

LE PRINCIPE DU SILENCE VAUT ACCEPTATION CINQ ANS APRES : MYTHE OU REALITE ?

Serge Surin*

Table des matières

INTRODUCTION	182
I. LES PROBLEMATIQUES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DU SILENCE VAUT ACCEPTATION..	184
I.A. DES EXCEPTIONS DE FAIT A LA MARGE DU DROIT	184
I.B. DES EXCEPTIONS DE DROIT EXTREMEMENT ETENDUES.....	187
II. DES EXCEPTIONS ILLUSTRATIVES D'UN LEURRE LEGISLATIF RISQUANT L'INCONSTITUTIONNALITE	189
II.A. LE PROBLEME DE LA FACILITE DE LA POSSIBILITE DE RENSERER LE PRINCIPE DU SILENCE VAUT ACCEPTATION	190
II.B. UNE POSSIBILITE IMPRECISE MECONNAISSANT LA COMPETENCE DU LEGISLATEUR	191
II.C. UN DOMAINE PARTICULIER EXCLU : LE DOMAINE FISCAL	193
II.C.1. <i>Les réclamations fiscales et les autres demandes exclues</i>	193
II.C.2. <i>La relative particularité du rescrit fiscal sur le prélèvement à la source applicable à</i> <i>compter du 1^{er} janvier 2019</i>	194
CONCLUSION	196

* Serge Surin est Docteur en droit public de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et ATER à l'Université de Caen. Il a contribué, lors d'un stage au Conseil d'État, à l'élaboration du rapport « Gallet » sur la réforme du Tribunal des Conflits et a effectué un séjour de recherche à l'Université d'Ottawa (Canada).

Abstract

Since the 1860s, in France, arguably to facilitate the public administrative action, the regulatory authorities have established the principle according to which the requests addressed by users of the public administration had to be considered as refused if they had not received any answer within a specified period. This silent decision by the administration, called "implied decision of rejection", could be immediately challenged before the administrative courts. But the public administration has been considered more and more disconnected from the real needs of its users, which has led to a certain deterioration of the relations between them. That led to modify this principle of "silence is worth rejection" to become in 2013 the principle of "silence is worth acceptance". This inversion of the principle established up to then aimed to restore confidence between public administration and its users. But it seems that the result is not as clear as originally expected. This paper aims to contribute to assessing the new rule, which has been implemented for almost five years now.

Résumé

Depuis les années 1860, en France, sans doute dans le souci de faciliter l'action administrative, il a été établi, par le pouvoir réglementaire, le principe selon lequel les demandes adressées par des usagers à l'administration publique n'ayant reçu de réponse dans un délai déterminé devaient être considérées comme étant refusées. Cette décision administrative silencieuse, qui a tout de suite été baptisée de « décision implicite de rejet », ouvre immédiatement accès au juge de l'excès de pouvoir contre elle. Mais la dégradation des relations entre une administration publique considérée de plus en plus comme déconnectée des besoins réels de ses usagers a conduit à modifier ce principe du « silence vaut rejet » pour devenir en 2013 le principe du « silence vaut acceptation ». Cette inversion du principe établi jusque-là avait pour vocation de rétablir la confiance entre l'administration publique et ses usagers. Mais force est de constater que le résultat n'est pas aussi perceptible que ce que l'on pouvait attendre de cette réforme. Cet article a pour objectif de faire le bilan de la nouvelle règle établie depuis maintenant près de cinq ans.

INTRODUCTION

Le principe du silence gardé par l'administration pendant plus de deux mois à compter d'une demande qui lui a été présentée vaut acceptation est, en droit administratif, une nouveauté de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens. Cette loi est à l'origine de l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 qui a créé le nouveau *Code des relations entre le public et l'administration* (CRPA). Jusqu'à l'avènement de cette loi de 2013, c'est le principe opposé qui s'appliquait, à savoir que le silence gardé par l'administration pendant plus de deux mois valait décision implicite de rejet ouvrant automatiquement l'accès au juge de l'excès de pouvoir. Compte tenu de l'objectif de ce nouveau Code, celui d'améliorer les relations entre l'activité administrative à tous niveaux (État, collectivités territoriales¹, hôpitaux) et les usagers, il n'est pas étonnant que le législateur ait fait le choix de renverser la règle du silence vaut décision implicite de refus, dans la mesure où celle-ci était devenue de plus en plus incompréhensible dans un climat politique tendu entre usagers et action administrative. En effet, les citoyens critiquaient tant l'action administrative (retard, oubli, mauvais accueil, etc.) que l'État a été sommé de réformer les services publics en vue de resserrer les liens entre l'administration et ses usagers. C'est ainsi que toute une série de réformes ont vu le jour dans les années 1970 dans l'objectif de rendre l'administration plus transparente. C'est ce qu'on a appelé la « démocratie administrative » qui vise à permettre la participation du citoyen à la fois dans la confection et le fonctionnement des services publics par le biais de recours soit de nature administrative, soit de nature juridictionnelle². Cette vague de réforme devait continuer dans les années 1990 en visant, cette fois, une « démarche-qualité » qui débouchera sur l'adoption de la *Charte Marianne* de janvier 2005 marquant la volonté du gouvernement de faciliter la vie des Français, notamment par la simplification des procédures et démarches administratives. Le nouveau principe du silence vaut acceptation s'inscrit également dans ce contexte. Mais cette

