyen de rendre vos décisions effectives. Ainsi que le résume Bertrand Sellier dans un article consacré à « L'illégalité sans l'annulation »¹⁹, le débat sur le recours pour excès de pouvoir s'est alors déplacé de son inefficacité à sa parfois trop grande efficacité. Cette prise de conscience étant acquise, vous avez renoncé au confort de l'automatisme pour une discipline consistant, pour reprendre la définition de l'office du juge de la légalité donnée par le Président Stahl dans ses conclusions sur l'affaire *Ba...* (n° 240267, précitée), à « mesurer la valeur des critiques de légalité qui sont susceptibles d'être adressées aux actes administratifs (...) et [à] apprécier si les critiques sont de nature à justifier la censure de ces actes ». Dans cet exercice, il vous faut déterminer si les effets d'une voie de recours sont proportionnés aux objectifs en vue desquels elle est instaurée.

L'ouverture de voies de contestation perpétuelle des actes réglementaires est liée à la particularité de ces derniers, porteurs d'une règle générale et impersonnelle qui a 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 la modifier ou de l'abroger. C'est en raison de cette permanence qu'au-delà du procès par voie d'action qui peut être fait à l'acte réglementaire, il est possible à toute époque d'utiliser des voies d'exception pour viser non plus l'acte, mais la règle qu'il contient. Pour le Président Odent, il s'agit d'éviter l'application indéfinie de dispositions illégales afin de préserver l'ordre public juridique²⁰. De telles atteintes à l'ordre public juridique nous semblent caractérisées chaque fois que la règle énoncée par l'acte réglementaire est illégale par son contenu et que chaque application que l'administration en ferait serait constitutive d'une nouvelle illégalité. Nous ne croyons pas qu'elles existent du seul fait que le contenant de la règle, à savoir l'acte réglementaire lui-même, procède d'imperfections formelles, quand bien même le vice de forme ou de procédure a pu avoir une incidence sur le contenu de la règle édictée. Parce qu'ils ont pu jouer sur le contenu de la règle, de tels vices doivent pouvoir être saisis et entraîner l'annulation de l'acte lorsqu'il est attaqué, emportant pour l'administration qui s'y est mal prise une obligation de refaire qui, compte tenu de la relative contemporanéité de l'édition initiale et de l'annulation contentieuse, conserve une pertinence. Une fois le temps utile de cette reconstitution expiré, la seule question qui nous semble conserver perpétuellement sa raison d'être est celle de savoir si, à la date où l'administration l'applique ou est invitée à le réexaminer, le contenu de la règle tel qu'il est, peu important ce qu'il aurait pu être, est légal ou ne l'est pas²¹.

Cela nous amène à trois précisions quant au réglage du dispositif proposé.

¹⁹ *AJDA*, 2004, p. 963.

²⁰ p. 774.

²¹ Dans sa note sous la jurisprudence *Alitalia* (*RFDA*, 5 (3), mai-juin 1989), Olivier Beaud relevait « Que le critère du légal et de l'illégal soit le critère en vertu duquel l'auteur d'un règlement a respectivement le pouvoir et le devoir d'abroger un texte semble être une solution conforme à l'esprit du principe de légalité qui est une « police du système juridique » (cette dernière expression étant d'Hauriou, note sous CE, 4 avril 1914, *Gomel*, in *Notes d'arrêts*, Paris, Sirey, 1927, t. II, p. 375). A la réflexion, le réaménagement que nous proposons du triptyque *Alitalia/Avézard/Ponard* ne nous semble pas contredire cet esprit.

Il ne vaudrait, d'abord, que pour les actes réglementaires. C'est l'aura particulière de l'acte réglementaire qui justifie pour lui une forme de contestation perpétuelle par voie d'exception, et c'est parce que cette contestation dérivée est perpétuelle qu'il est souhaitable de la centrer sur les illégalités de fond. L'argument ne vaut donc pas pour les actes individuels, dont la contestabilité continuera d'obéir à une logique propre. Pour l'exception d'illégalité, elle sera en partie plus favorable, dans la mesure où elle restera possible s'agissant des règles de forme, tant que l'acte ne sera pas définitif : c'est un petit paradoxe, mais qui trouve aussi sa contrepartie dans la moindre publicité faite aux actes non réglementaires, qui rend logique qu'on puisse, dans le délai de recours, ou même pendant la durée d'une opération complexe, les attaquer de biais. Pour le refus d'abroger, le régime continuera d'être plus restrictif puisque seul un changement de circonstances peut justifier l'abrogation d'un acte non réglementaire.

