

O silencio positivo no dereito francés: Estudo segundo a reforma do 12 de novembro de 2013

Le silence positif de l'administration en droit français: Étude sous le pris- me de la réforme du 12 novembre 2013

The positive administrative silence in French law: Study from the perspec- tive of the reform of November 12, 2013



ARMAND DESPRAIRIES

Doctorant contractuel avec mission d'enseignement en droit public à
l'École de droit de la Sorbonne
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France
Armand.Desprairies@univ-paris1.fr

Recibido: 23/05/2016 | Aceptado: 22/06/2016

Resumo: A Lei do 12 de novembro de 2013 asumiu coma principio o silencio positivo da administración. Esta inversión do principio de silencio administrativo que foi moi criticada por boa parte da doutrina francesa, enmárcase dentro dunha tendencia internacional e nacional en busca da mellora da relación entre a Administración e os seus administrados. Transcorridos dous anos dende a adopción da devandita reforma, constatamos que a aplicación do silencio administrativo con efecto estimatorio é complicada debido ao vasto ámbito que atinxe e aos numerosas excepcións das que é obxecto. Non obstante, esta reforma ven anunciar un proceso a longo termo de evolución estrutural de certas autorizacións da administración.

Palabras clave: silencio positivo, silencio administrativo, autorización administrativa, inactividade administrativa, acto administrativo.

Résumé: Par la loi du 12 novembre 2013, a été consacré comme principe le silence positif de l'administration. Cette inversion du silence administratif, vivement critiquée par une grande partie de la doctrine française, s'inscrit dans une tendance générale au niveau international et interne d'amélioration de la relation administration-administrés. Deux ans après l'adoption de cette réforme, il est à noter que la mise en œuvre du silence de l'administration vaut acceptation rencontre des difficultés quant à l'étendue de son champ d'application du fait des nombreuses exceptions qui y ont été prévues. Cependant, cette réforme annonce un processus à plus long terme d'évolution structurelle de certaines autorisations administratives.

Mots clés: silence positif, silence administratif, autorisation administrative, carence administrative, procédure administrative

Abstract: By the Act of November, the 12th, 2013, positive administrative silence was consecrated as a principle of law. This reversal of administrative silence, criticized by many tenants of the French doctrine, goes within a general global trend that aims at improving the relationship between the state administration and its citizens. Two years after this reform was adopted, the implementation of positive adminis-

trative silence is difficult, because of the many exceptions to that principle of rule. However, this reform forecasts a longer-term process of structural changes among some administrative permissions.

Key words: positive silence, administrative silence, administrative permission, administrative omission, administrative law.

Plan: 1 Introduction. 2 Une tendance générale au niveau international de renforcement de droits de l'administré face à la carence administrative. 3 Le nouveau principe « silence vaut acceptation » s'inscrivant dans une évolution de la procédure administrative non contentieuse française. 4 Une lecture complexe du nouveau principe « silence vaut acceptation ». 5 Les formalités dans la formulation de la demande. 6 Une évolution structurelle de certaines autorisations administratives. 7 Conclusion. 8 Bibliographie.

1 INTRODUCTION

La remise en cause récente de la règle cardinale selon laquelle le « silence vaut rejet »¹ par la loi du 12 novembre 2013 paraît, aux yeux de la doctrine avertie et formée à l'approche contentieuse de la décision préalable, comme une « hérésie »². La loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 semble bouleverser les anciennes conceptions relatives à la décision implicite, en affirmant que, désormais, « le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation »³. La décision implicite de rejet figure à présent, comme une exception alors même qu'elle apparaissait, dès le début du XX^{ème} siècle, comme une fiction⁴ structurante du droit des actes administratifs unilatéraux, notamment dans son volet contentieux⁵. Pensée à l'origine « pour empêcher l'administration d'échapper à tout procès en s'abstenant de prendre position et donc de s'abriter derrière son silence »⁶, la règle de la décision implicite introduite dans la loi de 2013 revêt désormais une signification nouvelle en modifiant le sens à donner au silence gardé par l'administration.

A y regarder de plus près, cette inversion du sens du silence administratif correspond à une tendance générale au renforcement des droits des administrés au niveau international, traduisant une évolution de la façon de penser l'exorbitance du droit administratif. Néanmoins la portée du nouveau principe « silence vaut acceptation » se trouve singulièrement dépréciée au regard des nombreuses exceptions dont il fait l'objet ainsi que des obligations qui s'imposent au demandeur, au point de remettre en cause sa philosophie générale. D'un point de vue plus prospectif, cette réforme semble annoncer une évolution plus profonde des autorisations administratives, dont nous dresserons un bref panorama.

2 UNE TENDANCE GENERALE AU NIVEAU INTERNATIONAL DE RENFORCEMENT DE DROITS DE L'ADMINISTRÉ FACE À LA CARENCE ADMINISTRATIVE

De nombreux organismes internationaux comme l'OCDE⁷ ou la Banque mondiale⁸ évaluent la performance de la gouvernance publique. Ils insistent tout particulièrement sur l'importance de l'amélioration des démarches administratives au profit des particuliers et des entreprises.

Le droit de l'Union européenne s'inscrit dans cette tendance, avec notamment l'affirmation des principes généraux de bonne administration à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux et l'élaboration en 2001 d'un Code européen de bonne conduite administrative. Plus fondamentalement, la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 impose aux États membres d'améliorer l'examen des régimes d'autorisation⁹ en mettant en place le principe du silence positif de l'administration¹⁰.

En effet, pour remédier à l'inertie administrative, cette « mal-administration »¹¹ dont parlait J. Laveissière, les Etats ont mis en place divers mécanismes qu'il est possible de classer en trois catégories: un mécanisme de sanction avec la mise en jeu de la responsabilité de l'Administration; un mécanisme de contrainte d'agir dans un tel sens à l'égard de l'Administration; un mécanisme de fiction juridique consistant à qualifier le silence de l'administration valant décision implicite¹².

Tout l'intérêt du troisième mécanisme est que la loi peut prévoir que la signification attribuée à cette décision implicite sera l'acceptation. Par un tel mécanisme, il n'est attendu aucune action de l'administration silencieuse ou d'une autorité chargée d'inciter ou de contraindre l'administration à agir¹³. La fiction juridique de la décision implicite d'acceptation a un effet « couperet », qui permet à l'administré d'avoir une issue favorable à sa demande par le simple écoulement du temps.

C'est la raison pour laquelle, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, de nombreux Etats-membres tendent vers cette option. A ce titre, il est possible de citer le droit allemand avec « les autorisations positives fictives » introduites par une loi du 11 décembre 2008 (article 42a de la *Verwaltungsverfahrensgesetz*)¹⁴, le droit italien avec le décret-loi n° 35 du 14 mars 2005¹⁵ et le droit espagnol avec la loi 17/2009 du 23 novembre 2009 et la loi 25/2009 du 22 décembre 2009 modifiant, notamment, l'article 43 du LRJPAC¹⁶.

La consécration du silence positif en droit administratif français n'a donc rien d'une « révolution juridique »¹⁷ unique en son genre et ne fait que suivre une tendance générale des États, spécialement européens, en faveur d'un renforcement des droits des administrés. Elle est d'autant moins surprenante qu'elle correspond à une nouvelle logique structurante du droit administratif français.

3 LE NOUVEAU PRINCIPE « SILENCE VAUT ACCEPTATION » S'INSCRIVANT DANS UNE EVOLUTION DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE NON CONTENTIEUSE FRANÇAISE

Si l'étude du silence de l'Administration a fait l'objet de thèses classiques¹⁸, la récente réforme de 2013 traduit un changement profond de la manière de penser l'action administrative. En effet, elle s'inscrit dans la continuité du renforcement des droits des individus vis-à-vis de l'administration, qui prend ses racines dans les années 70's. On est passé d'un Etat providence à une « *gouvernementalité* »¹⁹ managériale ou néolibérale qui se présente comme « *l'aboutissement d'une logique qui substitue progressivement l'individu à l'État comme foyer de légitimité de la politique* »²⁰. Ce passage au « *droit post-moderne* » se traduit par une « *absolutisation du moi* »²¹. Le droit administratif doit donc concilier la conception traditionnelle basée sur un intérêt général transcendant les intérêts particuliers avec une conception « post-moderne » basée sur la satisfaction des « *revendications individualistes contemporaines* »²². La figure de l'individu-administré s'en trouve bouleversée: ce dernier se comporte comme un « client » exigeant de l'administration qu'elle soit flexible, transparente, efficace et responsable. Ainsi, la procédure administrative non contentieuse a évolué dans une logique de renforcement des droits des administrés.

