



HAL
open science

L'ouverture du prétoire aux tiers contre les mesures purement gracieuses

Delphine Costa

► **To cite this version:**

Delphine Costa. L'ouverture du prétoire aux tiers contre les mesures purement gracieuses : Quand le défaut d'intérêt à agir dissimule l'illégalité : commentaire sous CE, 21 novembre 2016, req. n° 392560. Actualité juridique Droit administratif, 2017, 2017/17, pp.999-1003. hal-01523814

HAL Id: hal-01523814

<https://amu.hal.science/hal-01523814>

Submitted on 1 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'ouverture du prétoire aux tiers contre les mesures purement gracieuses : quand le défaut d'intérêt à agir dissimule l'illégalité

Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État du 21 novembre 2016, *M. T...*, req. n° 392560

Résumé

Contrairement au refus d'accorder une mesure purement gracieuse, la décision d'octroyer une telle mesure peut être contestée devant les juridictions administratives par un tiers eu égard à l'atteinte qu'elle porte à sa situation. Une telle solution soulève plusieurs interrogations d'ordre général tant sur la dissymétrie entre refus et octroi d'une mesure gracieuse que sur l'intérêt à agir, mais aussi quant à la solution d'espèce relative à l'inhumation d'un archevêque résidentiel en sa cathédrale.

Monseigneur Jean Honoré, archevêque de Tours entre 1981 et 1997, puis cardinal, décède le 28 février 2013. Par une décision du 4 mars 2013, le ministre de l'Intérieur, par l'intermédiaire de son directeur général des cultes, autorise l'inhumation de l'archevêque émérite dans la Cathédrale Saint-Gatien, où il officia de son vivant et où repose d'ores et déjà une douzaine de ses prédécesseurs (O. POUVREAU, « Ils ont la cathédrale pour dernière demeure », *La Nouvelle République*, 15 mars 2013). Le 5 mars 2013, se déroulent les funérailles de l'archevêque dans sa cathédrale, où son cercueil rejoint une chapelle « rayonnante ».

Un élu local et par ailleurs avocat demande le 25 avril 2013 au ministre de l'intérieur de retirer cette décision ; ne recevant nulle réponse, il introduit alors devant le tribunal administratif d'Orléans un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation de la décision initiale et du rejet implicite de son recours gracieux. Les premiers juges rejettent ses demandes par un jugement en date du 13 février 2014, estimant que la seule qualité invoquée par le requérant de « membre de la communauté chrétienne » était insuffisante pour lui donner intérêt à demander l'annulation des décisions du ministre de l'intérieur.

Le requérant saisit alors la Cour administrative d'appel de Nantes qui rejette son appel en estimant, contrairement aux magistrats de première instance, que la décision litigieuse du 4 mars 2013 « prise par bienveillance, présente le caractère d'une mesure qui, eu égard à sa nature et à ses effets, revêt un caractère purement gracieux » pour en déduire que « cette décision n'est pas au nombre des mesures susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir » (CAA Nantes, 18 juin 2015, req. n° 14NT00868 ; le terme de « bienveillance » semble faire écho aux écrits de R. CHAPUS, *Droit*

du contentieux administratif, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n° 686, p. 608). Le requérant se pourvoit alors en cassation devant le Conseil d'État.

La haute juridiction administrative estime que l'arrêt d'appel est entaché d'une erreur de droit, la décision initiale étant bien susceptible de recours ; mais, faisant alors usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'État règle l'affaire au fond et considère, à la suite des premiers juges, que le requérant ne justifie pas d'un intérêt à agir suffisant pour contester la décision litigieuse. Ce faisant, la légalité de cette dernière n'est examinée par aucune juridiction administrative, alors qu'elle semble pourtant fort suspecte. L'irrecevabilité de la requête (I) empêche donc de censurer l'illégalité de la décision (II).

I. L'irrecevabilité de la requête

Quelle que soit la juridiction saisie, la requête est considérée comme irrecevable, que ce soit, pour la cour administrative d'appel de Nantes, du point de vue de la décision attaquée ou, pour le Tribunal administratif d'Orléans et le Conseil d'État, du point de vue de l'intérêt à agir. Or de ces deux points de vue, l'analyse conduite par les juridictions administratives mérite discussion.