La désactivation des vices que vous jugeriez hors de propos dans les voies de contestation obliques prendrait, ensuite, la forme d'une inopérance et non d'une irrecevabilité. C'est cette formule que vous retenez pour signifier qu'un moyen n'a pas du tout sa place dans une voie de recours donnée²². C'est ainsi une formule d'inopérance des moyens des vices de forme et de procédure que vous avez retenue dans le cadre des contestations « en tant que ne pas » (CE, 18 novembre 2011, *Es...*, n^{os} 332082, 336634, T. p.). Il est vrai que lorsque le législateur s'est lancé dans une construction comparable en matière d'urbanisme, il a opté pour une formule d'irrecevabilité. Mais il n'est pas rare qu'à une qualification d'irrecevabilité retenue par le législateur vous substituiez une solution d'inopérance (v., pour un exemple très récent, 7 mars 2018, *Mme Bl...*, n^{os} 404079, 404080, à publier au Recueil).

L'inopérance devrait, enfin, ne concerner que les vices de forme et de procédure. Nous entendons par là que la compétence de l'auteur de l'acte réglementaire devrait pouvoir être perpétuellement contestée. Certes, des quatre causes initiales d'ouverture du recours pour excès de pouvoir – incompétence, vice de forme, violation de la loi et détournement de pouvoir²³ – les deux premières ont en commun de toucher à l'édiction de l'acte et non à son contenu. Aussi ont-elles été, lorsque s'est forgée la théorie des causes juridiques²⁴, regroupées sous le timbre commun de la légalité externe. Pourtant, il existe une différence de nature entre l'incompétence, réputée mère de tous les vices parce qu'elle touche à la condition même de possibilité d'édiction de l'acte, et l'irrégularité formelle ou de procédure, relative aux seules conditions d'élaboration d'un acte que son auteur avait le pouvoir d'édicter. C'est ce qui explique que d'autres tentatives de classification refusent le rattachement de l'incompétence aux vices de procédure : nous nous référons en particulier au *Cours de droit administratif* de Charles Eisenmann qui, parce qu'elle vise une hypothèse dans laquelle l'auteur de l'acte a édicté une norme qu'il n'avait, faute de titre, pas le droit de poser, range l'incompétence dans les illégalités de fond, par opposition aux illégalités tenant aux modalités d'exercice des pouvoirs légalement conférés. C'est aussi la raison pour laquelle l'incompétence est la seule illégalité dite externe que vous jugez contraire à l'ordre public au point de la soulever

²² V. le chef d'inopérance tenant à ce que le moyen concerne une question étrangère au litige dans l'étude de J-M. Auby, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *Droit administratif*, I. Doctrine, Janvier 1966, pp. 5 à 13.

²³ V. l'historique qui en est retracé par le Président Kahn dans ses conclusions précitées sur la décision *Dame Ginestet*.

²⁴ V. not. François Gazier, « Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950 », *Etudes et documents*, 1953, p. 77. Il y a aussi au regroupement une explication historique, tenant à ce que le recours pour excès de pouvoir moderne est issu de la fusion de deux institutions différentes, le recours pour excès de pouvoir proprement dit (incompétence et vices de forme) et le recours par voie contentieuse, c'est-à-dire pour violation de la loi, réunis vers la fin du Second Empire (Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, tome II, pp. 976 et s.).

d'office, y compris par la voie de l'exception²⁵ – avec le défaut de consultation du Conseil d'Etat sur les décrets qui en relèvent, mais justement par rémanence de l'époque où vous assimiliez ce vice à une incompétence (v., pour le renoncement à qualifier d'incompétence l'omission de consultation du Conseil d'Etat, CE, 28 décembre 2009, *Syndicat de la magistrature*, n° 312314, T. p. ; pour la réitération, après ce revirement, du caractère d'ordre public du moyen, CE, 17 juillet 2013, *Syndicat national des professionnels de santé au travail et autres*, n° 358109, p., précité). C'est pour cela enfin que vous refusez, par opposition aux vices de forme et de procédure, de passer l'incompétence au crible de la jurisprudence *Da...*,²⁶ n° 335033.

