

DELAI DE DECHEANCE ET PROCES ADMINISTRATIF

Dott. Alfredo MARRA¹

INDEX

- 1. PRÉAMBULE**
- 2. DÉCHÉANCE ET THÉORIE GÉNÉRALE**
- 3. DÉCHÉANCE ET RECOURS CONTRE LA DÉCISION**
- 4. DÉCHÉANCE ET ACTION EN RÉPARATION**
- 5. DÉCHÉANCE ET ACTION EN NULLITÉ**
- 6. CONCLUSIONS**

¹ Maître de Conférences en Droit Administratif à l'Université des Milan "Bicocca".

1. PRÉAMBULE

Ces brèves notes portent sur le délai de déchéance auquel est soumise la notification du recours au juge administratif². Bien que le délai de déchéance constitue depuis toujours un élément fondamental de la structure du procès administratif, il n'a jamais fait l'objet d'une attention suffisante de la part de la doctrine. Il est donc particulièrement nécessaire de mener une réflexion à ce sujet, d'autant plus que, aujourd'hui, le Code du procès administratif, en élargissant le catalogue des remèdes disponibles devant le juge administratif, a étendu le régime de la déchéance à des actions autres que l'action constitutive, alors qu'il n'était prévu, à l'origine, que pour l'action en annulation. Comme nous le savons, en effet, l'action en réparation du dommage découlant de l'atteinte à des intérêts légitimes (art. 30) et l'action en nullité (art. 31)³ sont actuellement soumises à des délais de déchéance d'une longueur différente. Le choix du Code, qui consiste à sanctionner par la déchéance le fait d'exercer des actions autres que l'action constitutive en dehors des délais requis, révèle sans équivoque l'importance

² Ces notes reprennent et développent certaines des premières réflexions contenues dans un travail monographique intitulé *Termine di decadenza e processo amministrativo*, Milano 2012. Il convient donc de se reporter à cet essai pour tous les approfondissements qu'il n'est pas possible de mentionner ici de façon complète et qui, par conséquent, sont réputés acquis ou rappelés dans les notes figurant en bas de page lorsque cela s'avèrera opportun.

³ Un discours séparé doit être effectué pour ce qui concerne le délai d'un an pour introduire une action contre le silence. En effet, dans ce cas, le Code n'en spécifie pas la nature (déchéance ou non). Il n'y a pas eu, ici non plus, de réflexion approfondie de la part de la doctrine sur (l'éventuelle) nature de déchéance du délai et sur les implications qui dérivent de cette qualification. En jurisprudence, surtout de 1ère instance, il est en revanche fréquent de trouver l'affirmation selon laquelle le délai d'un an pour former recours contre le silence en tant qu'inexécution ne constitue pas un véritable délai de déchéance, mais plutôt une présomption absolue de la persistance de l'intérêt à agir en justice pour obtenir la décision demandée (voir, parmi les plus récents: Tar Sicilia Palermo, sez. II, 5 mars 2013 n. 505, in *Foro amm. TAR* 2013, 1017; Tar Campania Napoli, sez. VII, 16 janvier 2013 n. 343, in *Dir. giust.* 2013; Id., 7 juin 2012, 2707, in *Foro amm. TAR* 2012, 2044). Diversement: CGA Reg. Sicilia, 12 août 2010 n. 1099, in www.giustizia-amministrativa.it, qui considère que le délai d'un an a la qualité de délai de déchéance et que, pour cette raison, le délai ne peut faire l'objet d'aucune interruption.

accordée par le législateur au délai de déchéance (et par le juge administratif, puisque le Conseil d'Etat a joué un rôle de premier ordre dans la rédaction du Code).

Etant donné la place centrale qu'occupe le délai de déchéance dans le procès administratif, l'objectif de ces brèves notes est de délimiter le périmètre d'application de ce dernier sur la base d'une théorie juridique cohérente. Il est donc nécessaire, en premier lieu, de définir clairement et de la façon la plus rigoureuse possible, les instruments conceptuels qui seront utilisés au cours de cette recherche, afin de vérifier, en second lieu, la cohérence au regard de la théorie juridique, de l'actuelle réglementation du délai de déchéance dans le système des actions prévu par le Code.

2. DÉCHÉANCE ET THÉORIE GÉNÉRALE

Même si, comme il l'a été précisé, dans le droit procédural administratif, la déchéance revêt une importance incontestable, les études à ce sujet ont plutôt été menées par la doctrine civiliste, probablement en raison du fait que le Code civil de 1942 a été le premier texte législatif à réglementer la déchéance (articles 2964-2969). En réalité, le thème transcende le droit privé et se situe plutôt sur le pan de la théorie générale⁴. De ce point de vue, les normes, peu nombreuses, du Code civil portant sur la déchéance ne constituent pas l'objet exclusif de l'enquête et, surtout, « inquadra[no] solo una modesta porzione del tema

⁴ Déjà: P. SARACENO, *Della decadenza*, in M. D'AMELIO (de), *Commentario al codice civile*, Firenze 1943, 1006 ss., en particulier 1008, premier commentateur des articles du Code civil sur la déchéance, souligne la nature générale de cette dernière et souhaite son regroupement « insieme a molti altri istituti, in un codice preliminare che raccogliesse le norme comuni ai vari rami del diritto e costituisse come un'introduzione ai singoli codici speciali. In mancanza di questo esso [la decadenza] trova a buon diritto la sua sede nel codice civile, poiché questo è il campo in cui, ad opera della gloriosa scienza civilistica, sono stati per la prima volta studiati e sviluppati ad armonica sistemazione vari istituti più propriamente appartenenti alla teoria generale del diritto».

e forse neppure la più significativa⁵». Par conséquent, il n'est pas surprenant que les contributions les plus intéressantes apportées à ce sujet, et se situant sur le plan de la théorie générale, proviennent, comme nous le verrons, de théoriciens provenant de domaines juridiques autres que le droit civil et, plus précisément, de certains théoriciens de droits public et de droit processuel civil⁶.

Le problème si situant à la base des études sur la déchéance a toujours été celui d'identifier des critères permettant de fonder une distinction entre la déchéance et la prescription⁷.

Cependant, aucune élaboration théorique à ce sujet n'a jusqu'à présent fait l'unanimité⁸. Il est évidemment impossible, ici – et il n'est par ailleurs pas nécessaire aux

⁵ En ce sens A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 171 ss., en particulier 174, repris textuellement par R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, in *Riv. dir. civ.* 1997, 45.

⁶ Il est fait référence au courant de pensée qui sera exposé un peu plus loin et qui fut inauguré par SANTI ROMANO, dans les deux textes *Decadenza e Poteri, potestà*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, respectivement 46 et 172, puis développé par A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., et plus récemment repris par R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei diritti nella disciplina della prescrizione*, in *Riv. dir. civ.* 1996, 721 ss. et ID., *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, cit.

⁷ Depuis la moitié du 19^{ème} siècle, en effet, l'on souligne la nécessité d'élaborer des concepts plus raffinés, en mesure de décrire les différents phénomènes de production d'effets juridiques dérivant e l'écoulement de délais, et qui étaient jusqu'à présent regroupés, de façon générique, dans la catégorie de la prescription. La nécessité d'une distinction est déjà présente dans les premières réflexions effectuées à ce sujet par l'école pandettistica allemande. Cf. à ce propos., C. FADDA e E. BENZA, *Note a B. WINDSHEID, Diritto delle pandette*, IV, Torino 1930, 1074; I. MODICA, *Teoria della decadenza nel diritto civile italiano*, I, Torino 1906, *passim* et en particulier 156, où il est attribué à Savigny le mérite d'avoir distingué le premier la déchéance de la notion générale de prescription. La nécessité de distinction a toutefois fini par altérer la présentation du problème, au point au, selon A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit. 174, « la dottrina è sempre stata preoccupata più di come la decadenza si distingua dalla prescrizione, che di che cosa la decadenza sia ».

fins de la présente enquête – de fournir une description analytique d’un débat aussi articulé et complexe. Il est en revanche nécessaire, pour apporter des éclaircissements sur la nature et sur la fonction de la déchéance dans le procès administratif, d’indiquer brièvement certaines élaborations doctrinales visant à établir une distinction entre la déchéance et la prescription.

Les différents critères proposés en doctrine sur ce thème relèvent essentiellement de deux ordres différents : l’ordre fonctionnel et l’ordre dogmatique⁹.

D’un point de vue fonctionnel, prescription et décadence ont une finalité homogène, c’est-à-dire celle de garantir la certitude des rapports juridiques. La différence entre ces deux instruments tient de la façon dont leur objectif est mis en œuvre. En effet, la prescription vise à garantir la certitude par la consolidation d’une situation de fait, qui deviendra une situation de droit après l’expiration d’un certain délai ; la déchéance garantit quant à elle cette certitude en limitant dans le temps la possibilité de modifier une situation juridique¹⁰.

Autrement dit, la prescription met fin à l’incertitude générée par le non-exercice d’un droit pendant une certaine période, en opérant donc comme un remède successif « de

⁸ Presque tous les auteurs ont proposé leur propre critère de distinction, si bien qu’il n’est pas possible, ici, de présenter de façon complète toutes les différentes théories juridiques. Pour un résumé des principales thèses, voir: F. ROSELLI, voce *Decadenza I) Diritto civile*, in *Enc. Giur.* XI, Roma 1989; F. ROSELLI e P. VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, in U. RESCIGNO (de), *Trattato di diritto privato*, XX, Torino 1985, 431 ss.

⁹ Ces deux différentes sortes de critère sont présents dans l’élaboration de A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., reprises ensuite par R. CAPONI, *Gli impedimenti all’esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, cit.. Une partie de la doctrine de droit civil la plus récente - F. ROSELLI e P. VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, cit. 597-599 – considère, en revanche, trois sortes de critères: un critère téléologique substantiel, distinct des finalités politiques des deux notions; un critère téléologique formel, distinct de la finalité juridique de la prescription et de la déchéance; un critère fondé sur la diversité des situations subjectives.

¹⁰ A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., 190-191.

défense du présent face au passé »¹¹. La déchéance, en revanche, ne sert pas de remède à une incertitude liée à une situation juridique existante, mais vise à faire en sorte que si un acte est accompli, il le soit dans un certain délai, de façon à éviter qu'une situation juridique puisse être trop longtemps exposée à l'éventualité d'une modification.

L'application d'un délai de déchéance a donc pour objectif de limiter dans le temps la possibilité de modifier une situation juridique déjà existante. D'où, entre autre, l'affirmation selon laquelle le délai de déchéance opère comme *punctum temporis* et pas, comme le délai de prescription, comme durée. Avec la déchéance, donc, la garantie de la certitude opère de façon préventive, puisqu'elle soumet l'accomplissement de l'acte à un délai péremptoire déterminé. Dans la prescription, par contre, cette garantie opère successivement, en stabilisant une situation présente par rapport au passé¹².

L'homogénéité substantielle de la prescription et de la déchéance, du point de vue fonctionnel, a également été mise en évidence par des analyses doctrinales qui ont examiné ces deux notions en se plaçant du point de vue du sujet passif du rapport juridiques soumis au délai. Même de ce point de vue, la prescription et la déchéance se révèlent encore homogènes, puisqu'elles visent toutes deux à protéger le sujet passif, qui est libéré d'une obligation suite à l'inertie du titulaire de la situation juridique active. La prescription et la déchéance sont, donc, l'expression d'une protection préférentielle privilégiant des intérêts autres que ceux du titulaire du droit, qui doit subir les effets préjudiciables de l'écoulement du temps¹³.

¹¹ Les mots entre guillemets sont de V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, in *Enc. Dir.* XI, Milano 1962, en particulier 783-784.

¹² Cf. V. TEDESCHI, *ibidem*.

¹³ Pour cette présentation du problème v. B. GRASSO, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1970, 866 ss. selon lequel les deux phénomènes représentent deux façons d'être du même phénomène extinctif.

Pour résumer, «nella prescrizione (...) il legislatore ha fissato il punto oltre il quale l'interesse del titolare del diritto di vedersi mantenuta tale titolarità anche nell'ipotesi di sua inerzia, cede all'interesse pubblico della conformità dello stato di fatto allo stato di diritto. Nella decadenza (...) il legislatore ha fissato il punto oltre il quale l'interesse del titolare del potere a procedere all'esercizio di questo nel tempo preferito, cede all'interesse pubblico di non lasciare illimitata nel tempo la possibilità di attuare la modificazione giuridica corrispondente»¹⁴.

