

LE SILENCE DE L'ADMINISTRATION VAUT ACCEPTATION : LA SIMPLIFICATION N'AURA PAS LIEU

Valentin LAMY

Doctorant contractuel à l'Université d'Aix-Marseille
Centre de recherches administratives*

« Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire »

J-E-M. Portalis

LE SILENCE, CETTE ASSOURDISSANTE MÉLODIE du vide cosmique, cette terrifiante constante du néant, de l'absence de matière. Le silence est précisément cet apanage du vide, que l'on trouve par-delà l'atmosphère dans l'immensité des cieux et qui fait suite à la clameur de l'étant terrestre, celui auquel se référait Blaise Pascal lorsqu'il clamait « *le silence éternel de ces espaces infinis m'effraie* ». Il y aurait donc de façon schématique d'une part le monde du silence, celui du néant et d'autre part le monde du son, celui de l'étant.

Néanmoins, cette distinction apparaît trop tranchée, car précisément, le silence peut apparaître dans le monde de l'étant, telle est la distinction entre le silence d'un point de vue naturaliste, scientifique, et le silence d'un point de vue social¹. C'est notamment ce silence qui interroge, car si le silence du néant est dans la nature des choses, celui de l'étant peut sembler être un accident qui pose irrémédiablement la question du pourquoi de sa présence, de son immixtion dans ce monde qui n'est *a priori* pas le sien et, partant, de son interprétation. En effet, dans le cas où le silence fait suite à une interrogation,

* Ancien étudiant de l'Institut Portalis (27^e promotion – Montesquieu – 2010/2012)

¹ J-F. LAFAIX, « Le sens du silence », *RDP*, 2012, n°4, p. 1032.



deux solutions apparaissent, l'attente d'une part, qui peut conduire à l'immobilisme si elle se prolonge et l'interprétation d'autre part, qui a pour inconvénient majeur de supposer quelle aurait été la réponse du destinataire de la question sans que ce dernier ne se soit expressément manifesté sur le sujet.

En somme, il est constant que le silence innerve la sphère du monde de l'étant et le droit administratif ne fait pas exception à la règle. Dans une étude plus générale sur le silence en droit public², le Professeur DELVOLVÉ distingue de nombreuses acceptions du silence dans cette matière, distinguant notamment le silence comme action et le silence comme protection. Au rang des silences perçus par le droit comme des modes d'action, il accorde une place toute particulière à la solution donnée par le droit administratif en affirmant que « *l'adoption d'actes administratifs unilatéraux est sans doute la meilleure illustration du silence comme mode d'action* »³.

En effet, il est fréquent que les administrés effectuent des demandes devant l'Administration, c'est-à-dire des sollicitations afin de conduire à une mise en branle de la machinerie administrative conformément à leurs prétentions. Toute la question a donc été – et est toujours – celle de l'interprétation de l'absence de réponse de l'Administration à pareille demande, laquelle interprétation ferait naître, par fiction, une action de l'administration. Cette question s'est tout d'abord posée au milieu du XIX^{ème} siècle, alors que nous étions aux balbutiements de notre droit administratif contemporain, a pu sembler être réglée pour les siècles, mais a été remise à l'ordre du jour très récemment par le Président de la République François Hollande. C'est donc la question de la consistance que l'on donne au silence gardé par l'Administration sur une demande d'un administré qui a été bouleversée par la loi du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'Administration et les citoyens⁴, entrée en vigueur le 12 novembre dernier pour les actes relevant de l'État et ses établissements publics (elle entrera en vigueur le 12 novembre 2015 pour les actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics) et mise en application par une batterie de quarante-deux décrets publiés au journal

² P. DELVOLVÉ, « Le silence en droit public », *RDP*, 2012, n°4, p. 1171.

³ *Ibid.*, p. 1175.

⁴ Loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, *JORF* du 13 nov. 2013, p. 18407, texte n°1.

officiel le 1^{er} novembre dernier. Sombre jour de naissance pour ces textes, en cette date où nous célébrons traditionnellement nos défunts...

