

## **ACTES UNILATERAUX**

### **APPORTS DE L'ANNEE - 2010 - FRANCE**

*(Février 2011)*

**Prof. Pierre DELVOLVE**

---

#### **INDEX**

##### **1. SUR LA NATURE DES ACTES UNILATERAUX**

##### **2. SUR LE REGIME DES ACTES UNILATERAUX**

L'année 2010 a apporté certaines précisions concernant tant la nature des actes administratifs unilatéraux que certains aspects de leur régime. Dans les deux cas, il ne s'agit pas d'innovations, encore moins de bouleversements. Mais sont soit illustrés des principes déjà reconnus soit complétées des solutions antérieures.

##### **1. SUR LA NATURE DES ACTES UNILATERAUX**

La question de l'identification des actes administratifs unilatéraux est une question classique, dont la solution a des conséquences sur leur régime, contentieux et non contentieux. Dans le premier cas, il s'agit de savoir si un acte présente les caractéristiques permettant de le contester devant la juridiction administrative, dans le second de déterminer les exigences auxquelles il est soumis, notamment pour son adoption et sa diffusion.

L'année 2010 illustre cette problématique avec trois arrêts qui ont été rendus par le Conseil d'Etat.

Le premier concerne des actes adoptés par des organismes à statut de droit privé. Dans le prolongement de l'arrêt du Conseil d'Etat du 31 juillet 1942, Monpeurt (Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1942, p. 239 ; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, par M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé et B. Genevois, Dalloz, 17ème éd., 2009, p. 326), il est admis que des actes adoptés par des organismes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public dont ils sont chargés et des prérogatives de puissance publique dont ils sont dotés, sont des actes administratifs. Il en est ainsi en particulier lorsque un acte pris par un organisme de droit privé concerne l'organisation du service public, comme l'a reconnu le Tribunal des conflits dans le fameux arrêt Compagnie Air France c/époux Barbier du 15 janvier 1968 (Recueil p. 709 ; Les grands arrêts... p. 564).

C'est ce qu'a jugé le Conseil d'Etat dans un arrêt du 11 février 2010, Mme Borvo (req. n° 324 233 ; Actualité juridique, Droit administratif, 2010, p. 670, chronique S.-J Liéber et D. Botteghi) à propos d'une délibération du conseil d'administration de la Société France Télévisions :

*« Considérant que la délibération du conseil d'administration de France Télévisions en date du 16 décembre 2008 chargeant son président-directeur général de mettre en oeuvre de nouvelles règles de commercialisation des espaces publicitaires affecte la garantie des ressources de la société, lesquelles constituent un élément essentiel pour assurer la réalisation des missions de service public confiées à cette société en vertu des dispositions de l'article 43-11 de la loi du 30 septembre 1986, dont celles de diversité, pluralisme, qualité et innovation dans les programmes mis à disposition des publics ; que, par suite, cette délibération, qui touche à l'organisation même du service public, relève de la compétence de la juridiction administrative ».*

Ce même arrêt permet aussi de cerner la nature d'actes qui émanent d'organismes publics. La qualité de l'auteur d'une mesure ne suffit pas à donner à celle-ci la qualité d'acte administratif. Pour qu'il y ait un « acte » au sens juridique exact du terme, il faut une manifestation de volonté produisant des effets de droit. Dans certains cas, une autorité administrative se borne à manifester une intention, à exprimer un souhait : il ne s'agit pas

encore d'une décision. Mais lorsqu'est franchi un seuil où apparaît un ordre, la mesure est un véritable acte administratif pouvant être contesté devant le juge administratif. Tel a été le cas dans l'affaire :

*« Considérant que la lettre du ministre en date du 15 janvier 2008, après avoir rappelé le contexte de la réforme législative alors en cours relative à la suppression de la publicité dans le service public de la télévision, demande au président-directeur général de la société France Télévisions d'envisager les mesures nécessaires afin de ne plus commercialiser les espaces publicitaires entre 20 h et 6 h sur France 2, France 3, France 4 et France 5 à partir du 5 janvier 2009 conformément à l'esprit et à la lettre de la réforme législative en cours ; qu'eu égard à la précision des mesures énoncées et de l'échéance qu'elle fixe pour leur application, la lettre du ministre doit être regardée comme comportant une instruction tendant à ce que soient prises les mesures en cause ; qu'elle constitue ainsi une décision faisant grief ».*

Quant au fond, le Conseil d'Etat a jugé que le ministre n'avait pas le pouvoir d'enjoindre à France Télévisions de ne plus faire de publicité et que sa décision était illégale ; par voie de conséquence, l'était aussi la délibération du conseil d'administration de France Télévisions qui n'avait fait que l'exécuter.

