

Partie I  
Titre I  
Chapitre I  
Chapitre II  
▶ **Section I**

# Les actes administratifs unilatéraux

---

## **Nota bene :**

1. Ne pas s'attarder sur les rubriques intitulées « **\*\*\*Développements additionnels utiles** (TD, concours, etc.) **mais exclus des révisions\*\*\*** ». Elles ne feront l'objet ni d'un cas pratique, ni d'un commentaire d'arrêt, encore moins d'une question d'épreuve orale. Nécessaires à la formation, elles sont toutefois exclues des révisions en vue des différents examens – pour des raisons d'opportunité. Elles sont faciles à reconnaître : présentées en caractères plus petits, elles débutent par le sous-titre « Développements additionnels, etc. » [DÉBUT] et se terminent par [/FIN] et des astérisques (\*\*\*).
2. Ne pas chercher à retenir par cœur les exemples et les citations de jurisprudence. Il s'agit de simples illustrations ! **Les arrêts et les définitions à retenir vous seront indiqués avant l'examen.**
3. **En principe, un clic sur un arrêt ou un texte vous permet d'accéder directement à cet arrêt ou à ce texte sur le site de Legifrance ou sur [www.lex-publica.com](http://www.lex-publica.com) !**

# Sommaire

(interactif à l'écran)

CHAPITRE II : Les actes administratifs.....	4
<b>SECTION I : Les actes administratifs unilatéraux.....</b>	<b>8</b>
<b>I - L'identification de l'acte administratif unilatéral.....</b>	<b>9</b>
A - Acte unilatéral et acte plurilatéral .....	10
B - Acte administratif unilatéral et acte de droit privé.....	12
1 - Le critère organique ou formel .....	12
2 - Le critère fonctionnel ou matériel.....	12
3 - Le critère organico-fonctionnel .....	13
a - Les actes des personnes publiques.....	13
b - Les actes des personnes privées.....	14
<b>II - La typologie des actes administratifs unilatéraux .....</b>	<b>16</b>
A - Les actes réglementaires et les actes non réglementaires .....	17
1 - Le critère de la distinction .....	17
2 - L'intérêt de la distinction.....	18
B - Les actes décisifs et les actes non décisifs.....	22
1 - Les actes décisifs.....	22
a - Les critères du caractère décisif d'un acte .....	23
b - Les décisions exécutoires et les décisions non exécutoires .....	25
c - Les décisions explicites et les décisions implicites.....	26
i - Définitions .....	26
ii - L'intérêt des décisions implicites .....	29
2 - Les actes non décisifs.....	31
a - Les circulaires .....	32
i - Circulaires purement interprétatives et circulaires réglementaires : une distinction pertinente pour l'opposabilité, l'invocabilité et la légalité des circulaires .....	33
ii - Circulaires impératives et circulaires non impératives : une distinction pertinente pour la recevabilité des recours contentieux contre les circulaires.....	36
b - Les directives .....	40
i - Définition, objet et but .....	40
ii - Directives réglementaires et directives non réglementaires, directives impératives et directives non impératives .....	43
c - Les mesures individuelles d'ordre intérieur.....	45
<b>ANNEXES.....</b>	<b>xlvi</b>
Démarche à suivre pour répondre à la question X : l'acte A est-il un acte administratif unilatéral ?.....	xlvi
Quel sort sera réservé au recours formé contre une circulaire non impérative? (schéma) .....	1

# Index

(interactif à l'écran)

## A

Acte administratif unilatéral	
Acte collectif.....	17
Acte individuel	
Définition .....	17
Acte mixte .....	11
Acte réglementaire	
Définition .....	17
Définition de l'acte administratif unilatéral .10–	
12	
Acte matériel .....	6
Acte particulier .....	17
Acte spécifique .....	17
Arrêté.....	22

## C

Compétence	
Compétence discrétionnaire	
Contrôle	
Opportunité.....	1
Contreseing.....	26