Cette loi précitée a, en son article premier modifié l'article 21 de la loi du 12 avril 2000⁵ en substituant la formule « *Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation* » à celle, initiale et classique selon laquelle : « *Sauf dans les cas où un régime de décision implicite d'acceptation est institué dans les conditions prévues à l'article 22, le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet* ». Ainsi, la solution traditionnelle selon laquelle le silence de l'Administration vaut en principe refus a été renversée et le droit administratif interprète désormais le silence de l'administration comme une action d'acceptation de la demande. Cette réforme, présentée comme une « *forme de révolution* » par le Président de la République dans sa conférence de presse du 16 mai 2013⁶, s'inscrivant dans un « *mouvement de simplification* », n'a pas été accueillie en des termes aussi favorables par l'immense majorité de la doctrine, d'aucuns parlant tantôt de réforme « *démagogique* »⁷, de principe « *en trompe l'œil* »⁸, d'autres regrettant le « *trépas de la simplification* »⁹, d'autres enfin usant de la métaphore physique de « *trou noir juridique* »¹⁰ !

Il s'agira donc de présenter dans une démarche qui se voudra tout d'abord chronologique l'évolution du sens donné au silence gardé par l'Administration (I) avant de se pencher par la suite sur la consistance du nouveau principe dans des développements plus critiques (II).

⁵ Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* du 13 avr. 2000, p. 5646, texte n°1.

⁶ Conférence de presse du jeudi 16 mai 2013 du Président de la République François HOLLANDE au Palais de l'Élysée, <http://www.elysee.fr/declarations/article/intervention-liminaire-du-president-de-la-republique-lors-de-la-conference-de-presse/>

⁷ J-P. DEROSIER, « La nouvelle règle « le silence vaut acceptation » si rarement applicable », *JCP A*, 2014, n°45, p. 14.

⁸ H. PAULIAT, « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation : un principe en trompe l'œil ? », *JCP A*, 2013, n°38, p. 3.

⁹ C. LANTERO, « Le silence est décrété ! », *JCP G*, 2014, n°46-47, p. 2060.

¹⁰ S. BRACONNIER, P. CASSIA, P. GONOD, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER, « Le silence de l'administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir juridique », *JCP G*, 2013, n°51, p. 2309.

I. – VICISSITUDES DE L'INTERPRÉTATION DU SILENCE DE L'ADMINISTRATION

La question de l'interprétation du silence de l'Administration a fait l'objet d'une réponse dès la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, confortée et réaffirmée à l'orée des XX^{ème} et XXI^{ème} siècles, si bien que l'on a pu la croire permanente (A.). Toutefois, le « *choc de simplification* » voulu notamment par le Président de la République a eu raison d'elle (B.).

A. – Genèse et permanence du principe selon lequel le silence de l'Administration vaut refus

Initialement et avant toute intervention textuelle ou jurisprudentielle sur la question, le silence de l'Administration sur une demande n'était tout simplement pas interprété. Ainsi, l'administré qui se voyait confronté à une inertie de l'Administration était face à une impasse, il ne disposait d'aucun moyen contentieux pour contraindre cette dernière de lui répondre. Au mieux, il pouvait réitérer sa demande mais demeurait impuissant en cas de persistance de l'Administration dans son silence. La nécessité de donner une consistance à ce silence est donc apparue afin de permettre une liaison du contentieux permettant l'ouverture d'une action contentieuse pour l'administré victime de cette inertie.

S'il est exact que « *l'apport décisif [du] procédé de la décision implicite de rejet permettant la liaison du contentieux* »¹¹ est constitué par le décret impérial du 2 novembre 1864¹², nous rejoignons néanmoins certains auteurs pour lesquels la jurisprudence avait déjà ouvert la porte à pareille solution¹³. Ainsi, dans un contentieux portant sur les élections législatives de 1863, le sieur Anglade, candidat non élu, avait fait face à un silence de la préfecture de l'Ariège à sa demande de communication de certaines pièces des opérations électorales et face à la persistance de l'Administration, avait saisi la juridiction administrative d'un recours contentieux. Dans cette affaire, les conclusions du commissaire du gouvernement Charles Robert s'étaient révélées

¹¹ B. PACTEAU, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^{ème} siècle*, PUF, 2003, p. 160.

¹² Décret du 2 novembre 1864 relatif à la procédure devant le Conseil d'État en matière contentieuse et aux règles à suivre par les ministres dans les affaires contentieuses, *D.*, 1864, IV, p. 120.