A. La mesure purement gracieuse

Les juges d'appel se fondent sur le caractère purement gracieux de l'autorisation ministérielle de l'inhumation de l'archevêque dans sa cathédrale pour dénier la recevabilité de la requête. Or l'argumentation qu'ils retiennent est censurée par le Conseil d'État, ce dernier distinguant clairement entre refus et octroi d'une mesure gracieuse. S'il faut se féliciter de l'admission en direction des tiers du recours pour excès de pouvoir contre l'octroi de mesures gracieuses, l'immunité dont jouissent les refus de telles mesures ne saurait pour autant être maintenue.

Déjà, la qualification de « mesure purement gracieuse » est discutable. Dès 1993, Pascale GONOD a, en effet, montré que les mesures gracieuses ne présentent d'autre unité que leur immunité juridictionnelle (« Les mesures gracieuses dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Rev. dr. pub.* 1993, p. 1351-1384). Du reste, la description qu'en donne le Président ODENT conforte cette analyse : « Le principe est donc qu'une décision purement gracieuse, c'est-à-dire qui tout à la fois est discrétionnaire et accorde une faveur qu'aucun texte ne prévoit, ni n'organise n'est pas au nombre de celles dont le bien-fondé peut être discuté devant le juge administratif, (sect., 19 janvier 1945, *Sté des avions G. Voisin*, R. 19) [...] » (*Contentieux administratif*, Paris, Les cours du droit, 1981, fasc. III, p. 972). Le président distingue ces mesures des « faveurs qu'un texte prévoit ou pour lesquelles une procédure est organisée, par exemple les remises ou modérations d'impôts (Sect. 12 juin 1936, *dame de Crozals-Roch*, R. 640) ou les remises de débet ». De plus, l'arrêt rendu en section du

contentieux par le Conseil d'État le 4 février 2015, *Ministre de l'Intérieur c. M. Cortes Ortiz* (req. n° 383267), chroniqué par J. LESSI et L. DUTHEILLET DE LAMOTHE (*AJDA* 2015.441), confirme la distinction entre mesures purement gracieuses et seulement discrétionnaires et, par suite, réitère l'impossibilité d'invoquer le principe d'égalité au soutien d'une requête qui viendrait contester le refus d'une mesure de faveur (v. CE 24 juill. 1981, *Letailleur*, req. n° 23110 ; CE 10 févr. 2014, *M. Deloison*, req. n° 361424 ; comp. *contra* : CE, 18 nov. 2011, *Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ Rousseaux*, req. n° 344563, *AJDA* 2012.502, note P. LAGRANGE), empêchant ce dernier principe de fonder alors un quelconque précédent administratif (v. S. HOURSON, « Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif », *RFDA* 2013.743).

En outre, le Conseil d'État traite différemment, dans la présente affaire, le refus et l'octroi de mesures gracieuses : il précise que « si le refus d'accorder une mesure purement gracieuse n'est pas susceptible de recours, la décision par laquelle une autorité administrative octroie une telle mesure peut être attaquée par un tiers justifiant, eu égard à l'atteinte que cette décision porte à sa situation, d'un intérêt lui donnant qualité pour agir » (consid. n° 2). Le Conseil d'État censure alors l'erreur de droit de la cour administrative d'appel pour avoir déduit « l'irrecevabilité du recours [...] du seul caractère purement gracieux de la mesure attaquée » en dépit de la dissymétrie qu'il affirme désormais nettement entre refus et octroi de mesures gracieuses. Certes, comme le rappelle L. MARION, dans ses conclusions^{*}, l'octroi de mesures gracieuses ne peut être contesté par leurs bénéficiaires pour défaut d'intérêt à agir contre des mesures qui leur sont favorables (v. CE, 13 mai 1949, *Sieur Diehl*, *Rec.* 218), mais par les seuls tiers, à la condition, examinée ultérieurement, qu'ils présentent un tel intérêt. Or, la différenciation contentieuse entre refus et octroi de mesures gracieuses se justifie difficilement pour deux raisons au moins : d'une part, car il arrive au juge administratif de se prononcer pareillement à l'égard des deux (à propos de la décision du président de La Poste de supprimer la gratuité de la carte bleue et de l'abonnement téléphonique dont bénéficiaient les fonctionnaires retraités de cet établissement en leur substituant d'autres avantages en nature : CE, 15 juin 2007, *Denance*, req. n° 285441 ; v. J.-M. WOEHRLING, « Mesures gracieuses : le maintien regrettable d'un archaïsme », *DA* 2007/11, étude 17) et, d'autre part, parce que, comme le fait remarquer B. SEILLER à propos de la décision présentement commentée, « dans la mesure où cette recevabilité est reconnue quand la mesure porte atteinte à la situation du tiers, il serait concevable qu'il en aille de même lorsque le refus d'octroi d'une mesure gracieuse porte atteinte à la situation de celui qui l'avait sollicitée » (« La contestabilité du refus d'une mesure gracieuse », *Gaz. Pal.* 2017/5.22).