Parmi les réformes les plus significatives²³, on citera deux grands mouvements.

Le premier mouvement se rapporte au décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers²⁴ et à la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA)²⁵. Ces deux

textes occupent une place particulière car ils renforcent les obligations de l'administration au profit des citoyens. Par exemple, on retrouve l'obligation de produire un accusé de réception à la demande en y joignant des informations précises, l'obligation de transmettre à l'administration compétente la demande dirigée à tort et d'en avvertir l'intéressé, l'unification des règles de preuve en incluant la date d'envoi et le cachet de la Poste faisant foi, ainsi que la réduction du délai d'instruction de quatre à deux mois.

Le deuxième mouvement a été amorcé par la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens. Sur le fondement de cette loi d'habilitation, plusieurs ordonnances sont prises, telles que l'ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014²⁶ relative au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique et l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration.

La possibilité pour tout usager de saisir l'administration par voie électronique constitue le premier grand chantier de la réforme de 2013. Il s'est accompagné, à ce jour, de 17 décrets prévoyant notamment les exceptions à la saisine par voie électronique²⁷. Le deuxième grand chantier concerne l'adoption d'un code des relations entre le public et l'administration (CRPA), regroupant, pour la première fois, avec une numérotation continue, l'ensemble des textes et jurisprudences applicables en matière de procédure administrative non contentieuse²⁸. Ce code, pour l'essentiel à droit constant, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, avec un effet différé au 1^{er} juin 2016 pour les articles portant sur la sortie en vigueur des actes administratifs.

Enfin, la loi du 12 novembre 2013 a prévu l'inversion du principe de décision implicite de rejet au profit de la décision implicite d'acceptation. On passe alors d'une logique contentieuse à une logique d'action²⁹. En effet, « *dans le premier cas, l'administré s'est vu peu à peu reconnaître le droit de mettre en marche l'appareil juridictionnel; dans le second, il lui est donné un moyen indirect de mettre en marche l'appareil administratif* »³⁰. L'acceptation implicite apparaît donc comme un véritable acte de foi dans la liberté individuelle et dans l'autonomie des personnes par rapport à l'État³¹. Son extension, notamment après la Seconde Guerre mondiale, répond au « *souci de simplifier et d'accélérer les procédures et [à] la volonté de respecter davantage les droits des administrés* »³². En l'érigeant comme principe³³, la prééminence des droits subjectifs de l'individu est consacrée face au silence de l'administration.

Néanmoins, le silence de l'administration valant décision implicite d'acceptation est loin d'être un principe général s'appliquant à l'ensemble des demandes. Pour que le silence positif au sens de l'article L. 231-1 du CRPA s'applique, encore faut-il que le public forme une demande au sens de cette disposition législative et qu'aucune exception ne soit prévue.

4 UNE LECTURE COMPLEXE DU NOUVEAU PRINCIPE « SILENCE VAUT ACCEPTATION »

Le nouveau principe législatif du « silence vaut acceptation » applicable aux demandes formulées par des particuliers et des entreprises à l'administration est régulièrement critiqué pour sa complexité. À ce jour, 69 décrets ont été adoptés, dont 59 portent sur les exceptions au silence positif et/ou au délai de droit commun de deux mois au terme duquel naît une décision implicite³⁴.

La mise en œuvre de cette réforme s'inscrivant dans un processus à long terme d'amélioration de la relation administration-administrés, d'autres décrets ou lois viendront modifier, compléter ou abroger les exceptions existantes. C'est ainsi que le principe du silence de l'administration territoriale valant acceptation au bout de deux mois vient de faire l'objet de nouvelles exceptions avec les décrets n° 2016-625 du 19 mai 2016³⁵ et n° 2016-677 du 25 mai 2016³⁶. De même, une proposition de loi n° 3730 du 10 mai 2016³⁷ a été déposée par plusieurs députés afin d'améliorer l'efficacité de ce dispositif en prévoyant, notamment, d'une part, la suppression des exceptions laissées à l'appréciation du gouvernement³⁸ et, d'autre part, l'encadrement du délai d'acquisition de la décision implicite à un délai maximal de quatre mois.

Le principe du silence positif est applicable aux demandes formulées devant les administrations d'État et leurs établissements publics administratifs depuis le 12 novembre 2014 et devant les administrations des collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs, ainsi que ceux des organismes de sécurité sociale et des autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif depuis le 12 novembre 2015³⁹.

Le nombre considérable d'exceptions législatives et réglementaires au principe du silence valant acceptation est source de complexité constante. Légifrance⁴⁰, a mis en ligne des tableaux⁴¹ énumérant les procédures soumises au silence positif afin de faciliter l'accès à l'information. Par ailleurs, Service-public.fr⁴² a également mis en ligne, depuis le 10 juin 2016, un moteur de recherche interactif « appelé à évoluer », visant à indiquer les procédures pour lesquelles le silence de l'administration vaut acceptation⁴³.

Il n'en reste pas moins que la méthode la plus sûre pour connaître le régime applicable consiste à vérifier, pour chaque demande, qu'elle correspond bien à la notion de demande au sens du régime général telle que définie par le code des relations entre le public et l'administration (CRPA) et qu'elle ne rentre dans aucune des exceptions prévues par décret⁴⁴.

4.1 La nécessité d'une véritable « demande de décision » au sens du CRPA

La notion de demande, élément déclencheur du processus de formation de la décision implicite d'acceptation, doit être clairement définie. Elle est nécessaire, en effet, pour délimiter le champ d'application organique et matérielle du silence positif. Elle sera entendue comme une demande prévue par une procédure qui est individuelle à objet administratif, ne présentant pas un caractère financier sauf en matière de sécurité sociale, portant sur un droit éventuel, formulée par un administré à une autorité administrative ou un organisme gérant un service public administratif.

4.2 Une demande formulée par « le public à l'administration »

Le nouveau principe « silence vaut acceptation » prévu par le code des relations entre le public et l'administration n'est applicable que pour les demandes concernant les « *relations entre le public et l'administration [et] en l'absence de dispositions spéciales applicables* »⁴⁵.

Par « public », il faut ici entendre l'ensemble des personnes, physique ou morale, de droit privé, à l'exclusion de celle gérant un service public administratif⁴⁶, susceptibles de formuler une demande auprès de l'administration. Par cette terminologie, sont logiquement exclus les agents publics dans leur relation avec l'administration en tant qu'employeur⁴⁷ et les relations entre les administrations elles-mêmes⁴⁸. La notion d'« administration » ne soulève guère de difficultés.

Entendue au sens large, elle comprend les autorités administratives indépendantes et les organismes privés gérant un service public administratif. En revanche, les organismes publics ou privés gérant un service public industriel et commercial en sont exclus.

4.3 La différence entre la demande donnant lieu à un droit éventuel et celle à caractère informatif

Une simple demande de renseignement ne peut aboutir à l'édition d'une décision créatrice de droits, serait-elle implicite car il n'y a aucune « demande » de prise de position adressée à l'administration⁴⁹. En outre, la demande doit porter sur un droit éventuel et non sur des obligations légales à la charge de l'administration. Dans le cas où l'administration est en situation de compétence liée, il n'y a aucune incertitude sur le sens du silence. Il est positif non pas du fait de l'écoulement du temps mais du fait de la simple formalisation de la demande.

4.4 La différence entre la décision implicite d'acceptation et la déclaration préalable

Il faut tenter de distinguer clairement l'autorisation implicite de la déclaration préalable. En effet, l'utilisation « abusive » de la notion de déclaration préalable ou d'enregistrement pour désigner une autorisation administrative témoigne de la nécessité d'établir une frontière plus nette entre les deux. Si on ne peut pas nier que « *la sophistication croissante du droit administratif en certains domaines [...] aboutit à rendre particulièrement tenue la distinction entre les catégories* »⁵⁰, la distinction demeure possible et il est d'autant plus nécessaire d'en rendre compte que ces deux notions relèvent d'un régime distinct⁵¹.