¹³ V. notamment M. LAVAINE, « Aux origines de la décision implicite de rejet », *RDP*, 2014, n°5, p. 1241.

particulièrement explicites quant au sens à donner au silence de l'Administration. En effet, alors que la solution classique aurait été de rejeter le recours du sieur ANGLADE pour absence d'objet, le commissaire du gouvernement donnait les conclusions suivantes : « *Les autorités administratives doivent répondre aux réclamations dont elles sont saisies. Les intéressés ont droit à une solution, qu'elle soit favorable ou contraire à leurs prétentions ; l'incertitude est pour eux et pour la marche générale des affaires une cause de trouble et de malaise, et d'ailleurs, il ne saurait appartenir à une autorité inférieure de mettre obstacle, par son silence, à l'exercice des droits de recours que la loi ouvre aux parties devant l'autorité supérieure et spécialement devant l'Empereur, en Conseil d'État. Le recours du sieur Anglade doit donc être examiné par vous* ». Le Conseil d'État, dans un arrêt du 28 janvier 1864¹⁴, suivait la position du commissaire du gouvernement en parlant dans son considérant principal de « *refus qu'a fait le préfet* », avant de rejeter le recours pour d'autres motifs. C'est donc bel et bien le juge administratif qui, une nouvelle fois, a montré la voie dans laquelle les autorités normatives n'ont fait que s'engouffrer.

Le décret susmentionné du 2 novembre 1864, en son article 7 optait pour la même lecture que le Conseil d'État en cantonnant cependant cette solution aux ministres statuant sur des recours contre des décisions d'autorités qui leur sont subordonnées. La généralisation de cette solution, attendue puis saluée par la doctrine, intervint avec la loi du 17 juillet 1900¹⁵, dont l'article 3 est sans équivoque : « *Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'État que sous la forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé, sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État* ». À l'époque, cette solution était considérée comme particulièrement protectrice des administrés. En effet, elle permettait par une fiction de faire jaillir du silence de l'Administration une décision implicite de rejet, ce qui ouvrait à l'administré une action contentieuse pour faire face à l'inertie de l'Administration et ainsi de ne pas se retrouver sans arme face à la puissance publique.

La solution sera confirmée un siècle plus tard par l'importante loi du 12 avril 2000¹⁶, qui a pu sembler donner une nouvelle vigueur à cet ancien

¹⁴ CE, 28 janv. 1864, *Sieur Anglade*, Rec., p. 77.

¹⁵ Loi des 17-19 juillet 1900 n°38201 portant modification de la loi du 26 octobre 1888, relative à la création d'une section temporaire du contentieux au Conseil d'État, *D.*, IV., p. 77

¹⁶ Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens..., *op. cit.*



principe, lui permettant d'affronter les défis du XXI^{ème} siècle. Mais il n'en fut rien car ce principe, ancré dans les gènes du droit administratif et élevé par le Conseil constitutionnel au grade de principe général du droit¹⁷, a été renversé.

B. – La mise en place du principe selon lequel le silence de l'Administration vaut acceptation

Au cours de son existence, le principe de la décision implicite de rejet a connu de nombreuses atténuations (environ 500¹⁸, ce qui demeure peu sur la masse des types de demandes rencontrées par l'Administration), la plus connue étant celle du permis de construire. Dans les années 1990, certaines velléités se sont faites entendre sur l'accroissement du nombre de demandes qui devraient conduire, en l'absence de réponse de l'Administration, à une décision implicite d'acceptation, marquant le passage d'une « *logique contentieuse* » à une « *logique administrative* », pour reprendre les mots du Professeur Ribes¹⁹, afin de garantir une plus grande efficacité de l'Administration, de la contraindre à répondre aux demandes des administrés pour que ces derniers puissent obtenir une réponse explicite – ou à défaut positive – sur leurs prétentions.

C'est précisément cette logique, très centrée sur l'administré qui a motivé la réforme engagée par le Président de la République dans sa conférence de presse du 16 mai 2013 susmentionnée en ces mots : « *Dans de nombreux domaines, pas tous, le silence de l'administration vaudra désormais autorisation et non plus rejet* ». Derrière le clair-obscur de cette affirmation, il n'était pas évident de deviner un complet renversement du principe, ce qui sera pourtant le cas quelques mois plus tard seulement.

Le principe du silence de l'Administration valant rejet vit le couperet s'abattre sur ses presque cent cinquante ans d'existence dans l'anonymat le plus total d'un vulgaire amendement gouvernemental sur une loi d'habilitation, dans l'indifférence la plus absolue des parlementaires, si peu rompus aux règles du droit administratif pour la plupart...