¹ S'agissant de l'application du principe à l'activité des collectivités territoriales intervenue par décret en 2014, voy. S. (d') Auzon, « Le 'silence vaut acceptation' perd encore un peu de terrain », *Le moniteur.fr*, 20 mai 2016, <https://www.lemoniteur.fr/article/le-silence-vaut-acceptation-perd-encore-un-peu-de-terrain-32299255> (Consulté le 11 avril 2018) ; « Le 'principe' du silence de l'administration valant accord mis en œuvre au sein des collectivités territoriales et des établissements publics locaux », *Seban et Associés*, 19 novembre 2015, <http://www.seban-associes.avocat.fr/le-principe-du-silence-de-l-administration-valant-accord-mis-en-oeuvre-au-sein-des-collectivites-territoriales-et-des-etablissements-publics-locaux/> (Consulté le 11 avril 2018).

² Ces réformes ont été concrétisées par la création de plusieurs mécanismes : création du Médiateur de la République (devenu Défenseur des droits depuis 2009) par la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 ; création de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ; création de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ; mise en place du principe d'une motivation des actes administratifs par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979. Et, bien évidemment, les décisions de ces organismes sont susceptibles de recours devant le juge administratif.

nouvelle donne que l'on présente comme une révolution tant au sein de l'administration que dans la pensée juridique n'est en réalité qu'un changement d'apparence. La règle n'a pas changé, elle semble même être confortée par le prétendu nouveau principe.

Depuis la seconde moitié du XIX^e siècle, ce principe a fait son apparition dans plusieurs textes juridiques³ tant de nature réglementaire que de nature législative. Le principe du silence vaut rejet a d'abord formellement été créé par le pouvoir réglementaire avant de faire l'objet de reprises législatives à des périodes diverses. Cela montre l'importance qu'il a prise au sein du système juridique français au fil des années.

Ces différentes dispositions, au départ réglementaires puis législatives, ont, selon le Conseil d'État, « pour seul objectif de garantir aux justiciables un accès au juge »⁴. Dans le même esprit, le Conseil d'État avait déjà jugé en 1920 qu'elles ont été élaborées « en vue de faciliter l'exercice des recours contentieux devant le Conseil d'État pour la défense de leurs droits, en empêchant que les administrations puissent, par leur silence sur les réclamations dont elles sont saisies, mettre les réclamants dans l'impossibilité d'introduire une action en justice »⁵. Cependant, malgré l'affichage de ce noble objectif, il ne peut être ignoré que bien des autorités administratives ont utilisé cette formalité pour décourager les justiciables car les procédures contentieuses, bien qu'elles soient ouvertes par le dispositif, sont suffisamment lourdes, coûteuses et complexes, sans compter le caractère incertain de l'issue du recours, pour dissuader le justiciable non seulement de s'adresser à l'administration mais aussi et surtout d'engager toute saisine du juge. Cette situation a pu contribuer à une criante irresponsabilité de l'administration à l'origine de la crise de confiance entre celle-ci et ses usagers. C'est dans ce contexte paradoxal que la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations est venue clarifier la règle du silence vaut rejet et que celle du 12 novembre 2013 précise enfin que la règle est désormais celle du silence vaut acceptation. Si cette situation a pu donner l'impression à l'utilisateur et au potentiel justiciable qu'il est mieux considéré, nous verrons qu'il n'en est rien.

En effet, si du point de vue théorique, l'article L. 231-1 du CRPA dispose clairement que « [l]e silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation », la réalité est tout autre. L'expression d'un tel principe ne signifie pas que

³ Voy. *L'application du nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation*, Étude adoptée le 30 janvier 2014 par l'Assemblée générale plénière du Conseil d'État, La Documentation française, Juin 2014, p. 10.

⁴ *Ibid.*

⁵ CE, 30 juillet 1920, Servan, Rec. p. 780.

l'organe qui l'édicte souhaite qu'il soit effectivement respecté ; elle permet seulement de donner l'apparence d'un changement du principe du silence vaut rejet qui s'appliquait jusque-là sans que rien ne change véritablement sur le plan pratique. Pour le comprendre, il convient d'analyser les différentes dispositions relatives à ce nouveau principe inséré dans le CRPA. En effet, après avoir posé fermement le principe du silence vaut désormais acceptation, le législateur paraît reprendre immédiatement d'une main ce qu'il a semblé offrir aux usagers des services publics de l'autre main à travers une série d'exceptions, si nombreuses, qu'elles permettent au principe de devenir l'*exception* et les exceptions le *principe*.

Pour illustrer ce constat, il convient tout d'abord d'analyser la liste des exceptions dressées⁶ par le législateur au principe du silence gardé par l'administration vaut acceptation (I) afin de démontrer ensuite que l'on ne se trouve pas face à un *principe*, mais à une *exception qualifiée de principe* par le législateur dont le seul objectif est, semble-t-il, de donner l'impression de responsabiliser l'administration quant à son comportement vis-à-vis des demandes de ses usagers (II).

I. LES PROBLEMATIQUES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DU SILENCE VAUT ACCEPTATION

Les exceptions au nouveau principe du silence de l'administration vaut acceptation d'une demande qui lui a été adressée relèvent tantôt d'une situation de fait (A), tantôt d'une situation de droit (B) qu'il convient de mettre en lumière compte tenu des interrogations juridiques qu'elles soulèvent.