À la différence de l'autorisation qui conditionne l'exercice d'un droit, la déclaration préalable n'a qu'une fonction informative. Elle s'inscrit dans une logique de « *documentation de prospective* »⁵². Le dépôt de la déclaration préalable est certes nécessaire à l'exercice d'un droit (d'où son caractère préalable), cependant, l'administration n'a qu'une compétence liée au stade de la réception de la déclaration. Elle ne joue que le rôle de liaison dans la fonction de contrôle qu'exercera ensuite l'autorité administrative ou le juge.

Comme caractéristiques propres à la déclaration préalable, il ressort d'une part, que l'administration ne peut limiter ou interdire l'exercice d'un droit que si certaines conditions restrictives, prévues par la réglementation, sont réunies; d'autre part, le contrôle de l'administration ne s'exerce qu'*a posteriori*⁵³.

Il est vrai que la déclaration préalable n'interdit pas qu'il y a un contrôle *a priori* qui soit fait sur la vérification du caractère complet et fondé de la déclaration préalable. Cependant, ce contrôle portera uniquement sur la simple vérification que la déclaration préalable est bien celle pour laquelle existe le droit dont le déclarant demande l'application, que la déclaration préalable a été déposée devant l'autorité administrative compétente et de manière complète, c'est-à-dire comprenant toutes les indications ou pièces prescrites par la législation. Ainsi, sauf si le dossier est incomplet⁵⁴, farfelu ou adressé à une autorité incompétente, la déclaration doit être enregistrée et l'accusé de réception doit être délivré.

Un des exemples significatifs de cette notion est donnée par la décision constitutionnelle du 16 juillet 1971, *Liberté d'association* dans laquelle le Conseil constitutionnel censure le projet de loi visant à modifier la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association. En effet, il déclare inconstitutionnelle la disposition soumettant l'acquisition de la capacité juridique des associa-

tions déclarées à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi. A cette occasion, il consacre cette loi de 1901 comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Cette tentative de passage d'une « déclaration-enregistrement » à un régime d'autorisation, qui ne porte pas son nom, a été censurée car « *la liberté d'association exclut toute intervention préalable d'une autorité publique pour la constatation de l'association* »⁵⁵. En instaurant un contrôle *a priori* par le juge, on restreint alors de manière excessive l'exercice d'une liberté constitutionnellement protégée. Dès lors, on voit clairement la différence de régime entre la déclaration préalable qui repose sur la liberté d'action et l'autorisation préalable qui repose sur l'interdiction administrative et la surveillance « préventive »⁵⁶. Si l'activité découlant de la déclaration préalable peut être encadrée ou interdite, ce n'est que par exception en cas de non-respect des conditions légales précises (notamment d'atteinte à l'ordre public) strictement contrôlées par le juge⁵⁷.

Une des manières d'identifier la « fausse » déclaration préalable qui est en réalité une autorisation administrative est la présence d'un délai d'opposition⁵⁸ durant lequel l'autorité administrative peut refuser de faire droit à la demande formulée devant lui. Ce pouvoir d'opposition, dans un délai déterminé, démontre clairement que l'intervention préalable de l'autorité administrative, qui soit expresse ou implicite, est nécessaire pour l'exercice du droit formulé dans la demande. Dès lors, la présence d'un délai au terme duquel naît une décision est un critère déterminant de distinction entre l'autorisation et la déclaration préalable. Ainsi, la déclaration préalable de travaux qui dans un délai d'un mois devient une décision implicite d'acceptation, appartient ainsi à la catégorie des autorisations préalables⁵⁹.

Au contraire, la déclaration préalable ne jouant qu'un rôle d'information et ne découlant sur aucune instruction de la part de l'administration en amont, la recherche d'une signification du sens du silence de l'administration n'a pas lieu d'être. De même, à la différence de l'autorisation, elle n'aboutit aucunement à une décision créatrice de droits au profit de son bénéficiaire.

4.5 De nombreuses exceptions au silence positif

Bien que principe général, le silence positif fait l'objet de nombreuses exceptions aussi bien supra-législatives⁶⁰, législatives et règlementaires. Au même titre que le droit espagnol (article 43.1 LRJPAC puis 24.1 de LPAC) et le droit italien, de nombreuses listes d'exceptions sont venues fragiliser l'affirmation du silence positif en tant que principe général. D'un point de vue purement arithmétique, selon les procédures listées sur Legifrance et Service-public.fr, il y aurait environ 1 500 procédures soumises au silence positif et environ 1 520 procédures soumises au silence négatif⁶¹. Dès lors, on se situe plutôt dans une logique d'énumération de deux catégories distinctes: le silence positif et le silence négatif⁶².

Les exceptions au silence positif sont prévues aux articles L. 231-4 et L. 231-5 du CRPA.

Tout d'abord, l'article L. 231-4 du CRPA qui dispose que « *le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet* :

- 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 ».

Parmi ces exceptions dites législatives, les exceptions prévues au 4° de l'article L. 231-4 du CRPA sont particulières et qualifiées de droit par le Conseil d'État⁶³. En effet, les procédures rentrant dans cette catégorie sont listées par décret⁶⁴. Toutefois, une grande prudence s'impose sur le caractère exhaustif et conforme de ces listes à la hiérarchie des normes car ces exceptions de droit sont fondées sur des normes qui sont supérieures au décret. Elles pourraient donc être annulées ultérieurement par le juge administratif⁶⁵.

À ces exceptions législatives et de droit, s'ajoutent les exceptions règlementaires prévues par l'article L. 231-5 du CRPA qui dispose que: « *Eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration, l'application [du principe silence vaut acceptation] peut être écartée par décret en Conseil d'État et en conseil des ministres* »⁶⁶. À ce jour, 25 décrets ont été pris pour recenser environ les 830 procédures soumises au silence négatif sur ce fondement. Ces exceptions étant laissées à l'appréciation du Gouvernement, l'objectif est de réduire progressivement leur nombre, du moins pour les procédures qui deviennent structurellement adaptées au silence positif⁶⁷.

Pour finir, si le silence positif s'applique désormais aux demandes formulées devant l'administration, il ne l'est pas obligatoirement au bout du délai de droit commun de deux mois. Un décret peut prévoir un délai différent « lorsque l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie »⁶⁸. À ce jour, il existe 20 décrets qui ont prévu un délai différent au terme duquel naît une décision implicite⁶⁹.

L'ensemble de ces exceptions est source d'une insécurité juridique, pour l'administration et surtout pour le demandeur, lequel risque d'éprouver des difficultés à se repérer dans ce labyrinthe juridique. Les incertitudes relatives, d'une part, au sens à donner au silence de l'administration et, d'autre part, au délai au terme duquel peut naître une décision implicite, augurent un contentieux juridictionnel foisonnant. D'ailleurs, le Conseil d'État a déjà censuré par une décision du 30 décembre 2015 certaines qualifications données par décret sur des procédures non soumises au silence positif ou au délai de droit commun de deux mois⁷⁰.

En sus de cette maîtrise de l'information, quant au sens du silence de l'administration, et du délai d'instruction, le demandeur doit également présenter une demande respectant certaines formalités. À défaut, le silence positif ne sera pas caractérisé.

5 LES FORMALITÉS DANS LA FORMULATION DE LA DEMANDE

Le seul fait d'adresser une demande à l'administration ne garantit pas son instruction, sur le fond, par le service compétent. En effet, dans bien des cas, cet examen est subordonné au respect par le demandeur de prescriptions diverses et parfois complexes. Parmi ces formalités qui s'imposent au demandeur, figure l'obligation de formuler une demande complète à l'administration compétente. En cas de non-respect de cette exigence, le silence positif ne peut être

caractérisé. Si l'administration a des obligations de régularisation d'une demande irrégulière, l'effectivité du silence positif est cependant amoindrie.

5.1 Saisine de l'autorité compétente

La demande peut prendre des formes variées (courrier postal, courriel électronique, demande orale formalisée dans un compte-rendu avec l'administration ou réitérée dans des courriers futurs)⁷¹ du moment qu'elle est écrite en français⁷². Il est à noter que, désormais, en application des articles L. 112-8 et suivants du CRPA et du décret n° 2015-1404 du 5 novembre 2015, tout usager peut saisir l'administration par voie électronique, sauf exception prévue par décret⁷³, à condition de s'être clairement identifié – nom, prénom, adresse postale et électronique⁷⁴.