Si, d'un point de vue fonctionnel, la prescription et la déchéance sont homogènes, puisqu'elles visent toutes deux à garantir la certitude des rapports juridiques – bien que, comme nous l'avons vu, leurs modalités respectives diffèrent entre elles – il en est autrement du point de vue dogmatique. Selon l'approche dogmatique, en effet, la différence entre prescription et déchéance réside dans le fait que la première opère sur des droits subjectifs, alors que la seconde influence les pouvoirs juridiques¹⁵.

Cette interprétation a été critiquée et, aujourd'hui encore, elle est généralement refusée par la doctrine du droit civil¹⁶. Cependant, les raisons d'un tel refus sont liées à la perspective particulière (peut-être trop limitée) dans laquelle se placent généralement les théoriciens du droit civil pour aborder la question de la déchéance. Cette perspective est en effet, comme nous l'avons précisé, excessivement conditionnée par les exigences

¹⁴ Ce sont les mots de A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., 227

¹⁵ Cf. doctrine citée à la note 5.

¹⁶ La nécessité d'abandonner les lectures qui ne sont pas centrées sur les données positives est rappelée par G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, in *Dig. Disc. Priv., Sezione civile*, V, Torino 1982, 132 ss. En particulier 133, selon lequel «considerata la decisa prevalenza che con la codificazione dell'istituto ha ormai assunto il dato positivo rispetto a criteri ontologici o schemi personali utilizzabili dall'interprete, occorre realisticamente prendere atto del fatto che non conviene tanto domandarsi cosa sia la decadenza, quanto stabilire in che cosa essa si distingue dal più generale fenomeno estintivo della prescrizione». Cette orientation a précédemment été soutenue par V. TEDESCHI, voce *Decadenza*, cit. 771.

interprétatives des normes du Code civil. La doctrine la plus récente du droit civil, donc, demeure sceptique sur la possibilité d'identifier des critères intrinsèques de distinction entre prescription et déchéance et est, par conséquent, favorable à une solution apparemment simple, mais qui est insuffisante, c'est-à-dire celle d'utiliser comme critère principal de distinction la dénomination légale¹⁷. Cependant, cette attitude de renoncement, qui pourrait (peut-être) ne pas poser trop de problèmes lorsque le législateur n'a précisé rien, et donc pourrait suffire pour caractériser la déchéance du point de vue fonctionnel, ne résout pas le problème de savoir si le législateur, en établissant la nature d'un délai (de déchéance ou de prescription) peut agir de façon tout à fait discrétionnaire ou s'il est au contraire tenu de respecter des principes généraux précis, qui régissent le système. La jurisprudence constitutionnelle semble s'orienter vers la seconde alternative.

En effet, si le choix de recourir à la prescription ou à la déchéance était entre les mains du législateur, la jurisprudence qui, misant sur la nature de la situation juridique subjective, a déclaré inconstitutionnelles certaines normes qui soumettent l'exercice de droit subjectifs à la déchéance plutôt qu'à la prescription, serait tout à fait incompréhensible, car dépourvue de tout fondement¹⁸.

Il convient donc d'examiner brièvement la perspective dogmatique, développée par un illustre théoricien du droit administratif, en partant de la constatation suivante : la doctrine de droit civil s'est engagée dans un «processo di riduzione ai minimi termini della portata della problematica della decadenza»¹⁹.

¹⁷ Cfr. F. ROSELLI e P. VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, cit. 599-602; F. ROSELLI, voce *Decadenza I) Diritto civile*, cit. 3.

¹⁸ Cf. Corte Cost. 14 janvier 1976 n. 8 et Corte Cost. 19 juin 1980 n. 87, se trouvant toutes deux sur le site www.cortecostituzionale.it. Nous reviendront plus en détail sur cette jurisprudence au § 4.

¹⁹ La perspective dogmatique a été inaugurée, comme il l'a été précisé dans la note 5, par Santi ROMANO. Les mots entre guillemets dans le texte sont de A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., 202.

Selon cet auteur, d'ailleurs, le profil dogmatique de la déchéance était d'ailleurs bien présent dans les réflexions de la littérature civiliste avant le Code de 1942, mais avait donné des résultats peu efficaces, à l'époque, en raison du faible approfondissement de la dogmatique relative aux situations juridiques subjectives. Aujourd'hui, le contexte est tout à fait différent puisque les études portant sur les situations juridiques subjectives, au-delà de la diversité (et quelquefois du caractère inconciliable) des opinions à ce sujet, ont sans aucun doute acquis une maturité supérieure à celle du début du vingtième siècle.

Par conséquent, si l'on accepte d'affronter le thème de la déchéance également sur le plan dogmatique et si l'on accueille l'hypothèse selon laquelle la déchéance a une influence sur le pouvoir juridique (et non pas sur le droit subjectif, comme la prescription), le discours ne peut que porter sur le pouvoir juridique.

Le pouvoir juridique est toutefois une notion large et controversée qui comprend une multitude d'aspects²⁰. De quel type de pouvoir s'agit-il, si l'on se réfère à la déchéance?

La réponse à cette question pose un problème non négligeable d'une part parce que, pour définir la notion de pouvoir, il est nécessaire de définir de nombreuses autres notions fondamentales connexes à celle de pouvoir juridique (droit subjectif, potestà, faculté, etc.), et d'autre part parce que ce terme a été utilisé par différents auteurs sous des

²⁰ De plus, la notion de pouvoir comme situation juridique subjective ne fait pas l'unanimité en doctrine. Selon G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Milano 1990, 10: «il concetto di potere come situazione giuridica va bandito dal nostro vocabolario». Selon G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padova 1953, 45 le pouvoir n'est pas une position, mais une force active qui participe à la production d'une modification juridique. Niant même toute importance juridique à la notion de pouvoir, S. CASSARINO, *Le situazioni giuridica e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano 1956, 218 ss. Sur la notion de pouvoir en théorie générale, voir V. FROSINI, voce *Potere (teoria generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino 1966, 440. Pour un aperçu synthétique et une tentative de classification dans le droit privé, pour tous, A. LENER, voce *Potere (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano 1985 610 ss. Parmi les théoriciens du droit administratif, une contribution importante sur ce sujet est offerte par A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali E.C.*, Messina, 1981.

sens différents, si bien qu'il est extrêmement difficile de décrire clairement le contenu d'un débat doctrinal aussi complexe. Cependant, l'objectif de ces brèves notes n'étant que d'apporter des éclaircissements sur les caractères du pouvoir qui est éteint par la déchéance, l'on se limitera à ne recueillir que certaines données s'avérant utiles à la définition du lien entre déchéance et pouvoir.

Nous connaissons bien la parabole historique ayant porté à l'apparition et au détachement progressif de la notion de pouvoir de celle du droit subjectif pour en souligner les aspects les plus dynamiques²¹. Nous savons également que c'est Chiovenda qui, en Italie, a défini les droits potestatifs – ou droits du pouvoir juridique ou, plus simplement, les pouvoirs juridiques: les définitions sont ici utilisées sans distinction²² – suite à un débat particulièrement vif ayant animé la doctrine allemande. Selon cet illustre auteur «questa categoria risulta da numerosissime facoltà racimolate in tutti i campi del diritti privato e pubblico: (...) In tutti questi casi noi ci troviamo di fronte a un potere dell'avente diritto, di produrre, mediante una manifestazione di volontà, un effetto giuridico a cui ha interesse, o la cessazione di uno stato giuridico svantaggioso; (...) Il lato praticamente importante di queste figure giuridiche, è la *soggezione* delle persone di fronte a cui il potere spetta: la soggezione della loro volontà, in quanto non può volere che l'effetto non si produca»²³. Indépendamment des problématiques découlant de la notion désormais sclérosée de « droit potestatif », il convient simplement, ici, de préciser en quoi consiste le pouvoir juridique qui est soumis à la déchéance.

²¹ Pour un aperçu synthétique, B. CARPINO, voce *Diritti potestativi*, in *Enc. Giur.* IX, Roma 1989.

²² Distingue le droit potestatif des notions similaires B. CARPINO, voce *Diritti potestativi*, cit.

²³ G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, Bologna 1903, actuellement in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma 1930, en particulier 21. Egaleme nt en italique dans le texte original.

Disons en premier lieu, de façon approximative, qu'il est possible de définir le pouvoir comme un droit dont l'exercice entraîne la modification d'une situation juridique existante²⁴. Cette définition est cependant trop générique et doit être affinée.

Précisons que l'on entend ici par « modification d'une situation juridique existante » le pouvoir de constituer, de modifier ou d'éteindre – en un seul mot: d'innover – la situation subjective spécifique d'un tiers par un acte unilatéral. Ce pouvoir met le sujet passif du rapport juridique dans une situation d'assujettissement, c'est-à-dire dans l'impossibilité de se soustraire à la modification juridique.

Ces premières affirmations permettent de mettre en évidence certaines caractéristiques essentielles des pouvoirs concernés par la déchéance: en premier lieu, le fait que le pouvoir en question, qui consiste à modifier la situation subjective d'un tiers, implique la préexistence d'un rapport juridique entre les deux personnes²⁵. Sont donc exclus de la catégorie des pouvoirs soumis à la déchéance les pouvoirs qui n'impliquent pas un rapport juridique préexistant entre le titulaire du pouvoir et le destinataire de ce dernier (par exemple, le pouvoir administratif).

En second lieu, il est possible d'affirmer que le pouvoir en question constitue un instrument et non pas une fin pour la satisfaction d'un intérêt propre. L'exercice de ce pouvoir ne satisfait donc pas directement l'intérêt de son titulaire, mais accorde de

²⁴ Une définition encore plus générique et, pour cette raison, moins utile est offerte par S. ROMANO, *Poteri, potestà*, cit. 179, qui oppose aux pouvoirs innovants ceux qui n'ont pas cette qualité dans la mesure où ils sont destinés « a far valere, realizzare, conservare, tutelare condizioni giuridiche preesistenti, senza novarle o modificarle ». Cette orientation est également suivie par A. LENER, voce *Potere (dir. priv.)*, cit. 616. Les exemples de pouvoirs conservateurs offerts par ce dernier conduisent toutefois à considérer que l'intention de l'auteur était exclusivement de ne pas exclure *a priori* de la catégorie des pouvoirs les pouvoirs produisant des effets déclaratifs.

²⁵ Cf. B. CARPINO, *L'acquisto coattivo dei diritti*, Napoli 1977, 97.

l'importance à un fait, produisant ainsi la modification juridique²⁶. Etant un instrument et pas une fin en soi, le pouvoir qui est soumis à la déchéance ressemble au droit de créance. Mais, contrairement à ce dernier, le résultat visé par l'exercice de ce pouvoir ne dépend pas de l'activité du sujet passif, mais uniquement de celle de son titulaire. Par conséquent, le pouvoir en question est une notion rigoureusement formelle, qui opère uniquement sur le plan de la réalité juridique et pas matérielle et, plus exactement, sur le plan de l'efficacité juridique²⁷.

En troisième lieu, il est donc possible d'affirmer que l'efficacité juridique du pouvoir en question est une efficacité constitutive. Le pouvoir soumis à la déchéance est en effet un pouvoir dont l'exercice produit des transformations externes, qui se caractérisent par le fait qu'elles transforment toujours, de façon plus ou moins substantielle, la situation juridique considérée²⁸.

La nécessité de limiter dans le temps la possibilité de mise en œuvre de ces modifications se pose en raison de leur capacité de transformer, en l'innovant, une situation subjective spécifique dans laquelle se trouve le sujet passif. Cette nécessité n'existe pas, en revanche, dans le cas d'évolutions internes, c'est-à-dire de transformations juridiques

²⁶ En ces termes, A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.* 1991, 60 ss, en particulier 72, repris presque textuellement par R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, cit. 51 -52.

²⁷ Pour l'affirmation selon laquelle le droit potestatif est une notion purement formelle, B. CARPINO, voce *Diritti potestativi*, cit. 1.