Le même genre de question, mais sur des objets différents, se pose pour les nombreuses mesures que les chefs de service prennent pour assurer le fonctionnement des services placés sous leur autorité. On parle souvent à ce sujet de mesures d'ordre intérieur. Beaucoup d'entre elles ont été considérées comme « ne faisant pas grief » et donc comme insusceptibles d'être attaquées devant le juge administratif. Tel a été le cas pendant longtemps pour des décisions de caractère disciplinaire prises au sein d'établissements scolaires, militaires ou pénitentiaires. La jurisprudence se montre plus rigoureuse depuis les deux arrêts rendus par le Conseil d'Etat le 17 février 1995, Hardouin, Marie (Recueil p. 82 et p. 85 ; Les grands arrêts... p. 692). Elle a été enrichie en 2007 par trois arrêts du 14 décembre 2007, Planchenault, Rec. p. 474 ; Boussouar, Rec. p. 495, Payet, Rec. p. 498, relatifs à des décisions concernant des prisonniers (déclassement d'emplois, changement d'affectation, placement sous le régime des rotations de sécurité).

Elle vient de l'être encore par un arrêt du Conseil d'Etat du 26 novembre 2010, Ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice (requête n° 329 564) à propos de la décision du directeur d'un centre pénitentiaire limitant le nombre de personnes admises simultanément au parler :

*« Considérant que la décision par laquelle un chef d'établissement pénitentiaire fixe les modalités essentielles de l'organisation des visites aux détenus, et notamment le nombre de visiteurs admis simultanément à rencontrer le détenu, est indissociable de l'exercice effectif du droit de visite ; que par sa nature, cette décision prise pour l'application des dispositions citées ci-dessus affecte directement le maintien des liens des détenus avec leur environnement extérieur; que compte tenu de ses effets possibles sur la situation des détenus, et notamment sur leur vie privée et familiale, qui revêt le caractère d'un droit fondamental, elle est insusceptible d'être regardée comme une mesure d'ordre intérieur et constitue toujours un acte de nature à faire grief ».*

Comme dans les cas précédents, c'est l'effet de la décision sur le « statut » de l'intéressé, l'altération de ses droits, qui conduisent à y voir, non pas une mesure d'ordre intérieur, mais un acte administratif que contrôle le juge administratif.

C'est une autre qualification qui était en cause, celle de document administratif, dans l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat (Section) le 7 mai 2010, Bertin (req. n° 303 168 ; Actualité juridique, Droit administratif 2010, p. 1133, chronique S.-J. Liéber et D. Botteghi). La notion ne se confond pas avec celle d'acte administratif et n'a pas les mêmes effets.

Un acte administratif peut être un document administratif en ce qu'il prend la forme de celui-ci, un document administratif peut comporter une véritable décision adoptée par une autorité administrative. Mais, à l'inverse, il existe des actes administratifs qui n'ont pas la forme de document (par exemple, une décision implicite) et des documents administratifs qui ne constituent pas des actes administratifs (par exemple une circulaire qui n'est pas impérative).

La qualification d'acte administratif a pour principal intérêt de permettre un recours contre lui devant le juge administratif. Celle de document administratif est essentiellement destinée à permettre au public d'y accéder.

La loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, plusieurs fois modifiée, a reconnu un droit de communication des documents administratifs aux personnes qui en font la demande, au moins dans certaines conditions

Selon son article 1er alinéa 2, « *tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, à l'exception des avis du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs, prévisions et décisions revêtant la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels, de traitements automatisés d'informations non nominatives* ».