Si le support de la demande est relativement libre, le demandeur doit impérativement s'adresser à l'administration compétente. À défaut, le délai au terme duquel naît le silence positif ne court pas⁷⁵, et ce, à la différence du silence négatif, où le délai court « à la date de réception de la demande par l'administration initialement saisie »⁷⁶, y compris si elle est incompétente. Cette formalité à la charge du demandeur est particulièrement protectrice des intérêts de l'administration car elle oblige le demandeur à bien connaître la répartition de compétences entre les administrations⁷⁷.

Cependant, en cas de saisine d'une « administration incompétente, cette dernière la transmet à l'administration compétente et en avise l'intéressé »⁷⁸. Cette obligation de transmission et d'information de l'intéressé de son erreur permet de déclencher le délai d'instruction et d'éviter ainsi de neutraliser le processus de formation du silence positif. Néanmoins cette obligation n'est assortie d'aucun délai impératif, ni de sanction précise en cas de non-respect, ce qui risque de nuire à l'effectivité du déclenchement du délai d'instruction du silence positif en cas d'administration peu diligente. C'est dans le but d'éviter un tel effet que la proposition de loi n° 3730 du 10 mai 2016 propose d'aligner le point de départ du délai de naissance de la décision implicite d'acceptation sur celle de la décision implicite de rejet. Dès lors, le délai du silence positif pourrait courir dès la saisine de l'autorité incompétente, à charge pour l'administration de transmettre le plus rapidement possible la demande à l'autorité compétente afin qu'elle puisse procéder à l'instruction avant l'expiration du délai d'instruction.

Dans le cas où l'administration est compétente, elle procédera à l'instruction de la demande.

5.2 Rédaction d'un accusé de réception

Toute demande doit faire l'objet d'un accusé de réception⁷⁹. Il comprend les mentions obligatoires prévues à l'article R. 112-5 du CRPA, notamment la date de réception, le sens du silence gardé par l'administration et, dans l'hypothèse d'une décision implicite de rejet, la mention des délais et les voies de recours. En cas de saisine par voie électronique, le service instructeur peut émettre instantanément un simple accusé d'enregistrement en attendant la transmission de l'accusé de réception.

Toutefois ce devoir d'information⁸⁰ au profit du demandeur est loin d'être toujours effectif compte tenu des difficultés rencontrées par les administrations au quotidien dans le traitement des demandes. Cette obligation n'est encadrée par aucun délai impératif et n'emporte aucun effet sur la légalité de la décision implicite⁸¹, laissant ainsi une marge de manœuvre à l'administration. Rappelons également que l'absence d'accusé de réception n'empêche pas le délai d'instruction au terme duquel naît une décision implicite de démarrer. Elle rend seulement incertaine

sa computation. En l'absence d'accusé de réception et de mauvaise foi de l'administration, le demandeur doit prouver le dépôt de sa demande qui a donné lieu à un silence positif. Si tous les moyens de preuve sont admis, cette preuve n'est pas toujours évidente à apporter, par exemple en cas d'envoi de la demande par courrier simple.

5.3 Dossier incomplet: demande de pièces complémentaires

En cas de demande incomplète, l'administration doit informer l'intéressé des pièces manquantes. Tant que ces pièces n'ont pas été communiquées, le délai est suspendu (délai écoulé conservé) en cas de décision implicite de rejet. Il est interrompu (nouveau délai) en cas de décision implicite d'acceptation⁸². L'administration n'est tenue par aucun délai pour informer le demandeur du dossier incomplet. Les seules contraintes qu'elle doit prendre en considération sont, d'une part, de solliciter des pièces complémentaires nécessaires pour l'instruction⁸³, et d'autre part, de les demander avant l'écoulement du délai donnant lieu à une décision implicite d'acceptation. Dans le cas contraire, le silence positif naît alors même que le dossier est incomplet⁸⁴. L'administration peut donc les réclamer au plus tard la veille du délai d'instruction dont elle dispose, pour éviter la formation d'une décision implicite d'acceptation. Cette technique, en l'absence de délai impératif à l'égard de l'administration, permet à cette dernière d'allonger considérablement le délai d'instruction. Ainsi, pour une demande dont le délai d'instruction est de deux mois, si l'administration demande des pièces complémentaires un jour avant la fin du délai d'instruction, un nouveau délai commence à courir dès réception desdites pièces, ce qui peut plus que doubler le délai total d'instruction.

Partant, l'absence de délai impératif et de sanction précise à l'égard de l'administration aussi bien pour la transmission à l'autorité compétente en cas de demande mal dirigée, pour l'envoi d'un accusé de réception que pour la demande de pièces complémentaires⁸⁵ menace l'efficacité du silence positif en tant que garantie des droits des administrés. L'objectif principal du silence positif qui est d'obtenir une décision rapide de l'administration, qu'elle soit expresse (positive ou négative) ou implicite (positive), s'en trouve écorné.

5.4 Prise de position formelle de l'administration

Pour faire obstacle à la naissance d'une décision implicite d'acceptation, l'administration doit prendre une décision expresse de rejet dans le délai d'instruction imparti. Cette dernière devra être motivée⁸⁶.

Un effet collatéral pourrait naître de la réforme législative du 13 novembre 2013. En effet, le nouveau principe silence valant acceptation est susceptible de donner lieu, en pratique, à une désaffection de la technique de la décision implicite par l'administration. Cette dernière pourrait préférer exprimer expressément sa volonté plutôt que de devoir se plier à la volonté automatiquement imprimée à sa décision en vertu de la loi de 2013. En effet, en sortant de sa réserve, c'est-à-dire en manifestant expressément sa volonté, l'autorité administrative se prémunit contre une interprétation éventuellement erronée de sa volonté et préférera rejeter la demande, quitte à examiner ultérieurement son bien-fondé⁸⁷. Également, elle se prémunirait, du même coup, contre le risque plus important d'illégalité de la décision implicite alors même que l'existence des conditions requises pour l'octroi de l'acte n'a pas toujours été vérifiée. Il faut enfin rappeler les incidences de la détermination du sens du silence de l'administration. Reconnaître tacitement une acceptation au moyen de la décision implicite, c'est en effet permettre la cons-

titution d'une situation juridique qui peut donner lieu à l'intangibilité des effets qui résulteraient de son caractère créateur de droits au-delà d'un délai de quatre mois.

5.5 Conditions de retrait de la décision implicite d'acceptation créatrice de droits

En cas de naissance d'une décision implicite d'acceptation créatrice de droits que l'administration souhaite retirer ou abroger, elle ne pourra le faire qu'en notifiant⁸⁸ une décision expresse justifiant son illégalité et ce, « *dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* »⁸⁹. À défaut de remplir ces conditions, la collectivité territoriale n'aura d'autre choix que de s'engager dans une procédure contentieuse ou maintenir cette décision administrative.

Face à l'ensemble des limites qui ont été exposées, il est permis de s'interroger sur les méthodes d'amélioration de l'effectivité du « principe silence vaut acceptation ». En plus d'un renforcement des contraintes pesant sur l'administration, la réforme peut être analysée comme une étape vers un processus général d'amélioration de l'ensemble des autorisations administratives.

6 ÉVOLUTION STRUCTURELLE DE CERTAINES AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES

La réforme érigeant en principe le « silence vaut acceptation » semble annoncer une dynamique plus profonde d'évolution des autorisations administratives. À cet égard, un recensement par ministère de l'ensemble des autorisations éligibles au nouveau principe a été effectué pour assurer la mise en œuvre de cette réforme. Ce recensement a permis au Gouvernement de s'engager dans un processus plus large de réduction et d'allègement des autorisations existantes⁹⁰. À titre illustratif, deux tendances structurelles peuvent être soulignées: d'une part, une simplification de certains régimes d'autorisations et, d'autre part, le développement du permis unique et des certificats de projets.

6.1 Simplification du régime de certaines autorisations administratives

Afin de faciliter les démarches administratives pour les entreprises, des autorisations dans l'exercice d'activités professionnelles sont supprimées. En témoigne, par exemple la suppression de la licence de catégorie 2 pour les débits de boissons alcoolisées, l'obligation d'inscription des agents artistiques au registre national, ou encore l'obligation de déclaration pour toute compétition, rencontre, démonstration ou manifestation publique⁹¹.

Une autre tendance observée est la substitution du régime déclaratif au régime de l'autorisation. À titre d'illustration, le décret n° 2011-121 du 28 janvier 2011 relatif aux opérations funéraires prévoit qu'une douzaine d'autorisations *post mortem* délivrées par le maire sont désormais remplacées par des déclarations préalables. Il en va ainsi, notamment, des soins de conservation, de moulage du corps, le transport du corps vers une chambre funéraire, de résidence à résidence, vers un établissement d'hospitalisation, d'enseignement ou de recherche⁹².

