Les normes ouvrant des possibilités (NOP)

Certaines normes ne créent ni obligation, ni interdiction, mais ont pour seul objet d'autoriser des actions dont on peut d'ailleurs se demander si à défaut d'une telle autorisation elles seraient interdites. Plus que d'autoriser, le rôle de ces normes est plutôt d'inviter à des actions qui autrement ne se réaliseraient pas. En effet, la règle de base des libertés publiques qui veut que tout ce qui n'est pas interdit est autorisé ne prévaut que dans le domaine de la liberté individuelle. Dès que l'on se situe dans le champ de l'action publique, une règle non écrite, mais qui n'est pas dénuée de fondement, veut que l'on ne fasse que ce qui est explicitement prescrit ou autorisé par le règlement.

Aussi, les normes destinées à permettre aux acteurs notamment publics d'agir dans un sens déterminé sont-elles généralement réservées aux administrations. La liste d'exemples

qui suit n'offre qu'une seule exception à cette règle : l'article L. Art. L.252-1 nouveau code rural. « Lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées... ***peuvent*** **faire l'objet** d'un agrément motivé de l'autorité administrative. ». Encore que cet exemple soit légèrement ambigu, car, en même temps qu'il semble ouvrir non un droit mais une simple possibilité aux associations régulièrement déclarées, il inscrit cette possibilité dans le cadre du pouvoir discrétionnaire de l'administration qui, de surcroît, doit motiver sa décision positive, alors que le texte ne parle pas de motiver la décision de refus de l'agrément. S'il y avait un droit pour les associations, on devrait plutôt avoir « doivent pouvoir faire l'objet d'un agrément de l'administration qui est tenue de motiver son refus ». Nous serions alors dans un des cas qui ont été examinés dans le paragraphe précédent.

De même l'article 7-2 de la loi sur l'éducation prévoit la possibilité pour les professionnels qui interviennent déjà de façon continue dans les enseignements, de participer aux opérations d'évaluation et aux jurys du baccalauréat. Mais dans ce cas, lesdits professionnels interviennent en tant que personnes associées au fonctionnement du service public.

Enfin, l'article 17 prévoit **la possibilité** pour les personnels des écoles et des centres actuels d'opter pour l'exercice de fonctions au sein des instituts universitaires de formation de maîtres. Nous sommes dans le cas présent en présence d'une possibilité qui, à notre avis, échappe au pouvoir discrétionnaire de l'administration et constitue un vrai droit qu'il appartiendrait probablement au juge administratif de reconnaître.

En définitive, on s'aperçoit de la forte polysémie du verbe pouvoir : expression du pouvoir discrétionnaire quand il vise directement un autorité administrative en situation de décision vis à vis d'autrui (type 1), simple expression d'une faculté en ce qui concerne une autorité administrative quelconque quand elle décide pour elle-même (type 2), et enfin expression d'un droit susceptible d'être reconnu comme tel par un tribunal (type 3).

En fait, le passage du type 1 au type 3 est très ténu et n'a aucun moyen de repérage linguistique. Le repérage s'effectue par des moyens logico-sémantiques.

S'il s'agit par exemple de la possibilité ou du droit des personnels des écoles et des centres actuels d'opter pour l'exercice de fonctions au sein des instituts universitaires de formation de maîtres. » (Art.17 l.89-486), on peut seulement observer que le texte ne fait aucune place à l'autorité administrative. On peut donc en inférer que seuls les personnels concernés sont en état d'apprécier l'opportunité du choix qui leur est offert et donc qu'il s'agit pour eux d'un droit.

La même analyse appliquée au cas des associations régulièrement déclarées qui exercent leurs activités depuis au moins trois ans, dans le domaine de la protection de la nature, ..., et d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement, aboutit au résultat opposé. En effet, elles peuvent faire l'objet d'un agrément qui doit être motivé de l'autorité administrative. La mention de la décision et de la motivation de la décision de l'administration d'octroyer l'agrément, implique a contrario que la décision contraire n'a pas à être motivée et donc que l'agrément ne peut être considéré comme un droit (Art. L.252-1 nouveau code rural).