²⁸ S'opposent aux transformations externes les évolutions internes qui ne transforment pas la situation juridique, mais qui introduisent un changement passant à travers la situation, en laissant intact le contenu structurel et substantiel, si le changement concerne le sujet ou l'objet qui représente les éléments structurels d'identification de toute situation juridique, il ne peut y avoir que transformation externe. Pour cette distinction, amplement: A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, 432 ss. en particulier 494 – 495.

cohérentes avec la situation considérée et qui s'insèrent dans sa ligne de développement originaire²⁹.

Il convient à présent d'illustrer ces concepts par des exemples. Sont généralement comprises dans cette catégorie de pouvoirs, sur le plan substantiel : l'option (art. 1331 du Code civil), l'option dans les obligations alternatives (art. 1285 du Code civil), la résolution du contrat (art. 1456 du Code civil), la déclaration des vices de la chose vendue (art. 1495 du Code civil); la vente à réméré (art. 1500)³⁰, le droit de préemption, le recours contre le licenciement et, sur le plan processuel, outre le recours contre les décisions administratives, les recours négociés, le recours contre des délibérations d'assemblées de société par actions et contre des délibérations de syndics de copropriété³¹.

S'agissant des modalités d'exercice, la doctrine considère généralement de la même façon les droits potestatifs – ou pouvoirs juridiques – qu'ils opèrent sur le plan substantiel ou sur le plan processuel. Elle estime que dans les deux cas, la structure du cas d'espèce est identique³². La différence – qui fait écho à la doctrine allemande distinguant

²⁹ Pour cette terminologie et pour plus de précisions, v. encore A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit. 494

³⁰ Pour plus d'exemples, v. A. LENER, voce *Potere*, cit., 628. Le fait que dans de nombreux cas cités, le Code civil s'exprime en termes de droit et non de pouvoir ne doit pas surprendre excessivement ni être considéré comme un facteur particulièrement important pour nier la qualification de cette situation comme pouvoir.

³¹ Il est intéressant d'observer que la doctrine qui adhère à cette orientation théorique du problème considère que sont également des délais de déchéance les délais appliqués à l'action en annulation du contrat pour vices du consentement et ceux appliqués à l'action en rescision, malgré le contenu littéral des articles 1442 et 1449 du Code civil, qui se réfèrent expressément à la prescription de l'action. V. sur ce point A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., 225, R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, cit. 53, également C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, II, *Profili generali*, Padova 2008, 138; A. DI MAJO, *Diritti potestativi o rimedi: in margine alla revocatoria fallimentare*, in *Corr. Giur.* 1997, 180-181.

³² Outre A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva*, cit. 60 ss. sur ce point v. également M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova 1989, 165.

entre *Gestaltungrechte* et *Gestaltungsklagerechte* – résiderait uniquement dans la façon dont l'effet modificateur se produit: dans le premier cas, pour qu'une modification ait lieu dans la sphère juridique d'un tiers, une déclaration unilatérale de la part du sujet suffit. Dans le second cas, une vérification préalable, de la part du juge, de l'existence des conditions requises est également nécessaire.

Aux fins de cette étude, ce sont surtout les pouvoirs nécessitant une action judiciaire qui sont importants. Notre attention se concentrera donc sur ces derniers. Selon l'orientation traditionnelle, il s'agit des actions constitutives.

Celles-ci se caractérisent justement par le fait que le procès a pour objet un pouvoir de modification juridique et par le fait que l'effet innovant (de constitution, de modification ou d'extinction, conformément à l'art. 2908 du Code civil) est légalement subordonné, sur le plan substantiel, à la vérification, de la part du juge, de l'existence des conditions légitimant l'exercice de ce pouvoir et à la mise en œuvre de la modification juridique qui en découle³³. Dans ce type de procès, l'intérêt à agir est déterminé par le fait constitutif du droit potestatif lui-même et se traduit, justement, par l'intention d'obtenir la modification juridique.

L'efficacité particulière des décisions constitutives dépend donc, selon l'orientation traditionnelle, de la nature du droit dont l'existence est constatée, qui est constitué par le pouvoir juridique d'obtenir du juge la production d'un effet juridique³⁴.

Nous savons également que cette orientation – qui, aujourd'hui encore, est largement partagée par les théoriciens de la procédure civile³⁵ – a suscité quelques doutes

³³ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli 1928, 179-180 qui, à son tour, est débiteur de la doctrine allemande, et en particulier de HELLWIG, *Anspruch und Klagerecht*, Jena, 1900 (rist. Aalen, 1967).

³⁴ G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1950, 173.

³⁵ Cf. par ex. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, (a cura di A. CARRATTA), I, Torino 2012, 83-84.

portant d'une part sur l'existence d'un véritable pouvoir substantiel de modification juridique pour le particulier, et d'autre part – corrélativement – sur l'identification exacte du moment « génétique » de la mutation juridique : se situe-t-il, justement, dans le droit substantiel dont l'existence est constatée par le juge ou, plus exactement, dans le jugement constitutif³⁶?

Il ne s'agit pas ici d'examiner les différentes thèses proposées en doctrine pour fonder une théorie générale du jugement constitutif. Nous tenterons, plus modestement, sur le plan conceptuel, de répondre à l'objection – qui donne évidemment lieu à de nombreuses et importantes conséquences, aussi bien du point de vue théorique que pratique – portant sur l'inexistence d'une position juridique de droit substantiel pouvant être représentée comme un pouvoir (ou droit potestatif) et pouvant donc faire l'objet d'une décision dans le procès constitutif.

Non pas parce que nous voulons identifier l'objet de ce procès et de sa décision³⁷, mais plutôt pour la raison suivante, qui est évidente: si une position juridique substantielle n'existait pas – comme l'affirme une partie de la doctrine qui rejette le concept de droit potestatif pour définir le procès constitutif, au moins par rapport aux actions constitutives nécessaires³⁸ – tout le raisonnement effectué jusqu'à présent sur le rapport entre déchéance

³⁶ Ces questions sont abordées, même si de façon synthétique, par C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. Disc. Priv., Sezione civile*, VII, Torino 1991, 80 ss.

³⁷ Sur ces points de vue, v. A. TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2006 912 ss. qui adhère également à la théorie selon laquelle l'objet du jugement est le droit potestatif à l'annulation.

³⁸ Cfr. R. VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano 1971, 39 ss. en particulier 47-48: «Al privato non va riconosciuto altro potere che quello di rivolgersi al giudice affinché pronunci il mutamento giuridico, ove ne sussistano i presupposti (...) Non si vede perciò quale contenuto, quel portata dovrebbe avere per il soggetto il diritto potestativo. (...) proprio quel soggetto che deve esercitare l'azione costitutiva per raggiungere il mutamento desiderato non ha il potere di modificare la realtà giuridica attraverso una dichiarazione negoziale (...) non si ha [quindi] un'autonoma situazione soggettiva di diritto civile, bensì il potere di azione».

et pouvoir serait vide de sens ou en tout cas redimensionné. Il est donc nécessaire de vérifier si cette situation existe ou bien si le particulier ne peut pas bénéficier d'un autre pouvoir que celui de l'action (au sens abstrait du terme)³⁹.

L'objection que nous venons de mentionner – selon laquelle le particulier peut seulement s'adresser au juge pour obtenir la modification souhaitée, puisqu'il n'a pas le pouvoir de modifier la situation juridique par le biais d'une convention – est le fruit d'un courant doctrinal, historiquement conditionnée, qui conçoit de façon nettement séparée le droit substantiel et le droit processuel. D'après ce schéma, les situations subjectives font exclusivement partie du droit substantiel; par conséquent, l'objet de la non-protection ne peut pas être considéré comme une situation subjective de droit civil⁴⁰.

Or, il ne fait aucun doute que les situations subjectives ont un fondement dans le droit et que le droit substantiel et le droit processuel sont considérés sur des plans distincts et autonomes.

Cependant, le fait concevoir de façon trop séparée le droit substantiel et le droit processuel risque de ne pas nous aider à cueillir la genèse des situations subjectives. Il peut être utile, ici, de faire brièvement appel au droit administratif pour éclairer le contenu de ces propos, tout en maintenant le discours sur le plan de la théorie générale. En effet, dans le droit administratif, et cela est encore plus évident que dans le droit civil (où la codification fait apparaître ce phénomène comme étant exceptionnel) « le situazioni soggettive non siano interamente riconducibili né al diritto sostanziale né al diritto processuale, ma si generino dallo scarto che esiste tra la legge sostanziale e lo strumento processuale. (...) Nel diritto amministrativo, mancando una tipizzazione legislativa delle situazioni sostanziali che spettano ai singoli nei confronti della pubblica amministrazione, la loro identificazione avviene necessariamente caso per caso, senza l'ausilio di quelle definizioni e di quelle

³⁹ R. VILLATA, *ibidem*.

⁴⁰ R. VILLATA, *ibidem*

clausole generali che conferiscono alle situazioni soggettive di diritto civile la loro caratteristica evidenza *a priori*⁴¹. « A priori », dans la mesure où il n'est pas possible, dans le droit administratif substantiel, d'identifier exactement la consistance réelle de la situation de l'administré à l'égard de l'administration. En effet, les normes substantielles qui règlent le pouvoir de l'administration reposent largement sur l'intérêt public, et ne concernent qu'indirectement les situations subjectives dont l'administré est titulaire.

Si l'on se limite au droit substantiel tel qu'il émerge des normes réglant le pouvoir de l'administration, donc, il est évident qu'il est impossible d'identifier un pouvoir de modification juridique attribué à l'administré. Mais il ne s'agit pas là de la seule perspective possible. La consistance de la situation juridique de l'administré à l'égard de l'administration ne peut pas, en effet, être considérée uniquement à travers son aspect statique, comme cela arrive généralement pour les droits subjectifs dans le droit civil. Nous devons également nous efforcer de considérer les situations juridiques dont l'administré est titulaire à l'égard de l'administration en suivant leur propre dynamisme. Nous constaterons alors que, sur le plan substantiel, la situation de l'administré par rapport à l'administration se dessine progressivement, d'abord de façon spéculaire dans le cadre de l'exercice du pouvoir administratif puis, plus clairement, à travers et suite à la décision du juge, qui reflètera la constatation d'un exercice correct de ce pouvoir administratif⁴². En effet,

⁴¹ Ces mots sont de B. TONOLETTI, *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, in *Quaderni del Seminario di studi e ricerche parlamentari S. Tosi*, Torino 2009, 122- 123 qui poursuit: « il diritto soggettivo e l'interesse legittimo non sono situazioni soggettive nel senso specifico e concreto in cui lo sono i diritti codificati, ma sono pure sintesi verbali ... È indubitabile che i diritti soggettivi e gli interessi legittimi nei confronti della pubblica amministrazione, per quanto abbiano una base nel diritto sostanziale, prendono forma nel processo. In assenza di una codificazione delle regole dei rapporti tra l'amministrazione e i destinatari della sua azione, le situazioni soggettive sono riconosciute caso per caso dalla giurisprudenza. Quella che appare una situazione limite del diritto civile, cioè il nuovo bisogno di tutela giuridica, è evenienza normale nel diritto amministrativo».

⁴² Cf. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, (a cura di E. Cardi e A. Nigro), Bologna 2002, 254: «il processo amministrativo non si fa tanto – come accade per il processo civile – per verificare una realtà sostanziale esterna e definita (il diritto soggettivo); quanto per concorrere a creare l'oggetto stesso della verifica (il potere di annullamento nella sua fisionomia concreta quale risulta dalla “consistenza” dell'interesse legittimo a

contrairement à ce qui se passe en droit civil, le recours contre la décision n'implique pas l'attribution du bien de la vie, mais s'insère dans le flux des rapports entre pouvoir administratif et intérêt légitime.

L'on comprend, donc, aisément que si elle ne peut pas être constatée *a priori*, l'existence d'un pouvoir de modification juridique apparaît en revanche *ex post*, comme le reflet de la vérification de la règle sur le pouvoir administratif. En définitive, le fait que le pouvoir d'annulation de la décision constitue une situation de droit substantiel ne signifie par que la protection qui lui est accordée par l'ordre juridique se situe dans le droit substantiel. Cela signifie, en revanche, que cette position naît du droit substantiel – par l'effet du dommage causé par la décision administrative – et qu'elle se reflète dans le droit substantiel, par le biais de la décision⁴³.

