

N° 439927

Association Pupu Here Ai’Ia Nunaa Ia’Ora

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 10 mai 2021

Lecture du 27 mai 2021

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

La mode, on le sait, est à la *cancel culture* et au déboulonnage de statues au terme d’un jugement moral aussi rétroactif qu’expéditif. Le réexamen de l’histoire peut aussi conduire, en sens inverse, à redresser des statues déposées ou à en ériger de nouvelles, au profit de personnalités injustement condamnées, conspuées ou ignorées. C’est le sens du combat que mène l’association requérante, pour restaurer la mémoire de Pouvanaa a Oopa, député et fondateur du Rassemblement démocratique du peuple tahitien, le RDPT, dont elle est l’héritière.

Ce parti, d’inspiration autonomiste, est devenu majoritaire à l’assemblée territoriale à partir de 1953. A la suite du référendum constitutionnel de 1958, pour lequel Pouvanaa a Oopa avait appelé à voter non, le conseil de Gouvernement est dissous et des heurts se produisent à Papeete. Soupçonné de vouloir incendier la ville, en commençant par le domicile de ses opposants, le député est arrêté et condamné en 1959 à huit ans de prison et quinze ans d’interdiction du territoire par la cour criminelle de Papeete pour complicité de tentative de destruction d’édifices et de détention d’armes à feu et munitions. Ces péripéties n’empêchent pas le RDPT de rester le premier parti à l’assemblée territoriale à l’issue du scrutin de 1962. Mais le mouvement est très divisé, entre ceux qui, vivant dans le culte du chef déchu, s’opposent comme lui à la création du centre d’essais nucléaires du Pacifique et se battent plus largement pour l’indépendance de la Polynésie, et l’aile modérée. A quelques semaines d’un congrès du parti ayant pour unique point à l’ordre du jour l’adoption d’une motion sur l’indépendance du territoire, le mouvement est dissous par un décret du 3 novembre 1963 pris sur le fondement de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées, au motif qu’il s’est donné pour objet principal de porter atteinte à l’intégrité du territoire national.

D’anciens membres du RDPT, se décrivant comme des « disciples » de Pouvanaa a Oopa, décident deux ans plus tard de fonder Pupu Here Ai’Ia Nunaa Ia’Ora, plus connue sous le nom commode de Here Ai’a, avec un certain succès électoral, dans les premiers temps.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l’accord du rapporteur public qui en est l’auteur.

Pouvanaa a Oopa est amnistié en 1969 et élu sénateur de la Polynésie en 1971, avant de décéder en 1977. En 2018, la Cour de révision, saisie par le garde des sceaux, annule l'arrêt de la cour criminelle de Papeete de 1959 en raison de doutes sur la culpabilité de l'intéressé, au vu de nouveaux témoignages pour le moins troublants. C'est forte de cette révision, bien qu'elle ne vaille pas reconnaissance de son innocence, et de divers signes de reconnaissance de l'action de son idole, que Here Ai'a a demandé sans succès au haut-commissaire de la République, qui a transmis la demande au ministère de l'intérieur, de retirer le décret de dissolution du RDPT de 1963.

Le recours contre le refus implicite qui lui a été opposé a été porté devant le tribunal administratif de Paris, qui vous l'a transmis à juste titre. Vous jugez que le refus d'édicter un décret là où il n'en existe aucun ne doit être porté directement devant vous que lorsque ce dernier présenterait un caractère réglementaire. A l'inverse, la demande tendant à l'annulation du refus d'abroger, de modifier ou de compléter un décret, y compris s'il est dépourvu de caractère réglementaire, est regardée comme une action dirigée contre le décret lui-même pour les besoins de l'application des règles de compétence, ce qui fonde votre compétence¹. Nous vous invitons à appliquer cette ligne de partage au cas d'une demande de retrait d'un décret non réglementaire, comme c'est le cas d'un décret de dissolution d'une association ou d'un groupement sur le fondement de la loi de 1936, désormais codifiée à l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure (CE, 31 octobre 1984, *Fédération d'action nationale et européenne*, n° 28070, aux T.).

En l'état, la requête de l'association est certainement irrecevable faute pour son président de vous avoir fourni les éléments attestant de sa qualité pour agir, en dépit de la fin de non-recevoir opposée en défense². Vous ne disposez ni des statuts, ni d'une autorisation spéciale d'agir en justice.

Vos chambres réunies pourraient toutefois avoir d'autres ambitions qu'un rejet pour ce motif, en envisageant de retenir une autre cause d'irrecevabilité, plus intéressante, ou un rejet au fond.

L'intérêt pour agir de l'association, contestée en défense, appelle deux observations rapides :

- d'une part, vous le reconnaissez non seulement aux associations ou groupements faisant l'objet de la mesure de dissolution, dont la personnalité morale perdure pour les besoins de la procédure comme en cas de liquidation judiciaire, mais aussi aux personnes dont les intérêts étaient défendus par l'organisme dissous³. En l'espèce,

¹ CE, Section, 30 novembre 1990, *Association Les Verts*, au Rec. ; CE, 26 novembre 2012, *G...*, n° 356105, au Rec.