Un mot enfin de l'état du droit hors de nos frontières²⁷. On ne peut cacher que dans les Etats voisins où l'exception d'illégalité est ouverte de façon perpétuelle contre les actes réglementaires, elle l'est sans restriction touchant à la nature des illégalités invoquées. Mais on doit préciser que dans ces systèmes, l'exception d'illégalité est en principe la seule voie effective de recours contre les actes réglementaires, protégés des voies d'action directes et objectives comparables au recours pour excès de pouvoir tel que nous le connaissons. En Allemagne, si on laisse de côté le contrôle de constitutionnalité qui ne concerne que le fond, le contrôle direct de la norme (*normenkontrolle*) n'est pas ouvert contre les règlements fédéraux ; et contre les règlements des *Länder*, il n'est ouvert qu'aux justiciables dont un droit subjectif est mis en cause, dans des conditions bien plus restrictives que celles de l'intérêt pour agir devant le juge de l'excès de pouvoir français²⁸. Même chose en Italie²⁹ et aux Pays-Bas où le recours direct contre les actes généraux est pour ainsi dire fermé. En Angleterre, où le *judicial review* offre une voie d'accès directe au juge comparable au recours pour excès de pouvoir en termes d'intérêt pour agir et de champ des actes à portée générale concernés, les vices de procédure sont dans une certaine mesure invocables : mais d'une part, ils le sont de façon très résiduelle et souple pour les actes de portée générale et d'autre part, loin d'être enfermé dans une alternative rejet/annulation, le juge bénéficie d'une palette de six pouvoirs³⁰, dont l'invitation à régulariser dans l'instance initiale ceux des rares vices de procédure qui pourraient être retenus. Seule la Belgique et dans une certaine mesure l'Espagne semblent combiner accès direct au juge et contestation indirecte. Quant au droit de l'Union européenne, il impose à la CJUE d'examiner l'exception d'illégalité des règlements européens y compris pour des cas de vice de forme substantiels (art. 263 et 277 du Traité sur

²⁵ CE Section, 25 janvier 1957, *Sieur Keinde Serigne*, p. 63 ; CE Assemblée, 23 octobre 1964, *Commissaire du Gouvernement près la commission régionale des dommages de guerre de Bordeaux c/De...*, p. 487 ; CE Assemblée, 13 juillet 1968, *Moreau*, p. 441 ; CE Section, 30 avril 1976, *La...*, p. 224 ; CE, 8 décembre 1991, *Ci...* p. 419 ; CE, 17 novembre 2010, *Société Arthus consulting*, n° 320827, T. p.).

²⁶ Avec cette bizarrerie consistant à faire de même s'agissant de l'omission de consultation obligatoire du Conseil d'Etat (*Syndicat national des professionnels de santé au travail et autres* précitée). Si vous entendiez vous inscrire en pleine cohérence avec cette jurisprudence, il faudrait faire passer la ligne de partage non pas entre incompétence et forme et procédure, mais entre vices de légalité externe d'ordre public et les autres. Si nous ne privilégions finalement pas cette *summa divisio*, qui a pourtant ses avantages, c'est sans doute parce que nous pensons que le classement du défaut de consultation du Conseil d'Etat du côté des moyens d'ordre public n'est pas logique, mais purement nostalgique...

²⁷ Sur l'ensemble de ces points, on se référera à l'étude de la Société de législation comparée consacrée à *L'acte administratif à portée générale et son contrôle juridictionnel : étude comparative*, 22, 2015, pp.117-137, 2015 et à l'article de Jacques Ziller, « Le contrôle du pouvoir réglementaire en Europe », AJDA 1999, p. 635.

²⁸ V. aussi Rainer Arnold, « Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne » — AJDA 1999. 658.

²⁹ V. aussi Alberto Massera, « Le contrôle des décisions administratives en Italie – Giovanna Colombini » — AJDA 1999. 668 et François Lafarge, « Le contrôle des décisions de l'administration en Italie » — AJDA 1999. 678.

³⁰ Injonction de faire ou de ne pas faire (*mandatory order*) ; interdiction d'agir pour le futur (*prohibiting order*) ; annulation rétroactive (*quashing order* ou *order of certiorati*) ; déclaration (*declaratory order*) ; octroi de dommages et intérêts ; demande de nouvelle décision (*default powers*).

le fonctionnement de l'Union européenne). Mais comme en Allemagne, en Italie et aux Pays-Bas, il s'agit d'un contrepoin à la très faible ouverture du recours direct contre les règlements. Tout au plus peut-elle faire craindre que, par analogie, la jurisprudence de la CJUE exige, pour le cas où le droit européen imposerait qu'un acte réglementaire national soit pris dans le respect de règles de procédure (de notification par exemple), de permettre de saisir un vice y compris par la voie de l'exception. Mais il vous suffirait dans ces cas très particuliers de consentir une exception motivée par les exigences spécifiques du droit de l'Union européenne, comme vous le faites lorsque ce droit fait obstacle au jeu normal de la jurisprudence *AC!* (v. CJUE, 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, aff. C-379/15 ; CE, 3 novembre 2016, *Association France Nature Environnement*, n° 360212, p. 447 ; CE Assemblée, 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, n° 370321, à oublier au Recueil), ou à l'inopérance de principe des moyens de légalité externe en plein contentieux de l'asile (CE, 27 février 2015, *Ofpra c/ M. Ze...*, n° 380489, T. pp. 561-835).

