



...la proposition de loi visant à mettre

L'ADMINISTRATION AU SERVICE DES USAGERS

Réunie le 27 octobre 2021 sous la présidence de **François-Noël Buffet** (Les Républicains – Rhône), la commission des lois a examiné le rapport de **Brigitte Lherbier** (Les Républicains – Nord) sur la **proposition de loi n° 76 (2020-2021) visant à mettre l'administration au service des usagers** déposée par Dany Wattebled (Les Indépendants – République et territoires – Nord), inscrite à l'ordre du jour de l'espace réservé du Groupe Les Indépendants – République et territoires.

Cette proposition de loi se place dans le fil de la réforme de 2013 qui a inversé le sens jusque-là donné au silence de l'administration en instituant le principe selon lequel ce « silence vaut acceptation » (SVA). Si cette réforme a bien permis l'augmentation du nombre des procédures effectivement concernées par le SVA, force est de constater que l'intelligibilité du droit positif a été la victime collatérale de ce développement.

Considérant que « *le principe général du SVA est un système vertueux* » qui « *est affaibli par de très nombreuses exceptions d'origine réglementaire* », la proposition de loi tend à apporter plusieurs modifications techniques au régime des décisions implicites de l'administration prévu par le code des relations entre le public et l'administration, dont la suppression d'une des bases légales permettant les exceptions d'origine réglementaire au SVA.

À l'issue de ses travaux, la commission des lois n'a pas adopté la proposition de loi. En conséquence, en application du premier alinéa de l'article 42 de la Constitution, **la discussion portera en séance publique sur le texte initial de la proposition de loi déposée sur le Bureau du Sénat.**

1. LA DÉCISION IMPLICITE DE REJET : UNE SOLUTION INSTINCTIVE EN L'ABSENCE DE RECOURS EN CARENCE

A. LES DÉCISIONS IMPLICITES : UNE FICTION JURIDIQUE RENDUE NÉCESSAIRE PAR L'ABSENCE DE RECOURS EN CARENCE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

Le juge administratif a très tôt reconnu qu'une abstention de l'administration pouvait être qualifiée de fautive et être à même d'engager sa responsabilité dans le cadre d'un recours de plein contentieux¹. En revanche, le juge administratif n'a pas fait émerger de recours « en carence », c'est-à-dire de recours objectif permettant de constater l'illégalité d'une absence d'acte réglementaire ou de décision individuelle lorsque l'autorité n'épuise pas sa compétence.

Or, cette absence de recours est préjudiciable pour l'utilisateur lorsqu'il formule une demande à bon droit auprès d'une administration et que celle-ci refuse d'y répondre.

¹ Voir, récemment, CE, 6 décembre 2019, n°417167.

Afin de pallier cette difficulté, le juge administratif a créé au XIX^{ème} siècle le concept de décision implicite¹. Il s'agit d'une fiction juridique par laquelle le silence gardé par une administration, à la suite d'une demande, est réputé créer, à l'issue d'un délai déterminé, une décision d'acceptation ou de refus de la part de l'administration.

Cette décision n'est pas formulée par l'administration qui est présumée l'avoir prise, elle n'est pas davantage notifiée (elle est d'ailleurs dépourvue d'*instrumentum*), mais elle suit alors le même régime qu'une décision explicite et peut, le cas échéant, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

Le domaine d'application des lois est un exemple éclairant. Alors que le Premier ministre est tenu de publier les décrets d'application d'une loi dans un délai raisonnable, en vertu de l'article 21 de la Constitution², il n'est pas possible de saisir directement le juge administratif en l'absence desdits décrets. Une personne qui souhaite obtenir la publication de ces décrets doit, dans un premier temps, formuler une demande en ce sens au Premier ministre. Ce n'est que, dans un second temps, que cette personne pourra saisir le juge administratif en cas de refus implicite ou explicite du Premier ministre d'accéder à sa demande.

Cette procédure est parfois qualifiée de recours en carence mais ce qualificatif est erroné puisque le recours porte sur le refus de faire cesser l'absence de décret et non sur l'absence de décret elle-même.