² En pareil cas, le juge n'est pas tenu d'inviter le requérant à régulariser sa requête : CE, 28 avril 1997, *Association des commerçants non-sédentaires de Corbeil-Essonnes*, n° 164820, au Rec.

³ CE, Ass., 21 juillet 1970, *Comité des chômeurs ou chômeuses de la Marne*, n° 75931, au Rec.

l'association requérante a été fondée dès 1965 par d'anciens membres du parti dissous, dont elle revendique l'héritage politique – ce que personne, notamment pas le ministre en défense, ne lui conteste. Non seulement le décret de dissolution les empêche de reconstituer le mouvement d'origine ; mais, en tout état de cause, nous n'avons aucune difficulté à admettre qu'il lèse de manière suffisamment direct un intérêt moral dont la réalité n'est ni contestée, ni sérieusement contestable ;

- d'autre part, nous pensons que la demande de retrait en cause constitue une réclamation ou un recours administratif au sens et pour l'application du 2° de l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration, mettant en échec la règle « silence vaut acceptation ». Ce terrain nous paraît plus solide que celui du même 2°, qui couvre les démarches ne s'inscrivant dans aucune procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire : il pourrait certes jouer ici car, comme on va le voir, le retrait d'un décret de dissolution n'était organisé par aucun texte applicable ; mais les règles de retrait étant désormais fixées par le code des relations entre le public et l'administration, vous ne pourrez opposer cette exception dans les contentieux où il s'appliquera. Or nous sommes fermement d'avis que **le silence de l'administration sur une demande de retrait d'un acte administratif ne doit jamais valoir acceptation, donc retrait**. Vous êtes donc bien en présence d'une décision implicite de rejet, qui fait grief à l'association.

Le ministre de l'intérieur oppose ensuite la **forclusion**. Si l'on s'attache uniquement au délai qui sépare la date de naissance de la décision implicite de rejet et la date d'introduction du présent recours, la fin de non-recevoir est vaine. Mais l'affaire pose la question de savoir si la requête ne doit pas être regardée, en réalité, comme un recours contre le décret lui-même, ce qui le vouerait à la tardiveté : le délai de recours contre ce décret est expiré depuis bien longtemps, parce qu'il a fait l'objet d'une publication et, en tout état de cause, parce que l'exigence de sécurité juridique fait obstacle à la recevabilité d'un recours introduit près de 60 ans après son édiction.

Vous avez jugé, par des décisions assez récentes mais inédites, qu'une demande de retrait présentée au-delà du délai de recours contentieux contre un acte administratif s'analysait comme un recours gracieux contre cet acte, qui ne saurait avoir pour effet de rouvrir le délai de recours. Par suite, le rejet d'une telle demande n'est, sauf cas de fraude, pas susceptible de recours après l'expiration du délai initial du recours contentieux contre cet acte (CE, 16 décembre 2019, *T...*, n° 419220, aux T. sur un autre point ; CE, 10 juin 2020, *W...*, n° 422471, aux T. sur un autre point). Ces décisions nous paraissent procéder d'une extrapolation excessive de la décision *Société Cora* du 5 février 2018, aux T., dans laquelle vous avez jugé qu'un tiers justifiant d'un intérêt à agir est recevable à demander l'annulation de la décision par laquelle l'autorité administrative a refusé de faire usage de son pouvoir d'abroger ou de retirer un acte administratif obtenu par fraude, quelle que soit la date à laquelle il l'a saisie d'une demande à cette fin, sous réserve qu'il forme son action dans le délai de recours contentieux contre le refus lui-même.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Il faut distinguer deux choses :

- d'une part, la **requête tendant à l'annulation de l'acte administratif initial**. Il n'est évidemment pas question qu'une fenêtre de tir puisse être artificiellement rouverte par un recours gracieux présenté certes dans le délai de deux mois à compter du rejet de ce recours, mais au-delà du délai de recours contentieux contre l'acte initial. Lorsque ce dernier est devenu définitif, le juge ne peut plus en prononcer l'annulation ;
- d'autre part, la **demande tendant au retrait de ce même acte par l'administration et la requête tendant à l'annulation du refus opposé à cette demande, qui vise en réalité à vous faire enjoindre à l'administration de retirer l'acte**. Lorsque cette demande est présentée dans le délai de recours contentieux contre l'acte initial, c'est-à-dire que ce dernier n'est pas devenu définitif, il est logique de l'analyser comme un recours gracieux contre cet acte. C'est la raison pour laquelle, lorsqu'un requérant vous saisit d'un recours formellement dirigé contre le rejet de son recours gracieux introduit contre l'acte alors qu'il n'était pas encore définitif, vous interprétez ses conclusions comme dirigées à la fois contre ce rejet et contre l'acte initial, **afin de lui conférer une portée utile** (CE, 7 mars 2018, B..., n° 404079-404080, au Rec.). Mais à l'aune de cette recherche d'effet utile, il serait tout à fait paradoxal de présumer que, lorsque la demande de retrait porte sur un acte qui n'est plus susceptible d'un recours contentieux définitif, le requérant a introduit un recours gracieux contre l'acte initial et qu'il poursuit en réalité l'anéantissement juridictionnel de l'acte initial lorsqu'il se présente à vous, vouant son action à l'irrecevabilité. Au contraire, il convient d'y voir, tout simplement, la contestation autonome du refus de l'administration de faire usage de son pouvoir de retrait.