La question s'est posée de savoir si des documents concernant les juridictions, et spécialement les juridictions judiciaires peuvent être considérés comme administratifs. Ce ne peut être le cas des décisions de justice elles-mêmes, qui sont des documents juridictionnels. Mais il existe des mesures qui, se rapportant à l'organisation de la justice, ne sont pas en elles-mêmes des décisions juridictionnelles.

Dans le cadre de la jurisprudence issue de l'arrêt du Tribunal des conflits du 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane (Recueil p. 642 ; Les grands arrêts ..., p. 436), elles ont été considérées comme des actes administratifs relevant du contrôle de la juridiction administrative, y compris lorsqu'elles émanent de magistrats (Conseil d'Etat 17 avril 1953, Falco et Vidailac, Recueil p. 175 ; 13 mars 1987, Bauhain, Recueil p. 95). On aurait pu penser que des mesures relatives à la composition des juridictions, qui sont des actes administratifs, étaient en même temps des documents administratifs relevant du droit de communication.

Le Conseil d'Etat a décidé le contraire :

*« Considérant que les documents, quelle que soit leur nature, qui sont détenus par les juridictions et qui se rattachent à la fonction de juger dont elles sont investies, n'ont pas le caractère de document administratif pour l'application de la loi du 17 juillet 1978 ;*

*Considérant que les tableaux mensuels des assesseurs des quatre chambres correctionnelles du tribunal de grande instance de Lyon pour la période de septembre à décembre 1999, dont M. A a demandé la communication, déterminent la composition de la juridiction pendant cette période ; qu'ils se rattachent ainsi à la fonction de juger dont le tribunal est investi; qu'en conséquence, ils n'ont pas le caractère de document administratif et n'entrent donc pas dans le champ d'application de la loi du 17 juillet 1978 ».*

La solution s'explique par la spécificité de la fixation des tableaux des formations de jugement et son rattachement à la fonction de juger : en conséquence il ne s'agit pas de documents administratifs - alors qu'il s'agit d'actes administratifs. C'est une illustration de la dissociation des deux notions et, partant, de celle de leur régime.

## **2. SUR LE REGIME DES ACTES UNILATERAUX.**

Parmi les solutions à signaler en 2010, certaines concernent l'adoption des actes, d'autres leur application dans le temps.

En ce qui concerne l'adoption des actes, une ordonnance du Président de la République (prise en vertu d'une habilitation législative) du 6 mai 2010 a apporté une première remise en ordre dans les dispositions législatives renvoyant pour leur exécution tantôt à un décret simple tantôt à un décret en Conseil d'Etat. L'ordonnance ne concerne que le code rural mais les principes qui ont déterminé son dispositif pourront être mis en oeuvre pour d'autres législations.

Le renvoi par le législateur à un décret en Conseil d'Etat (imposant obligatoirement l'examen du projet de décret par le Conseil d'Etat, sans que le gouvernement soit obligé ensuite de retenir la position du Conseil d'Etat) ou à un décret simple, n'est pas décidé, le plus souvent, en fonction d'une claire vision des besoins pouvant justifier la délibération du Conseil d'Etat. On sait que celle-ci peut contribuer à

éclairer le gouvernement et qu'elle peut constituer une sorte de garantie pour la forme et le fond du texte ; mais on ne sait pas exactement en quoi cela peut être nécessaire.

Désormais le renvoi à des décrets en Conseil d'Etat ne devrait être décidé que dans deux séries de cas (qui peuvent se croiser) : pour des textes concernant les droits, libertés ou principes de valeur constitutionnelle ; pour ceux qui concernent les grandes lignes d'une réglementation majeure. Pour les autres, le renvoi à un décret simple suffit. Dans tous les cas, il s'agit de textes pris sur le fondement de dispositions législatives, dont les décrets (simples ou en Conseil d'Etat) déterminent les conditions d'exécution.

La grille de répartition est appliquée au code pénal. Il reste à l'appliquer à d'autres codes et aux nouvelles lois qui seront adoptées.

Il reste aussi à adopter le décret, en Conseil d'Etat ou non, auquel renvoie la loi lorsqu'il est nécessaire à sa mise en oeuvre. Le refus de l'adopter constitue une illégalité.