## D

<i>De minimis praetor non curat</i> .....	45
Décision administrative	
Décision d'espèce.....	17
<i>Voir aussi</i> Acte particulier et Acte spécifique	
.....	17
Décision exécutoire .....	25
Décision explicite .....	26
Décision implicite d'acceptation .....	27
Décision implicite de rejet.....	27
Définition de la décision administrative .....	23
<i>Voir aussi</i> Acte administratif unilatéral .....	23
Décisions assimilées à des mesures d'ordre	
intérieur.....	45
Décret .....	22
Délai de recours.....	19
Calcul .....	19
Délai franc .....	19
Dispositif.....	26

## E

Exception d'illégalité.....	19
-----------------------------	----

## F

<i>Faire grief</i> .....	23
Forclusion .....	19
Formule exécutoire.....	26

## I

Institution .....	31
-------------------	----

## M

Mise en demeure.....	46
----------------------	----

## N

Note de service .....	32
Notification .....	<i>Voir</i> Publicité

## O

Ordonnancement juridique .....	23
Ordre de service .....	45
Ordre hiérarchique .....	45

## P

Permis de construire.....	28
Publication .....	<i>Voir</i> Publicité
Publicité .....	18

## S

Signature.....	26
Silence.....	27

## V

Visas.....	26
------------	----

## CHAPITRE II : Les actes administratifs

► Les **missions** principales de l'administration définies et analysées (service public et police administrative), il reste à étudier les **moyens** par lesquels l'administration les accomplit.

➤ Ces moyens comprennent aussi bien des *actes juridiques* que des *actes matériels*.

L'attention sera essentiellement sollicitée par cette variété d'actes juridiques que sont les actes administratifs (d'une part, les *actes administratifs unilatéraux* – voir la Section I qui suit ce mot d'introduction – et, d'autre part, les *contrats administratifs* – voir Section II à venir).

### Résumé et intérêt de cette partie du cours

#### Questions initiales :

1. Quel rapport y a-t-il entre le titre de la première partie du cours, le titre I de la première partie du cours, le titre de ce chapitre et le titre du chapitre précédent ?
2. Que recouvre l'expression *actes administratifs* ?
3. Quel rapport y a-t-il entre *actes administratifs* et *actes de l'administration* ?

#### Réponses soutenues :

1. *Quel rapport y a-t-il entre le titre de la première partie du cours, le titre I de la première partie du cours, le titre de ce chapitre et le titre du chapitre précédent ?*

Si l'on vous demande d'indiquer le rapport qu'entretiennent des choses ou des concepts, vous vous garderez de fonder votre réponse sur des fantasmes ou sur des a priori. Vous ferez montre de rigueur scientifique. Vous devrez, avant tout, vous remémorer et écrire sur un brouillon ce que vous savez au sujet de ces choses ou concepts. Vous examinerez ensuite minutieusement, du point de vue sémantique (sens des mots) et logique, ce que vous aurez écrit au sujet de ces choses ou concepts. C'est de cet examen que découlera votre réponse à la question posée. Voilà une démarche qui vous donnera l'assurance de ne rien oublier d'essentiel. Démarche naturelle, dira-t-on.

Certes. Mais, premièrement, peu de non scientifiques adoptent une telle démarche ; deuxièmement, le fait que respirer, par exemple, soit un acte naturel n'empêche point que l'on puisse apprendre à mieux respirer (yoga). Pareillement, même si raisonner semble naturel, on peut et l'on doit apprendre à mieux conduire sa raison.

Appliquons ces directives. On nous demande le rapport qu'il y a entre le titre de la première partie du cours, le titre I de la première partie du cours, le titre de ce chapitre et le titre du chapitre précédent.