Nous pensons donc qu'une évolution de jurisprudence ne vous éloignerait ni du standard de justiciabilité des actes réglementaires généralement admis par les juridictions européennes, ni, sur un plan plus introspectif, des motivations profondes qui vous ont conduit, il y a de cela près d'un siècle, à organiser la possibilité de faire perpétuellement barrage à l'effet de contagion lié à l'applicabilité permanente de la règle illégale maintenue en vigueur par un acte réglementaire. Forte de cette conviction, nous vous invitons à distinguer entre, d'une part, la légalité de la règle, sa finalité et la compétence de son auteur, qui, parce qu'elles sont contagieuses, doivent toujours pouvoir être mises en cause ; et, d'autre part, les conditions d'élaboration de l'acte réglementaire qui sert de véhicule à cette règle et qui, à ce titre, ne ressortissent qu'à la contestation directe de cet acte dans le délai de recours contentieux.

Cette solution conduit à écarter pour inopérance les vices de forme et de procédure qu'invoque la CFDT à l'encontre du refus d'abroger le décret du 29 mars 2017. Si vous nous suivez, il ne sera pas nécessaire de moduler dans le temps les effets de cette évolution de jurisprudence, en l'absence d'atteinte à la substance du droit en recours, surtout dans l'acception particulièrement étroite que vous en avez retenue dans votre décision *Cz...*, (n°387763).

*

Nous pouvons passer à la question qui compte, c'est-à-dire la question de fond.

L'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que : « Sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents (...) des établissements publics à caractère administratif sont (...) occupés soit par des fonctionnaires (...), soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut ». Dès l'origine, la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, ménageait une telle dérogation pour les établissements publics de l'Etat « figurant, en raison du caractère particulier de leurs missions, sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat » - un décret n° 84-38 du 18 janvier 1984.

Une trentaine d'années plus tard, cette dérogation s'est attiré les foudres du Conseil d'Etat qui, dans son rapport public de 2012, présentait ce décret comme largement obsolète. Dans le même temps, un rapport conjoint de l'inspection générale de l'administration, de

l'inspection générale des affaires sociales et du contrôle général économique et financier parvenait à la même conclusion. A sa suite, deux décrets n° 2014-600 du 5 juin 2014 et n° 2015-1154 du 16 septembre 2015, sont venu resserrer la liste des dérogations.

La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires est allée plus loin et a réformé le dispositif législatif. Depuis son entrée en vigueur, le 2° de l'article 3 de la loi du 11 janvier 1984 ne fait plus échapper à l'obligation de recruter des fonctionnaires que : « Les emplois des établissements publics qui requièrent des qualifications professionnelles particulières indispensables à l'exercice de leurs missions spécifiques et non dévolues à des corps de fonctionnaires » dont la liste est périodiquement révisée.

Un premier décret d'application n° 2017-41 du 17 janvier 2017 a fixé les règles de procédure pour l'inscription sur la liste des dérogations dont il a précisé qu'elle valait pour cinq ans. Le décret n° 2017-436 du 29 mars 2017 litigieux porte inscription des emplois bénéficiant de la dérogation. Il concerne vingt-quatre établissements publics administratifs, dont l'INPI. Pour ce dernier établissement, la réforme a fait subir une cure d'amaigrissement à la liste des emplois éligibles : elle ne vise plus que huit types d'emplois de catégorie A et B, tous présentés comme requérant des qualifications particulières en matière de propriété industrielle. Certains sont destinés à pourvoir des postes opérationnels de gestionnaire des titres et des registres, d'ingénieur et de juriste, de chargé d'étude et de recherche, de valorisation des données ou de contrôle de qualité des titres. D'autres concernent des fonctions support : développement et gestion des systèmes d'information liés aux titres et données dans le domaine de la propriété industrielle et du registre du commerce ; fonctions d'information, communication, formation et relation client ; et fonctions d'archivage électronique des données.