Cette autonomie se justifie d'autant plus que, comme vous le savez, le délai de retrait peut ne pas coïncider avec le délai de recours contentieux⁴. Si une personne saisit l'administration d'une demande de retrait juste après l'expiration du délai de recours contentieux et que l'administration lui oppose un refus quinze jours plus tard, nous ne voyons pas que vous opposeriez la tardiveté à sa demande d'annulation du refus de retrait ou, plus efficacement, à un référé-suspension dirigé contre lui. De ce point de vue, la jurisprudence T... (n° 419220) nous paraît constituer une réminiscence de cette période révolue où le pouvoir de retrait de l'administration n'était conçue que comme le miroir de l'annulation contentieuse.

On peut d'autant moins assimiler le contentieux du refus de retrait au contentieux de l'annulation directe que l'office du juge n'est pas le même, puisque le premier conduira à se placer à la date de la décision juridictionnelle. Il pourra certes consister à

⁴ Il est possible de loger une demande de retrait entre l'expiration du délai de recours de deux mois et le délai « Ternon » de quatre mois. Se poserait toutefois la question de savoir à quelle date il convient de se placer pour apprécier la légalité du refus de retrait. Si le juge se place à la date de sa décision, il sera amené à constater que le délai de retrait est expiré, donc il rejettera systématiquement la requête. Seul un référé est de nature à préserver ses droits, par l'injonction de retirer provisoirement l'acte initial.

examiner rétrospectivement la légalité de la décision, mais celle-ci peut n'être illégale que postérieurement à son édicton, justifiant alors une injonction de retrait partiel. En outre, on peut se demander si les moyens de légalité externe de l'acte initial ne devraient pas être regardés comme inopérants dans le contentieux du refus de retirer, comme vous le faites en contentieux d'abroger.

L'autonomie du contentieux du refus de retrait se manifeste également dans le fait qu'y est débattu non seulement la légalité de la mesure initiale, mais aussi le respect du délai de retrait, qui est précisément conçu pour assurer la sécurité juridique. Cette démarche peut aussi avorter en raison de l'absence de tout droit au retrait – nous allons y revenir.

Enfin, nous ne voyons pas bien le rapport entre la soupape de la fraude ouverte par la jurisprudence *T...* (n° 419220) et la forclusion opposée à l'action contentieuse contre le refus de retrait.

Plus largement, on comprend mal ce qui justifie de raisonner différemment, du point de vue des délais de recours, selon qu'est en jeu le retrait ou l'abrogation de l'acte – sachant qu'une même requête peut parfaitement tendre aux deux fins. Vous n'avez évidemment jamais opposé la forclusion à une demande d'abrogation d'un acte pour lequel le délai de recours contentieux direct était expiré. La seule circonstance qu'un retrait administratif produise des effets équivalents à une annulation contentieuse⁵ ne justifie en rien que le recours contre le refus de retrait d'un acte soit invariablement analysé comme un recours contre l'acte lui-même. Cette requalification ne se justifie que lorsque la demande de retrait est, en réalité, un recours gracieux introduit contre un acte princeps, dans le délai de recours contentieux⁶.

Un dernier terrain d'irrecevabilité envisageable⁷, qui n'est pas invoqué en défense mais a donné lieu à une information des parties, est celui de la **mesure purement gracieuse**. Vous

⁵ Le régime contentieux n'est pas le même. Alors que la contestation d'une annulation juridictionnelle ne peut être que le fait des parties et des personnes ayant qualité pour former tierce opposition (ce qui suppose qu'il justifie d'un droit auquel il est préjudicié, et ne puisse être regardé comme ayant été représenté à l'instance), la contestation du retrait peut être le fait de toute personne justifiant d'un intérêt suffisamment direct et certain. Autre différence : alors que l'annulation contentieuse fait d'elle-même disparaître l'acte de l'ordonnancement juridique, le retrait n'y procède réellement que lorsqu'il devient définitif. Avant cette échéance, l'acte est mis en sommeil. Nous nous permettons de renvoyer sur ce point aux conclusions que nous avons prononcées sur la décision n° 442293.

⁶ Précisons que la solution de forclusion n'a d'ailleurs rien de générale. Dans une décision *C...* (28 janvier 2021, n° 435279, aux T.), vous avez jugé que la personne ayant fait l'objet d'un décret la libérant de ses liens d'allégeance avec la France peut, eu égard aux effets d'une telle décision, demander à l'administration à tout moment de la retirer s'il s'avère qu'elle n'a pas été effectivement prise sur sa demande ou qu'elle est entachée d'un vice du consentement. Et conformément à ce que proposait Sophie Roussel, ce n'est pas au regard de la tardiveté, qu'elle estimait à juste titre inopposable s'agissant d'un recours contre un refus de retrait, mais au regard de l'intérêt pour agir, que la demande a été rejetée comme irrecevable.