Avant tout, que savons-nous au sujet de ces différents titres et sous-titres? Nous nous remémorons et nous écrivons lesdits titres et leur signification :

- titre de la première partie du cours : *L'encadrement normatif de l'activité administrative* ;
- titre I de la première partie du cours : *Les modalités de l'action administrative* ;
- titre du chapitre précédant celui-ci : *Les fonctions sociales de l'administration* ;
- titre de ce chapitre : *Les actes administratifs*.

✓ **Interrogeons d'abord la sémantique : y a-t-il un mot commun à tous ces titres et sous-titres ?**

Il y a bien sûr l'article défini *Les* ou *L'*, mais avouez que l'intérêt juridique d'une telle trouvaille est presque nul.

On peut aussi relever comme mot commun l'épithète *administratif*. L'intérêt juridique de cette trouvaille est tout aussi limité que celui de la précédente. En effet, l'épithète *administratif* prouve seulement que vous êtes en présence d'un cours de droit administratif, ce dont vous vous doutiez tout de même un peu.

Après avoir écarté ces deux « trouvailles », nous devons nous rendre à l'évidence : il n'y a pas d'autres mots communs à tous ces titres et sous-titres.

► **Demandons-nous alors : peut-on relever dans ces titres et sous-titres des termes synonymes ou analogues ?**

La réponse est résolument oui pour les trois premiers titres ou sous-titres : *activité, action* et *fonctions*.

Il reste le titre du chapitre que nous nous apprêtons à étudier : *acte* n'a pas pour synonyme *activité, action* ou *fonction*.

► **A ce stade, nous devons conjuguer linguistique et logique.**

Du point de vue linguistique, nous constatons que *acte* est de la même famille que *activité* et *action* qui sont eux-mêmes synonymes de *fonction*.

Du point de vue logique, nous relevons que c'est au moyen d'actes que l'on exerce une activité, que l'on accomplit une action ou que l'on remplit une fonction. **Ainsi donc, tous ces titres et sous-titres entretiennent un rapport linguistique et logique.**

► **Il nous reste maintenant à expliciter ce rapport et à répondre par là même à la question initialement posée.**

Nous avons vu que tous ces titres et sous-titres se rattachaient les uns aux autres par les mots *activité, action, fonction* et *acte*. **Et ces mots ont en commun l'idée de faire quelque chose. Par conséquent, tous nos titres et sous-titres ont trait à ce que fait quelqu'un. L'épithète *administratif* nous précise qu'il s'agit de ce que fait l'administration :**

- titre de la première partie du cours : L'encadrement normatif de l'activité administrative. Autrement dit, les règles qui régissent ce que fait l'administration ;
- titre I de la première partie du cours : Les modalités de l'action administrative, c'est-à-dire ce que fait l'administration et avec quoi elle le fait ;
- titre du chapitre précédant celui-ci : Les fonctions sociales de l'administration. En d'autres termes, ce que fait l'administration ;
- titre de ce chapitre : Les actes administratifs, autrement dit avec quoi l'administration fait ce qu'elle fait.

Vous aurez remarqué l'évolution en entonnoir : chaque titre englobe la totalité du contenu de tous les titres qui le suivent.

► **Intérêt de toute cette démarche :**

- démontrer ou confirmer que la logique est au cœur de toute démarche juridique,
- qu'il faut garder en mémoire le plan d'un cours si l'on souhaite réduire d'au moins 50% son temps de révision.

**2. Que recouvre l'expression « actes administratifs » ?**

L'expression *actes administratifs* désigne aussi bien les actes administratifs unilatéraux que les contrats administratifs.

### 3. Quel rapport y a-t-il entre « actes administratifs » et « actes de l'administration » ?

► Pour répondre à la question de savoir quel rapport il y a entre *actes administratifs* et *actes de l'administration*, nous adopterons la même démarche que précédemment.

**a.** Nous notons sur un brouillon les deux expressions ainsi que leur signification :

- *actes administratifs*, autrement dit actes soumis au droit administratif et, en principe, à la compétence du juge administratif,

- *actes de l'administration*, c'est-à-dire les actes que prend l'administration (au sens de personne publique). L'expression ne vise pas expressément des actes administratifs ou des actes de droit privé. Nous devons donc considérer qu'il s'agit de tous les actes que peut prendre l'administration.