Dans les exemples qui suivent, la grande majorité sont de type 2.

Exemples

*« Cette formation **peut comprendre** un enseignement, à tous les niveaux, de langues et cultures régionales (type 2) (SUB-1-STA)). Les enseignements artistiques ainsi que l'éducation physique et sportive concourent directement à la formation de tous les élèves. » (art.1 l.89-486 (DES-2-STA)*

*« Des activités périscolaires prolongeant le service public de l'éducation **peuvent être organisées** avec le concours notamment des administrations, des collectivités territoriales, des associations et des fondations, sans toutefois se substituer aux activités d'enseignement et de formation fixées par l'Etat . » (art.1 l. 89-486) (type 2) (SUB-1-STA)*

*« La scolarité **peut comporter**, à l'initiative des établissements scolaires et sous leur responsabilité, des périodes de formation dans les entreprises, des associations, des administrations ou des collectivités territoriales en France et à l'étranger. » (art.7 l.89-486) (type 2) (SUB-1-STA)*

*« Dans les sections d'enseignement général comportant des enseignements artistiques spécialisés où interviennent des professionnels de façon continue, ceux-ci **peuvent participer** aux opérations d'évaluation et aux jurys du baccalauréat. » (art.7 2e al. l.89486) (type 2) (SUB-1-EVO2)*

*« La décision d'orientation **peut faire l'objet** d'une procédure d'appel. » (art.8 al.5 l.89-486) (type 1) (SUB-1-STA)*

*« Il (le calendrier scolaire) **peut être adapté**, dans des conditions fixées par décret, pour tenir compte des situations locales. » (art. 9 l.89-486) (type 1) (SUB-1-STA)*

*« Il **peut être prévu**, dans des conditions et des limites déterminées par décret en conseil d'Etat, la création de plusieurs instituts universitaires de formation des maîtres dans certaines académies ou le rattachement à des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel autres que des universités. » (art17 l.89-486) (voir aussi NI) (type 2) (SUB-1-STA)*

*« Un décret en Conseil d'Etat déterminera les conditions dans lesquelles les personnels des écoles et des centres actuels **pourront opter** pour l'exercice de fonctions au sein des instituts universitaires de formation de maîtres. » (Art.17 l.89-486) (voir aussi NPO, NPR et NDP) (REM : quadruple nature de cette disposition) (type 3) (SUB-1-EVO2)*

*« Des établissements **peuvent s'associer** pour l'élaboration et la mise en œuvre de projets communs, notamment dans le cadre d'un bassin de formation. » (Art.18 l.89-486) (type 2) (SUB-1-EVO2)*

*« Les établissements universitaires **peuvent conclure** avec des établissements scolaires des accords de coopération en vue, notamment, de favoriser l'orientation et la formation des élèves. » (Art.18 l.89-486) (type 2) (SUB-1-EVO2)*

*« A cette fin les établissements **peuvent constituer** pour une durée déterminée, un groupement d'intérêt public. » (Art. 19 l.89-486) (Voir aussi NDS et NPRA) (type 2) (SUB-1-EVO1)*

« Les établissements publics d'enseignement supérieur ***peuvent se voir confier****, par l'Etat, la maîtrise d'ouvrage de constructions universitaires » (Art. 20 l.89-486) (type 1) (SUB-1-FAC)*

Art. L.252-1 nouveau code rural. « Lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et des paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, et d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement, ***peuvent faire l'objet*** *d'un agrément motivé de l'autorité administrative. » (voir aussi NOP) (type 1 ou 3) (SUB-1-CAU1)*

Art. L.23-2 du code de l'expropriation. « Dans les cas où les atteintes à l'environnement ou au patrimoine culturel que risque de provoquer un projet d'aménagement ou d'ouvrage le justifient, la déclaration d'utilité publique ***peut*** *(pouvoir discrétionnaire) comporter des prescriptions particulières destinées notamment à réduire ou à compenser les conséquences dommageables de ces aménagement ou ouvrages pour l'environnement ». (type 1 ou 3) (SUB-1-STA)*