⁷ De façon plus solide, sur un plan conceptuel en tous les cas, la forclusion pourrait être fondée sur le caractère purement confirmatif de la décision refusant de retirer la décision. Mais ce raisonnement ne serait possible, à notre avis, qu'en l'absence de tout élément nouveau justifiant un réexamen du bien-fondé de la mesure initiale (V. en ce sens une décision inédite *R...* du 2 décembre 1998, n° 149442). En l'occurrence, et en tout état de

jugez constamment que le recours contentieux contre le refus d'octroyer une telle mesure est irrecevable par principe (CE, 19 juin 2017, *Société GBL Energy*, n° 403096, aux T.), à la différence du recours des tiers intéressés contre son octroi (CE, 21 novembre 2016, *T...*, n° 392560, aux T.). Il faut entrer plus avant dans la détermination des règles de retrait d'un décret de dissolution pour apprécier si cette exception est opposable, ce qui ne sera pas le cas soit si le retrait constitue un droit, soit, à défaut et à tout le moins, une faculté de l'administration soumise à votre contrôle restreint. A l'inverse, elle le sera si vous vous interdisez d'exercer tout contrôle sur le refus de retirer un tel acte⁸.

Il est acquis qu'un tel décret de dissolution constitue une **mesure de police**⁹, dépourvue de caractère réglementaire. Nous ne pensons pas qu'elle soit créatrice de droits. Vous avez certes jugé qu'une mesure de police défavorable peut créer des droits au profit de celui qui en fait l'objet, en tant qu'elle le prémunit d'une nouvelle mesure plus lourde en l'absence de changements de circonstances (CE, 27 janvier 1971, *Ministre de l'intérieur*, n° 80827, au Rec.). Mais cette circonstance ne justifie pas de ranger ces mesures dans la catégorie des décisions créatrices de droits au sens des règles sur le retrait, qui s'intéressent aux droits créés au profit des tiers, voire de l'administration auteur. C'est ce qu'on peut tirer de votre jurisprudence excluant de cette catégorie les sanctions administratives, alors même qu'elles garantissent au sanctionné qu'il ne pourra faire l'objet d'une nouvelle sanction pour les mêmes faits (CE, 29 décembre 1999, *M...*, n° 185005, au Rec.). Par ailleurs, lorsqu'une mesure de police prend la forme d'une autorisation, créatrice de droits pour son bénéficiaire, son retrait est en principe lui-même regardé comme créateur de droits pour les tiers (V. à propos du retrait du permis de construire, à la différence du refus¹⁰ : CE, Section, 4 mai 1984, *Epoux P...*, n° 15391, au Rec.)¹¹. Il ne faut donc pas exclure par principe qu'une mesure de police défavorable à la personne en cause puisse créer des droits au profit de tiers. Tel ne nous paraît toutefois pas être le cas d'un décret de dissolution, pas plus, par exemple, que la fermeture administrative d'un débit de boissons : si elles satisfont l'exigence que l'administration prenne les mesures de police qu'impose la sauvegarde de l'ordre public et si elles peuvent réjouir de nombreux tiers, elles ne leur confèrent aucun droit acquis, pas plus qu'à leur auteur.

Sous l'empire du CRPA, l'administration se serait trouvée en compétence liée pour rejeter la demande de l'association. Il résulte en effet de l'article L. 243-3 de ce code que l'administration ne peut retirer un acte non réglementaire non créateur de droits que s'il est illégal et si le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant son édicition. Mais

cause, on peut déceler dans l'argumentation chétive de l'association quelques éléments nouveaux éclairant la situation de l'époque, même si, nous allons le voir, leur pertinence est très douteuse.

⁸ Le caractère largement symbolique du retrait demandé en l'espèce, qui s'apparente à une forme de réhabilitation morale, est sans lien avec la qualification de mesure purement gracieuse. Celle-ci peut avoir des effets juridiques tout à fait tangibles, notamment pécuniaires, de même qu'une mesure peut être purement symbolique tout en présentant un caractère décisif.

⁹ CE, Assemblée, 21 juillet 1970, *K... et autres*, n° 76179-76232-76233-76234, au Rec.

¹⁰ V. aussi à propos du retrait d'une autorisation de transfert d'officine, qui crée des droits pour ceux qui l'ont sollicité (CE, 30 décembre 2015, *EURL Pharmacie de la Source et autres*, n° 375838-375953, aux T.).

¹¹ Dans un domaine connexe à la police, le refus d'autorisation de licenciement est créateur de droits pour le salarié (CE, 22 décembre 2017, *Sté Allis*, n° 399804, aux T.).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

conformément au II de l'article 9 de l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015, ces règles ne s'appliquent qu'au retrait des actes administratifs unilatéraux intervenus à compter du 1^{er} juin 2016, et non au stock de décisions à cette date.

Ces dispositions transitoires s'expliquent justement par les changements de fond introduits par le CRPA, qui affectent notamment le régime de retrait des décisions individuelles non créatrices de droit.

Le retrait des actes réglementaires ayant reçu application¹² était impossible une fois ces derniers devenus définitifs¹³. A l'inverse, un acte non réglementaire non créateur de droits pouvait être retiré à toute époque, puisque, précisément, ce retrait ne heurte la sécurité juridique de personne. La jurisprudence en offre de nombreuses illustrations pour les décisions de refus, que l'administration remplace par une décision positive¹⁴. Elle a aussi admis cette faculté perpétuelle de retrait pour les décisions de sanction et les déclarations d'utilité publique¹⁵ et nous ne voyons pas de raison de ne pas l'étendre à l'ensemble des décisions non créatrices de droit.