I.A. Des exceptions de fait à la marge du droit

Les exceptions au principe du silence vaut acceptation pouvant être qualifiées d'exceptions de fait sont issues d'une situation de fait. Elles découlent de la simple observation du contenu des demandes présentées à l'administration comme l'illustrent les dispositions consacrées à ce nouveau principe dans le CRPA. En effet, son article L. 231-4 dispose :

« Par dérogation à l'article L. 231-1, 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 ;

⁶ Pour les domaines dans lesquelles le silence de l'administration vaut décision implicite d'acceptation, une liste exhaustive, mais pas moins complexe, a été dressée à travers plusieurs tableaux consultables en ligne. Voy. Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA>, Consulté le 14 avril 2018. Deux décrets adoptés en 2014 (*infra*) viennent également préciser certains domaines spécifiques échappant au nouveau principe.

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 ;

[...];

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

Toutes ces situations listées par le législateur relèvent d'une constatation de nature factuelle qui conduit à des exceptions automatiques au nouveau principe du silence vaut acceptation. Pour le moment, dans le silence des textes et en l'absence d'une décision de justice sur ce point⁷, il ne semble pas possible de préciser la procédure de constatation de ces situations de fait. Mais compte tenu des termes de ces dispositions législatives du CRPA, il paraît clair que c'est la simple lecture des termes des demandes adressées à l'administration qui lui permettra de constater qu'il s'agit d'une situation de fait conduisant d'office à l'inapplication du nouveau principe. Par exemple, si une demande de permis quelconque présentée devant l'administration requiert l'accord de plusieurs autres personnes, il pourrait être considéré que cette « demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ». Autrement dit, si la réponse de l'administration à la demande risque d'impacter d'autres personnes, le nouveau principe pourrait ne pas s'appliquer. Dans ces conditions, il est à craindre que puisse émerger un risque d'arbitraire dans l'examen des demandes par l'administration.

Cette conclusion est loin d'être hâtive dans la mesure où le Conseil d'État affirme lui-même que, statuant au contentieux, il ne lui appartient pas « d'effectuer de simples constatations, mais de juger de la légalité d'un acte administratif »⁸ et que, par conséquent, « il ne peut être saisi de conclusions tendant au seul constat de l'existence d'un acte et de ses conséquences »⁹. Cela implique que « [l]es conclusions de la requête tendant, d'une part, à constater que le silence gardé pendant quatre mois sur la demande de nomination aux fonctions d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation vaudrait acceptation implicite de cette

⁷ À l'heure actuelle, les quatre décisions rendues par le Conseil d'État portant sur le principe du silence vaut acceptation (CE 28 juin 2018, N° 404576 ; CE SSR 30 décembre 2015, N° 386532 ; CE SSR 30 décembre 2015, N° 386805 ; CE Ord. 20 mai 2015, N° 389314) ne permettent pas d'observer une procédure de constatation des exceptions nées de situations de fait exposées dans le CRPA.

⁸ CE 28 juin 2018, N° 404576.

⁹ *Ibid.*

demande et, d'autre part, à constater l'existence d'une telle décision ne sont, dès lors, pas recevables »¹⁰.

Le décret n° 2014-1280 du 23 octobre 2014¹¹ et le décret n° 2014-1280 du 23 octobre 2014¹², quoi qu'ils soient assez intéressants eu égard aux détails qu'ils donnent sur les exceptions au principe du silence vaut acceptation, sont muets sur la procédure de constatation des situations de fait, alors même que, on l'a vu, le juge administratif n'assume pas cette responsabilité. Par ailleurs, il faut noter que la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle et d'autres organismes de ce secteur avaient, en 2015, réussi à faire annuler en partie par le Conseil d'État le décret n° 2014-1280 du 23 octobre 2014 en tant qu'il inclut parmi les exceptions au principe du silence vaut acceptation les décisions sur les demandes de brevet d'invention et les décisions d'homologation du cahier des charges des indications géographiques, industrielles et artisanales ainsi que le décret n° 2014-1281 du 23 octobre 2014 en tant qu'il prévoit un délai de six mois à l'issue duquel le silence de l'administration sur les demandes d'inscription de changement de nom, de forme juridique ou d'adresse au registre des marques, brevets, dessins et modèles visées par les articles R. 512-17 et suivants, R. 613-57 et suivants et R. 714-6 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, vaut acceptation¹³. Le Conseil d'État a accepté d'annuler les dispositions contestées de ces textes aux motifs que, compte tenu du fait que « ces demandes doivent faire l'objet d'un examen effectif, en particulier des conditions de diplômes, de pratique professionnelle et de moralité, le pouvoir réglementaire aurait dû inclure les décisions en cause parmi les catégories de décisions pour lesquelles, en application du II de l'article 21 de la loi du 12 avril 2000, eu égard à l'objet de la décision ou pour des motifs de bonne administration, le silence gardé par l'administration vaut rejet »¹⁴. Dans le gênant silence des textes, ces décisions du Conseil d'État confirment le risque d'arbitraire de la part de l'administration dans l'examen des situations de fait permettant d'écarter l'application du nouveau principe.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Décret n° 2014-1280 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (ministère des finances et des comptes publics et ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique).