Les deux syndicats estiment que ces emplois ne remplissent pas les conditions posées par le 2° de l'article 3 de la loi du 11 janvier 1984.

Cet article mobilise trois éléments pour l'inscription sur la liste dérogatoire : l'exigence de qualifications professionnelles particulières, un caractère indispensable à l'exercice des missions spécifiques de l'établissement et l'absence de corps de fonctionnaire pertinent. A la vérité, rien de tout cela n'est limpide. S'agissant de la consistance des critères, celui de l'absence de dévolution à un corps de fonctionnaires est mystérieux : on comprend mal si se sont les qualifications particulières (ce qui ne veut pas dire grand-chose) ou les missions spécifiques (mais alors la syntaxe est douteuse) qui ne doivent pas être dévolues. S'agissant de l'articulation des critères entre eux, le mode d'emploi n'est guère plus explicite : on ne sait pas s'il faut, pour chaque emploi, vérifier qu'il requiert des qualifications, et qu'il est indispensable à l'exercice des missions, faute de quoi il n'y aurait pas même à se préoccuper de la question de savoir si un corps de fonctionnaires est apte à l'assurer ; ou s'il faut faire de l'ensemble des conditions une appréciation globale, revenant à s'assurer, d'un même mouvement, qu'aucun corps de fonctionnaires ne possède les qualifications professionnelles indispensables, eu égard à la spécificité de ses missions, au fonctionnement de l'établissement auquel ces emplois contribuent. Les travaux préparatoires sont impuissants à dissiper ces hésitations.

Les requérantes plaident pour une lecture restrictive du critère de non-dévolution à un corps de fonctionnaires et une approche analytique des critères, dont la combinaison aboutit à l'interprétation la plus stricte du champ de la dérogation.

Même avec cette lecture, nous n'avons pas de doute que cinq des huit types d'emplois visés – ceux qui couvrent les missions de fond – relèvent de la dérogation.

L'INPI est chargé par l'article L. 411-1 du code de la propriété intellectuelle de deux missions principales : instruire les demandes de titres de propriété industrielle et centraliser les informations contenues dans le registre national du commerce et des sociétés. Dans ces deux domaines, il est également chargé de missions de diffusion des informations en vue de leur réutilisation, de sensibilisation et de prospective en vue de proposer des évolutions du droit. Ces missions nécessitent des qualifications professionnelles particulières : vous jugiez sous l'empire de la législation précédente qu'elles requièrent des connaissances spéciales en matière juridique, technique, commerciale et financière (CE, 10 juin 1992, *Syndicat national des cadres techniques de l'INPI et syndicat national CFDT des personnels des ministères chargés de l'industrie, de la recherche, de l'énergie, du commerce et de l'artisanat*, n^{os} 70725, 70932, p. 226, pour les emplois de catégorie A et B ; 12 décembre 1993, *Syndicat CFDT des personnels des ministères chargés de l'industrie, de la recherche, de l'énergie, du commerce et de l'artisanat et syndicat national des cadres techniques de l'INPI*, n^{os} 93107, 93132, T. p., étendant la solution aux emplois de catégorie B et D). La technicité de la matière est telle que seuls des conseillers spécialisés en propriété industrielle ont le droit de représenter des particuliers devant l'INPI et que ce sont, en France comme au niveau de l'Union européenne, des formations juridictionnelles spécialisées qui traitent du contentieux de ses décisions.

Or ces missions de fond ne sont pas dévolues à un corps de fonctionnaires, dont aucun ne possède même les qualifications requises par l'exercice de ce cœur de mission. Ni le corps des ingénieurs de l'industrie et des mines, ni celui des techniciens supérieurs de l'économie et de l'industrie invoqués ne dispose des compétences techniques en matière de brevet que l'INPI exige pour le recrutement de ses ingénieurs et chargés d'études ; les compétences juridiques du corps des attachés d'administration centrale et des secrétaires administratifs des administrations de l'Etat sont trop généralistes pour les connaissances de droit privé de la propriété industrielle qu'exigent les emplois de juriste ou de gestionnaires de brevets³¹. A titre de comparaison, l'Agence du patrimoine immatériel de l'Etat, service à compétence nationale de l'Etat, recrute pour le dépôt de demandes devant l'INPI des prestataires externes et non des fonctionnaires.