On peut davantage hésiter sur les conditions auxquelles un retrait peut être subordonné.

La jurisprudence rendue à propos des **décisions de refus** repose certes sur l'idée que leur retrait pourrait être prononcé pour tout motif, même d'opportunité, indépendamment de la légalité ou non de la décision. Mais si nous admettons bien volontiers que l'administration puisse toujours revenir sur un refus qui n'a créé aucun droit pour les tiers ou pour elle-même, c'est-à-dire rouvrir le dossier qu'elle avait refermé¹⁶, le principe général du droit de non-rétroactivité des actes administratifs nous paraît exclure qu'elle puisse, le cas échéant des années après le refus, le remplacer par une décision positive à effet rétroactif, notamment pour régulariser une situation de fait, faute de nécessité de combler un vide juridique pour assurer le respect du principe de légalité¹⁷. Dans cette logique, le retrait sec du refus, sans substitution de décision, ne produit aucun effet pour le passé : il équivaut à une abrogation et a simplement pour effet que l'administration se trouve ressaisie de la demande initiale.

S'agissant des **sanctions**, si on trouve trace dans la jurisprudence ancienne de la reconnaissance d'une faculté de retrait pour simple motif d'opportunité¹⁸, vos décisions

¹² Dans le cas où le règlement n'a reçu aucun commencement d'exécution, le retrait était possible à tout moment (CE, 21 octobre 1966, *Société Graciet*, au Rec. ; CE, 4 décembre 2009, *L...*, n° 315818, au Rec.).

¹³ CE, 19 mars 2010, *SCARA et FNAM*, n° 305047-305049-312221-312883-313595, aux T.

¹⁴ CE, 27 juin 1947, *Sté Duchet et Compagnie*, p. 283 ; CE, Section, 3 mars 1989, *Clinique Blomet et Ministre des affaires sociales et de l'emploi*, n° 93855-94297, au Rec. ; CE, 23 novembre 1990, *Fondation du centre hospitalier des courses*, n° 49086

¹⁵ CE, Ass., 29 avril 1994, *Association Unimate 65 et autres*, n° 112910-115044, au Rec.

¹⁶ Vous avez notamment admis qu'elle le fasse pour purger une décision défavorable d'un vice de régularité (CE, 25 juillet 1985, *D...*, n° 68151, au Rec.). Mais cette solution n'est pertinente que lorsque l'acte n'est pas devenu définitif, car on ne voit pas l'intérêt qu'aurait l'administration à régulariser un acte qui n'est plus susceptible d'annulation contentieuse.

¹⁷ Ce qui renvoie plutôt à l'hypothèse du retrait d'un acte positif (V. CE, 2 mars 1949, *E...*, au Rec. P. 101 ; CE, 30 novembre 1951, *L...*, au Rec. p. 562).

Montoya et Université de la Nouvelle-Calédonie portaient sur des cas où la sanction était illégale¹⁹. A supposer qu'il ne s'agisse pas d'une condition *sine qua non*, nous pensons que le retrait, qui reste un acte modifiant rétroactivement l'ordonnement juridique, ne peut être soustrait à tout contrôle, à tout le moins d'erreur manifeste d'appréciation, de même que le refus de poursuivre est justiciable d'un tel contrôle.

S'agissant des **mesures de police**, il faut bien avouer qu'elles se prêtent bien à l'abrogation, lorsqu'il s'avère qu'elles ne sont plus nécessaires pour assurer la sauvegarde de l'ordre public et qu'elles sont donc devenues illégales²⁰, ou lorsque les agissements du titulaire d'une autorisation justifie qu'on la lui ôte pour l'avenir. En revanche, le retrait d'une mesure de police est plus baroque, d'où, sans doute, la pauvreté de la jurisprudence sur ce point, dès lors qu'on l'expurge de toutes les occurrences des mots « retrait » et « retirer » qui visent en réalité l'abrogation d'autorisations de police. En général, le mal est fait et n'est réparé que dans le cadre d'un recours indemnitaire. Cela étant, la disparition rétroactive d'une mesure individuelle de police peut avoir des incidences juridiques, notamment sur une sanction infligée à celui qui s'est affranchi de la mesure dont il a fait l'objet, parce qu'il n'a pas eu la patience d'attendre une éventuelle abrogation – ici, par exemple, celui qui se serait avisé de reconstituer clandestinement le RDPT s'exposerait à une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (art. 431-15 du code pénal)²¹.

Eu égard à ses effets, et là encore à son caractère rétroactif, nous imaginons mal que vous n'exerciez aucun contrôle sur le retrait d'une mesure de police. En particulier, nous ne voyons pas bien la logique qu'il y aurait à permettre à l'administration de revenir rétroactivement sur une mesure de police légale, même pour des motifs d'opportunité, et on comprend donc bien la condition désormais posée à l'article L. 243-3. Au-delà, nous pensons là encore qu'*a minima*, un contrôle d'erreur manifeste d'appréciation se justifierait pour encadrer l'usage de ce pouvoir exorbitant consistant à faire disparaître depuis l'origine un acte définitif. C'est le contrôle que vous avez exercé, par exemple, sur le retrait de l'arrêté d'ouverture d'une enquête préalable à une déclaration d'utilité publique (CE, 20 mars 2000, *Commune de Gap et Département de l'Isère*, n° 190030-190183, aux T.).