C'est ce qu'a jugé le Conseil d'Etat dans un arrêt du 22 octobre 2010, Société Document Channel (requête n° 330 216) :

*« Considérant qu'aux termes de l'article 1369-8 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 16 juin 2005 : 'Une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique à condition que ce courrier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire. (...) / Lorsque l'apposition de la date d'expédition ou de réception résulte d'un procédé électronique, la fiabilité de celui-ci est présumée, jusqu'à preuve contraire, s'il satisfait à des exigences fixées par un décret en Conseil d'Etat. / Un avis de réception peut être adressé à l'expéditeur par voie électronique ou par tout autre dispositif lui permettant de le conserver. / Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat' ;*

*Considérant que ces dispositions ne permettent de présumer la fiabilité des informations relatives à l'identité de l'expéditeur et du destinataire et à la remise d'un*

*courrier électronique afférent à la conclusion d'un contrat ou à ses modalités d'exécution, que dans la mesure où le procédé électronique utilisé est conforme à des prescriptions réglementaires fixées par décret en Conseil d'Etat ; que si l'absence de mesures réglementaires ne fait pas obstacle à la faculté, prévue par l'article 1369-8 du code civil, d'employer un procédé électronique afin d'envoyer un courrier recommandé avec accusé de réception relatif à un contrat, elle ne permet toutefois pas de satisfaire à la présomption instituée par le législateur ; qu'en dépit des difficultés techniques éventuellement rencontrées par l'administration dans l'élaboration des textes dont l'article précité prévoit l'intervention, son abstention à les prendre à la date de la décision attaquée s'est prolongée au-delà d'un délai raisonnable ; que, dans ces conditions, la décision implicite née le 31 mai 2009, par laquelle le Premier ministre a refusé d'édicter le décret prévu par les dispositions précitées de l'article 1369-8 du code civil méconnaît l'article 21 de la Constitution et doit, par suite, être annulée ».*

L'arrêt admet a contrario, comme des arrêts antérieurs (par exemple Conseil d'Etat 13 juillet 1951, Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la S.N.C.F., Recueil p. 403) que le gouvernement ne commet pas une illégalité en ne prenant pas le règlement qui n'était pas nécessaire pour que la loi puisse s'appliquer. Mais il confirme que « l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi » (en ce sens par exemple 28 juillet 2000, Association France Nature Environnement, requête n° 204 024, Recueil, p. 323).

L'adoption d'un acte administratif doit être suivie d'une publicité adéquate pour qu'il soit porté à la connaissance des intéressés. Pour des actes de portée générale, il doit s'agir d'une publication. Deux arrêts viennent reconnaître l'un, les limites, l'autre, les modalités de cette obligation.

Le premier est celui qu'a rendu le Conseil d'Etat le 16 avril 2010, Association AIDES (requête n° 320 196 ; Actualité juridique . Droit administratif 2010, p. 1878, note L. Delabie) à propos du décret créant un traitement automatisé de données à caractère personnel, dénommé CRISTINA, au profit de la direction centrale du renseignement

intérieur (c'est donc un fichier de police), et d'un second décret dispensant de publication le premier. Cette dispense était fondée sur l'article 26 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'information, aux fichiers et aux libertés, qui la prévoit pour certains fichiers intéressant « *la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique* ».

Après s'être fait communiquer le décret créant le fichier pour en vérifier le contenu, le Conseil d'Etat a admis qu'il entrerait dans le champ de la possibilité de dispense de publication. En outre, il a considéré

*« qu'il résulte de l'examen auquel le Conseil d'Etat s'est livré, après communication du décret attaqué, que, compte tenu notamment de la finalité du traitement automatisé litigieux, de la nature des données enregistrées qui sont en adéquation avec la finalité du traitement et proportionnées à cette finalité, des conditions de leur collecte et des restrictions d'accès instituées, que le traitement automatisé dénommé CRISTINA ne porte pas au droit des individus au respect de leur vie privée et familiale une atteinte disproportionnée aux buts de protection de la sécurité publique en vue desquels a été pris le décret ; que, par suite, les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 et de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doivent être écartés ».*

Il y a donc des limites à l'obligation de publier les actes réglementaires.