A la lumière des observations qui précèdent, et pour revenir à la théorie générale, il est à présent possible d'exclure que le pouvoir s'inscrivant dans une action judiciaire et soumis à la déchéance coïncide avec le simple pouvoir d'action au sens abstrait du terme⁴⁴. Ce pouvoir coïncide plutôt avec l'action au sens concret du terme, c'est-à-dire avec le pouvoir du sujet d'obtenir une décision favorable sur le fond. Plus exactement, l'objet de la

dall'accertamento del corretto modo di esercizio del potere amministrativo nella specie), fissando la regola del concreto operare dell'amministrazione in relazione all'interesse sostanziale dell'amministrato e stabilendo così il giusto rapporto fra interesse sostanziale e potere amministrativo».

⁴³ A travers une argumentation différente, il parvient enfin, à envisager la nature substantielle de la situation subjective extinctive dans le procès administratif: A. SQUAZZONI, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, Giuffrè, Milano, en cours de publication, qui formule des considérations approfondies et assez intéressantes sur le fonctionnement du phénomène extinctif et, en l'espèce, sur le problème de la sauvegarde des effets de la demande d'annulation en cas de décision judiciaire. Voir en particulier Cap. II, Sez. II, §§ 8, 9, 10 e, surtout, Cap. IV, Sez. V, § 3.

⁴⁴ Sur la relativité des différentes conceptions de l'action, P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Studi sul processo civile*, V, Padova 1947, 1 ss.; R. ORESTANO, voce *Azione in generale a) Storia del problema*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano 1959, 785 ss. en particulier 817.

déchéance est le pouvoir de la partie d'obtenir du juge une décision favorable consistant à constater l'existence du pouvoir de modification juridique et, par conséquent, la mise en œuvre de ce pouvoir, et donc de la modification.

Avant de poursuivre, il est opportun de résumer ce que nous avons vu jusqu'à présent.

Le point de départ du discours portait sur la nécessité d'éclairer le contenu de la déchéance sur le plan de la théorie générale. En suivant le courant traditionnel, qui définit la déchéance par opposition à la prescription, le raisonnement s'est développé en suivant deux trajectoires: celle considérant l'aspect fonctionnel, et celle considérant l'aspect dogmatique.

Du point de vue fonctionnel, nous avons vu que la déchéance a une finalité homogène à celle de la prescription, c'est-à-dire celle de sauvegarder la certitude des rapports juridiques. Cependant, le mode d'opérer de chacune d'elles est différent. Avec la prescription, en effet, l'incertitude est résolue successivement, par le biais de la consolidation de la situation de fait en situation de droit. Avec la déchéance, par contre, le remède contre l'incertitude est utilisé préventivement, à travers la fixation d'une limite temporelle à la possibilité d'apporter une modification juridique.

Du point de vue dogmatique, nous avons vu que la prescription et la déchéance diffèrent en ce que la première a une influence sur les droits subjectifs, et la seconde sur les pouvoirs juridiques. Plus précisément, les pouvoirs juridiques soumis à la déchéance se caractérisent schématiquement de la façon suivante: ils s'insèrent dans le cadre d'un rapport juridique préexistant; ils constituent une situation instrumentale et non finale opérant uniquement sur le plan de l'efficacité juridique; ils sont innovants, c'est-à-dire destinés à produire une modification juridique dans la sphère juridique d'un tiers. Ces pouvoirs peuvent opérer aussi bien sur le plan substantiel que sur le plan processuel. Dans le second cas, qui est le plus courant, l'on parle de pouvoir nécessairement subordonné à l'exercice judiciaire parce que le législateur subordonne l'effet juridique à la constatation préalable, de la part du juge, de l'existence d'un fait au quel l'exercice du pouvoir accorde de l'importance. Le pouvoir soumis au délai de déchéance, qui est ainsi identifié, correspond à

la notion d'action au sens concret du terme, c'est-à-dire au pouvoir d'obtenir une décision judiciaire favorable sur le fond. Plus exactement, comme nous l'avons vu, le pouvoir visé par la déchéance du point de vue processuel coïncide avec le pouvoir d'action visant à obtenir un jugement constitutif.

Les deux perspectives précédemment examinées (fonctionnelle et dogmatique) non seulement ne sont pas en contradiction entre elles, mais sont parfaitement complémentaires. En les examinant sur des plans différents, les deux profils donnent une idée de la façon d'être de la déchéance et aident, comme nous le verrons, à comprendre et à systématiser la déchéance sur le plan de la théorie juridique.

3. DÉCHÉANCE ET RECOURS CONTRE LA DÉCISION

Après avoir apporté des éclaircissements sur la déchéance du point de vue de la théorie générale, il convient à présent de porter notre attention sur le procès administratif. A cet effet, il paraît utile, ici, de placer le problème examiné sous un angle différent: alors que dans le paragraphe précédant, nous avons abordé la déchéance dans le cadre des situations subjectives en essayant de préciser les caractéristiques du pouvoir nécessairement subordonné à l'exercice judiciaire qui est éteint par la déchéance, nous approfondirons ici nos propos en portant notre attention sur les effets indirects de la déchéance même sur la décision administrative. En effet, bien que la première perspective ne soit pas du tout étrangère aux études de droit processuel administratif (il suffit de penser aux contributions de Nigro) il est vrai que le courant qui met au centre de l'enquête la décision susceptible de recours plutôt que le pouvoir de modification semble plus fidèle à la genèse et au développement historique du procès administratif. Il sera ensuite utile d'affronter le thème de la déchéance à partir des effets qu'elle produit sur la décision, pour renforcer ce que nous avons déjà dit sur le plan général au sujet des situations subjectives.

Dans cette perspective, l'expiration du délai de déchéance donne lieu à la consolidation des effets produits par la décision administrative. Ce phénomène est appelé «inoppugnabilité», et constitue une garantie particulière de l'efficacité de la décision⁴⁵. L'expiration du terme, en effet, donne lieu à l'incontestabilité de certains effets de la décision dont bénéficie l'administration publique à l'égard d'éventuelles contestations de la part de personnes, puisque l'acte est inattaquable.

Même s'ils apparaissent exacts d'un point de vue intuitif, ces propos méritent quelques précisions.

Tout d'abord, il convient de noter que les délais de protection juridictionnelle sont liés à l'efficacité plutôt qu'à la validité. Non seulement parce qu'une décision non encore efficace ne peut pas faire l'objet d'un recours, mais aussi parce que l'invalidité même doit être considérée comme un cas d'espèce produisant ses propres effets juridiques, totalement ou partiellement différents de ceux du cas d'espèce valide⁴⁶.

La totale ou partielle assimilation des effets de l'acte invalide à ceux de l'acte valide⁴⁷ et la possibilité de recourir – et par conséquent de remettre en question les effets – impliquent qu'une fois le délai de déchéance expiré, ces effets acquièrent une incontestabilité relative. Par conséquent, le caractère définitif n'entraîne pas la transformation du cas d'espèce invalide en cas d'espèce valide⁴⁸ et l'échéance du terme ne

⁴⁵ Sur la notion de inoppugnabilità, voir P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano 1970, *passim*.

⁴⁶ Sur ce point, voir pour tous, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano 1993, 299.

⁴⁷ La modalité d'assimilation, sur la base de laquelle la décision invalide produit des effets jusqu'à ce qu'elle ne soit pas annulée par l'administration ou par le juge est celle qui correspond le plus à l'ordre juridique italien a ce sujet: M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, I, in *Riv. dir. proc.* 1963, 523 ss., en particulier 537.

⁴⁸ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 304.

peut pas être considérée comme une forme de régularisation de l'acte invalide⁴⁹. En effet, la déchéance qui frappe le pouvoir de former un recours ne produit pas des effets régulateurs de l'invalidité de la décision mais a des conséquences significatives sur le pan de l'efficacité, en termes d'incontestabilité des effets.

Il est pourtant vrai qu'il existe des cas dans lesquels l'invalidité peut également faire obstacle à l'efficacité, comme dans le cas des actes nuls. D'où, de façon générale, le caractère imprescriptible de l'action en nullité. Même si nous retournerons sur la réglementation de l'action en nullité dans le Code du procès administratif, nous ne souhaitons, pour l'instant, que souligner le fait qu'en l'absence d'effets juridiques à sauvegarder, il n'est pas nécessaire de fixer un délai de déchéance. Ceci confirme que c'est la production concrète des effets qui conditionne le régime des délais d'exercice d'une action destinée à annuler la décision.

D'autres indications en ce sens nous viennent de la réglementation de l'annulation d'office. En effet, comme nous le savons, dans ce cas également, la jurisprudence et puis le législateur ont établi qu'une longue période entre la date du jugement et celle de la décision de l'annuler d'office impose une évaluation soigneuse de la confiance attribuée aux destinataires et, en cas de résultat positif de la vérification, l'impossibilité d'une autoprotection. Ici également, la logique est celle d'éviter de remettre en cause les effets d'une décision (même illégitime) qui se sont consolidés, de façon à sauvegarder la certitude de l'existence du droit et la protection des fonctions attribuées⁵⁰.

⁴⁹ E. CANNADA BARTOLI, *L'inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1962, 26.

⁵⁰ Cette orientation existe également en droit européen; cf., parmi les premières, CGCE 13 janvier 2004 cause C-435/00 in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 723, avec le commentaire de D. DE PRETIS, "*Illegittimità comunitaria*" dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame, e in *Urb. app.*, 2004, 1151 con note de R. CARANTA, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*; et CGCE 19 septembre 2006, cause C-392/04 e C-422/04, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 235, avec note de G. GRUNER, *L'annullamento d'ufficio in bilico*

Le facteur temps joue, en définitive, un rôle décisif du point de vue de l'efficacité, c'est-à-dire que l'écoulement de ce dernier entraîne l'incontestabilité des effets que la décision a produits, indépendamment de sa conformité au paradigme normatif qui le règle.

Naturellement, l'expiration du délai de déchéance n'entraîne pas la production d'autres effets que ceux de la décision. Simplement, l'expiration du délai rend stables des effets qui, en revanche, auraient été exposés à la possibilité d'être annulés.

Une fois établi que le délai de déchéance sert à assurer l'incontestabilité des effets de la décision, il est aisé de comprendre pourquoi l'efficacité est une condition requise par la norme processuelle aux fins de la recevabilité du recours.

D'ailleurs, l'efficacité de la décision est une condition obligatoire mais non suffisante pour identifier l'acte susceptible de recours. Comme nous le savons, en effet, il est également nécessaire que l'acte porte atteinte à la sphère juridique du sujet concerné par la décision.

Le problème de la qualification de l'acte de préjudiciable est important sur le plan processuel; la jurisprudence le résout par le biais de la vérification de l'existence d'un intérêt à former recours. Ce dernier est la clé de lecture par laquelle la jurisprudence identifie l'acte susceptible de recours. Par contre, les cas dans lesquels la jurisprudence exclut la recevabilité du recours sont nombreux et hétérogènes. Pour faciliter l'exposé – et donc au prix d'une certaine généralité – ces décisions sont généralement organisées par catégories. Sont donc généralement considérées non attaques les décisions favorables, les actes préparatoires et les actes précédant la décision, les actes normatifs et administratifs généraux, les règlements et les appels d'offres (sauf s'ils sont immédiatement préjudiciables, c'est-à-dire s'ils peuvent immédiatement et directement avoir des

tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario, da un lato, ed i principi della certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri, dall'altro.

répercussions sur la sphère juridique des destinataires), les actes exécutifs et purement confirmatifs⁵¹. Au-delà des classifications, il est important, pour identifier l'acte susceptible de recours, de savoir si la décision est en mesure de porter atteinte à la sphère juridique d'un destinataire déterminé, soit en lui soustrayant des utilités juridiques, soit en lui imposant des obligations.

Le caractère préjudiciable de la décision est donc connexe d'un côté au caractère constitutif des effets de l'acte et, d'un autre côté, à l'existence effective de destinataires de ces effets. En effet, seules des décisions susceptibles de produire à l'extérieur et de façon ponctuelle des effets constitutifs, modificateurs ou extinctifs du rapport juridique entre l'administration et des administrés semblent être susceptibles de transformer, en la lésant, la sphère juridique subjective des administrés.