¹⁸ CE, Ass., 19 novembre 1948, *B...*, p. 435

¹⁹ Dans l'affaire *M...*, cette illégalité résultait de l'avis du conseil de discipline remis en vigueur par l'annulation du jugement l'annulant, et qui faisait obstacle à la révocation du fonctionnaire ; dans l'affaire *Université de la Nouvelle-Calédonie* (5 décembre 2016, n° 380763, aux T.), la décision relève expressément l'illégalité de la sanction. Nous relevons aussi que, dans votre décision d'Assemblée *V...* (30 juillet 2014, n° 358564, au Rec.), vous avez jugé qu'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme n'impliquait pas de retirer une sanction définitive, mais seulement d'apprécier s'il y a lieu, à la lumière de cet arrêt, de mettre fin pour l'avenir à son exécution. La décision ne dit rien de la possibilité de retirer la sanction et on peut penser, comme l'indiquait Suzanne Von Coester dans ses conclusions, que c'est parce que la condamnation par la CEDH ne vaut pas reconnaissance de l'illégalité de la sanction. Nous n'excluons donc pas que l'article L. 243-4 du CRPA, en tant qu'il admet qu'une sanction peut toujours être retirée, même si elle est légale, comporte une part d'innovation législative.

²⁰ L'administration est alors dans l'obligation d'y mettre fin : CE, Sect. 17 juillet 1953, *Sieur C...*, p. 381 ; CE, 17 avril 1963, *B...*, au Rec. p. 223.

²¹ L'exception d'illégalité du décret de dissolution dans le cadre du procès pénal pourrait certes lui permettre de s'y soustraire ; mais le résultat n'est pas à la main de l'administration, comme l'est le retrait, mais à celle du juge.

Tout ceci étant dit, vous êtes ici saisi non pas d'un recours contre un retrait, mais contre un **refus de retrait**. En la matière, vous savez qu'aucune symétrie ne s'impose par principe.

Vous avez jugé, à propos d'un refus de permis de construire, que l'administration n'est pas tenue de le retirer une fois qu'il est devenu définitif, quand bien même est-il illégal (CE, 13 juillet 1977, *Société de gestions foncières et d'études et dame F...*, au Rec.). Si cette décision juge que le retrait d'un acte définitif n'est pas un droit, en principe, elle ne dit toutefois rien de l'éventualité d'un contrôle restreint sur le refus d'y procéder – de même, par exemple, qu'à l'époque où il n'existait aucun droit à communication d'un document administratif, vous vous assuriez que le refus de communication n'était pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation (CE, 24 juillet 1981, *C...*, n° 24873, au Rec.). C'est ce contrôle restreint que vous avez opéré sur le refus d'un ministre de proposer au Président de la République de rapporter un décret de sanction définitif (CE, 19 janvier 2018, *M...*, n° 403871, éclairée par les conclusions de Nicolas Polge) et nous ne doutons pas que vous auriez jugé la même chose ce jour-là sur le refus du Président de procéder au retrait. Cette orientation, non fichée, n'est toutefois pas celle que vous avez retenue dans la décision *H...* du 21 mai 2003 (n° 229664, aux T.), où vous avez qualifié de mesure purement gracieuse le relèvement d'une sanction définitive en l'absence de texte l'organisant, donc en reconnaissant que vous n'exercez aucune forme de contrôle sur le bien-fondé d'un refus²². De même, vous avez qualifié de mesure purement gracieuse le retrait partiel d'une décision fixant les taux de primes de certains personnels navigants, non attaquée dans le délai de recours par les intéressés (CE, 25 juillet 1980, *B... et autres*, n° 17563, aux T.) ou encore le retrait partiel d'une décision de suspension du versement d'une pension devenue définitive (CE, 6 décembre 2006, *K...*, n° 276973).

Faut-il accepter de loger un **contrôle d'erreur manifeste d'appréciation** dans le refus opposé par l'administration à une demande de retrait d'une mesure de police définitive ?

On peut hésiter sur cette question.

Il est vrai que la catégorie des « mesures purement gracieuses » tend à se resserrer au fil du temps²³, à mesure que le pouvoir juridictionnel croit devoir s'immiscer dans tous les aspects de la vie administrative et qu'il s'emploie, souvent à l'instigation des juridictions européennes, à ménager des exceptions pour des cas particuliers partout où l'application des principes lui paraît insatisfaisante. Mais nous sommes attaché à la survie de ce régime contentieux, car nous sommes convaincu que l'administration doit pouvoir refuser certaines choses sans que le juge puisse lui reprocher, dans ce cas-ci ou dans ce cas-là, de ne pas avoir fait un « petit effort ».

²² V. en ce sens les conclusions de Marie-Astrid de Barmon sur une décision *C...* du 22 juillet 2020, n° 430992.

²³ V. pour une critique de la notion : J.-M. Woehrling, *Mesures gracieuses : le maintien regrettable d'un archaïsme à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 15 juin 2007, Denance*, *Droit administratif* n° 11, novembre 2007, étude 17.