6.2 Le développement du permis unique et de certificat de projets

Le recensement des 3 600 procédures⁹³ a mis en lumière que certains projets étaient soumis à plusieurs autorisations indépendantes.

Dans cette optique, le permis unique s'est développé comme solution à la multiplication des autorisations relevant de régimes juridiques et d'autorités administratives distincts. Ainsi, a été créée⁹⁴ l'autorisation unique pour les projets d'installations énergétiques⁹⁵ qui regroupe en une seule et même procédure les autorisations installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), le permis de construire, l'autorisation de défrichement (si le projet est en zone boisée), la dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées (le cas échéant) et les autorisations au titre du code de l'énergie (autorisations d'installation de production d'énergie).

De même, a été mise en place des certificats de projets en matière environnementale dans quatre régions⁹⁶. Sans créer une autorisation unique pour un seul projet, le certificat de projet permet à un porteur de projet d'avoir le préfet comme interlocuteur unique dans le cadre de la prise de connaissance des différentes démarches administratives qu'il devra effectuer.

À ce jour, ces deux dispositions ont été mises en place à titre expérimental⁹⁷. Elles doivent faire l'objet d'une évaluation dont les résultats détermineront leur généralisation et pérennisation⁹⁸. Si un premier rapport rendu en décembre 2015⁹⁹ s'est montré réservé sur une telle possibilité, du moins pour le permis unique, le Gouvernement est d'ores-et-déjà en train de rédiger un projet d'ordonnance et de décret pour renforcer leur utilisation¹⁰⁰.

Ces évolutions structurelles des autorisations administratives ont été possibles grâce aux recensements de l'ensemble des procédures dans le cadre de l'identification du sens donné au silence de l'administration. Voulues par le Gouvernement dans un objectif de « simplification » des démarches administratives en faveur des entreprises¹⁰¹, ces évolutions devront naturellement s'intensifier et s'étendre aux particuliers.

7 CONCLUSION

La consécration du silence positif comme le principe dans les relations administration-administrés par la loi du 12 novembre 2013 semble avoir amorcé une évolution structurelle notable. Il est vrai que ce nouveau principe fait l'objet de nombreuses exceptions et que les difficultés rencontrées par l'administré pour formuler une demande qui pourrait donner lieu à une décision implicite d'acceptation semblent rendre complexe la lecture de cette réforme. Toutefois, ce nouveau principe de silence valant acceptation s'inscrit dans un processus à long terme d'amélioration des démarches administratives en faveur des administrés. En inversant le sens du silence administratif, les acteurs publics doivent faire évoluer leur méthode de travail, de recensement des démarches administratives, de leurs régimes juridiques (autorisation, déclaration préalable) pour ensuite le cas échéant simplifier celles qui sont inadaptées, ainsi qu'assurer une plus grande efficacité dans leur traitement (saisine par voie électronique, instruction dans les délais impartis). Une « révolution tranquille » des rapports administration-administrés est en marche.

8 BIBLIOGRAPHIE

- Aguado V. 2012 « El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual », en Quintana T. (dir), *Silencio administrativo: estudio general y procedimientos sectoriales*, Tirant lo Blanch, 275-380.
- Anthony G. 2016 « Administrative silence- United Kingdom », 713-726 en Auby J-B. (dir), *droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Arrighi de Casanova J. et Fornery S. 2000 « Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens: la loi DCRA du 12 avril 2000 », *RFDA*, 4, 725-736.

- Arzo Santisteban X. 2015 « Apogeo y crisis del silencio administrativo positivo », *Revista española de derecho administrativo*, 170, 53-86.
- Auby J-B (dir.), 2016. *Droit comparé de la procédure administrative*, Bruylant, coll. Droit administratif, 1027 p.
- Auby J-B. 2014 « Les difficultés du traitement du silence administratif », *Droit administratif*, 8-9, repère 8.
- Auby J.-M. 1984 « Le décret du 28 novembre 1983 », *AJDA*, 3, 124-136.
- Banque mondiale, 1996-2014. *Worldwide governance indicators*.
- Banque mondiale *Doing business 2016: mesure de la qualité de la réglementation et de l'efficacité*.
- Bartoli A. et al. 2016 « La simplification des formes et modalités de l'action publique: origines, enjeux et actualité », *Revue française d'administration publique*, 157, 7-22.
- Boto Álvarez A. 2014 « Simplificación procedimental y optimización del funcionamiento de la Administración francesa », *Revista vasca de Administración pública*, 99-100, 681-701.
- Bouffard P. et Théry J-F. 1979-1980, « Étude sur les autorisations tacites », *EDCE*, 31, 289-304.
- Braconnier S., Cassia P., Gonod P., Petit J., Plessix B., Seiller B. 2013 « Le silence de l'administration vaudra acceptation: big bang ou trou noir juridique? », *JCP G*, 51, 1324.
- Briant (de) V. 2015 « Normes: vers une réelle simplification? - Le silence éloquent de l'administration. La «révolution administrative» du silence vaut acceptation », *AJCT*, 2, 67-70.
- Broyelle C., 2016 « Le traitement du silence et de l'inertie de l'administration en droit français », p. 679-689, en Auby J-B (dir.), *Droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Canals Ametller D., 2016 « Los recursos administrativos en Francia: de lo contencioso a lo gubernativo » in F. López Ramón (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, AEPDA-INAP, Madrid, 183-212.
- Cassia P. 2009, « La décision implicite en droit administratif français », *JCP A*, 27, 2159 et ss.
- Chevallier J., 1998 « Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique », *RDJ*, 3, 659-690.
- Chevallier J., 2000 « La transformation de la relation administrative: mythe ou réalité? », 2000, *Dalloz*, 38, 575-584.
- Clavier B. 2015 « Généralisation du principe silence vaut acceptation », *JCP A*, 49, 2357 et ss.
- Collin-Demunieux M. 1996 « Quelques éléments nouveaux sur les décisions implicites d'acceptation », *Petites affiches*, 12, 14-17.
- Combrade B-L. 2015. *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Thèse Paris 1 (dactylo), 609 p.
- Conseil d'Etat, 2014. *Rapport L'application du nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation*, Paris, 140 p.
- Delvolvé P. 2012 « Le silence en droit public », *RDJ*, 4, 1171-1185.
- Derosier J-Ph. 2014 « La nouvelle règle le silence vaut acceptation si rarement applicable », *JCP A*, 45, 2305 et ss.
- Dyens S. 2015 « Normes: vers une réelle simplification? - La simplification: actualité d'une vieille idée », *AJCT*, 2, 62-66.
- Eveillard G. 2015 « La codification des règles de retrait et d'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *AJDA*, 44, 2474-2484.
- Faivre G. 2004. *La décision implicite de l'administration en droit public français*, ANRT, 454 p.
- Ferrari P. 2000, « Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations », *AJDA*, 6, 471-485.
- Foucault M. 1978-1979. *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France*, édition établie sous la direction de F. Ewald et d'A. Fontana, Seuil, 2004, coll. Hautes Etudes.
- Foulquier N., 2011 « L'exigence de la décision préalable, un avatar de la juridiction ministérielle? », en *Mélanges François-Julien Laferrière*, Bruylant, 251-270.
- Gamero E. 2016 « Le traitement de l'inertie administrative et du silence de l'administration en droit espagnol », 655-664 en J-B Auby (dir), *droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Galloux J-C. 2015 « Le principe de Silence de l'administration vaut rejet en propriété industrielle », *RTD com*, 3, 503-508.
- Garapon A. 2010. *La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice*, Odile Jacob, 286 p.
- García Pérez M. 2013 « El silencio administrativo en España », *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, Vol. 6, 85-94.
- Gillig D. 2014 « Expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement et d'un certificat de projet », *Environnement*, 6, étude 10.
- Girard A-L., *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 124, 2013, 620 p.