En revanche, les actes de l'administration qui ne modifient pas de façon autoritaire la situation juridique subjective sur laquelle ils ont des répercussions sont, par définition, capables de revêtir un caractère de préjudiciables. Par exemple, les actes déclaratifs ne possèdent pas ce caractère, dans la mesure où ils se caractérisent précisément par le fait que leurs effets se produisent dans un déroulement interne à la situation juridique frappée. Les actes administratifs généraux ne possèdent pas non plus ce caractère, dans la mesure où, par définition, ils ne peuvent pas avoir une influence concrète sur des situations juridiques déterminées⁵².

Vu sous cet angle, le système semble répondre à une logique solide et cohérente, aussi bien du point de vue interne que par rapport aux catégories théoriques générales qui

⁵¹ Pour les indications relatives à la doctrine et à la jurisprudence à ce sujet, voir A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, cit., 97.

⁵² Sur la distinction entre efficacité constitutive et déclarative de la décision administrative, v. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento*, Milano 1969, 37 ss. qui reprend l'élaboration de A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, XIV, Milano 1965, 432 ss. et en particulier 494.

ont précédemment été décrites. Le caractère préjudiciable et le caractère attaquant, en effet, découlent de l'application d'un critère fondé sur le type d'efficacité juridique dérivant de la décision à laquelle, symétriquement, est lié le pouvoir d'agir en justice pour demander l'annulation de cette dernière⁵³.

Cependant, si l'on passe de l'étude des concepts à celle des cas d'espèce et des applications jurisprudentielles, le discours n'est plus aussi linéaire.

Il résulte en effet clairement de l'analyse de la jurisprudence que la définition d'acte susceptible de recours ne découle pas toujours de l'application de catégories conceptuelles rigoureuses, et qu'elle dépend le plus souvent de la nécessité pratique d'apporter la solution juste au cas concret⁵⁴.

Pour autant que cela nous intéresse ici, il résulte des cas d'espèce jurisprudentiels que le juge administratif, en misant sur le délai de déchéance, met les actes d'administration et l'intérêt public à l'abri de possibles contestations lorsqu'il considère – sur la base d'un jugement de valeur et pas sur la base de critères conceptuels rigoureux – que cet intérêt doit

⁵³ La symétrie entre pouvoir de l'administration et pouvoir de l'administré d'agir en justice est soulignée par M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova 1989, 152 ss.: «Il minimo comune denominatore tra le due fattispecie è rappresentato dal fatto che entrambe sono strumentali alla produzione di un effetto costitutivo. Nel primo caso l'effetto costitutivo consiste nel venire meno (*ex tunc*) dell'efficacia del provvedimento impugnato in seguito all'emanazione di una sentenza di accoglimento. Nel secondo caso, l'effetto costitutivo consegue al carattere più tipico del provvedimento amministrativo, cioè all'imperatività (o autoritarità), che è generalmente definita, appunto, come l'attitudine del provvedimento a produrre in modo unilaterale modificazioni giuridiche nella sfera giuridica del destinatario, costituendo, modificando o estinguendo situazioni giuridiche soggettive del medesimo».

⁵⁴ Pour l'analyse et la discussion de certains cas en jurisprudence, en particulier des actes déclaratifs et des actes généraux, voir A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, cit., 101 ss. sur le caractère attaquant des actes administratifs généraux, v. également M. RAMAJOLI e B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, publié prochainement in *Diritto amministrativo* 2013.

être, dans la situation concrète, soustrait au risque d'une annulation. Certains exemples peuvent illustrer concrètement ces propos.

Il suffit de penser aux actes ayant une efficacité déclarative et qui, par définition, ne peuvent pas causer une lésion à la sphère juridique des destinataires, dans la mesure où ils ne modifient pas la situation juridique sur laquelle ils ont des répercussions, mais se limitent à en mettre en œuvre le contenu⁵⁵.

Pensons surtout à la déchéance du permis de construire. En schématisant, il est possible de distinguer deux courants jurisprudentiels fondamentaux. Selon une première orientation, d'ailleurs minoritaire, l'acte de l'administration aurait un contenu purement déclaratif de déchéance, laquelle se produit automatiquement suite à la simple expiration du délai, si les travaux n'ont pas été entrepris ou n'ont pas été achevés. Dans ce cas, même à défaut d'acte administratif, il est tout de même possible de considérer que l'effet s'es produit (et par conséquent, l'administré ne dispose pas des garanties découlant de l'existence de la décision administrative). Nous nous trouvons dans ce cas, en particulier, lors d'un nouveau plan d'urbanisation qui n'autorise plus l'édification de la zone sur laquelle porte le permis de construire.

En revanche, une seconde orientation considère nécessaire le prononcé de la déchéance par l'administration aux fins de la production de l'effet lorsque aucun problème de *ius superveniens* ne se pose. Ainsi, par exemple, le refus de prorogation du permis de construire est généralement considéré illégitime lorsque, malgré l'expiration des délais, la déchéance n'a pas été déclarée. Dans ces cas, la vérification est tout de même considérée nécessaire pour la production de l'effet.

⁵⁵ En réalité, le problème est plus articulé qu'il ne l'est décrit dans le texte. La schématisation devrait toutefois être compensée par la clarté de la description du problème. Pour tout approfondissement sur le thème de l'efficacité des actes déclaratifs, voir :B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova 2001, en particulier 209 ss.

Comme on le voit à travers ces rapides exemples, le cadre ne s'inscrit pas dans un schéma conceptuel rigoureusement imposé. Les différentes décisions que prendra le juge administratif seront en revanche fondées sur un jugement de valeur qui privilégiera soit l'intérêt public pour lequel le plan d'urbanisme a été adopté, soit l'intérêt du citoyen.

Les conclusions de la jurisprudence relative au caractère non attaquant des appels d'offres sont analogues. Dans ces cas également, l'identification de l'acte susceptible de recours (l'appel ou bien, conjointement à ce dernier, l'acte applicatif) ne dérive qu'apparemment du type d'efficacité et de la capacité de l'acte à causer une lésion. En réalité, elle est d'avantage liée à des raisons de praticité dérivant, par exemple, de l'exclusion raisonnablement prévisible du concours plutôt que du caractère effectivement préjudiciable de l'acte. Ce dernier, en effet, n'est jamais en mesure, en soi, de causer une lésion, puisqu'un acte applicatif est toujours nécessaire. Le recours immédiat contre des appels d'offre constitue plutôt une garantie spéciale pour l'administration et pour l'intérêt public qui pourra, dans un bref délai, être mis à l'abri des possibles recours.

Par conséquent, le caractère préjudiciable de l'acte applicatif ou son caractère purement confirmatif d'une lésion déjà causée par l'appel d'offre n'est pas la conséquence rendue nécessaire par l'application d'une théorie juridique cohérente, mais plutôt une solution dérivant d'un ensemble de catégories dogmatiques et de jugements de valeur, chaque fois qu'il est opportun de mettre à l'abri de contestation des actes et des décisions de l'administration.

Vice-versa – et ce qui confirme ces conclusions – lorsque le problème de sauvegarder la stabilité des effets de la décision ne se pose pas – comme par exemple dans le cas des décisions ayant une efficacité temporaire – le juge administratif se montre particulièrement sensible à l'intérêt du requérant⁵⁶.

⁵⁶ Pour les indications sur la jurisprudence, voir encore A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, cit., 112 ss. Pour la jurisprudence antérieure, voir M. CLARICH, *Giudicato e potere*

Dans ces cas, la persistance de l'intérêt au recours (et donc l'élargissement du concept d'intérêt au recours, outre la simple suppression de la lésion) est reconnue par le juge administratif non seulement dans les cas où le requérant cultive l'intérêt à obtenir la réparation du dommage – ce qui est tout à fait évident – mais également – et c'est surtout cela qu'il est important de souligner ici – dans le cadre de la demande d'annulation, en fonction des effets conformatifs de la décision⁵⁷. Dans ces cas, donc, la disparition des effets de la décision en raison de l'écoulement du temps ne conduit pas à une décision de carence d'intérêt à l'annulation. En valorisant au maximum l'utilité des effets conformatifs de la décision, le juge considère que l'intérêt à recourir persiste, même si ce dernier est tout à fait distinct de l'existence d'une lésion à éliminer.

Cependant, si l'intérêt du requérant reconnu par le juge porte uniquement sur la constatation du comportement que l'administration aurait du adopter en exerçant son pouvoir (ainsi que l'ordre de se conformer à l'avenir à la décision), il n'y a aucune raison d'exclure le fait que cet intérêt puisse être reconnu non seulement de façon résiduelle – une fois que, l'action en annulation avant la fin du délai de déchéance a été introduite, l'efficacité de la décision a cessé – mais aussi de façon directe et principale, par le biais d'une action déclarative non soumise au délai de déchéance. Il s'agit là d'un point crucial.

Si la jurisprudence parvient à reconnaître un intérêt au recours totalement distinct de la suppression de la lésion, c'est justement parce que, dans les cas en question, le risque de compromettre la stabilité des effets de l'acte et par conséquent la protection par l'administration de l'intérêt public n'existe plus. Une fois que la décision et ses effets sont

amministrativo, cit., 107 nota 232. Voir également E. CANNADA BARTOLI, *Persistenza dell'interesse al ricorso giurisdizionale*, note Conseil d'Etat, sez. V, 10 mars 1997 n. 242 in *Giur. it.*, 1998, III, 814.

⁵⁷ Sur la distinction entre effet d'élimination, effet de réparation et effet de conformation de la décision d'annulation, voir M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 313 ss. e anche ID., *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in ID., *Scritti giuridici*, III, cit., 1521 ss. et in *Atti del XVI convegno di studi amministrativi*, Milano 1983.

mis à l’abri, le juge n’a aucune difficulté à accorder la protection la plus large possible au requérant.

Les considérations qui précèdent visent à mettre en évidence l’écart entre la théorie juridique et l’application jurisprudentielle.

Plus précisément, il résulte de ces brefs exemples jurisprudentiels que l’application de la part du juge administratif des règles sur la déchéance ne répond pas toujours à des critères conceptuels rigoureux, et qu’elle est souvent influencée par des jugements de valeur. Ainsi, il a souvent été souligné que la jurisprudence administrative a tendance à étendre la catégorie et le régime juridique de la décision administrative autoritaire comme une garantie des intérêts de l’administré. Toutefois, ce que nous venons de voir montre que d’autres fois, cette extension, et le régime de la déchéance du recours qui en découle, opère en faveur de l’administration, dont les intérêts peuvent ainsi être mis à l’abri du risque de recours. La déchéance subit ainsi une torsion: instrument pour limiter dans le temps l’exercice d’un pouvoir de modification juridique pour garantir la certitude des rapports de droit public, elle devient l’instrument d’une protection impropre de l’intérêt public. Cependant, l’intérêt public que doit garantir l’administration est une chose, l’intérêt de l’ordre juridique à assurer la certitude des rapports juridiques de droit public en est une autre⁵⁸. Le premier est garanti par l’administration sur le plan substantiel; le second est garanti par le juge à travers le contrôle de la régularité des conditions processuelles. Même s’ils sont liés entre eux, ces deux éléments doivent être distingués d’un point de vue conceptuel: l’intérêt public garanti par l’administration constitue le fondement de l’application du délai de déchéance, alors que la certitude des rapports juridiques qui s’exprime par le caractère définitif de l’acte constitue la raison pour laquelle cet intérêt public bénéficie d’une protection particulière. Il est vrai que la valeur de la certitude se traduit souvent, fatalement, par une protection de l’intérêt public garanti par l’administration, mais il n’est pas dit qu’il en soit toujours ainsi. Il peut arriver, en effet, que

⁵⁸ Pour cette distinction, A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, cit., en particulier 82 - 83 et 128.

l'intérêt à la stabilité d'une certaine portion d'intérêts réalisée par la décision ne coïncide pas avec l'intérêt public dont la sauvegarde est confiée à l'administration. La valeur de la certitude a donc, dans le procès, une autonomie importante, c'est-à-dire indépendante des éléments substantiels externes au procès qui est, justement, l'intérêt public garanti par l'administration.

4. DÉCHÉANCE ET ACTION EN RÉPARATION

Il est à présent possible d'affronter le problème que nous avons évoqué au début de cette étude, c'est-à-dire celui lié à la fixation d'un délai de déchéance, y compris pour des actions qui ne visent pas à obtenir un jugement constitutif. En effet, l'analyse effectuée dans les paragraphes précédents permet de vérifier la cohérence de la nouvelle réglementation de la déchéance sur le plan de la théorie juridique, aussi bien pour l'action en réparation que pour l'action en nullité.