B. LE SILENCE VALANT REJET COMME PRINCIPE CARDINAL DEPUIS 1864

De 1864 à 2013, le principe retenu en droit administratif français était celui selon lequel « lorsqu'un délai de plus de quatre mois³ s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée »⁴. Le choix du principe selon lequel silence vaut rejet (SVR) représentait déjà une avancée en faveur du droit au recours du justiciable (*cf. supra*). Le principe d'une acceptation tacite des demandes pouvait donc sembler anachronique. En outre, faire découler un rejet du silence de l'administration permet de ne pas créer de droits subjectifs en l'absence de l'expression de la volonté et du consentement exprès de l'autorité compétente et répondait, en ce sens, à un impératif de prudence.

Suite à son adoption, le principe de 1864 a connu plusieurs évolutions conduisant, d'une part, au passage d'un délai de quatre mois à un délai de deux mois, en 2000 (*cf. supra*) et, d'autre part, à la multiplication d'exceptions ciblées dans lesquelles le silence de l'administration valait acceptation (SVA). Ce fut, notamment, le cas pour la délivrance des autorisations d'urbanisme (permis de construire, d'aménager ou de démolir) en application de l'article R. 424-1 du code de l'urbanisme.

2. LA RÉFORME DE 2013 : UNE VOLONTÉ D'ACCROÎTRE LE NOMBRE DE PROCÉDURES SVA MALGRÉ DES DIFFICULTÉS JURIDIQUES PRÉVISIBLES

A. UNE INVERSION DU PRINCIPE VOULUE POUR AUGMENTER LE NOMBRE DE PROCÉDURES SVA

Voulue par le président François Hollande comme un « choc de simplification », la loi de 2013 précitée est venue renverser le principe en modifiant les articles 20 et suivants de la loi de 2000 précitée. Ces dispositions ont, depuis lors, été codifiées aux articles L. 231-1 et

¹ Voir, notamment, CE, 28 janv. 1864, Anglade.

² Voir, notamment, CE, 1964, Veuve Renard.

³ Le délai de droit commun est passé à 2 mois en application de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

⁴ Article 3 de la loi du 17 juillet 1900 reprenant, dans leur principe, les dispositions de l'article 7 du décret impérial du 2 novembre 1864.

suyvants du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), créé par ordonnance en 2015¹, prise sur habilitation donnée à l'article 3 de la loi de 2013 précitée.

En outre, cette réforme a été inspirée par la directive « Services » de 2006² qui incitait les États membres à « *établir des principes de simplification administrative, notamment par la limitation de l'obligation d'autorisation préalable aux cas où cela est indispensable et par l'introduction du principe de l'autorisation tacite des autorités compétentes après l'expiration d'un certain délai* »³.

Depuis lors, en application de l'article L. 231-1 du CRPA, le « silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation ».

Comme le rappelle très justement Claire Landais, Secrétaire générale du Gouvernement, « *dès l'origine, le législateur ne s'est pas donné comme objectif de soumettre l'ensemble des demandes adressées aux administrations à l'application uniforme du principe « silence vaut acceptation ». Il s'est agi de poser précisément un principe de nature à susciter, dans son champ, de nouvelles simplifications dans l'instruction des demandes et assorti, sous le contrôle du juge⁴, de dérogations et d'exceptions* »⁵.

B. DES FAIBLESSES JURIDIQUES INTRINSÈQUES AU PRINCIPE SELON LEQUEL LE SILENCE DE L'ADMINISTRATION VAUT ACCEPTATION

La première faiblesse insurmontable du SVA est qu'il ne peut, par définition, s'appliquer qu'aux seules demandes pour lesquelles l'administration doit répondre par « oui » ou par « non ». Il peut donc, par exemple, s'appliquer à la demande d'autorisation d'urbanisme dont l'instruction, par les services compétents, conduit à constater la conformité ou la non-conformité du dossier transmis. En revanche, un tel principe ne peut s'appliquer aux demandes portant sur une obligation de faire ou une obligation de donner. Le silence gardé par l'administration à la suite d'une demande indemnitaire n'emportera pas versement de la somme demandée par le pétitionnaire. Ce même silence sera également sans effet à la suite d'une demande de position formelle ou rescrit à moins que cette demande ne porte sur la validation d'une proposition de position formelle existante transmise par le pétitionnaire.

La seconde faiblesse concerne les droits des tiers. En premier lieu, le SVA peut conduire à des atteintes au principe d'égalité dans tous les cas où une **absence de réponse involontaire** de l'administration (perte d'une demande ou erreur de traitement) **crée des droits subjectifs indus** en faveur du pétitionnaire. L'erreur de l'administration lui bénéficiant, ce dernier sera dans une situation plus favorable que les tiers ayant, le cas échéant, formulé une demande similaire rejetée à bon droit et dans les délais par l'administration saisie.