^{*} Que Madame Laurence MARION soit ici remerciée pour nous avoir transmis ses conclusions.

De fait, l'avancée notable que réalise la présente espèce n'est que toute relative car il eût été plus audacieux encore d'admettre, de manière générale, la recevabilité à l'encontre de toutes les mesures gracieuses. En effet, comme l'écrivait en 2007 J.-M. WOEHLING (précité), auquel se réfère la rapporteure publique Laurence MARION : « La catégorie des mesures gracieuses constitue donc un paradoxe : plus l'Administration s'évade hors du droit, moins elle est surveillée ». C'est précisément lorsque l'administration s'accorde le plus de liberté que le juge doit la contrôler, fût-ce de façon restreinte. Cela paraît d'autant plus nécessaire que, comme le rappellent les chroniqueurs du Conseil d'État en 2015 à propos de l'arrêt *M. Cortes Ortiz*, « le choix de déroger à l'application d'un texte n'est jamais une mesure purement gracieuse et peut toujours faire l'objet d'un contrôle du juge (CE 17 juill. 2009, n° 303874, *Gerbault*, *AJDA* 2009. 2361, concl. I. DE SILVA) » (J. LESSI et L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, chron. précitée). Or, en l'espèce, l'autorisation ministérielle est une mesure dérogatoire à plus d'un titre, comme cela sera précisé ultérieurement.

Une fois la recevabilité de la requête admise du point de vue de la décision attaquée, il restait au requérant à démontrer son intérêt à agir, en vain.

B. Le défaut d'intérêt à agir

Les juges de première instance et de cassation estiment pareillement que le requérant n'allègue pas de qualités suffisantes pour lui donner intérêt à agir. Comme le rappelle de façon synthétique le Conseil d'État : « l'intérêt à agir s'apprécie par rapport à l'objet de la décision attaquée et à la qualité dont se prévaut le requérant » (consid. n° 4). Du reste, un lien logique entre l'objet de la décision et la qualité alléguée par le requérant est exigé par le juge administratif (v. CE, 22 oct. 1986, *Union dptale des consommateurs des Bouches-du-Rhône*, req. n° 50893/50894, *Rec. tables* 655 ; *Dr. adm.* 1986, n° 611). Mais, en l'espèce, l'appréciation du Tribunal administratif comme du Conseil d'État semble particulièrement sévère.

Notamment, la haute juridiction administrative mentionne trois qualités alléguées par le requérant, celle de « membre de la communauté chrétienne », celle de « résident du ressort [du] diocèse » et celle « d'usager du service public des monuments historiques ». A la lecture des conclusions de L. MARION, il semble que la qualité de « paroissien » ait particulièrement retenu l'attention de la rapporteure publique, laquelle précise « [qu']une paroisse se choisit et n'est pas le fruit d'une affectation découlant d'une domiciliation administrative ». Mais, aucune des qualités n'est suffisante pour le Conseil d'État, car aucune ne semble en rapport avec la décision attaquée. A cela s'ajoute que, pour L. MARION, « la lésion des intérêts que M. T... fait valoir [...] paraît [...] "exagérément indirecte et exagérément incertaine" » (concl. précitées qui renvoient à R. CHAPUS, *op. cit.*, p. 473).

De telles appréciations sont très strictes, mais reflètent les développements jurisprudentiels contemporains.