La question est plus ouverte pour les fonctions support. Dans une démarche analytique s'attachant à déterminer, emploi par emploi, si sont en jeu celles des qualifications professionnelles particulières indispensables à l'exercice par l'INPI de son cœur de mission, on peut soutenir, avec les requérantes, qu'il s'agit d'informatique, d'archivage et de communication et que, quand bien même aucun corps de fonctionnaire ne serait taillé pour ces missions, ce n'est pas propre à l'établissement, de sorte que l'on n'est pas dans le champ de la dérogation. Si l'on retient une lecture plus globale se satisfaisant d'un lien avec les missions spécifiques de l'INPI qu'aucun corps de fonctionnaires n'a les qualités pour assumer, alors il est logique d'attirer ces fonctions support dans le champ de la dérogation.

³¹ Dans ses conclusions sur l'affaire *Syndicat national des cadres techniques de l'INPI et syndicat national CFDT des personnels des ministères chargés de l'industrie, de la recherche, de l'énergie, du commerce et de l'artisanat* précitée, Serge Lasvignes relevait déjà que « quelle que soit l'imprécision du critère légal, nous pensons que si une exception au mode normal de recrutement est possible, ce doit être justement lorsque l'administration doit, pour accomplir sa tâche, appréhender une matière d'une particulière technicité et qu'elle ne peut aisément trouver les compétences dont elle a besoin à cet effet dans les corps de fonctionnaires existants ».

Dans le sens de la première solution plaide l'esprit de la loi de 2016, procédant d'une volonté de resserrer le champ de la dérogation, ainsi que son caractère dérogoire lui-même, qui dicte en principe une interprétation restrictive.

Mais trois considérations plaident pour la seconde position.

La première tient à la portée utile de la loi de 2016, qui ne sort pas anéantie d'une lecture globalisante. Le critère des « qualifications professionnelles particulières indispensables à l'exercice des missions » est en lui-même plus exigeant que celui du « caractère particulier » des missions du décret de 1984, à quoi s'ajoute la limitation dans le temps de l'inscription sur la liste. Dès lors, même la lecture la plus souple reste compatible avec l'intention restrictive du législateur.

La deuxième touche au fonctionnement des établissements en cause et à la conviction qu'il n'est pas mauvais, lorsque la matière est technique, que les fonctions support puissent être exercées en tenant compte de cette technicité. Il n'est pas saugrenu de souhaiter que les systèmes informatiques servant à la mise à disposition du public, sous forme électronique aisément réutilisable, des informations contenues dans les titres de propriété industrielle et le registre national du commerce et des sociétés soient développés par des informaticiens familiers de ce type de données et des modalités de leur réutilisation ; que les chargés de la communication, investis de mission de formation et de relation avec les déposants, sachent de quoi ils parlent ; l'argument est moins fort pour les fonctions d'archivage électronique malgré les particularités des données.

Mais il reste une troisième raison tenant aux conséquences pratiques de la lecture la plus stricte en matière d'équilibre des recrutements dans la fonction publique. Quelque interprétation que l'on retienne du 2° de l'article 3 de la loi du 11 janvier 1984 propre à certains établissements publics, son article 4 autorise plus largement le recrutement de contractuels : « Lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions ». Il en résulte que si l'INPI se voit fermer la voie du 2° de l'article 3, il pourra actionner celle de l'article 4 pour pourvoir ses fonctions support en l'absence de corps de fonctionnaires qualifié. Mais le glissement de terrain ne sera pas neutre pour les contractuels recrutés : car tandis que les recrutements effectués sur le fondement de la dérogation propre aux établissements techniques le sont en CDI, ceux qui sont opérés sur le fondement de la dérogation générale le sont en CDD. Dans la mesure où l'imprécision du texte législatif vous laisse une marge d'interprétation, nous préférierions la voir jouer dans le sens d'une sécurisation de l'emploi favorisant le recours aux contrats les moins précaires. Si l'on ajoute qu'à l'issue du récent comité interministériel de la transformation publique, le gouvernement annonçait un élargissement du recours aux contrats pour une meilleure adéquation des recrutements aux besoins techniques, on voit poindre le risque qu'une interprétation de la loi dans le sens d'une approche restrictive des possibilités ouvertes aux établissements techniques doublée d'une précarisation des agents contractuels appelés à pourvoir leurs emplois aille doublement à rebours du sens de l'histoire.

Dans ces conditions, nous proposons de constater l'absence de corps de fonctionnaires possédant les qualifications particulières requises, compte tenu de la spécificité des missions de l'INPI, pour occuper les huit types d'emplois décret litigieux, et d'en déduire que le décret remplit les conditions légales.

PCMNC, nous concluons au rejet des deux requêtes.