Le SVA peut également conduire à une perte de chance pour les tiers dans la mesure où, en l'absence de décision expresse en faveur du pétitionnaire, ils peuvent plus difficilement prendre connaissance de la décision tacite pour, le cas échéant, formuler un recours. Si les relations entre le public et l'administration sont souvent analysées sous le prisme de la bilatéralité, le rapporteur souligne que l'activité de régulation confiée aux administrations a *in fine* pour objet de préserver l'ordre public, l'environnement et les droits des tiers. L'instruction d'une autorisation d'urbanisme peut, par exemple, révéler une atteinte à une servitude établie au bénéfice d'un tiers. Or, l'information des tiers est consubstantielle à leur droit au recours effectif.

¹ Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration.

² Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

³ Extrait du considérant 43.

⁴ Cf. CE, 30 décembre 2015, n° 386805, aux T.

⁵ Extrait de la contribution écrite transmise au rapporteur par la Secrétaire générale du Gouvernement.

Ces obstacles insurmontables ou difficultés potentielles semblent motiver une partie des exceptions de portée générale prescrites par l'article L. 231-4 du CRPA (*cf. infra*) ainsi que les règles de publication des demandes régies par le SVA en application de l'article L. 232-2 du même code.

3. UNE AUGMENTATION DU NOMBRE DE PROCÉDURES SVA ATTEINTE AU PRIX D'UNE DÉTÉRIORATION IRRÉMÉDIABLE DE LA QUALITÉ ET DE L'INTELLIGIBILITÉ DU DROIT POSITIF

A. UNE AUGMENTATION NETTE DU NOMBRE DE PROCÉDURES POUR LESQUELLES LE SILENCE DE L'ADMINISTRATION VAUT ACCEPTATION

L'objectif de la réforme de 2013 d'augmenter le nombre de procédures SVA semble atteint. Selon le rapport remis le 1^{er} avril 2019 par le Gouvernement au Parlement en application de l'article 72 de la loi ESSOC¹, **le nombre de procédures SVA aurait quasiment quadruplé depuis 2019, passant de 303 à 1 148, atteignant 38 % du nombre total de procédures.**

Entendu par le rapporteur, Armand Desprairies, maître de conférence en droit public et auteur d'une thèse de doctorat sur ce sujet soutenue en 2019², fait état de résultats relativement proches, décomptant 1 377 procédures SVA en 2019 pour 3 009 procédures totales, soit 46 % dont seulement 14 % existait déjà en 2013³.

Bilan de la réforme « silence vaut accord »

	Sens et nature de la signification attribuée au silence	État	Collectivités territoriales	Organismes chargés d'un service public administratif	Total
Total des procédures recensées*	« silence vaut accord »	1 361	69	206	1 636 (1 509)
	« silence vaut rejet »	1 476	142	132	1 750 (1 519)
	Total	2 885 (2 583)	207 (163)	318 (282)	3 410 (3 028)
Total des procédures actualisées**	Total (lignes 6 et 13)	2 520	199	290	3 009 (100 %)
Procédures « silence vaut accord »	1. Total de procédures « existantes » avant la réforme de 2013	244	23	71	338
	2. Total de procédures « créés » à la suite de la réforme de 2013	837	28	91	956
	3. Procédures spéciales et indépendantes	68	15	-	83
	3.1 dont procédures spéciales « existantes »	51	15	-	66
	3.2 dont procédures spéciales « créés »	16	-	-	16
	4. Procédures supprimées - doublon	226	-	18	244
	5. Procédures spéciales et indépendantes « aucun sens au silence » ; déclaration préalable	15	1	5	21
	6. Total (lignes 1, 2, 3)	1 149	66	162	1 377 (46 %)
Procédures « silence vaut rejet »	7. Exceptions législatives	143	37	5	185
	8. Exceptions de droit	582	44	46	672
	9. Dérogations réglementaires	592	52	74	718
	10. Procédures spéciales et indépendantes	54	-	3	57
	11. Procédures supprimées - doublon	115	7	4	126
	12. Procédures spéciales et indépendantes « aucun sens au silence » ; déclaration préalable.	9	-	1	10
		13. Total (lignes 7, 8, 9,10)	1 371	133	128

Total des procédures recensées* : Total des demandes recensées en interne par le Gouvernement. Entre parenthèses, les données officielles communiquées ; Total des procédures actualisées** : Total des demandes mis à jour par l'auteur en retirant notamment les doublons, les procédures supprimées ou déclarations préalables (lignes 4, 5, 11 et 12).