Le second arrêt concerne, en quelque sorte en sens inverse, l'effort de publication poursuivi par le gouvernement pour les circulaires ministérielles. L'importance de celles-ci dans la vie administrative a déjà été soulignée. Leur foisonnement les rend difficilement identifiables. C'est pourquoi il a été décidé par un décret du 8 décembre 2008 : qu'elles sont tenues à la disposition du public sur un site Internet relevant du Premier ministre ; qu'une circulaire ne figurant pas sur ce site n'est pas applicable ; et qu'elle doit être réputée abrogée. Dans un arrêt du 16 avril 2010, Azelvandre, req. n° 279 817, le Conseil d'Etat en a tiré les conséquences au sujet d'une circulaire qui ne figurait pas sur le site, en constatant que, par suite, elle doit être regardée comme abrogée.

L'affaire dépasse la question de la publicité pour rejoindre celle de l'application d'un acte administratif dans le temps : la non-publication ou plutôt l'absence de nouvelle publication d'une mesure peut valoir abrogation.

La principale difficulté de l'application des actes administratifs dans le temps est celle de leur rétroactivité. En vertu d'une jurisprudence marquée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 juin 1948, Société du Journal l'Aurore (Recueil p. 289 ; Les grands arrêts ..., p. 384), elle est interdite, sous réserve de rares exceptions.

L'une d'entre elles a été mise en évidence par un arrêt du Conseil d'Etat du 19 mars 2010, Syndicat des compagnies aériennes autonomes (requête n° 305 049 et autres) dans le cas où doivent être tirées les conséquences de l'annulation d'un acte administratif par la juridiction administrative : s'il est nécessaire de prendre un nouvel acte pour combler la lacune (on dit parfois le « *vide juridique* ») résultant de l'annulation alors qu'il y aurait dû y avoir une réglementation pour la période pendant laquelle s'appliquait l'acte annulé, le nouvel acte peut et même doit rétroagir :

*« Considérant qu'Aéroports de Paris, qui devait assurer la continuité du fonctionnement du service public aéroportuaire, pouvait valablement fixer rétroactivement de nouveaux tarifs applicables pour la période couverte par les décisions annulées, dès lors que l'annulation des décisions des 7 et 13 mars 2006 n'a pu prolonger l'application des décisions tarifaires applicables pour la période précédente ».*

Cette rétroactivité est même double : non seulement le nouvel acte va s'appliquer dans le passé, mais son adoption est régie par les dispositions en vigueur à la date à laquelle la décision initiale a été prise. Le Conseil d'Etat considère

*« qu'en outre, si, en règle générale, il appartient à l'autorité compétente, lorsqu'elle est appelée à prendre une nouvelle décision à la suite de l'annulation pour excès de pouvoir d'une précédente décision, de tenir compte des éléments de fait et de droit existant à la date de cette nouvelle décision, il en va différemment lorsque la décision annulée fixe, comme en l'espèce, des tarifs pour une période déterminée ; que l'autorité compétente doit, dans une telle hypothèse, remplacer la décision annulée par une nouvelle*

*décision en appliquant les éléments de fait et de droit à la date à laquelle la décision initiale a été prise ; que, par suite, Aéroports de Paris n'a pas commis d'erreur de droit en tenant compte, pour fixer les tarifs applicables du 1er mai 2006 au 31 mars 2007, de la situation de droit et de fait existant à la date de la décision initiale ».*

Cette dérogation très remarquable aux principes de l'adoption et de l'effet dans le temps des actes administratifs s'explique par la continuité nécessaire du fonctionnement du service public.

Elle pourrait valoir, non seulement dans le cas d'annulation d'un acte administratif par le juge, mais encore dans celui de son retrait par l'auteur de l'acte.

Le régime du retrait a été marqué par l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 octobre 2001, Ternon (Recueil 497, conclusion Séners ; Les grands arrêts..., p. 815), selon lequel

*« sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision ».*

Mais l'arrêt Ternon ne règle pas tout : d'une part, il réserve lui-même les solutions pouvant être aménagées par des dispositions législatives ou réglementaires ; d'autre part, il ne concerne que les décisions individuelles explicites, non les décisions individuelles implicites, ni les décisions réglementaires ; de plus, il renvoie aux actes créateurs de droits.