S'agissant de l'action en réparation de dommages dérivant de l'atteinte à des intérêts légitimes, il s'agit avant tout d'examiner, à la lumière des considérations qui précèdent, la cohérence, sur le plan théorique, des dispositions de l'article 30 du Code du procès administratif dans la partie où il soumet l'action à un délai de déchéance plutôt qu'à un délai de prescription.

Cette question, qui a déjà été soumise à la Cour Constitutionnelle, a été jugée inadmissible, dans la mesure où le juge s'était prononcé *extra petita*⁵⁹. Sur le fond, le

⁵⁹ La question de la constitutionnalité de l'art. 30 alinéa 5 c.p.a. a été soulevée par le TAR Sicilia, Palermo, sez. I, ordonnance du 7 septembre 2011, n. 1628, in *Foro amm. TAR* 2011, 2564 et déclarée inadmissible par la Corte cost. par décision du 12 décembre 2012 n. 280, in www.cortecostituzionale.it.

problème n'a pas été tranché. D'autant plus que, comme nous l'avons déjà précisé, les cas de déclaration d'illégitimité constitutionnelle pour violation des articles 2, 24 et 113 de la Constitution de dispositions prévoyant, aux fins de la protection de droits subjectifs, l'assujettissement de l'action juridictionnelle à des délais de déchéance plutôt qu'à des délais de prescription ne manquent pas dans la jurisprudence constitutionnelle.

Plus précisément, en déclarant l'inconstitutionnalité de certaines normes assujettissant au délai de déchéance l'action contre des décisions en matière de pension de retraite devant la Cour des Comptes, la Cour Constitutionnelle a fait une distinction – opérée à la fin des années 30 par la jurisprudence du Conseil d'Etat⁶⁰ – entre actes administratifs autoritaires et actes paritaires.

Ces derniers, comme nous le savons, ne sont pas l'expression d'un pouvoir autoritaire de l'administration et sont comparables aux déclarations unilatérales d'une partie dans un rapport entre particuliers⁶¹. Il en découle qu'en présence d'un acte paritaire, le recours ne doit pas être soumis à un délai de déchéance⁶².

⁶⁰ A partir de la décision historique de la 5ème Section du Conseil d'Etat du 1er décembre 1939 n. 795 (décision Fagiolari), in G. PASQUINI e A. SANDULLI (de), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano 2001, 247 ss. Avec le commentaire de R. DI PACE.

⁶¹ Voir Cons. d'Etat, sec. V, n. 795/1939 cit.

⁶² Le Conseil d'Etat a surtout appliqué cette règle en matière de demandes patrimoniales dans le rapport du fonctionnaire, en considérant que le droit à la rémunération n'est pas conditionné par le recours contre un acte de l'administration dans le respect d'un délai de déchéance. Cette règle a successivement été étendue aux droits non patrimoniaux du fonctionnaire (cf., pour toutes, Cons. d'Etat, A. P., 15 février 1994 n. 3, in *Foro amm.* 1994, 348 relativement au recours contre le refus de confirmation des fonctions d'un professeur universitaire) et les actes de l'administration par lesquels sont déterminés les contributions de construction et les charges d'urbanisation (*ex multis*: Cons. d'Etat, sec. IV, 16 janvier 2009 n. 216, in *Foro amm. CdS*, 2009, 132; Cons. d'Etat, sec. V, 17 février 1998 n. 206, in *Foro amm.* 1998, 442; Cons. d'Etat, sec. V, 3 juillet 1995 n. 993, *ivi*, 1995, 1502).

En suivant ce raisonnement, la Cour Constitutionnelle a déclaré l'inconstitutionnalité pour violation de l'article 3 de la Constitution de certaines normes prévoyant un délai de déchéance de quatre-vingt-dix jours pour introduire des recours en matière de pension de retraite devant la Cour des Comptes. Selon la Cour, il n'y a aucune raison de distinguer, du point de vue de la protection, les droit patrimoniaux découlant de la qualité de fonctionnaire (protégés devant les Tribunaux administratifs régionaux et devant le Conseil d'Etat) de ceux qui, en revanche, découlent de la cessation e l'emploi et qui sont liés à la pension de retraite du salarié (protégés devant la Cour des Comptes).

En effet, dans ce cas comme dans celui des demandes de nature patrimoniale inhérentes à la qualité de fonctionnaire, le procès porte sur un droit subjectif de nature patrimoniale et l'acte administratif qui le reconnaît ou qui l'exclut est un acte «privo di ogni carattere autoritativo, perché si limita ad accertare i presupposti stabiliti dalla legge, in ordine sia alla spettanza del diritto al detto trattamento, sia alla determinazione del suo ammontare. Donde la conseguenza che non esistono, in rapporto a un provvedimento siffatto, quelle esigenze che legittimano la previsione di un breve termine di decadenza per l'impugnazione, invece, dei provvedimenti autoritativi»⁶³.

A la lumière de ces considérations, la Cour a affirmé que le fait de soumettre la protection de droits portant sur des prestations patrimoniales de l'administration à un délai de déchéance plutôt qu'à un délai de prescription constitue une violation du 1^{er} alinéa de l'article 3 de la Constitution. Ces motivations sont cohérentes avec les élaborations théoriques décrites dans les paragraphes précédents, en ce qu'elles sont fondées sur la nature du droit subjectif de la situation faisant l'objet de l'action et sur la nature de l'acte (paritaire et non autoritaire).

Il est donc possible, à la lumière de cette jurisprudence constitutionnelle, d'affronter la question de savoir s'il est constitutionnellement possible que le Code du

⁶³ Il s'agit cette fois d'un passage de la décision de la Cour Constitutionnel n. 8/1986, cit.

procès administratif soumette l'action en réparation engagée à l'encontre de l'administration à un délai de déchéance.

Avant l'entrée en vigueur du Code du procès administratif, les délais pour former un recours devant le juge administratif étaient différents suivant que le juge était appelé à se prononcer sur des droits subjectifs ou sur des intérêts légitimes⁶⁴. Ainsi, lorsque le requérant agissait pour la protection d'un intérêt légitime – même dans le cadre de la juridiction exclusive⁶⁵ – le délai applicable était le délai de déchéance traditionnel, alors que lorsque le requérant était titulaire d'un droit subjectif, en l'absence de tout acte autoritaire dont il était nécessaire de garantir la stabilité, le délai pour agir coïncidait avec la prescription du droit dont il se prévalait⁶⁶.

⁶⁴ Cette distinction est présente dans la jurisprudence administrative depuis la décision du Cons. d'Etat, sez. V, n. 795/1939 cit.

⁶⁵ Cons. d'Etat, A. P., 26 mars 2003 n. 4 in *Foro amm. Cds* 2003, 877; Cons. d'Etat, sec. VI, 1 décembre 2009 n. 7507, *ivi*, 2925; Cons. d'Etat, sec. V, 3 mai 2006 n. 2463, *ivi*, 2006, 1433; Cons. D'Etat, sec. V, 27 octobre 2000, n. 5742 in *Foro amm.* 2000, 3194; Tar Umbria Perugia, sez. I, 30 mai 2008 n. 216 in *Foro amm. TAR* 2008, 1307; Tar Liguria Genova, sez. I, 18 octobre 2006 n. 1234, in *Riv. Giur. Ed.* 2007, 784; Tar Lombardia Milano, sez. II, 26 avril 2006 n. 1064 in *Foro amm TAR* 2006, 1214.

⁶⁶ F. G. SCOCA souligne, *Riflessioni sulla giurisdizione esclusiva*, in *Giur. Cost.* 2010, 439 ss. que la prévision d'un délai de prescription plutôt que de déchéance pour le recours contre les actes paritaires est « l'unica innovazione, di scarso rilievo statistico, e comunque estranea allo schema processuale propriamente inteso » et au sein de la juridiction exclusive, alors que pour le reste, « la tutela dei diritti soggettivi è stata incanalata dal giudice amministrativo nello schema del processo impugnatorio, avente ad oggetto (la legittimità del) l'atto, e finalizzato unicamente al suo annullamento ».

Indépendamment des problèmes soulevés par le retours au critère de la situation juridique à faire valoir⁶⁷ devant la juridiction exclusive, il convient ici de souligner comment, à partir de cette position, émergeait le parallélisme suivant: devant le juge administratif, la protection des intérêts légitimes est soumise à un délai de déchéance (aussi bien devant la juridiction de légitimité que devant la juridiction exclusive); la protection des droits subjectifs, par contre, est soumise à la prescription⁶⁸.

Le Code du procès administratif n'a pas modifié cette position, bien qu'il ait réglementé les actions de façon unitaire, c'est-à-dire sans distinguer entre juridiction générale de légitimité et juridiction exclusive. Plus précisément, en restreignant le champ uniquement à l'action en réparation, il résulte des articles 30 et 34 du Code du procès administratif que le juge administratif peut condamner la partie à la réparation d'un dommage (par équivalent ou sous une forme spécifique) en cas de lésion d'intérêts légitimes ou, dans les cas de juridiction exclusive, de droits subjectifs.

⁶⁷ Concrètement, en effet, il pourra être assez problématique de distinguer clairement si le requérant agit pour protéger un droit subjectif ou un intérêt légitime et, d'autre part, cette difficulté représente l'une des raisons ayant inspiré la naissance de la juridiction exclusive et le recours au critère de la matière plutôt que celui de la nature de la situation juridique subjective invoquée.

⁶⁸ La seule exception, pour ainsi dire, à ce schéma résiderait dans le droit d'accès, au moins si on le considère comme un droit subjectif. Dans ce cas, nous serions en présence d'un droit soumis à la déchéance. A cet égard, la doctrine ne semble pas s'être posée de problèmes particuliers puisqu'elle considère que rien n'interdit au législateur de soumettre au délai de déchéance l'action visant à protéger un droit subjectif et que la technique de protection juridictionnelle est neutre par rapport à la situation juridique subjective protégée. Pour cette orientation, voir C. CACCIAVILLANI, *Le droit d'accès est un intérêt légitime* in *Dir. proc. amm.* 1999, 148 ss. et L. BERTONAZZI, *Note sur la consistance du droit d'accès et sur son régime substantiel et processuel: critique des décisions n°6 et 7 de 2006 par laquelle l'Assemblée Plénière opte, sans le déclarer ouvertement, pour la qualification de la demande démonstrative en terme d'intérêt légitime déclaratif, conformément à la décision n. 16 de 1999*, *ivi*, 2007, 165 ss. Ajoutons ce pendant que l'Assemblée Plénière du Conseil d'Etat n'a jamais, dans sa décision n.16/1999 et dans celles n. 6 et 7 de 2006 adhéré ouvertement à la thèse selon laquelle le droit d'accès est un droit subjectif. Au contraire, c'est la soumission de l'action à un délai de déchéance représentait pour la jurisprudence un élément symptomatique de la nature de l'intérêt légitime de la situation actionnée.

Dans le premier cas (atteinte à des intérêts légitimes), la demande de réparation est introduite dans un délai de cent vingt jours à compter de la date à laquelle s'est produit le dommage ou bien à compter de la date à laquelle le requérant a été informé de la décision, si le dommage découle de cette dernière (cf. art. 30 alinéa 3 du c.p.a.). Dans le second cas (atteinte à des droits subjectifs), aucun délai n'est prévu par exercer l'action ; il est donc possible d'en déduire que l'action en réparation d'une atteinte à des droits subjectifs est soumise à la prescription du droit invoqué. Mais c'est ici que les difficultés se présentent.

Indépendamment des autres problèmes posés par les dispositions de l'article 30 du Code du procès administratif – par exemple celui relatif au sens de la première partie de la norme qui, en reproduisant la formule de l'article 2947 du Code civil, fait courir le délai pour engager l'action à compter du « moment où s'est produit l'évènement »⁶⁹ – nous examinerons la question de l'applicabilité d'un délai de déchéance à l'action en réparation.

A cette fin, il est avant tout nécessaire de savoir quelle position juridique subjective est protégée. En effet, la situation subjective – droit ou intérêt légitime – à laquelle il a été porté atteinte et dont la réparation est demandée est une chose. La consistance de droit subjectif ou non de cette demande en est une autre.