Au-delà de cette sensibilité générale, deux considérations nous convainquent de ne pas contrôler une éventuelle erreur manifeste d'appréciation dont serait entaché le refus de retirer les actes non créateurs de droits :

- en premier lieu, il est significatif que l'article L. 243-3 du CRPA ne dispose pas que l'administration « peut retirer » un tel acte, sous les conditions qu'elle pose – comme l'article L. 243-4 le fait pour les sanctions – mais seulement que l'administration « *ne peut retirer* » cet acte que si les deux conditions posées sont respectées. Le texte ouvre moins une faculté, qu'il organiserait, qu'il ne pose des garde-fous à la prise d'une mesure conçue comme exceptionnelle, et s'assimilant à un droit de repentir alors que la peinture n'est pas encore tout à fait sèche. Ce texte n'est pas applicable ici, mais rien n'empêche de tenir compte de ce signal législatif ;
- en second lieu, en ouvrant une possibilité perpétuelle de contestation, vous offririez un rattrapage systématique à tous ceux qui se sont abstenus d'attaquer directement l'acte dont le retrait est sollicité ou qui ont échoué à en obtenir l'annulation. La fenêtre de tir serait plus étroite que dans le contentieux de l'annulation directe, lorsqu'il donne lieu à un contrôle normal, mais pas lorsqu'il se limite à un contrôle restreint. La permanence d'une épée de Damoclès pesant sur l'acte et ses effets passés n'est pas satisfaisante. La notion d'acte définitif doit conserver un sens. Et mieux vaut orienter les requérants vers l'abrogation des mesures de police, en sus de l'action indemnitaire, plutôt que de laisser miroiter une possible remise en cause pour le passé.

Si on écarte tout contrôle du bien-fondé du refus, l'ouverture du prétoire devient inutile. Nous ne voyons pas bien l'intérêt d'ouvrir une discussion sur les vices propres de la décision de refus de retrait, notamment sa régularité, que vous acceptez assez vainement d'examiner dans le contentieux du refus d'abroger²⁴, l'exactitude matérielle des motifs avancés, alors que le principe du refus est purement discrétionnaire, ou l'existence d'un détournement de pouvoir dont nous ne voyons pas comment il pourrait résulter d'un tel refus.

Cela ne signifie pas pour autant que le refus de retirer un acte non créateur de droits pourrait s'assimiler systématiquement au refus d'accorder une mesure de pure faveur. Cette qualification doit céder à tout le moins dans trois cas, dans lesquelles existe un **droit au retrait**, ce qui conduit à rouvrir le prétoire dans cette mesure :

²⁴ CE, 23 décembre 2020, *Association autisme espoir vers l'école*, n° 428284, au Rec. En l'état, ce n'est que lorsque le requérant attaque en même temps un acte et le rejet du recours gracieux contre cet acte que les vices propres du rejet sont neutralisés : CE, Sect., 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines*, n° 309922, au Rec.). Il est vrai qu'une irrégularité du refus n'est pas à exclure : si le grief d'incompétence est vain la plupart du temps, dès l'instant que le refus est réputé émaner de l'autorité compétente, à laquelle la demande devait être transmise (sauf en matière de fonction publique, mais il est rare que la demande soit adressée à la mauvaise autorité...), un tel refus peut être soumis à une obligation de motivation, voire être subordonné au respect d'une formalité (dans la logique de la décision du 24 septembre 2010, *Sté Pfizer*, n° 328887, aux T., encore que la transposition de cette jurisprudence, relatif au refus d'édicter un acte, au cas du refus de retrait, n'a rien d'évident). Mais l'annulation du refus ne déboucherait que sur une injonction de réexamen, et vraisemblablement un nouveau refus...

- le premier est celui de la **fraude**. C'est d'ailleurs sous cette réserve qu'il faut lire, à notre avis, l'article L. 243-3, en ce qu'il interdit de retirer une telle décision au-delà d'un délai de quatre mois. Il serait choquant de ne pas permettre à une personne ayant fait l'objet d'une mesure de police reposant sur des éléments frauduleux, comme un dossier monté de toutes pièces par un agent mal intentionné, d'obtenir du juge qu'il enjoigne à l'administration d'anéantir rétroactivement cet acte. Vous devriez donc à tout le moins, comme vous l'avez fait dans la décision *Société Cora* à propos d'un refus de retrait d'un permis de construire, ouvrir le prétoire pour examiner l'existence d'une fraude, voire, comme dans ce précédent qui portait toutefois sur une décision créatrice de droits, vérifier que l'appréciation de l'administration sur l'opportunité de procéder ou non au retrait n'est pas entachée d'erreur manifeste, compte tenu notamment de la gravité de la fraude et des atteintes aux divers intérêts publics ou privés en présence susceptibles de résulter soit du maintien de l'acte litigieux soit de son retrait. Cette ouverture du prétoire, vous le noterez, vous ramène à la solution *T...* (n° 419220) mais par un raisonnement plus solide à nos yeux, car reposant sur l'existence d'un droit à obtenir la disparition rétroactive d'un acte non créateur de droits frauduleux.
- le deuxième cas est celui de **l'acte de police inexistant** : la personne qui en a fait l'objet peut certes en obtenir la nullité à tout moment par un recours direct, mais nous ne voyons pas ce qui s'oppose à ce qu'il en sollicite d'abord la reconnaissance par l'administration avant d'attaquer le refus de retrait²⁵.
- le troisième et dernier cas est celui dans lequel le **droit de l'Union**, ou une autre norme supérieure, impose le retrait de l'acte en dépit de son caractère définitif. La Cour de justice a ainsi jugé que le principe de coopération loyale imposait le réexamen d'une décision définitive afin de tenir compte de l'interprétation de la disposition pertinente retenue entre-temps par la Cour elle-même à certaines conditions, notamment lorsque l'administration dispose, selon le droit national, du pouvoir de revenir sur cette décision et que l'intéressé s'est prévalu immédiatement de la jurisprudence européenne (CJCE, 13 janvier 2004, *K... et H...*, C-453/00)²⁶.