En effet, l'intérêt à agir subit actuellement des mutations profondes en contentieux administratif (F. MELLERAY, « A propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif, Le "moment 1900" et ses suites », *AJDA* 2014.1530 ; E. LANGELIER, « Nouvelles variations sur l'intérêt pour agir dans le recours en annulation », *AJDA* 2012.417) : il n'est que de songer à l'intérêt renforcé en contentieux de l'urbanisme (art. L. 600-1-2 du code de l'urbanisme et son interprétation stricte : CE, 10 février 2016, *Peyret*, req. n° 387507 ; *JCP A* 2016/37.12, note O. LE BOT) ou aux restrictions qu'impose le juge administratif en des domaines toujours plus nombreux (en matière fiscale : CE, 13 oct. 2016, *L'association des contribuables repentis*, req. n° 402318, *Rev. dr. fiscal* 2017/2.60, concl. R. VICTOR ; en matière de droit souple : CE, ass., 21 mars 2016, *Sté Fairvesta international et autres*, req. n° 368082 et *Sté Numéricable*, req. n° 390023, v. F. MELLERAY, « Précisions sur les modalités de contestation d'un acte de droit souple », *AJDA* 2016.2119 ; en matière contractuelle : CE, ass., 4 avril 2014, *Dépt de Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994, *AJDA* 2014.1035, chron. A. BRETONNEAU et J. LESSI, *RFDA* 2014.425, concl. B. DACOSTA et p. 438, note P. DELVOLVE ; en matière d'arbitrage : CE, 26 juillet 2011, *Sroussi*, req. n° 347086, *AJDA* 2011.1959, note P. CASSIA). Le temps du libéralisme de l'arrêt *Abisset* semble loin (CE, sect., 14 févr. 1958, *Sieur Abisset*, *Rec.* 98, concl. M. Long ; v. aussi CE 13 janv. 1975, n° 90193, *Da Silva*, *Confédération française démocratique du travail*, *Rec.* 16). Du reste, L. MARION, dans ses conclusions sur la présente espèce, estime que la haute juridiction administrative ne se trouve pas « dans le cas de figure de [cette] jurisprudence classique ».

Pourtant, à une lecture stricte de l'intérêt à agir, le Conseil d'État semble aussi adjoindre un savant décodage de la requête, de sorte qu'il lui paraît souhaitable de la rejeter, au prix d'une appréciation sévère des qualités qu'allègue le requérant. En effet, immédiatement après avoir évoqué la décision de 1958, la rapporteure publique ajoute : « L'essentiel n'est toutefois pas là et vous n'êtes probablement pas dupes des efforts que M. T... déploie pour vous convaincre de la recevabilité de son recours. » Elle poursuit alors : « Un intérêt moral anime cette requête qui se présente, avant tout, comme **soucieuse de défendre la légalité**. » Quoique rappelant une jurisprudence récente qui assouplit, contrairement aux hypothèses précédemment évoquées, les « critères d'appréciation de l'intérêt à agir des associations lorsque la décision attaquée soulève, en raison de ses implications, notamment dans le domaine des libertés publiques, des questions qui, par leur nature et leur objet, excèdent les seules circonstances locales (4 nov. 2015, *Assoc. Ligue des droits de l'homme*, au *Rec.*, n° 375178, *BJCL* n° 2 (février 2016), pp. 137 à 142) », L. MARION, s'en remettant aux conclusions du Président CHENOT (CE, 17 février 1950, *Gicquel*, *Rec.* 100), n'invite nullement la haute assemblée à « assimiler le recours pour excès de pouvoir [à] l'*actio popularis* du droit romain ».

Sans qu'il eût été nécessaire de renverser à ce point la jurisprudence traditionnelle, mais à s'en tenir seulement à une interprétation souple de l'intérêt à agir, la requête eût été recevable et la décision certainement annulée, tant son illégalité était flagrante.

II. L'illégalité de la décision

En conséquence de l'irrecevabilité de la requête à son encontre, la légalité de la décision du 4 mars 2013 du ministre de l'intérieur autorisant l'inhumation de Monseigneur Jean Honoré en sa cathédrale résidentielle n'est examinée par aucune juridiction administrative. Qu'il soit permis toutefois, en faisant comme si la requête eût été recevable, de l'examiner tant d'un point de vue externe qu'interne.