Il est vrai qu'aux fins de la détermination de la juridiction compétente, cette question pourrait (peut-être), après les décisions de la Cour Constitutionnelle n° 204/2004 et n° 191/2006, être considérée sans importance⁷⁰ puisque la loi, selon laquelle il est à cette fin préférable de considérer la situation subjective concernée par l'exercice illégitime du

⁶⁹ Sur ce problème et sur la coordination de cette première partie de la norme avec la seconde, qui lie le *dies a quo* du délai de recours à la connaissance de la décision le dommage découle de cette dernière, voir R. GISONDI, *Commento all'art. 30* in F. CARINGELLA - M. PROTTO (a cura di), *Codice del nuovo processo amministrativo*, cit., 376.

⁷⁰ Considérations problématiques sur la compétence du juge administratif à se prononcer sur des litiges de réparation naissant de la lésion de droits subjectifs sont toutefois exprimées par F.G. COCA, *Divagazioni su giurisdizione e azione risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.* 2008, 1 ss.

pouvoir administratif en fonction de l'effectivité de la protection, ne viole aucun principe constitutionnel⁷¹. Il est vrai, toutefois, qu'il n'en est pas toujours ainsi.

Plus précisément, il est important d'établir la nature de la situation subjective invoquée dans l'action en réparation afin de vérifier, s'il est possible de la qualifier de droit subjectif à la réparation, si: *a)* de façon abstraite, il est possible de soumettre l'exercice à un délai de déchéance par le biais d'une action juridictionnelle de ce droit; *b)* s'il est raisonnable, à la lumière de l'article 24 de la Constitution, de modifier le champ d'application du droit à la réparation – par exemple en soumettant l'action à un délai de déchéance plutôt qu'à un délai de prescription – seulement parce que la situation subjective à laquelle il a été porté atteinte et dont la réparation est demandée est différente.

Sur la question de savoir si la demande de réparation revêt la qualité de droit subjectif, l'on peut ici adhérer à ce qu'a illustrement affirmé à ce propos par une partie de la doctrine du droit administrative⁷².

S'agissant, d'autre part, de la soumission abstraite de l'action en réparation devant le juge administratif à un délai de déchéance, il convient d'observer que non seulement cette éventualité a été proposée par la Cour de Cassation (sauf à exclure la possibilité qu'il s'agisse d'un délai égal à celui prévu pour l'action en annulation⁷³), mais aussi que, comme

⁷¹ S'exprime en ces termes R. CHIEPPA, *Il Codice del processo amministrativo*, Milano 2010, 181.

⁷²Cf. sur ce point R. VILLATA, *Corte di cassazione, Consiglio di Stato e c.d. pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.* 2009, 897 ss., en particulier 901-903; ID., *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento?*, *ivi*, 2007, 271 ss., en particulier 277-278 e A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 2013, 173.

⁷³ Ainsi, Cass., SS.UU., arrêt n. 13660 del 2006, cit.: «Tuttavia, una norma che oggi manca e che in modo esplicito assoggettasse ad un termine di decadenza la domanda di solo risarcimento del danno davanti al giudice amministrativo non porrebbe essere formulata nel senso di rendere il termine sostanzialmente eguale a quello cui è soggetta la domanda di annullamento, perché ciò varrebbe a porre il diverso problema della legittimità di una

l'a rappelé la Cour, l'ordre juridique italien prévoit déjà, dans le domaine des rapports civils, certains cas d'action en réparation soumises au délai de déchéance⁷⁴. Ici aussi, comme nous l'avons vu pour d'autres aspects, il existe un parallélisme avec, en particulier, le droit des sociétés et plus précisément avec les dispositions de l'article 2377 alinéa 6 du Code civil qui soumet le recours contre des délibérations d'assemblées ou pour la demande de réparation du dommage à un délai de 90 jours⁷⁵.

Mais cette remarque n'est pas décisive.

En effet, si le législateur peut, comme il l'a fait, soumettre l'action en réparation à un délai de déchéance, cela ne signifie pas qu'il respecte tout à fait la garantie constitutionnelle de l'action prévue par l'article 24 et l'article 3.

Plus précisément, pour ce qui concerne l'action en réparation dans le procès administratif, si l'on part du principe que l'objet de la demande est toujours un droit de

disciplina che tornasse a negare la tutela risarcitoria autonoma per le situazioni soggettive sacrificate dall'esercizio illegittimo del potere della pubblica amministrazione».

⁷⁴ Cass., SS.UU., n. 30254/2008, cit. en particulier les points 12.4.3 et suivants. Ce même rapport illustratif du Code civil, d'un autre côté, précise que «la previsione di termini decadenziali non è estranea alla tutela risarcitoria, vieppiù a fronte di evidenti esigenze di stabilizzazione delle vicende che coinvolgono la pubblica amministrazione».

⁷⁵ Il s'agit, comme il l'est évident, du même délai aussi bien pour l'action en annulation que pour l'action en réparation, conformément à ce qu'affirment les Chambres Réunies dans l'arrêt n° 13660/2006. Les Chambres Réunies sont d'ailleurs revenues sur cette question par l'arrêt n° 30254/2008, sans renouveler cette fois l'affirmation sur la nécessité que le délai pour exercer l'action en réparation soit différent de celui de l'action en annulation. La solution adoptée par le Code du procès administratif, enfin, même si elle est conforme à ce que demande la Cassation, représente une solution de compromis entre la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat dans le contexte le plus ample du problème de la «pregiudizialità amministrativa», mais n'est pas convaincante du point de vue systématique. Pour les critiques de la doctrine relatives à l'application d'un délai de déchéance à l'action en réparation, voir plus loin dans le texte.

créance, il faut établir s'il existe des raisons légitimes pouvant justifier, devant le même juge administratif, un traitement différent du droit à la réparation selon qu'il découle de l'atteinte à des intérêts légitimes (action soumise à un délai de déchéance) ou à des droits subjectifs (action soumise à un délai de prescription).

Une partie de la doctrine a de sérieux doutes à ce propos. Ainsi, certains auteurs considèrent que le droit à la réparation du dommage ne peut pas être soumis à un délai de déchéance dans la mesure où il est garanti par la Constitution et par la Convention des Droits de l'Homme, et qu'il peut seulement être soumis à la prescription⁷⁶; d'autres auteurs, se basant sur la question de l'inconstitutionnalité, parlent de transformation illégitime d'un délai pouvant ontologiquement être prescrit (...) par le biais d'un délai de déchéance⁷⁷; d'autres encore, qui admettent par hypothèse la compatibilité d'un délai de déchéance avec le principe d'effectivité de la protection, dénoncent toutefois le manque de tenue, sur le plan théorique, du système applicable à l'action en réparation édifié par le législateur⁷⁸; d'autres, enfin, estiment que le système «appare scarsamente giustificabile, poiché introduce un termine, definito di decadenza per la sua evidente brevità e per impedire l'applicazione dell'istituto dell'interruzione, che è diverso e peggiorativo rispetto a quelli che sono, di norma, i termini di prescrizione per le azioni risarcitorie, con, perciò,

⁷⁶ Cette orientation est soutenue par F. MERUSI, *In viaggio con Laband*, in www.giustamm.it, commentaire du projet du Code du procès administratif, après l'intervention du gouvernement.

⁷⁷ Cf. P. DEL VECCHIO, *Art. 30* in G. LEONE, L. MARUOTTI, C. SALTELLI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Padova 2010, 269.

⁷⁸ R. CARANTA, *Le controversie risarcitorie*, in ID., *Il nuovo processo amministrativo*, cit. 644: « Logicamente, se il termine è di decadenza, non può essere interrotto, neppure dalla proposizione del ricorso impugnatorio. Il termine, dice il comma 3, decorre "dal giorno in cui il fatto [dannoso] si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento", giorno evidentemente anteriore a quello di proposizione del ricorso in annullamento. Ma si fa finta che non sia mai decorso ... Il legislatore, pur di premiare la proposizione del ricorso in annullamento, non si preoccupa delle esigenze di coerenza».

l'attribuzione di una posizione di privilegio all'amministrazione pubblica che la Corte costituzionale ha già in passato ritenuto ingiustificata»⁷⁹.

Or, indépendamment de l'existence d'autres délais de déchéance appliqués à l'action en réparation – dont le caractère raisonnable devrait tout de même être évalué en fonction du procès dans lequel ils sont appliqués – il n'en reste pas moins que le fait de soumettre à un délai de déchéance l'action en réparation d'une lésion à des intérêts légitimes est, d'un point de vue strictement juridique, difficilement compréhensible, ne serait-ce qu'à la lumière des paragraphes précédents.

Dans l'action en annulation, la prévision de délais de déchéance relativement brefs correspond à la nécessité de limiter dans le temps la possibilité de produire une modification juridique et se justifie par la nécessité de garantir la stabilité des rapports juridiques de droit public.

Le problème, comme nous l'avons vu, se situe sur le plan de l'efficacité de l'acte préjudiciable. Dans l'action en réparation – contrairement à ce qui est affirmé dans le Rapport d'accompagnement du Code, qui justifie l'application d'un délai pour d'évidentes besoins de stabilisation des affaires qui concernent l'administration publique – nous nous situons en-dehors de ce problème. En effet, ce qui est remis en cause, ce n'est pas l'efficacité de l'acte préjudiciable, mais uniquement sa légitimité. L'accueil de la demande de réparation, en effet, ne touche pas les effets de l'acte et n'empêche pas que l'acte étant à l'origine du préjudice puisse continuer à produire ses effets⁸⁰.

⁷⁹ Ces propos sont de C. E. GALLO, *Il Codice del processo amministrativo: una prima lettura*, in *Urb. app.* 2010, 1019 qui poursuit en affirmant qu'il y a deux alternatives possibles: «o si ritiene che nei confronti della pubblica amministrazione si possa agire entro il termine ordinario di prescrizione o si assoggetta la possibilità di pretendere il risarcimento all'avvenuto ottenimento dell'annullamento del provvedimento impugnato».

⁸⁰ Cf. pour une ex position rigoureuse du problème A. TRAVI, *Pregiudizialità amministrativa e confronto fra le giurisdizioni*, in *Foro it.* 2008, III, 3 ss. en particulier 6.

Les raisons qui sont à la base de la solution adoptée par le Code – et ce n’est pas un hasard si elle est le fruit d’un compromis laborieux entre la Cour de Cassation et le Conseil d’Etat – semblent plus liées à des questions d’opportunité pratique, de protection des finances publiques, qu’à des questions strictement juridiques. Il s’agit, en définitive, d’un privilège pour l’administration, privilège qui dans le passé a justifié de singuliers phénomènes de modification légale, en augmentant et en diminuant des délais de prescriptions selon ce qui convenait aux caisses publiques. Toutefois, ces choix n’échapperont pas forcément, à l’avenir, à la censure de la Cour Constitutionnelle⁸¹.

5. DÉCHÉANCE ET ACTION EN NULLITÉ

S’agissant de l’action en nullité – à l’exclusion du cas de la nullité pour violation de la chose jugée, qui relève de la juridiction exclusive et qui est soumis au délai de prescription décennal – le Code du procès administratif a fixé un délai de déchéance, cette fois de cent quatre-vingt jours (art. 31 alinéa 4, première partie). Cependant, la nullité de l’acte peut toujours être opposée par le défendeur ou bien être soulevée d’office par le juge (art. 31 alinéa 4, deuxième partie).

⁸¹ Cette référence se trouve à l’art. 2 alinéa 19 du d.l. 12 septembre 1983 n. 463, converti en loi du 11 novembre 1983 n. 638 qui prévoyait la suspension pendant trois ans des délais de prescription (décennale) relatifs aux contributions dues et dont le recouvrement était confié à l’INPS et à l’INAIL dans le but déclaré, dans l’introduction du décret de limitation des dépenses publiques et à l’art. 3, alinéa 9 de la loi du 25 octobre 1985 n. 592 qui, en revanche, a introduit un délai de 5 ans lorsque le contentieux entre organismes de prévoyance et entreprises était devenu insoutenable. Cf. à ce sujet F. ROSELLI e P. VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, in U. RESCIGNO (de) *Trattato di diritto privato*, XX, Torino 1985, 555.