Si vous nous suivez, vous constaterez qu'en l'absence de toute allégation de fraude ou d'inexistence de l'acte, et en l'absence de toute règle et tout principe contraire ouvrant un droit au retrait, c'est bien un refus de prendre une mesure purement gracieuse qui est ici contesté, ce que l'association n'est pas recevable à faire.

²⁵ La notion même de « retrait d'un acte inexistant », qu'on trouve en jurisprudence à travers des contentieux dirigés contre des refus de retrait pour ce motif, est d'ailleurs assez impropre. La jurisprudence reste en outre étonnamment ambiguë sur l'existence d'un droit au retrait de l'acte inexistant (V. sur ce point : P. de Monte, *La compétence liée et son application en matière d'inexistence*, AJDA 2009, p. 1439). Mais en réalité, les différences rédactionnelles relevées tiennent à l'existence ou non d'une compétence liée pour retirer (selon le motif d'inexistence, on peut penser que cette compétence liée existe ou non) et non, à notre avis, à une hésitation sur l'existence d'une obligation de l'administration. Il serait difficile de soutenir que l'administration peut légalement décider de ne pas revenir sur un acte inexistant.

²⁶ L'article L. 243-3 du CRPA paralyse l'application de cette jurisprudence pour les actes non créateurs de droits, en enfermant la possibilité de retrait dans le délai de quatre mois.

Si vous ne partagiez pas notre analyse et acceptiez d'opérer un contrôle minimal, vous pourriez faire l'effort, comme le fait le ministre, de tirer un moyen d'erreur manifeste d'appréciation de son argumentation succincte contestant le bien-fondé de la mesure de dissolution à l'époque et la mise en exergue de changement de circonstances qui justifieraient à ses yeux que le RDPT soit réhabilité.

D'une part, la note des services de renseignement qui a servi de rapport au Président de la République montre que la dissolution n'a pas été fondée sur la condamnation de Pouvanaa a Oopa, dont la révision n'a donc aucune incidence sur la légalité du décret de dissolution, et guère plus sur le bien-fondé du refus de le retirer. Cette révision n'a d'ailleurs en rien validé la thèse du complot politique portée par Here Ai'a.

D'autre part, les éléments non contestés figurant dans cette note montrent que le RDPT s'apprêtait à voter en congrès une motion tendant à l'indépendance de la Polynésie française. A l'époque, vous admettiez la dissolution pour ce seul motif, comme le montre la décision *Dame T... et autres* du 15 juillet 1964, au Recueil (n° 62279) rejetant la demande d'annulation du décret ayant, le même jour, dissous pour le même motif le parti indépendant tahitien, allié du RDPT. Il est assez douteux qu'une telle solution serait réitérée aujourd'hui, sous l'empire de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme²⁷. L'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure suppose de démontrer, en premier lieu, en quoi le mouvement visé constituerait une menace pour l'ordre public justifiant de prononcer une telle mesure, afin de satisfaire l'exigence d'adéquation de la mesure, en deuxième lieu, en quoi d'autres mesures moins coercitives ne suffiraient pas à y parer, pour justifier de sa nécessité, et, en troisième et dernier lieu, en quoi la mesure est proportionnée à la gravité de la menace.

Sans même entrer dans le débat de légalité, près de 60 ans plus tard, nous ne voyons aucune considération d'intérêt général déterminante, notamment eu égard aux effets produits par cette mesure dans le passé, qui imposerait son effacement de l'ordonnancement juridique, dans un domaine où l'administration doit se voir reconnaître une très large marge d'appréciation pour décider de ne pas réveiller des fantômes endormis.

PCMNC au rejet de la requête.

²⁷ Vous avez jugé que ce motif justifiait la dissolution d'une association s'étant donné pour but la «libération» du Pays basque français de la «domination» de l'État français et sa réunification avec les provinces basques d'Espagne (CE, 8 octobre 1975, *Association Enbata et autres*, n° 94477, au Rec.) ou celle d'un groupement de fait dénommé "Mouvement Corse pour l'Autodétermination" s'étant donné pour but, dans la continuité de l'action menée par les organisations précédemment dissoutes intitulées "Front de Libération Nationale de la Corse" et "Consulte des Comités Nationalistes", "la reconnaissance du peuple corse et de ses droits nationaux par la lutte de libération nationale" (CE, 16 octobre 1992, *B...*, n° 85957, aux T.).