Sous ces trois aspects, la jurisprudence récente a apporté des solutions.

Tout d'abord, l'aménagement d'un régime spécial se trouve illustré à propos du retrait de la nomination d'un magistrat, par l'arrêt du Conseil d'Etat (Section) du 1er octobre 2010, Mme Tacite (req. n° 311 938). Il n'y a pas vraiment de disposition spéciale qui en aménage le régime. C'est plus généralement sur le statut des magistrats et sur la protection particulière qui doit leur être accordée que se fonde le Conseil d'Etat pour écarter le régime de droit commun du retrait défini par l'arrêt Ternon.

« *Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : 'Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution' ; qu'en vertu de l'article 64 de la Constitution : 'Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire./ (...) Une loi organique porte statut des magistrats (...)'* ;

*Considérant que le principe de séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire, que traduisent ces dispositions constitutionnelles, imposent que des garanties particulières s'attachent à la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire ; qu'ils impliquent notamment que ces derniers ne puissent se voir retirer cette qualité et les garanties particulières qui s'y attachent qu'en vertu de dispositions expresses de leur statut et dans les conditions prévues par ces dernières ; qu'aucune disposition ne prévoit qu'un magistrat de l'ordre judiciaire puisse se voir privé de sa qualité en dehors de la procédure disciplinaire régie par les dispositions figurant au chapitre VII de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ; qu'il en résulte que le Président de la République ne pouvait rapporter le décret, fût-il illégal, du 18 juillet 2007 et ainsi priver Mme A, en dehors de toute procédure disciplinaire, de la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire que ce décret lui avait conférée ; que Mme A est par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête dirigés contre le décret du 16 novembre 2007, fondée à en demander l'annulation pour excès de pouvoir ».*

En deuxième lieu, pour les actes réglementaires, le Conseil d'Etat a repris, dans l'arrêt déjà cité, du 19 mars 2010, Syndicat des compagnies aériennes autonomes, la formule de l'arrêt Dame Cachet du 3 novembre 1922 (Recueil, p. 790) qui pendant longtemps a déterminé le régime de retrait de tous les actes administratifs, individuels ou non. Elle continue à s'appliquer aux actes réglementaires :

« *Considérant qu'il incombe à l'autorité administrative de ne pas appliquer un texte réglementaire illégal, même s'il est définitif ; qu'en outre cette autorité peut*

*légalement rapporter un tel texte si le délai du recours contentieux n'est pas expiré au moment où elle édicte le retrait du texte illégal ou si celui-ci a fait l'objet d'un recours gracieux ou contentieux formé dans ce délai ».*

Enfin les limites au retrait des actes individuels tenant, aussi bien d'ailleurs dans l'arrêt Ternon que dans l'arrêt Dame Cachet, à la création de droits, portent sur une notion difficile à cerner : on n'a jamais pu définir exactement ce qu'est un droit acquis. Cependant, si le bénéfice d'un acte est subordonné à l'accomplissement de conditions, l'acte ne peut être créateur de droits si les conditions auxquelles il est subordonné ne sont pas remplies. C'est ce que vient confirmer l'arrêt du Conseil d'Etat du 5 juillet 2010, Chambre de commerce et de l'industrie de l'Indre, requête n° 308 815.

*« Considérant que l'attribution d'une subvention par une personne publique crée des droits au profit de son bénéficiaire ; que toutefois, de tels droits ne sont ainsi créés que dans la mesure où le bénéficiaire de la subvention respecte les conditions mises à son octroi, que ces conditions découlent des normes qui la régissent, qu'elles aient été fixées par la personne publique dans sa décision d'octroi, qu'elles aient fait l'objet d'une convention signée avec le bénéficiaire, ou encore qu'elles découlent implicitement mais nécessairement de l'objet même de la subvention ».*

Si le régime du retrait se trouve ainsi précisé par la jurisprudence récente, il n'en garde pas moins une complexité, qui est par elle-même une source d'insécurité alors qu'il se veut garant de la sécurité juridique.