¹² Décret n° 2014-1281 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du délai de deux mois de naissance des décisions implicites d'acceptation prévues au II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (ministère des finances et des comptes publics et ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique).

¹³ CE SSR 30 décembre 2015, N° 386805, Cons. 23 et 24.

¹⁴ *Ibid.*, Cons. 24.

Outre les exceptions nées de situations de fait, le législateur a également prévu des exceptions relevant d'une situation de droit.

I.B. Des exceptions de droit extrêmement étendues

Outre les exceptions de fait sus-rappelées, le législateur a pris soin de permettre au pouvoir réglementaire d'exclure du champ d'application du principe du silence vaut acceptation tout domaine qu'il juge bon. Contrairement aux exceptions de fait, on peut raisonnablement qualifier certaines exclusions permises par le législateur d'exceptions de droit car elles ne sont pas automatiques, en ce sens qu'elles ne découlent pas de la simple observation du contenu de la demande adressée à l'administration.

Le CRPA mentionne deux fois une exception de droit au principe. Premièrement, le 4^o de l'article L231-4 précise que le nouveau principe ne s'applique pas « [d]ans les cas, précisés par décret en Conseil d'Etat, 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 ». Ensuite, son article L. 231-5, précise quant à lui que « [e]u égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration, l'application de l'article L. 231-1 peut être écartée par décret en Conseil d'État et en conseil des ministres ».

Du point de vue pratique, on peut comprendre que le législateur choisisse de limiter par des règles juridiques dérogoires l'application du principe. Cependant, ces exceptions de droit posent des questions juridiques majeures au regard de l'objectif même affiché par le législateur, à savoir responsabiliser l'administration en la contraignant à davantage de réactivité quant aux demandes qui lui sont adressées par ses usagers. En effet, dans un premier temps, la crise de confiance dans l'action administrative et, en définitive, dans la démocratie, avait conduit le législateur à clarifier la règle selon laquelle le silence de l'administration valait décision de rejet par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Mais cette clarification s'est montrée insuffisante au regard d'une exigence de dextérité et de promptitude que les usagers font de plus en plus peser sur les autorités administratives à leur égard.

C'est la première fois que le législateur, toujours dans le souci affiché d'améliorer¹⁵ les relations entre l'administration et les citoyens, renverse cette règle pourtant bien établie depuis

¹⁵ Voy. la lettre de mission du Premier ministre, Jean-Marc Ayrault, du 13 août 2013, in *L'application du nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation*, op. cit., pp. 89-91.

les années 1860. En effet, comme le releva René Chapus, depuis les années 1960¹⁶, le gouvernement était habilité par décret à « renverser la règle et décider que dans certains cas le silence vaudra acceptation de la demande »¹⁷. Cette analyse est conforme à l'article 3 du décret du 11 janvier 1965 qui, jusqu'à aujourd'hui, prévoit que « [l]es dispositions du présent décret ne pourront être modifiées que par décret en Conseil d'État ».

Il convient de noter que le Conseil d'État a toujours refusé de reconnaître le caractère de principe général du droit au principe du silence vaut décision implicite de rejet¹⁸, contrairement à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, depuis 1969, précise « que d'après un principe général de notre droit le silence gardé par l'administration vaut décision de rejet et, qu'en l'espèce, il ne peut y être dérogé que par une décision législative »¹⁹. C'est peut-être là la manifestation du fait que le Conseil constitutionnel était, jusqu'en 1971, considéré comme un « nain institutionnel »²⁰ dont l'intérêt et l'importance étaient nuls²¹. Cependant, le Conseil constitutionnel semble refuser de reconnaître à l'ancienne règle du silence vaut décision implicite de rejet le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR)²². Cette position du Conseil n'est en rien incohérente puisque la règle, jusqu'à l'avènement de la loi de juillet 1900²³, était posée par un simple texte réglementaire émanant d'un régime non républicain (le Second Empire). Mais, finalement, si l'on s'en tient à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui reconnaît une valeur de principe général du droit à l'ancien principe du silence vaut rejet, la loi du 12 novembre 2013 n'a fait qu'exécuter cette jurisprudence qui a pris soin de préciser « [qu']il ne peut y être dérogé que par une décision législative ». Ainsi, selon cette jurisprudence, on peut considérer que si les exceptions au principe ne peuvent provenir que du législateur, *a fortiori*, le principe en lui-même ne pouvait juridiquement être posé que par la loi.

¹⁶ Décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative qui est toujours en vigueur.

¹⁷ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, LGDJ, 13^{ème} éd., 2008, p. 200.

¹⁸ CE, Ass. 27 février 1970, *Commune de Bozas* et CE, 23 avril 1975, *Vilain*.

¹⁹ Décision n° 69-55 L du 26 juin 1969, Cons. 5. *Nature juridique de certaines dispositions modifiées, des articles 4, 9 et 12 de la loi du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites de caractère, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, des articles 2 et 13 bis de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques et de l'article 98-1 du code de l'urbanisme et de l'habitation* ; Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, Cons. 12. *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*.

²⁰ D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Seuil, 2015, p. 190.

²¹ En effet, le Conseil constitutionnel, en 1958, n'a pas été considéré comme un juge pouvant imposer notamment le respect des droits et libertés fondamentaux. C'est à partir de sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 ayant reconnu valeur constitutionnelle à la liberté d'association qu'il a érigé en PFRLR que l'institution va s'affirmer en tant que juge constitutionnel d'un rang égal à celui de ses homologues étrangers.