Le principe était renversé, l'inertie de l'Administration allait bénéficier à

¹⁷ CC, n°69-55 L du 26 juin 1969.

¹⁸ Voir S. BRACONNIER, *et. alii*, « Le silence de l'administration... », *op. cit.*

¹⁹ D. RIBES, « Le nouveau principe "silence de l'administration vaut acceptation" », *AJDA*, 2014, n°7, p. 389.

l'administré à compter du 12 novembre 2014 pour l'État et du 12 novembre 2015 pour les collectivités territoriales, le temps de mettre en place les dispositions de mise en œuvre de la nouvelle règle. Le droit administratif faisait donc sien l'adage bien connu « *qui ne dit mot consent* ».

II. – LE SILENCE VAUT ACCEPTATION : NOUVEAU DÉDALE DU DROIT ADMINISTRATIF

Alors que sous l'empire de l'ancien principe, les exceptions, c'est-à-dire les demandes pour lesquelles le silence de l'Administration valaient acceptation étaient pour les principales bien ancrées et au nombre d'une cinquantaine, la mise en œuvre du principe selon lequel le silence de l'Administration vaut acceptation va se voir dès ses débuts affublé d'un nombre d'exceptions bien plus conséquent (A), rendant vide de sens la justification liée à la simplification, notamment au regard de ses conséquences pratiques (B).

A. – La mise en œuvre du principe selon lequel le silence de l'Administration vaut acceptation : du simple au complexe

Si l'on fait fi de la piètre qualité de la disposition législative renversant le principe, que certains ont pu – à juste titre il nous semble – qualifier de « *logorrhée législative* »²⁰, il n'en demeure pas moins que le système institué par la nouvelle rédaction de l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 s'avère d'autant plus complexe que la volonté de simplification qui a commandé son édicton. La lecture de cette nouvelle disposition permet d'identifier alors deux types d'exceptions, d'une part les exceptions législatives, contenues au même article 21, sous la forme de cinq points numérotés et d'autre part les exceptions fixées par décret en Conseil d'État, mentionnées dans le II du même article, le tout dans une prose particulièrement illisible pour les non-initiés.

Concernant les exceptions législatives, il y a tout d'abord le cas des demandes ne tendant pas à l'adoption de décisions individuelles, c'est-à-dire que les actes administratifs réglementaires et les décisions d'espèce échappent à l'emprise du nouveau principe. Ensuite, l'on trouve les demandes portant sur des procédures non instituées par des textes réglementaires ou législatifs ou, nous dit le 2° de l'alinéa troisième du I de l'article 21 de la loi du 12 avril 2000, lorsqu'elles

²⁰ B. SEILLIER, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *RFD*, 2014, n°1, p. 38.



ont le caractère de réclamations ou de recours administratif. De surcroît, échappent à la nouvelle règle les demandes qui présentent un caractère financier, sauf, exception de l'exception, en matière de sécurité sociale pour les cas prévus en décret. De plus, l'on trouve les demandes pour lesquelles l'acceptation implicite serait incompatible avec les engagements internationaux de la France, la sécurité nationale, la protection des droits et libertés fondamentaux et des principes à valeur constitutionnelle ou le maintien de l'ordre public. Cette exception est si obscure que le législateur lui-même semble reconnaître son incompetence à la définir, renvoyant le soin au pouvoir réglementaire de préciser ces exceptions. Enfin, l'on trouve les demandes des agents publics envers les autorités administratives. Si l'on se cantonne à ces limites, prévues *ab initio* par la loi, l'on constate d'emblée que les exceptions au principe sont d'ores et déjà nombreuses. Mais ce n'est pas sans compter les exceptions décrétales.

En son II, l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 dispose désormais que pour des motifs de bonne administration, des décrets en Conseil d'État et en conseil des ministres pouvaient écarter l'application du principe d'une part et mettre en place des délais dérogatoires au délai de droit commun de deux mois d'autre part. Le pouvoir réglementaire ne s'est pas privé de cette possibilité offerte par la loi et le 1^{er} novembre dernier, une armée de quarante-deux décrets est venue mettre en place tant des exceptions au principe que des délais dérogatoires, vidant encore plus le principe de sa substance, avec plus d'un millier de nouvelles exceptions au principe !