Donc, dans ce cas également, il s'agit d'établir si cette réglementation est cohérente par rapport aux données théoriques précédemment indiquées. La réponse à cette question ne peut être, ici encore, que négative.

Pour revenir à ce qui a déjà été observé précédemment, il est avant tout opportun de rappeler que, selon la théorie générale, les actes nuls sont par définition dès l'origine incapables de produire des effets, et c'est justement pour cela qu'ils ne doivent pas être contestés dans un certain délai. Conformément à cette position classique, la jurisprudence administrative estimait largement, avant le Code du procès administratif, que l'action en nullité contre les décisions administratives ne devait pas être soumise à un délai de déchéance⁸².

D'autre part, le délai bref actuellement en vigueur pour agir en nullité pourrait être justifié sur la base du raisonnement exposé précédemment et consistant à fixer les délais de protection en fonction de l'efficacité de l'acte. En effet, puisqu'il ne produit pas d'effet, l'acte nul peut avoir une certaine importance juridique dans la mesure où il pourrait tout de même avoir été appliqué ou avoir constitué la base, même si seulement apparente, de nouvelles décisions de la part de l'administration. L'acte nul peut également avoir donné lieu à l'attribution de fonctions à des administrés. D'où la nécessité de limiter dans le temps la possibilité d'une contestation pour protéger la certitude du droit et l'attribution de fonctions. L'ordre juridique prévoit d'ailleurs d'autres cas dans lesquels une dérogation au caractère imprescriptible de l'action est prévue, même en présence d'un acte nul. Et ceci,

⁸² Parmi les nombreuses décisions à ce sujet: Cons. d'Etat, sec. V, 9 juin 2008 n.2872, in *Comuni d'Italia*, 2008, 84 et en première instance Tar Puglia Bari, sez. I, 29 avril 2008 n. 1043, in *Urb. app.* 2009, 193, Tar Lazio, Roma, sez. I, 3 mars 2009 n. 2192, in *Foro amm. TAR* 2009, 710. Une partie de la doctrine a une opinion plus articulée. Selon A. ROMANO TASSONE, *L'azione di nullità ed il giudice amministrativo*, in www.Giustamm.it les délais pour engager une action en nullité sont « variabili in ragione della dimensione temporale di azionabilità dell'interesse cui essa è asservita ». Par conséquent, les délais peuvent être de prescription ou de déchéance, selon que l'action en nullité sert à garantir des droits subjectifs ou des intérêts légitimes et, dans ce dernier cas, la longueur du délai pourra varier selon qu'il s'agisse d'intérêts déclaratifs ou d'opposition.

par exemple, dans les recours contre les délibérations d'assemblées des sociétés par actions, qui sont entachées de nullité⁸³. De façon analogue, l'action en nullité contre une décision administrative doit être introduite dans un bref délai pour éviter que l'acte puisse être remis en cause après une trop longue période.

Par conséquent, il est nécessaire de limiter dans le temps la possibilité d'une contestation, pour défendre la stabilité de la décision et l'attribution de droits, non seulement lorsque l'acte produit des effets, mais également lorsqu'il a été exécuté en dépit de son inefficacité, et ceci même si la divergence entre l'acte et la norme qui le réglemente est macroscopique.

Cependant, même s'il est bref, le délai applicable à l'action en nullité ne pourra jamais être un délai de déchéance, mais seulement un délai de prescription. Il convient ici de se référer aux précédentes considérations relatives à l'aspect fonctionnel de la prescription et de la déchéance: lorsque l'acte invalide a produit des effets juridiques devant être soustraits au risque d'une modification, nous nous trouvons en présence d'un délai de déchéance, alors qu'il s'agira d'un délai de prescription si l'acte invalide n'a pas produit d'effet juridique, mais seulement factuels et que la certitude est garantie par le biais d'une mise en conformité de la situation de droit à la situation de fait.

⁸³ Pour exercer l'action en nullité contre des délibérations d'assemblées de sociétés par actions, un délai de trois ans est prévu; alors que les délibérations modifiant l'objet social en prévoyant des activités illicites ou impossibles peuvent être attaquées sans qu'il soit nécessaire de respecter un délai. Il convient cependant de se rappeler que le délai de trois ans a successivement été réduit à 180 jours en cas de nullité de la délibération augmentant ou réduisant le capital social ou émettant des obligations et, en cas d'absence de convocation de l'assemblée, à 90 jours à compter de l'approbation du bilan au cours duquel la délibération a partiellement été exécutée. Parmi les nombreuses lectures, voir à ce sujet A. PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, in *Riv. dir. comm. e Dir. gen. obbl.*, 2004, 55-77; G. MUSCOLO, *Il nuovo regime delle deliberazioni assembleari nelle s.p.a. (prima parte): cause ed effetti dell'invalidità dell'atto*, in *Le società 2003*, 535-544; ID., *Il nuovo regime delle deliberazioni assembleari nelle s.p.a. (seconda parte): l'impugnazione*, *ivi*, 2003, 673 ss.; ID., *L'impugnazione delle deliberazioni assembleari di operazioni sul capitale, emissione di obbligazioni e approvazione del bilancio*, *ivi*, 2003, 931 ss.

Les aspects dogmatiques de la déchéance confirment également le caractère illogique du délai de déchéance appliqué à l'action en nullité: nous avons vu, en effet, que le pouvoir frappé de déchéance est un concept rigoureusement formel qui opère uniquement sur le plan de l'efficacité juridique. Or, justement, dans le cas d'un acte nul, aucune modification de l'état juridique existant ne peut être provoquée par l'exercice du pouvoir, puisque l'acte nul est improductif d'effets depuis l'origine et que, par conséquent, l'objet de la modification serait inexistant. D'autre part, l'action en nullité devrait être regroupée parmi les actions en déclaration et donc, à la lumière des précédentes considérations relatives aux caractéristiques du pouvoir frappé de déchéance, être soumise à la prescription et non pas à la déchéance. Sur ce point, la position ici mentionnée se détache (et non de peu) de la théorie juridique élaborée par Santi Romano. Selon cette position, en effet, vu que l'action est toujours – sans aucune autre spécification – un pouvoir, elle ne peut jamais faire l'objet d'une prescription, mais seulement d'une déchéance. Nous avons vu précédemment, au contraire, que seuls les pouvoirs que Santi Romano lui-même appelait «innovativi», c'est-à-dire productifs d'effets constitutifs, sont soumis à la déchéance. En l'espèce, au contraire, vu que l'action en déclaration est un pouvoir visant à «realizzare, conservare, tutelare, condizioni giuridiche preesistenti senza novarle o modificarle», il ne pourra pas y avoir de déchéance, mais seulement une prescription⁸⁴.

La prévision explicite d'un délai de déchéance applicable à l'action en nullité est donc tout à fait excentrique au regard de la théorie juridique.

Ce n'est pas un hasard si la doctrine a évoqué à ce propos un inexorable rapprochement entre cette action et celle de l'annulation, au point que pour certains, il s'agit d'«un regime processuale che rischia di fare della nullità una super-annullabilità di incerti contorni»⁸⁵ et pour d'autres «annullabilità rafforzata, quasi una sottospecie

⁸⁴ Les propos entre guillemets sont de SANTI ROMANO, voce *Poteri, potestà*, cit. 178. V. également A. LENER, voce *Potere (dir. priv.)* cit., 616.

⁸⁵ R. CHIEPPA, *Il Codice del processo amministrativo*, cit., 242

qualificata, con la conseguenza di conferire alla logica decadenziale dell'annullabilità il valore di principio sommerso del sistema»⁸⁶.

Il convient d'ajouter à cela que le délai de déchéance de cent quatre-vingt jours doit être considéré applicable également dans le cas d'actes nuls ayant une incidence sur des droits subjectifs relevant de la juridiction exclusive du juge administratif, avec la conséquence, tout à fait déraisonnable, que les formes de protection des actes nuls de l'administration acquièrent une consistance diverse selon le juge compétent.

Dans ce cas également, comme nous l'avons déjà observé au sujet de l'action en réparation, les raisons à la base de l'application, par le Code, d'un délai de déchéance à l'action en nullité, sont liées à des motifs d'opportunité pratique et de protection spéciale de l'administration. Le régime global de l'action en nullité, qui vise clairement à protéger l'intérêt public dans le procès, le démontre parfaitement. Citons, dans ce même sens, l'asymétrie qui existe entre la réglementation de l'action (soumise au délai de déchéance) et la réglementation de l'exception (qui peut être soulevée à tout moment par le défendeur qui, normalement, est l'administration). De même, la faculté de soulever d'office la nullité d'actes nuls, puisque celle-ci n'est admise par le juge administratif que pour rejeter la demande du requérant et jamais pour l'accueillir⁸⁷.

⁸⁶ B. SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Dir. proc. amm.* 2011, 269 ss.

⁸⁷ Cf. à ce sujet M. RAMAJOLI, *Legittimazione ad agire e rilevabilità d'ufficio della nullità*, in *Dir. proc. amm.* 2007, 999.

6. CONCLUSIONS

L'examen du degré de cohérence, sur le plan de la théorie juridique, du régime de la déchéance que le Code applique à l'action en réparation et à l'action en nullité, n'a pas conduit à des résultats satisfaisants. L'extension du champ d'application du délai bien au-delà de ses limites d'origine – qui coïncident avec le périmètre d'opérativité de l'action d'annulation – renforce la centralité du délai de déchéance et, en même temps, porte atteinte à la logique sur lequel il est fondé.

Comme nous l'avons vu, en effet, l'application de délais de déchéance à l'action en réparation et à l'action en nullité est totalement en décalage par rapport à la théorie juridique, du moins telle qu'elle est décrite ici. D'autre part, comme nous avons pu l'observer précédemment, la jurisprudence n'est pas toujours rigoureuse du point de vue de la cohérence conceptuelle, dans la mesure où elle est souvent conditionnée par des jugements de valeur. Nous avons vu, en particulier, que les écarts les plus flagrants par rapport à la théorie juridique de la déchéance se produisent lorsque le juge administratif considère qu'il doit protéger l'intérêt public qu'il est chargé de garantir du risque de contestation. Par conséquent, étant donné l'importance du rôle que le juge administratif a joué dans la rédaction du Code, il n'est pas étonnant que le délai de déchéance soit utilisé de façon injustifiée comme un instrument de protection de l'intérêt public.

Il est naturellement possible de contester cette observation et d'affirmer qu'il existe depuis longtemps, dans d'autres domaines de l'ordre juridique – et plus spécifiquement dans le droit des sociétés – d'autres actions que l'action en annulation soumises au délai de déchéance. Parmi ces actions, citons également l'action en nullité et l'action en réparation.

Toutefois, cette objection n'est pas du tout convaincante. Au mieux, elle souligne le fait que le délai de déchéance est un instrument de plus en plus souvent utilisé par le législateur (et par le juge) pour mettre rapidement à l'abri d'éventuelles contestation l'intérêt de l'une des parties du rapport juridique (par exemple l'administration publique ou les sociétés par actions) dont la position est socialement dominante. Cela ne signifie pas,

cependant, que le recours à cet instrument soit théoriquement acceptable d'un point de vue strictement juridique. Même si, bien entendu, l'intérêt public (quel qu'il soit, y compris la protection des finances publiques) peut être considéré digne de la plus ample protection sur le plan de la politique du droit. Pourtant, cela n'enlève rien au fait que la soumission de l'action en nullité et de l'action en réparation à un délai de déchéance est difficilement justifiable du point de vue de la théorie juridique. La science juridique a le devoir de mettre de l'ordre dans un droit positif aussi irrationnel⁸⁸.

⁸⁸ En ce sens, M. RAMAJOLI, *L'esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 2010, 347 ss. En particulier 384: « La scienza giuridica è in grado di acquisire un ruolo centrale solo se tende alla costruzione di un diritto orientato sistematicamente. In un'epoca complessa, confusa e ambigua come la nostra, è il momento del rigore concettuale, del sistema, della sintesi costruttiva, degli orientamenti di fondo irrinunciabili del diritto amministrativo. La scienza del diritto, di fronte alla dispersione e al disordine, deve assumere un atteggiamento di dominanza e non di legittimazione dei medesimi. È compito della dottrina costruire un quadro per i cambiamenti in una prospettiva che sia al tempo stesso generale e speciale».