A. L'illégalité externe

En premier lieu, l'autorisation ministérielle d'inhumer un archevêque dans la cathédrale n'est nullement exceptionnelle. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle est de la compétence du ministre de l'intérieur, sachant que l'incompétence est un moyen d'ordre public. En effet, le code général des collectivités territoriales charge le maire de la police spéciale des funérailles et des cimetières (art. L. 2213-8). Si le préfet peut se substituer au maire en certaines circonstances (en cas d'urgence, v. art. L. 2213-7 CGCT), ni le code, ni aucune autre texte législatif ou réglementaire ne prévoit l'intervention du ministre de l'intérieur en ce domaine, bien qu'en sa qualité d'autorité hiérarchiquement supérieure, son intervention soit toujours possible (CE 30 juin 1950, *Quéralt*, S. 1951.3.85, note J.-M. Auby ; v. Ed. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1874, t. 1^{er}, p. 397). Pourtant, le pouvoir de l'autorité hiérarchique ne peut intervenir qu'après l'exercice par l'autorité subordonnée de son propre pouvoir (CE 18 juill. 1947, *Sesseau*, *Rec. tables* p. 538), ce qui n'était pas, en l'espèce, le cas puisque la décision initiale émane du ministre. Celle-ci paraît donc prise par une autorité incompétente, sauf à considérer qu'elle se rapporte à la gestion du domaine public national, dans la mesure où l'inhumation est autorisée dans une cathédrale, bien qu'alors, le ministre de la culture et de la communication eût paru mieux désigné.

En second lieu, quand bien même la décision émanerait d'une autorité compétente, encore faudrait-il que les formes et les procédures aient été respectées. Le fait que le recours gracieux exercé le 25 avril 2013 par le requérant devant l'autorité ministérielle ait donné naissance à une décision implicite de rejet paraît contraire à la règle nouvelle selon laquelle le silence gardé par l'administration vaut acceptation (art. L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration ; v. art. 1^{er} de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 *habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens*). Certes, le décret n° 2015-1459 du 10 novembre 2015 *relatif aux*

exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » pour les actes des collectivités territoriales prévoit qu'en matière funéraire, le silence gardé par l'autorité municipale vaut rejet. Par analogie, un raisonnement identique pourrait être mené concernant la décision ministérielle ; toutefois, les exceptions doivent s'entendre, en ce domaine comme ailleurs, de manière stricte, comme l'illustre l'adage « *exceptio est strictissimæ interpretationis* ». Surtout, l'article L. 231-4, 2° du code des relations entre le public et l'administration prévoit que « Lorsque la demande [...] présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif », « le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet ». Derechef, un motif d'illégalité semble pouvoir être relevé, du point de vue externe, dans l'affaire présentement commentée. Et si les présents arguments ne convainquaient pas, c'est d'un point de vue interne que la légalité de la décision initiale pourrait être considérée.

B. L'illégalité interne

D'emblée, la décision ministérielle litigieuse s'avère contraire à la lettre de l'article L. 2223-10 du code général des collectivités territoriales en vertu duquel : « Aucune inhumation ne peut avoir lieu dans les églises, temples, synagogues, hôpitaux, chapelles publiques, et généralement dans aucun des édifices clos et fermés où les citoyens se réunissent pour la célébration de leurs cultes, ni dans l'enceinte des villes et bourgs. » Cette disposition est la reproduction de l'art. 1^{er} du décret impérial du 23 prairial an XII (12 juin 1804) relatif au lieu d'inhumation. Elle semble donc fonder une violation directe de la règle de droit par la décision ministérielle du 4 mars 2013.

Tel ne serait pas le cas si la décision litigieuse dérogeait légalement à la disposition précitée. Le code général des collectivités territoriales prévoit, en effet, non seulement que le maire peut autoriser, « à titre d'hommage public » « dans l'enceinte de l'hôpital [...] la construction de monuments pour les fondateurs et bienfaiteurs de l'établissement, lorsqu'ils en ont exprimé le désir dans leurs actes de donation, de fondation ou de dernière volonté » (art. L. 2223-10, al. 2 CGCT), mais également que le préfet peut autoriser « Toute personne [à] être enterrée sur une propriété particulière, pourvu que cette propriété soit hors de l'enceinte des villes et des bourgs et à la distance prescrite » (art. L. 223-9 CGCT). En outre, des dérogations existent également pour les cimetières israélites, musulmans ou protestants, comme l'explicitent les conclusions de L. MARION. Enfin, le code général des collectivités territoriales renvoie au code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, s'agissant des sépultures militaires, notamment pour l'inhumation à l'Hôtel national des invalides (art. L. 522-11, anciennement art. L. 510). Mais aucune de ces situations ne correspond à celle dont traite la décision ministérielle litigieuse. Il est alors permis de se demander, dans ces conditions, comment le ministre pouvait déroger à une disposition législative.