²² Décision n° 2018-763 DC du 8 mars 2018, §§ 14-18, *Loi relative à l'orientation et à la réussite des étudiants*.

²³ La loi de juillet 1900 a généralisé la règle selon laquelle le silence vaut rejet.

La conclusion de cette analyse soulève un problème juridique majeur. On peut en effet se demander si, en permettant au pouvoir réglementaire de déroger à un principe général du droit qui, en plus, ne peut être dérogé que par une « décision législative », le législateur n'a pas méconnu ses compétences et responsabilités constitutionnelles, et donc si ce comportement n'est pas contraire à la Constitution. En effet, seul un décret en Conseil d'État suffit à remettre en cause le principe qui, pourtant, est posé par le législateur lui-même ; et même si la procédure d'adoption et, partant, le contenu de ce type de décret sont plus contraignants que ceux d'un décret simple, il demeure, quoi qu'on en dise, un simple acte réglementaire, donc inférieur à un texte législatif. Ainsi, nous y reviendrons, le législateur semble se dégager de sa propre compétence alors que le juge constitutionnel ne paraît pas lui laisser le privilège d'un tel choix.

Selon les analyses de René Chapus, le Conseil d'État avait jugé que « la dérogation [au principe] résulte (à défaut d'une loi) d'un décret »²⁴. Il concluait ainsi à l'illégalité d'une dérogation instituée par un arrêté ministériel²⁵. Mais cette jurisprudence du juge administratif n'est pas de nature à invalider l'analyse juridique qui est conduite ici au regard notamment de la jurisprudence claire du Conseil constitutionnel et du principe de la hiérarchie des normes ; étant entendu que la hiérarchie des normes suppose que le pouvoir réglementaire ne peut pas agir à la place du législateur sans autorisation expresse et précise de celui-ci.

Il convient désormais de s'interroger plus précisément sur les exceptions que permettent la loi au principe du silence vaut acceptation au regard de certains principes de nature constitutionnelle.

II. DES EXCEPTIONS ILLUSTRATIVES D'UN LEURRE LEGISLATIF RISQUANT L'INCONSTITUTIONNALITE

La totalité des exceptions, notamment celles découlant d'une situation de droit, sans condition précise, permises par le législateur de 2013 paraît encourir l'inconstitutionnalité à un double titre. D'abord, la facilité de la possibilité de renverser le principe permet de qualifier ledit principe de *leurre* législatif qui soulève la question de la sincérité du législateur (A). Ensuite, en renvoyant au pouvoir réglementaire la possibilité de renverser un principe qui, selon la jurisprudence constitutionnelle, ne peut être dérogé que par « décision législative », le législateur paraît méconnaître sa propre compétence (B).

²⁴ R. Chapus, *op. cit.*

²⁵ CE, 8 novembre 1995, *Association française des CRFP du Barreau*.

II.A. Le problème de la facilité de la possibilité de renverser le principe du silence vaut acceptation

Cette possibilité offerte par le législateur au pouvoir réglementaire de remettre en cause ce principe risque l'inconstitutionnalité. En effet, le législateur ne précise pas les circonstances qui peuvent éventuellement conduire l'administration à écarter l'application du nouveau principe du silence vaut acceptation, si bien que celle-ci peut, du moins théoriquement, puisque le législateur le lui permet, décider à sa guise d'écarter de manière systématique l'application du principe. En d'autres termes, cette inconditionnalité de la possibilité d'écarter l'application du principe risque fort bien de se transformer en abus car l'administration peut très bien recourir à son pouvoir réglementaire à chaque fois qu'elle le souhaite au détriment du principe qui, pourtant, semble poser une règle qui accorde un droit aux usagers des services publics, celui d'avoir une réponse expresse et précise aux demandes qu'ils ont adressées à leur administration, « garantissant [ainsi] l'accès de l'administré au juge »²⁶. Dans ces conditions, c'est la sincérité même du législateur qui paraît en jeu alors que, depuis 2005, l'absence de clarté et sincérité du législateur expose sa décision à l'inconstitutionnalité²⁷.

Pourtant, le Conseil constitutionnel a lui-même précisé que la décision implicite de rejet est une garantie du droit à un recours juridictionnel effectif. En effet, dans sa décision n° 2018-763 DC du 8 mars 2018²⁸, le Conseil a décidé :

« 14. Le quatrième alinéa du paragraphe I de l'article L. 612-3 précise que le silence gardé par un établissement sur une candidature présentée dans le cadre de la procédure nationale de préinscription ne fait naître aucune décision implicite avant le terme de cette procédure.

[...]

17. Toutefois, les dispositions contestées se bornent, afin de tenir compte de la durée et des caractéristiques de la procédure de préinscription, à fixer le délai spécifique au terme duquel une décision est réputée avoir été prise à l'issue de cette procédure. Elles garantissent ainsi la naissance d'une décision implicite de l'administration au plus tard à la fin de la procédure de préinscription, qui permettra au candidat de contester, le cas échéant, le refus de chacun des choix qu'il a formulés. Dès lors, elles ne portent aucune atteinte au droit à un recours juridictionnel. Par ailleurs et en tout état de cause, manque en fait le grief tiré de la méconnaissance d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République que les requérants demandent au Conseil constitutionnel de reconnaître. »

²⁶ *L'application du nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation*, op. cit., p. 9.