Source : Annexe 4-1 de la thèse de doctorat « La décision implicite d'acceptation en droit français » d'Armand Desprairies

¹ Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance dite « loi ESSOC ».

² « La décision implicite d'acceptation en droit français » dirigée par le Professeur Melleray et soutenue le 12 décembre 2019.

³ *Ibidem*, annexe 4, page 491.

B. LE RÉGIME DES DÉCISIONS IMPLICITES : UN DISPOSITIF JURIDIQUE DEVENU ILLISIBLE

Si l'objectif de la réforme de 2013 conduisant à multiplier les procédures SVA a été rempli, force est de constater que ce résultat a été obtenu en **sacrifiant la lisibilité du régime du silence gardé par l'administration** prévu par le CRPA.

L'inversion du principe à l'article L. 231-1 de ce code s'est accompagnée de la création d'une multitude d'exceptions principalement justifiées par les limites intrinsèques du SVA (*cf. supra*) et rendant, *in fine*, la compréhension du droit positif assez chaotique.

Ainsi, l'article L. 231-4 du CRPA pose **quatre catégories d'exceptions au champ particulièrement vaste**². En vertu de cet article, le silence de l'administration ne vaut pas acceptation :

« 1° Lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ;

« 2° Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ;

« 3° Si la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret ;

« 4° Dans les cas, précisés par décret en Conseil d'État, où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public ;

« 5° Dans les relations entre l'administration et ses agents ».

Certains des critères mobilisés par l'article L. 231-4 précité ne sont pas parfaitement objectifs et peuvent créer de l'incertitude dans le fait de savoir si le silence gardé par l'administration vaut rejet ou acceptation. C'est notamment le cas au 1° de cet article, qui prévoit que les demandes ne tendant pas à l'adoption d'une décision individuelle sont soumises au SVR, alors que la distinction entre acte réglementaire et décision individuelle n'est pas toujours parfaitement claire pour certains actes.

En outre, l'article L. 231-5 du même code précise que **des exceptions au principe peuvent être prévues par décret** en Conseil d'État lorsque le justifie « *l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration* ».

De plus, l'article L. 231-6 ouvre la faculté de prévoir, par décret, des délais autres que celui de deux mois pour fonder les décisions implicites de rejet ou d'acceptation lorsque « *l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie* ».

Enfin, il convient de noter que **les dispositions du CRPA ne régissent pas l'ensemble des relations entre le public et l'administration** mais ont un caractère supplétif, en application de l'article L. 100-1 de ce code.

Ainsi, des **dispositions législatives ou réglementaires spéciales** sont venues qualifier les effets du silence gardé par certaines administrations, pendant un certain délai, face à certaines demandes. L'article R. 181-45 du code de l'environnement précise, par exemple, que le silence gardé pendant quatre mois vaut rejet implicite par le préfet de certaines demandes portant sur l'adaptation de prescriptions prévues par arrêté préfectoral.

L'article L. 1116-1 du code général des collectivités territoriales prévoit également que « le silence gardé par le représentant de l'État pendant trois mois [à compter de la demande de rescrit d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités] vaut absence de prise de position formelle ». Une telle disposition n'aurait pu être inscrite au sein du CRPA puisque les collectivités territoriales ou leurs groupements sont des administrations au sens de l'article L. 100-3 de ce code et ne font pas partie des personnes que cet article qualifie de « public ».

Schéma récapitulatif du sens du silence de l'administration depuis la réforme du 12 novembre 2013



Source : Annexe 1 de la thèse de doctorat « La décision implicite d'acceptation en droit français » d'Armand Desprairies

La complexité accrue de l'accès au droit a d'ailleurs été mise en exergue par le rapport précité de 2019 qui souligne « qu'il n'existe pas de liste exhaustive des procédures de SVA et de SVR et donc que le public, entreprises comme particuliers, ne dispose pas de la possibilité de prendre connaissance, sur un seul site, de l'ensemble des exceptions anciennes et nouvelles au principe du silence vaut acceptation »¹.