A la lecture des conclusions de la rapporteure publique, seule « une tradition bien établie » semble pouvoir fonder la décision ministérielle. L. MARION propose alors, « pour surmonter le procès en illégalité », à la haute juridiction administrative soit de se fonder « sur la notion de “situation de fait”, que le décret de l’an XII n’aurait pas entendu remettre en cause », soit « de mobiliser la notion de **coutume** ». La rapporteure publique ajoute que « les éléments constitutifs de la coutume sont sans aucun doute ici réunis : la pratique est continue depuis des siècles et s’accompagne d’une *opinio juris* c’est-à-dire de la conviction d’agir conformément au droit » (sur cette question, v. G. TEBOUL, *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative*, LGDJ, coll. BDP, t. 153, 1989). Dans la mesure où le Conseil d’État estime la requête irrecevable, il n’a pas eu à confronter la décision litigieuse à la coutume, bien qu’une telle question eût effectivement suscité des débats enthousiasmants.

En tout état de cause, la décision est au moins dérogatoire, ce qui, de fait, fragilise sa qualification de « mesure purement gracieuse ». En effet, dans la lignée de de J.-M. WOEHRLING, qui estime qu’en dehors des cas prévus par une règle de droit, une mesure « est illégale et ne saurait être prise même à titre gracieux » et à la suite de J. LESSI et L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, pour lesquels une mesure dérogatoire ne peut être gracieuse et doit pouvoir être contrôlée juridictionnellement, L. MARION précise bien que « nous sommes convaincue qu’une mesure qui serait illégale ne peut être qualifiée de “mesure purement gracieuse” ». C’est dire que l’ordre des questions que se pose le juge administratif permet de purger l’illégalité de la décision en considérant la requête comme irrecevable, puisque la qualification de « mesure purement gracieuse » empêche d’examiner sa légalité.

Du reste, si un référé-suspension avait été introduit, sur le fondement de l’art. L. 521-1 du code de justice administrative, à l’encontre de la décision litigieuse en même temps que le recours en annulation, la condition du doute sérieux quant à la légalité de la décision aurait certainement été satisfaite, du fait de sa confrontation à l’art. L. 2223-10 du code général des collectivités territoriales. Pourtant, sans qu’il soit besoin de vérifier si la condition d’urgence était aussi remplie, le simple fait que la décision ait été entièrement exécutée dès le lendemain de son édicton aurait empêché un tel référé de prospérer (CE, ord., 19 juin 2001, *Mme B...*, req. n° 234360, *Rec.* 273).

De fait, même si le juge du fond avait prononcé l’annulation de la décision du ministre de l’intérieur du 4 mars 2013, pour tous les motifs susévoqués d’illégalité, tant externe qu’interne, il aurait sans nul doute été impossible d’exécuter une telle décision de justice : difficile d’imaginer, en effet, une exhumation de la dépouille mortelle du cardinal... L’argumentation suivie, le 21 novembre 2016, par le Conseil d’État n’a peut-être pas été insensible à un tel obstacle.

En définitive, rien n'a changé depuis l'affaire *Delucq* de 1873 ! Qu'on songe : un habitant d'une commune conteste l'autorisation ministérielle d'inhumer un bienfaiteur de l'église paroissiale dans cette dernière. Le Conseil d'État lui dénie « un intérêt personnel à l'annulation du décret qui a autorisé l'inhumation » alors même que le ministre des cultes faisait valoir que « le gouvernement a usé du droit d'accorder exceptionnellement des inhumations dans les lieux de culte » et que les commentateurs au *Lebon* de cette décision remarquaient, pareillement, « [qu']à toute époque, le gouvernement a dérogé à l'article 1^{er} du décret du 23 prairial an 12, non-seulement pour l'inhumation de tous les évêques sans exception, mais encore d'un assez grand nombre de particuliers » (CE, 8 août 1873, *Delucq*, *Rec.* 729). De loin en loin, l'irrecevabilité permet ainsi de rendre pudiquement l'illégalité indécélable...

Delphine COSTA
Professeure de droit public
Aix-Marseille Université, CRA EA 893