- Gonod P. 2014 « Le sens du silence de l'administration: bref aperçu de quelques solutions étrangères », *RFDA*, 1, 43-46.
- Gouttenoire R. 1932. *Le silence de l'administration*, Paris.
- Huglo C. et Berger B., 2015 « Où va le droit de l'environnement selon la loi Macron? », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, 8-9, dossier 3.
- Jacquemet-Gauché A. et Stelkens U., 2016 « Le traitement du silence de l'administration et de l'inertie administrative en droit allemand », 647-654, en Auby J-B (dir), *droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Labayle J. 1907. *La décision préalable, condition de formation du contentieux administratif*, Paris.
- Lamy V. 2015 « Le silence de l'administration vaut acceptation: la simplification n'aura pas lieu », *Les cahiers portails*, 2, 103 et ss.
- Lantero C. 2014 « Le silence est décrété! », *JCP G*, 46-47, 1168.
- Laveissière J. 1979. *Le silence de l'administration*, Thèse, Bordeaux I (dactylo), 618 p.
- Lebreton G. 2009. *Libertés publiques et droits de l'homme*, 8e éd., Sirey Université, 569 p.
- Liet-Veaux G., 1967, « Évolution aberrante de la procédure du silence », *Rev. Adm.*, 253 et ss.
- Ligneau Ph. 1976 « Le procédé de la déclaration préalable », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 3, 679-748.
- Long et al., 2015. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20^e ed. Dalloz.
- Martí Payá V. 2011, « Plazos y preclusión procesal en el silencio administrativo », *Revista General de Derecho Administrativo*, 27, 1-18.
- Martin P-M. 1975 « La déclaration préalable à l'exercice des libertés publiques », *AJDA*, 10, 436-447.
- Mattarella B. 2016 « Treatment of the silence of the administration and administrative inertia in Italy », 691-698 en Auby J-B. (dir), *droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Melleray F. 2003 « L'exorbitance du droit administratif en question(s) », *AJDA*, 37, 1961-1964.
- Monnier M. 1992. *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, Bibliothèque de droit public, Tome 166, LGDJ, Paris, 203 p.
- Moreno Molina À. 2011 « Éléments du régime du silence de l'administration en France » en Alfonso L. (dir.), *el silencio en la actividad de la administración pública*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 33-66.
- Niquège S. 2011 « Les demandes adressées à l'administration », *RFDA*, 6, 1165-1180.
- OCDE, 2013. *Rapport gouvernemental à la glance*.
- Onason P. 2016 « Le traitement de l'inertie administrative en droit suédois », p. 727-734 en Auby J-B. (dir), *droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Parrical de Chamard J., 1911. *Le recours contre le déni de l'administration (étude de l'article 7 du décret du 2 novembre 1864 et de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1900)*, Paris.
- Pauliat H. 2013 « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation: un principe en trompe l'œil? », *JCP A*, 38, act. 737.
- Seiller B. 2014 « Le silence de l'administration. Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle: le sens du silence de l'administration », *RFDA*, 1, 35-42.
- Pauti M. 1975 « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *RDPA*, 6, 1525-1576.
- Pontier J-M. 2015, « Les relations entre l'administration et les citoyens à l'ère numérique: la quête de la simplification », *JCP A*, 16, 2104 et ss.
- Picq J. 1995. *Rapport L'Etat en France: servir une nation ouverte sur le monde: rapport sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat*, La Documentation française, 218 p.
- Raynaud F. et Fombour P. 1999 « Régime des décisions tacites d'acceptation », *AJDA*, 2, 122-126.
- Roma G. 2016 « Silence, on administre: commentaire de l'article 3 de la loi madia n°124/2015 », *revue générale du droit on line*, 23224.
- Roux S. 2016. *Le silence de l'administration. Décisions implicites de rejet ou d'acceptation*, Anne Rideau Éditions, 345 p.
- Royer E., 2016 « Simplification du droit » - « Démarches administratives - Faciliter l'activité professionnelle », *Juris tourisme*, 182, 8.
- Ribes D. 2014 « Le nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation », *AJDA*, 7, 389-394.
- Rivero J. 1951 « Apologie pour les faiseurs de système », *D.*, chronique n° XXIII, 99 et ss.
- Rivero J. 1971, note de la décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971, *AJDA*, 10, 537-542.
- Valentin V. 2002, *Les conceptions néo-libérales du droit*, Economica, Corpus Essais, 385 p.

NOTAS

- 1 D'un point de vue juridique, il est préférable d'utiliser le terme de décision implicite de rejet ou d'acceptation. En effet, le silence est constitutif avant toute chose d'une décision administrative dont son contenu normatif consistera soit en un rejet, soit une acceptation de la demande. Toutefois, par commodité de langage, seront utilisés comme synonymes les termes de silence positif, silence vaut acceptation ou décision implicite d'acceptation.
- 2 Pour citer quelques articles les plus critiques de la réforme: Braconnier, Cassia, Gonod, Petit, Plessix, Seiller, 2013; Pauliat, 2013; Seiller, 2014: « Le processus contemporain de simplification du droit, et particulièrement du droit administratif, rime curieusement avec précipitation, imperfection et finalement avec consternation. C'est une véritable malédiction. Le constat [...] peut être dressé à propos de la principale disposition de la loi 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens. Il s'agit de l'abandon du fameux principe selon lequel le silence conservé par l'administration sur une demande pendant un certain temps vaut rejet de cette demande »; Derosier, 2014; Lantero, 2014; V. Lamy, 2015; V de Briant, 2015.
- 3 Principe désormais codifié à l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA).
- 4 Pour plus de précisions sur le débat entre les deux conceptions, l'une de la volonté fictive, l'autre de la volonté présumée, V. notamment Girard, 2013: 159 et ss.
- 5 La première formulation législative de la décision préalable figure dans la loi du 17 juillet 1900 d'après laquelle: « dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le conseil d'état que sous la forme d'un recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de 4 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 ». cette loi de 1900 était venue généraliser la règle déjà introduite par un décret du 2 novembre 1864 relative aux recours gracieux après des ministres.
- 6 Foulquier 2011: 261.
- 7 OCDE, 2013: panorama comparatiste de l'efficacité des administrations publiques.
- 8 La Banque mondiale a publié un classement de la performance de la gouvernance publique par État avec six indicateurs dont notamment l'efficacité des pouvoirs publics, la qualité de la réglementation, la confiance en l'État de droit: Banque mondiale, 1996-2014. On peut également citer le rapport de la banque mondiale *Doing business 2016* permettant de mesurer l'attractivité des États pour les entreprises avec notamment l'indicateur sur l'octroi des autorisations d'urbanisme et d'aménagement.
- 9 Cette notion d'autorisation est entendue comme désignant « les procédures administratives par lesquelles sont octroyés des autorisations, licences, agréments ou concessions mais aussi l'obligation, pour pouvoir exercer l'activité, d'être inscrit à un ordre professionnel ou dans un registre, dans un rôle ou une base de données, d'être conventionné auprès d'un organisme ou d'obtenir une carte professionnelle »: considérant 39 de la directive du 12 décembre 2006, précité.
- 10 L'article 13 §4 de la directive prévoit qu'« en l'absence de réponse dans le délai prévu, éventuellement prolongé [...] l'autorisation est considérée comme octroyée. Toutefois, un régime différent peut être prévu lorsque cela est justifié par une raison impérieuse d'intérêt général, y compris l'intérêt légitime d'une tierce partie ».
- 11 Laveissière, 1979: 419 et ss.
- 12 Broyelle, 2016; Auby, 2014; En langue espagnole, on peut citer par exemple Arzo Santisteban, 2015; García Pérez, 2013; Martí Payá, 2011; Moreno Molina, 2011.
- 13 L'autorité peut prendre la forme d'un « ombudsman », comme en droit suédois ou d'un défenseur des droits, même si en France, ce dernier ne dispose que d'un pouvoir de recommandation (article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011) ou alors d'une autorité juridictionnelle comme en Angleterre et également historiquement en France avec la décision implicite de rejet, mode d'accès au prétoire. Pour les exemples étrangers, voir notamment Gonod, 2014; Onason, 2016 et Anthony, 2016.
- 14 Jacquemet-Gauché et Stelkens, 2016.
- 15 Mattarella, 2016; Roma, 2016.
- 16 L'article 43 du LRJPAC devient, à compter du 2 octobre 2016, l'article 24 de la loi n° 39/2015 du 1^{er} octobre 2015 *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC)*. Aguado, 2012; Gamero, 2016; Roma, 2016.
- 17 Réforme annoncée comme telle par le gouvernement français: compte rendu du Conseil des ministres du 22 octobre 2014, <http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2014-10-22/-le-silence-valant-accord>.
- 18 Labayle, 1907; Parrical de Chamard, 1911; Gouttenoire, 1932; Laveissière, 1979; Monnier, 1992: 23 et ss.; Favre, 2004.
- 19 Foucault, 1978-1979.
- 20 Garapon, 2010: 234; Valentin, 2002.
- 21 Chevallier, 1998.
- 22 Melleray, 2003.
- 23 Le choix a été fait de se concentrer sur cette problématique d'amélioration de la relation administration-administrés. Sont donc écartées certaines lois plus générales de simplification du droit, y compris administratif, telles que la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives qui est orientée plus spécifiquement en faveur des entreprises. Voir notamment: Bartoli, 2016; Dyens, 2015. Pour suivre l'ensemble des réformes gouvernementales du « choc de simplification »: <http://www.gouvernement.fr/action/le-choc-de-simplification>.
- 24 Auby, 1984.
- 25 Arrighi de Casanova et Fornery, 2000; Ferrari, 2000; Chevallier, 2000.