²⁷ Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Cons. 4, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*.

²⁸ Décision n° 2018-763 DC du 8 mars 2018, §§. 14-18, *Loi relative à l'orientation et à la réussite des étudiants*.

Ainsi, permettre aussi facilement au pouvoir réglementaire de déroger au principe du silence vaut acceptation ne conduit pas seulement à s'interroger sur la sincérité du législateur dans sa démarche de renversement de l'ancien principe ; ce fait permet également de supposer, du moins, à travers ce nouveau principe, que le législateur a peut-être tout simplement trompé les administrés face à un mécanisme aussi complexe en arrachant leur silence malgré le fonctionnement d'une administration qui ne s'améliore pas.

II.B. Une possibilité imprécise méconnaissant la compétence du législateur

La possibilité offerte par le législateur au pouvoir réglementaire d'écarter, sans condition, rappelons-le, l'application du principe qu'il a lui-même posé fait naître une autre question de constitutionnalité non négligeable. En effet, le législateur paraît méconnaître sa propre compétence en permettant à l'administration de déroger au principe de manière inconditionnée.

Certes, la Section du rapport et des études (SRE) du Conseil d'État estime « que le pouvoir réglementaire pouvait, de lui-même et sans habilitation législative préalable, instituer par décret des régimes de décision implicite d'acceptation dans les matières relevant de sa compétence »²⁹. Cette position de la SRE rappelle que l'ancien principe du silence vaut rejet et ses exceptions n'étaient, au départ, posés que par le pouvoir réglementaire et non par la loi ; mais, depuis les années 2000, on l'a vu, le législateur a définitivement occupé seul ce terrain. Dans ces conditions, à moins de considérer que le Conseil d'État défiât délibérément le Conseil constitutionnel, cette affirmation de la SRE ne peut être considérée comme valide qu'en la cantonnant aux fondements réglementaires du principe et non aux fondements législatifs clairs et constants intervenus au moins depuis la loi du 12 avril 2000.

D'un point de vue constitutionnaliste, cette position de la SRE renvoie à la question de savoir si le législateur pouvait, comme il l'a fait, permettre par un simple décret, fût-ce un décret en Conseil d'État et en Conseil des ministres, la remise en cause d'un principe dont l'affirmation ne relève que de sa seule compétence. On peut admettre que le législateur décide de déléguer au pouvoir réglementaire la compétence pour préciser des modalités selon lesquelles s'applique un principe qu'il pose ; mais, dans ce cas, il lui revient nécessairement de *préciser* le champ d'intervention de celui-ci. Or, on l'a vu, dans le cas des exceptions de nature réglementaire au principe du silence vaut acceptation, le législateur ne fait qu'affirmer que le pouvoir

²⁹ *L'application du nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation*, op. cit., p. 11. Il s'agit là d'une interprétation de la décision d'assemblée du Conseil d'État *Commune de Bozas* du 27 février 1970 précitée.

réglementaire peut déroger au principe, notamment « [e]u égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration ». Ainsi, l'incompatibilité « 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 », « la sauvegarde de l'ordre public », « l'objet de certaines décisions » et « une bonne administration », sans autre précision et sans aucun garde-fou, suffisent à écarter l'application du principe législatif du silence vaut acceptation, ce qui laisse une latitude extrêmement étendue au pouvoir réglementaire qui, ainsi, pourra seul faire ce qu'il veut, même au détriment du droit des usagers à une réponse rapide, claire et précise de la part de l'administration. Le risque d'inconstitutionnalité tient donc cette fois de l'imprécision du champ d'intervention du pouvoir réglementaire. En effet, le Parlement peut se dessaisir de sa propre compétence, mais seulement sur demande du gouvernement dans un cadre très précis et dans un délai limité (en vertu des ordonnances prévues par l'article 38 de la Constitution). C'est ce qu'a précisé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2005-510 DC du 20 janvier 2005³⁰. De plus, depuis sa décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, le Conseil précise que le « texte [de l'article 38 de la Constitution] doit être entendu comme faisant obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre et leurs domaines d'intervention »³¹. Ainsi, si l'on s'en tient à cette jurisprudence, le Parlement ne pouvait pas déléguer, sans aucune précision et sans une demande expresse du gouvernement, ce pouvoir d'écarter l'application du principe du silence vaut acceptation à l'autorité réglementaire à travers un décret en Conseil d'État. Or, faut-il le préciser, le Conseil des ministres et le Conseil d'État, chargés d'adopter les décrets dérogeant au principe, peuvent être considérés comme étant deux administrations de l'État qui se « serrent les coudes » dans l'objectif de régler ces questions en toute quiétude sans craindre que le Conseil d'État-juge pense, par la suite, à remettre en cause la légalité d'un tel décret que le Conseil d'État-administration aura précédemment édicté au côté du Conseil des ministres. De ce point de vue, le principe du silence vaut acceptation a davantage l'apparence d'un leurre législatif visant à calmer les tensions entre l'administration et ses usagers et non à contraindre cette administration à davantage de réactivité et de dextérité dans son comportement au regard des réels besoins des citoyens. Pour tenter de remédier à ce camouflage du législateur, il conviendrait de demander

³⁰ Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, Cons. 27, 28, et 29, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*.