In fine, à la suite d'un recensement des procédures prévues par la loi ou le règlement, potentiellement soumises au nouveau principe, 3 600 ont été décomptées²¹, dont 2 400 entre dans le champ des exceptions légales ou réglementaires. Ainsi, le nouveau principe ne s'applique qu'à 1 200 de ces procédures, soit un tiers... Les exceptions infirment donc le principe et la simplification n'aura bel et bien pas lieu. L'on ose à peine songer ce que nous réserve l'entrée en vigueur du nouveau principe dans les collectivités territoriales le 12 novembre prochain...

²¹ Cons. des ministres du 22 oct. 2014, <http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2014-10-22/-le-silence-valant-accord->

B. – Les conséquences pratiques du nouveau principe : du complexe au sibyllin

La mise en œuvre du « *silence vaut accord* » a bien évidemment conduit à une augmentation des cas pour lesquels le silence de l'Administration sur une demande vaudra effectivement accord, ce qui peut sembler être une avancée en termes de modernisation des services publics. Toutefois, à y regarder de plus près, les conséquences semblent plus relever de la complexification accrue que de la simplification voulue.

Premièrement, du point de vue de l'administré, la grille de lecture est beaucoup plus nébuleuse que ce qu'elle n'était jusqu'à présent, ne serait-ce que par le nombre d'exceptions au principe qui sont beaucoup plus nombreuses que sous l'empire de l'ancienne règle. Partant, un administré aura beaucoup plus de difficultés à savoir si sa demande entre ou non dans le champ du « *silence vaut accord* » ou non. Ce constat semble unanime, le législateur lui-même a pu sembler le dresser, lorsqu'à l'alinéa deuxième du I de l'article 21 de la loi du 12 avril 2000, il a inséré la disposition suivante : « *La liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation est publiée sur un site internet relevant du Premier ministre* ». Une telle formule relève presque de l'aveu d'échec du renversement du principe, puisqu'il s'agit d'une liste énumérative des cas où le principe s'applique, et non pas des cas d'exception. La raison est simple, nous l'avons déjà évoquée, c'est parce que les cas d'exception sont plus nombreux que les cas de principe. Pour en revenir aux administrés, certes, l'existence d'une telle liste consultable en ligne²² semble pouvoir être à même de simplifier leurs démarches. Néanmoins, ladite liste, qui mentionne, outre les procédures dans lesquelles le nouveau principe s'appliquera, les délais spécifiques et les administrations concernées, ne fait pas moins de cent treize pages et n'est que guère lisible pour les non-initiés, source pour certains d'une véritable insécurité juridique²³.

Deuxièmement, et il s'agit là de la conséquence naturelle de ce que nous venons de mentionner, il est évident que cette surproduction normative va conduire à une hausse exponentielle des contentieux en ce domaine²⁴ et donc donner lieu à de nombreuses interprétations des juridictions administratives, ce qui va encore plus rendre inintelligible le nouveau principe.

²² <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA/Procedures-SVA>.

²³ B. SEILLER, *op. cit.*

²⁴ J.-P. DEROSIER *op. cit.*

Troisièmement, du point de vue de l'Administration, il est aisé de songer à certaines conséquences pour le moins regrettables. Perdue dans ce dédale, il est possible qu'une administration adopte, pour se prémunir de tout décision explicite d'acceptation, une attitude visant à répondre automatiquement à toute demande pour laquelle le nouveau principe s'applique par une décision explicite de rejet²⁵. De plus, il est également possible qu'une administration procède à un classement hiérarchique des demandes en traitant prioritairement celles pour lesquelles le nouveau principe s'applique, laissant par-là de côté les autres.

Enfin quatrièmement, l'accroissement du nombre de décisions implicites d'acceptation contribue mécaniquement à un risque très important d'augmentation du nombre de décisions illégales²⁶, source de croissance d'une autre forme de contentieux – de l'excès de pouvoir – que celui évoqué précédemment.

L'illusion de la simplification est donc pleine et entière. Victoire ! Le « déni d'administration »²⁷, cette « insulte aux principes les plus élémentaires de la bonne administration »²⁸ semble être désormais favorable aux administrés... Victoire à la Pyrrhus s'il en est. En somme, la loi du 12 novembre 2013 apparaît comme le supplice de Tantale de l'administrativiste, à qui l'on fait espérer une simplification désirée pour au final lui rendre la tâche d'autant plus ardue.

²⁵ B. SEILLER, *ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ J. LAVEISSIERE, *Le silence de l'Administration*, Thèse, Univ. de Bordeaux I, 1979, p. 326.

²⁸ *Ibid.*