La jurisprudence récente de la ferme des « mille vaches » montre les difficultés également rencontrées par le juge administratif pour qualifier le silence de l'administration, le tribunal administratif d'Amiens ayant considéré que la procédure en cause relevait du SVA alors que la cour administrative d'appel de Douai puis le Conseil d'État ont, au contraire, considéré que s'appliquait le SVR².

¹ Page 20.

² CE, 23 septembre 2021, n° 437748.

4. UNE PROPOSITION DE LOI TENDANT À CONFORTER LE PRINCIPE DU SVA PAR DES MODIFICATIONS PEU OPÉRANTES OU PEU OPPORTUNES

Considérant que « *le principe général du SVA est un système vertueux* » qui « *est affaibli par de très nombreuses exceptions d'origine réglementaire* »¹, la proposition de loi tend à apporter plusieurs modifications techniques au régime des décisions implicites de l'administration.

En conséquence, **l'article 1^{er}** de la proposition de loi tend à supprimer la possibilité de déroger au principe « SVA » par voie réglementaire, telle qu'actuellement prévue à l'article L. 231-5 du CRPA. Cette modification paraît toutefois difficilement réalisable puisqu'il faudrait faire « remonter » au niveau législatif un nombre particulièrement important d'exceptions réglementaires existantes.

L'article 2 tend, d'une part, à introduire un nouvel article L. 231-2 au sein du CRPA qui prévoirait la publication de deux listes distinctes : l'une relative aux procédures pour lesquelles le principe SVA s'applique avec un délai dérogatoire et une autre pour celles où le principe SVA ne s'applique pas. Ces listes seraient par ailleurs rendues opposables à l'administration. Or, l'existence de deux listes distinctes pourrait être source de confusion et leur opposabilité pourrait pénaliser certaines administrations, telles que les collectivités territoriales, en cas d'erreur au sein de ces listes alors même que ces administrations ne sont pas en charge de leur publication.

L'article 3 de la proposition de loi tend à préciser, au sein du CRPA, que les décisions implicites de rejet pourraient être motivées par l'administration à la demande de l'utilisateur. Il semble satisfait par la rédaction actuelle de l'article L. 232-4 du CRPA.

L'article 4 tend à préciser que les délais dérogatoires permis par décret sur le fondement de l'article L. 231-6 du CRPA seraient figés à quatre mois. En l'état, ces dispositions conduiraient à augmenter certains délais dérogatoires et seraient inadaptées pour certaines procédures particulièrement techniques pour lesquelles l'instruction des demandes nécessite objectivement un temps plus long.

L'article 5 tend à ce que le délai permettant l'acceptation tacite d'une demande commence, le cas échéant, à courir au moment de sa réception par une administration incompétente, comme c'est actuellement le cas pour les demandes pour lesquelles le silence vaut rejet. Une telle modification pourrait conduire à ce qu'une administration reçoive des demandes pour lesquelles une décision implicite d'acceptation serait déjà acquise en l'absence de toute instruction de sa part.

L'article 6 tend à préciser, dans le CRPA, que l'administration dispose d'un délai de quinze jours pour publier les demandes « *dans le cas où la décision demandée peut être acquise implicitement et doit faire l'objet d'une mesure de publicité à l'égard des tiers lorsqu'elle est expresse* ». Il tend également à soumettre au même délai de quinze jours la délivrance, par l'administration, de l'attestation dont fait l'objet une décision implicite d'acceptation.

Cet article tend, en outre, à supprimer le délai qui enferme la possibilité de demander à une administration de motiver une décision implicite de rejet. Ce dernier point aurait des conséquences particulièrement dommageables pour les administrations recevant des demandes de motivation tardives.

¹ Extrait de l'exposé des motifs de la proposition de loi.

Enfin, l'**article 7** de la proposition de loi tend à procéder à diverses coordinations nécessaires pour l'application du texte outre-mer.

* *
*

**À l'issue de ses travaux,
la commission des lois n'a pas adopté la proposition de loi.
Ce texte sera examiné en séance publique le jeudi 4 novembre 2021.**



**François-Noël
Buffet**

Président de la
commission

Sénateur
(Les Républicains)
du Rhône



**Brigitte
Lherbier**

Rapporteur

Sénateur
(Les Républicains)
du Nord

Commission des lois constitutionnelles, de législation,
du suffrage universel, du Règlement et d'administration
générale

[http://www.senat.fr/commission/
loi/index.html](http://www.senat.fr/commission/loi/index.html)

Téléphone : 01.42.34.23.37

Consulter le dossier législatif :

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp120-076.html>