³¹ Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, Cons. 13, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*.

l'avis du Conseil constitutionnel sur les exceptions de nature réglementaire que permettent les dispositions législatives consacrées à ce nouveau principe.

Dès lors, si l'analyse des exceptions au principe du silence vaut acceptation permet de soulever une impression de leurre du législateur, l'étude du nouveau principe au regard du domaine particulier du droit fiscal confirme cette impression.

II.C. Un domaine particulier exclu : le domaine fiscal

Le domaine du droit fiscal illustre parfaitement le leurre législatif dissimulé derrière ce nouveau principe du silence vaut acceptation. En effet, le législateur a pris soin d'évacuer toutes les demandes ayant un caractère financier, hormis le domaine de la sécurité sociale, du champ d'application du nouveau principe. Or l'essentiel des démarches fiscales (1) ont un caractère financier. En outre, comme le montre l'actualité du contentieux fiscal, si certains rescrits fiscaux paraissent concernés, l'on peut raisonnablement parler d'une application à demi-teinte du nouveau principe à leur égard (2).

II.C.1. Les réclamations fiscales et les autres demandes exclues

S'agissant de la matière fiscale, peut-être plus qu'ailleurs, le principe demeure largement le suivant : le « silence de l'administration pendant le délai imparti vaut décision implicite de rejet ». Pour s'en convaincre, il suffit d'observer la liste résultant à la fois du Livre des procédures fiscales (LPF), qui prévoit que les réclamations fiscales sont exclues de la nouvelle règle du silence vaut acceptation à l'expiration d'un délai de deux mois, et de textes réglementaires allant dans le même sens.

En vertu de l'article R. 190-1 al. 1^{er} du LPF, un contribuable qui conteste le bien-fondé ou la régularité d'un impôt doit formuler une réclamation auprès de l'administration fiscale avant de pouvoir saisir les tribunaux. Ce point est une belle illustration du fait que les relations que les contribuables peuvent avoir avec l'administration fiscale sont bien souvent exclues de l'application du principe du silence vaut acceptation. Au contraire, au bout de six mois de silence gardé par l'administration, le contribuable peut saisir les tribunaux. Dans ce cas, le silence s'assimile presque à un refus de l'administration.

Outre les réclamations fiscales, bien d'autres demandes sont exclues du nouveau principe. C'est le cas, notamment, pour le crédit d'impôt développement durable : conventionnement d'un organisme pour la délivrance du label RGE (« reconnu garant de l'environnement ») (décret n° 2014-812, 16 juillet 2014, art. 2) ; pour la réduction d'impôt au

titre des investissements dans des résidences hôtelières à vocation sociale (RHVS) : agrément d'un organisme pour exploiter une résidence (Code de la construction et de l'habitation, art. L. 631-11 et R. 631-15) ; pour le contrôle fiscal : réalisation d'une vérification de comptabilité sur demande du contribuable (LPF, art. L. 13 C et L. 13 CA) ; pour le fichier immobilier : publication et inscription (décret n° 55-22, 4 janvier 1955, art. 1er) ; de même, il existe plusieurs exclusions s'agissant des professionnels actifs dans le domaine des ouvrages en métaux précieux et de l'agrément des entrepositaires de boissons alcooliques et de tabacs manufacturés (exclusions prévues aux annexes II et IV du Code général des impôts).

Par ailleurs, pour ce qui concerne les entrepôts fiscaux, on retrouve cette même règle pour l'autorisation de création, de modification et de gestion d'un entrepôt fiscal de produits énergétiques (Code des douanes, art. 158 D) et la création et la fin d'activité des entrepôts fiscaux de carburant d'aviation (EFCA) en application de l'article 4 du décret n° 2009/805 du 26 juin 2009 (Code des douanes, art. 265 bis, 1, b).

Au regard de toutes ces exclusions en matière fiscale, on peut au moins se demander si le législateur n'a pas laissé de côté un domaine qui, pourtant, aurait dû être au cœur du champ d'application du principe du silence vaut acceptation. En effet, les attentes des contribuables en termes de rapidité dans le traitement de leurs demandes sont particulièrement fortes en la matière dans la mesure où, de la réponse de l'administration fiscale, dépend leur capacité de financement de nouveaux projets et/ou d'investissement.

Enfin, l'actualité récente fournit un exemple intéressant qui illustre qu'en matière fiscale si le principe du silence vaut acceptation vient à s'appliquer dans un cas précis, ici un rescrit fiscal, le législateur ou les autorités réglementaires prennent soin de le préciser, ce qui confirme que le principe peut raisonnablement être tenu pour une exception.

II.C.2. La relative particularité du rescrit fiscal sur le prélèvement à la source applicable à compter du 1^{er} janvier 2019

Le prélèvement à la source est en effet une question d'actualité en droit fiscal. Les questions que ce nouveau mécanisme pose aux contribuables expliquent le choix du législateur de préciser expressément, dans le domaine fiscal, les cas où le principe du « silence vaut acceptation » a vocation à s'appliquer. Cela montre que l'application de ce principe dans ce domaine du droit s'applique seulement à demi-teinte.