- 26 Au même jour, il y a eu également deux ordonnances, l'une relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial (n° 2004-1329), l'autre relative au droit à communication des avis préalables à des décisions administratives (n° 2004-1328); Pontier, 2015. Pour une présentation générale en langue espagnole, Voir par exemple: Boto Álvarez, 2014; Canals Ametller, 2016.
- 27 Selon notre propre comptage, il y a 436 procédures qui sont exclues de la saisine par voie électronique dont 305 qui sont exclues temporairement afin de permettre aux administrations mettre en œuvre les modalités pratiques de cette saisine. Pour une liste de ces exceptions, V. Annexe I et II de Roux, 2016.
- 28 D'un point de vue terminologique, il est intéressant de noter que le terme d'usager s'est substitué à celui d'administré (décret du 28 novembre 1983). Ensuite, c'est le vocable citoyen qui a été utilisé (lois du 12 avril 2000 et 12 novembre 2013), puis celui de public (CRPA). Ces évolutions terminologiques traduisent ce dépassement de cette logique d'autorité et unilatéralité de l'administration pour celle plus neutre de satisfaction des intérêts individuels. Pour plus de détails sur cette codification, voir notamment les numéros spéciaux de l'AJDA n° 43/2015 et n° 44/2015 et de la RFDA n° 1/2016.
- 29 Delvolvé, 2012.
- 30 Pauti, 1975.
- 31 Liet-Veaux, 1967.
- 32 Pauti, 1975.
- 33 D'ailleurs, il y avait déjà eu des propositions de réforme en ce sens avec notamment le rapport Picq du 20 mai 1994 et le séminaire gouvernemental du 14 septembre 1995: Rapport Picq, 1995; Collin-Demunieux, 1996.
- 34 Ainsi, sur les 69 décrets, 10 portent rectification, codification ou mise en oeuvre des procédures soumises au silence positif (Décrets n° 2014-1265, 2014-1608, 2015-215, 2015-1450, 2015-1823, 2015-216, 2015-652, 2016-83, 2016-550, 2016-778). Dans les 59 autres décrets, 15 décrets listent des procédures soumises au silence positif avec un délai dérogatoire au délai de deux mois, 5 décrets listent des procédures soumises au silence négatif et des procédures soumises au silence positif avec un délai dérogatoire. Les 39 autres décrets listent uniquement les procédures soumises au silence négatif.
- 35 Décret qui prévoit notamment des nouvelles exceptions au nouveau principe silence vaut accord pour les collectivités territoriales et ses établissements.
- 36 Décret qui prévoit un délai dérogatoire de 4 mois pour les décisions implicites d'acceptation, prise après avis d'expert ou d'organisme consultatif lorsque cet avis est prévu par une procédure instituée par une délibération d'une collectivité territoriale et de ses établissements publics.
- 37 http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/effectivite_principe_silence_administration_accord.asp
- 38 Il ne serait alors plus possible de prévoir des exceptions au silence vaut accord « eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration ». L'article L. 231-5 du CRPA serait abrogé avec un effet différé d'un an.
- 39 Article 1^{er}-III de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013.
- 40 Site internet officiel du Gouvernement pour la diffusion des textes législatifs et réglementaires et des décisions de justice de droit français.
- 41 Rappelons que ces listes de procédures « silence vaut accord » n'ont qu'une valeur indicative et aucunement juridique. En droit espagnol, ce devoir d'information général découle de l'article 42.4 du LRJPAC, qui devient l'article 21.4 du LPAC de 2015. Le nouvel article comprend une information dématérialisée via internet.
- 42 Site internet officiel de l'administration française.
- 43 <https://www.service-public.fr/demarches-silence-vaut-accord>. Ce site internet est d'ailleurs une obligation légale en vertu de l'article 1 de loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 modifiant l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, désormais codifiée à l'article D. 231-2 du CRPA.
- 44 L'essentiel des dispositions de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée par la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 ont été abrogées et reprises dans le nouveau Code des relations entre le public et l'administration (CRPA). Il sera désormais fait référence audit Code.
- 45 CRPA, art. L. 100-1.
- 46 CRPA, art. L. 100-3.
- 47 CRPA, art. L. 231-4, 5.
- 48 CE, 1^{er} juillet 2005, *Ville de Nice*, req. n° 258509, Rec. T. p. 304.
- 49 Niquège, 2011.
- 50 Martin, 1975: 445, note 95.
- 51 Rivero, 1951.
- 52 Charnier, 1966.
- 53 Le rapporteur public Samuel Deliaucourt a pu considérer au sujet de la déclaration d'activité de formation professionnelle prévue à l'article L. 6351-1 du Code du travail que « le préfet de région était en situation de compétence liée et ne pouvait légalement refuser de procéder à l'enregistrement de la déclaration d'activité. [...] l'autorité préfectorale ne pouvait qu'enregistrer la déclaration puis la retirer par la suite au besoin si les conditions n'étaient pas ou plus réunies », conclusions sous CAA de MARSEILLE, 20 décembre 2010, n° 08MA04872, AJDA 2011, n° 11, p. 627.
- 54 « La logique de la déclaration préalable est celle d'une information utile [...]. La règle recouvre en effet trois exigences pratiques importantes: le déclarant doit fournir une information exacte et complète; il doit l'apporter en temps opportun; il doit au surplus tenir cette information à jour » in Ligneau, 1976: 709.