Dans le cadre de l'introduction du prélèvement à la source à compter du 1^{er} janvier 2019, de nombreuses questions se posent sur l'« année blanche ». Rappelons que, dans le cadre de

cette réforme, les revenus de chaque année continueront à être déclarés, et en principe imposés, mais que le législateur a prévu d'affranchir de l'impôt une partie des revenus de l'année 2018, pour éviter d'alourdir les impôts normalement dus.

En effet, l'impôt sur les revenus de 2018 devrait en principe être payé en 2019 alors que la réforme conduira les contribuables à commencer à payer dès janvier 2019 l'impôt sur les revenus 2019.

Mais seuls les traitements et salaires de 2018 de nature non exceptionnelle seront concernés par cet effacement, ce qui peut poser des questions d'appréciation en cas de versement de certaines primes. Les revenus non exceptionnels s'entendent des revenus imposés selon les règles afférentes aux traitements, salaires, pensions et rentes viagères, que la loi n'a pas expressément exclus de l'assiette du crédit d'impôt modernisation du recouvrement (CIMR) au terme d'une liste limitative ou qui ne sont pas, par nature, susceptibles d'être recueillis annuellement (la plupart des indemnités de rupture de contrat de travail ou d'un mandat social notamment). Sont également exclues les gratifications surrogatoires, c'est-à-dire les gratifications accordées sans lien avec le contrat de travail ou le mandat social, ou qui vont au-delà de ce qu'ils prévoient, quelle que soit la dénomination sous laquelle l'employeur a procédé à ces versements.

Il est prévu, en cas d'incertitude, que les employeurs (versant par exemple des primes discrétionnaires) disposeront d'une procédure de rescrit afin d'obtenir une prise de position formelle de l'administration sur le traitement fiscal qui sera appliqué en 2019 aux différents éléments de la rémunération qu'ils verseront en 2018. Le texte prévoit que l'absence de réponse de l'administration dans les trois mois à la demande (et non deux mois comme prévu par le principe général) vaudra acceptation de la qualification proposée par l'entreprise. Bien qu'aucune obligation formelle n'existe à cet égard, cette procédure de rescrit devrait permettre à l'employeur qui le souhaite d'indiquer au salarié la qualification des rémunérations qu'il lui verse au regard du champ d'application du CIMR. En effet, les salariés auront à procéder eux-mêmes, sur la déclaration de l'année 2018, à la distinction entre les revenus éligibles au crédit d'impôt exceptionnel et les autres.

Dans ce contexte, dès lors que le silence de l'administration vaut acceptation de la demande de rescrit, il est recommandé de formuler celle-ci comme une proposition de traitement fiscal d'un revenu ou d'un élément de rémunération et non comme une question ouverte sur la nature de celui-ci. Enfin, le champ très restreint du rescrit fiscal (hormis quelques

rare exceptions) n'est pas de nature à écarter l'analyse consistant à mettre en garde les contribuables sur le fait que le domaine fiscal demeure largement exclu de l'application du nouveau principe.

CONCLUSION

Face à la complexité de ce nouveau principe du silence vaut acceptation et surtout à son caractère véritablement d'*exception* plutôt que de *principe*, il paraît urgent de le repenser dans un sens plus favorable à la confiance que les citoyens doivent avoir dans leur administration et, plus généralement, dans le concept de démocratie administrative qui, on l'a vu, s'est développé à partir des années 1970. Pour cela, il convient de penser à cet objectif à travers les moyens, notamment technologiques, offerts par l'intelligence artificielle³², alloués aux différents services publics de sorte que ceux-ci puissent, en toute *responsabilité*, répondre avec un minimum de rapidité, de dextérité et de précision aux demandes et besoins réels des citoyens-usagers. À cet égard, il est heureux de constater que le Conseil constitutionnel a, dans sa récente décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018³³, validé le principe du traitement par algorithme des demandes adressées à l'administration, tout en assortissant cette validation de certains garde-fous auxquels avait déjà pensé le législateur, comme la possibilité pour l'utilisateur dont la demande a été traitée par algorithme de demander des comptes à l'administration qui doit pouvoir lui expliquer « en détail et sous une forme intelligible »³⁴, « la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard »³⁵. Cet objectif passera également et nécessairement par une réforme du Code des relations entre le public et l'administration en réduisant de manière drastique les trop nombreuses exceptions³⁶ qui rendent si complexe, et donc si inaccessible et inintelligible le nouveau principe du silence vaut acceptation.

³² À cet égard, la « chaîne de blocs » (ou *Blockchain*) est vue comme un outil révolutionnaire pouvant être utilisé par les services de l'État en vue notamment « d'imposer la responsabilité dans de nombreux services publics » P. Boucher, S. Nascimento et M. Kritikos (rapp.), *Comment la technologie de la chaîne de blocs pourrait changer nos vies. Analyse approfondie*, Unité de la prospective scientifique (STOA), Publications de l'UE, Février 2017, p. 19).

³³ Décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, §§. 65-72, *Loi relative à la protection des données personnelles*.

³⁴ *Ibid.*, §. 71.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ À cet égard, on peut particulièrement regretter que le nouveau principe ne s'applique pas dans le cadre des « relations entre l'administration et ses agents » (article L. 231-4, 5°, du CRPA). Pourtant, l'application du nouveau principe à de telles relations pourrait permettre aux agents publics d'avoir davantage de confiance dans leur administration.