- 55 Rivero:1971.
- 56 Bouffard et Théry, 1979-1980.
- 57 On parle de ce sujet d'un contrôle maximum: l'atteinte à la liberté doit être strictement nécessaire et proportionnée à la menace de trouble à l'ordre public (CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, req. n° 17413 17520, Rec. 541, commentaire *en Long*, 2015: 262). Sur les modalités de la réglementation des libertés publiques, Voir par exemple: Lebreton, 2009: 176-184.
- 58 A ne pas confondre avec le délai dans lequel l'intéressé doit déposer sa déclaration sans que l'administration est un quelconque pouvoir d'opposition. C'est le cas par exemple des déclarations et inscriptions au Régistre du Commerce.
- 59 Code de l'urbanisme, article R. 423-23. Voir également Monnier, 1992: 24-25; Favre, 2004: 146-154.
- 60 Exceptions dites « de droit » par le Conseil d'Etat dans son rapport *L'application du nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation*, 2014.
- 61 Le nombre de silence négatif est minoré car il s'agit à uniquement des listes de silence négatif prévues par décrets. A cela doit s'ajouter les procédures de silence négatif qui relèvent de procédures spéciales, des exceptions législatives et de droit. Le compte rendu du Conseil des ministres du 22 octobre 2014 recense 1200 procédures soumises au silence positif et 2400 procédures soumises au silence négatif: <http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2014-10-22/-le-silence-valant-accord->.
- 62 Gonod, 2014; Gamero, 2016.
- 63 Conseil d'État, 2014; Voir également Ribes, 2014.
- 64 A ce jour, selon notre propre comptage, il y aurait environ 690 procédures, prévues par 19 décrets, qui sont soumises au silence négatif par exception de droit.
- 65 Roux, 2016: 79.
- 66 Pour des détails sur les catégories de décisions susceptibles de relever de ces exceptions: Voir Conseil d'État, *ibid.*: 74 et s.
- 67 Compte rendu du Conseil des ministres du 22 octobre 2014, précité. Comme réponse aux critiques relatives au nombre excessif d'exceptions conduisant à altérer la portée du principe générale silence positif, la proposition de loi n° 3730 du 10 mai 2016 propose de supprimer la possibilité pour le pouvoir réglementaire de prévoir des exceptions sur ce fondement, ainsi que d'instaurer un principe selon lequel toute nouvelle procédure soumise au silence négatif doit être compensée par une nouvelle procédure relevant du silence positif.
- 68 Art. L. 231-6 du CRPA.
- 69 Selon notre propre comptage, environ 430 procédures sont soumises au silence positif au bout d'un délai dérogatoire.
- 70 CE, 10 et 9 SSR, 30 décembre 2015, *Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle*, req. n° 386805 et 386807: le décret n° 2014-1280 du 23 octobre 2014 est annulé car il prévoit deux exceptions réglementaires au silence positif alors que ce sont des exceptions législatives (l'une des procédures relève d'une procédure spéciale, la deuxième car elle donne lieu à une décision règlementaire et non individuelle). Par ailleurs, dans cette même décision, le décret n° 2014-1281 est également annulé car il prévoit un délai dérogatoire de six mois alors que la complexité de la procédure fondement d'une telle dérogation n'est pas caractérisée. Voir. Galloux, 2015.
- 71 Cassia, 2009; Claverie, 2015.
- 72 Art. L. 111-1 du CRPA; par ex: CE, 10 juin 1991, *Kerrain*, req. n° 99608, Rec. Lebon 1991, p. 1107.
- 73 Voir *supra*, notamment note n° 27.
- 74 L'ensemble des mesures de saisine de l'utilisateur par voie électronique sont obligatoires depuis le 7 novembre 2015 pour les administrations d'Etat et le seront à compter du 7 novembre 2016 pour les administrations territoriales.
- 75 Art. L. 114-3 alinéa 2 du CRPA: « Le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite d'acceptation ne court qu'à compter de la date de réception de la demande par l'administration compétente ». Ce principe confirme une jurisprudence constante: CE, 14 décembre 1979, *Commune de Fontanil-Cornillon*, req. n° 15529, Rec. Lebon p. 473; CE Sect. 18 décembre 1981, *Vernet-Lozet*, req. n° 23979, Rec. Lebon p. 483; Raynaud et Fombeur, 1999.
- 76 Art. L. 1114-3 alinéa 1 du CRPA.
- 77 Les fréquentes réformes territoriales (comme la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 dite loi NOTRe) ne facilitent pas toujours la connaissance des dernières répartitions des compétences entre autorités administratives.
- 78 Art. L. 114-2 du CRPA.
- 79 Sauf cas particuliers prévus à l'article L. 112-3 du CRPA.
- 80 Obligation d'information qui existe également en droit espagnol avec l'article 42.4 LRJPAC, qui devient l'article 21.4 du LPAC de 2015.
- 81 CE 24 sept. 2010, *M^{me} B.*, req. n° 333145; CE 1^{er} avr. 1996, *Maury*, req. n° 168715, Rec. Lebon p. 110.
- 82 Art. L. 114-3 et L. 114-5 du CRPA.
- 83 « Lorsqu'une demande adressée à l'administration est incomplète, celle-ci indique au demandeur les pièces et informations manquantes exigées par les textes législatifs et réglementaires en vigueur [...] » (Art. L. 114-5 du CRPA). Dans le cas contraire, elle constituerait une manœuvre dilatoire afin de retarder la naissance de la décision, susceptible d'être censurée par le juge. Voir Y. Aguila, *concl. sur CE 18 juill. 2008, M. Dijon*, req. n° 285281, Rec. Lebon p. 300, propos rapportés par A. Pernet, *concl. sur TA Besançon 23 déc. 2010, M. T.*, req. n° 0901690, *AJDA*, 2011, p. 507.
- 84 CE, Sect., 30 octobre 1998, *Czekaj*, req. n° 155137; commentaire de Raynaud et Fombeur, 1999.
- 85 De même, la même critique peut être émise s'agissant de la demande d'attestation à l'administration en cas de décision implicite d'acceptation qui n'est enfermée dans aucun délai (Art. L. 232-3 du CRPA), contrairement au droit espagnol qui prévoit un délai de 15 jours (Art. 43.4 LRJPAC- Art. 24.4 LPAC). La proposition de loi n° 3730 du 10 mai 2016 propose un tel délai. Voir Cassia, 2009; Ribes, 2014.

- 86 Art. 211-2 du CRPA.
- 87 Seiller, 2014: « Il est d'abord à redouter que l'administration, autant égarée dans le nouveau maquis juridique que les particuliers, adopte une attitude qui lui permette de ne s'engager à rien, en dépit du principe selon lequel son silence de deux mois fera naître désormais une acceptation de la demande. Il lui suffira d'opposer à toute demande reçue une décision explicite de rejet. Un refus systématique, que le silence vaille accord ou refus en vertu du nouveau état du droit, lui permettra en effet de préserver l'essentiel de son point de vue, c'est-à-dire le statut quo ante de la situation juridique. Cela ne lui interdira pas ensuite, au vu d'un examen attentif de la demande officiellement rejetée, de retirer ce refus sans condition de délai ».
- 88 CE, 26 janv. 2005, *M. Filippi*, req. n° 260188, Rec. Lebon T. 725.
- 89 Article L. 242-1 du CRPA; Il est utile de préciser qu'à la différence des autres dispositions du Code applicables depuis le 1^{er} janvier 2016, cet article n'est entré en vigueur que le 1^{er} juin 2016. Durant cette période transitoire (les décisions implicites d'acceptation formées avant le 1^{er} juin 2016), l'article 23 de la loi n° 2001-231 du 12 avril 2000 est resté applicable. Les conditions de retrait ou abrogation y étaient plus souples. Si, le délai est plus court (deux mois au lieu de quatre), l'administration pouvait également exercer cette action tant que le juge n'avait pas rendu sa décision en cas de recours contentieux. Cette dernière option, d'une grande utilité pour l'administration, *serait désormais fermée à partir du 1^{er} juin 2016*. V. not. Eveillard, 2015.
- 90 « Ce recensement permettra en outre d'identifier celles des procédures qui peuvent être supprimées, ou au moins allégées » *in* Compte rendu du Conseil des ministres du 22 octobre 2014, précité.
- 91 Ordonnance n° 2015-1682 du 17 décembre 2015 portant simplification de certains régimes d'autorisation préalable et de déclaration des entreprises et des professionnels. Royer, 2016.
- 92 Code général des collectivités territoriales, R. 2213-2-2 et s.; R. 2213-7 et s.
- 93 Compte rendu du Conseil des ministres du 22 octobre 2014, précité. Selon notre propre comptage, 3395 procédures sont énumérées dans les tableaux Légifrance « silence positif » et les décrets réglementaires « silence négatif » mais ne sont pas comptabilisées les procédures relevant des exceptions législatives au régime général et celles relevant de lois spéciales.
- 94 Loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises; Ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014; Décret n° 2014-450 du 2 mai 2014; Ordonnance n°2014-619 du 12 juin 2014; Décret n° 2014-751 du 1^{er} juillet 2014; Loi n° 2015-992 du 17 août 2015, Ordonnance n° 2016-354 du 25 mars 2016, Décret n° 2016-355 du 25 mars 2016.
- 95 Sont uniquement concernés les projets d'installations énergétiques faisant appel aux énergies renouvelables et les ICPE de l'article L. 521-1 du Code de l'environnement. Gillig, 2014; Huglo et Berger, 2015.
- 96 Aquitaine, Bretagne, Champagne-Ardenne, Franche-Comté: Ordonnance n° 2014-356 du 20 mars 2014; Décret n° 2014-358 du 20 mars 2014.
- 97 Jusqu'au 20 mars 2017 pour les permis unique et 31 janvier 2017 pour les certificats de projet.
- 98 Etude d'impact du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnance diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, 77 p. Pour une étude approfondie du rôle des études d'impact dans le processus législatif, Voir utilement Combrade, 2015.
- 99 Rapport *Evaluation des expérimentations de simplification en faveur des entreprises dans le domaine environnemental*, décembre 2015, 115 p.
- 100 Article 103 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques habilite le Gouvernement dans le délai de 18 mois à « généraliser, le cas échéant en les adaptant et en les complétant [...] le dispositif de l'autorisation unique » par voie d'ordonnance.
- 101 <http://www.gouvernement.fr/action/le-choc-de-simplification>.