**b.** Nous relevons ce que les expressions *actes administratifs* et *actes de l'administration* ont en commun :

- en premier lieu, *actes*

- et, en deuxième lieu, *l'idée d'administrer* (administratif et administration).

► Nous pouvons à présent indiquer le rapport qui existe entre *actes administratifs* et *actes de l'administration* :

- l'administration administre en prenant des actes ; ces actes sont dénommés *actes de l'administration*,

- nous savons que certains de ces actes sont des actes administratifs tandis que les autres sont des actes de droit privé,

- nous savons également que certaines personnes privées peuvent prendre des actes administratifs,

- en conséquence, nous pouvons affirmer que l'expression *actes administratifs* désigne à la fois une partie des *actes de l'administration* et une partie des *actes de certaines personnes privées*.

► Tous les actes administratifs ne sont pas des actes de l'administration et tous les actes de l'administration ne sont pas des actes administratifs.

➤ Disons cela plus positivement : la majeure partie des actes administratifs (pas tous !) sont des actes de l'administration, et la majeure partie des actes de l'administration (pas tous !) sont des actes administratifs.

➤ De même, l'écrasante majorité (pas tous !) des actes de droit privé sont des actes de personnes privées, et l'écrasante majorité (pas tous !) des actes des personnes privées sont des actes de droit privé.

↓ Développement ↓

► **Définition liminaire** : les actes administratifs sont des actes juridiques non juridictionnels soumis au droit administratif et, en principe, au contrôle du juge administratif.

Tâchons de détailler et d'analyser cette définition liminaire :

**1. Les actes administratifs sont des actes juridiques, c'est-à-dire des manifestations de volonté destinés à produire des effets de droit (définition des actes juridiques). Par là-même, les actes administratifs diffèrent des *actes matériels*. Certes, ces derniers manifestent aussi une certaine volonté. Mais ils visent à produire, non pas des effets de droit, mais des réalisations concrètes, voire tangibles - exécution matérielle. **Cependant, si tous les actes administratifs sont des actes juridiques, tous les actes juridiques ne sont évidemment pas des actes administratifs.** Par exemple, les contrats de droit privé sont des actes juridiques, mais ce ne sont pas des actes administratifs ;**

**2. Les actes administratifs sont des actes juridiques *non juridictionnels*.** Autrement dit, l'objet des actes administratifs n'est pas de régler des litiges avec force de vérité légale (contrairement aux actes juridictionnels – jugements, arrêts, etc.). Les actes administratifs ne sont donc ni des arrêts ni des jugements. **Toutefois, si tous les actes administratifs sont des actes juridiques non juridictionnels, tous les actes juridiques non juridictionnels ne sont bien sûr pas des actes administratifs.** Par exemple, les contrats de droit privé sont des actes juridiques non juridictionnels, mais ce ne sont pas des actes administratifs ;

**3. Conclusion logique :** *les actes administratifs sont des actes juridiques non juridictionnels soumis au droit administratif et, en principe, au contrôle du juge administratif.*

► **Interrogation légitime découlant de cette conclusion :** à quelles conditions un acte juridique relève-t-il du droit administratif et du juge administratif ? En d'autres termes, à quelles conditions un acte apparaît-il comme un acte administratif ?

✓ **Illustration concrète de ce qui précède** : J'ai sous les yeux le texte d'un acte juridique. A quoi vais-je voir qu'il s'agit d'un acte administratif ?

➤ **La réponse varie selon la catégorie d'actes envisagée : la catégorie des actes administratifs unilatéraux ou celle des contrats administratifs.**

➤ En effet, l'identification de chacune de ces deux catégories d'actes relève de critères spécifiques. **Autrement dit, les critères permettant de reconnaître un acte administratif unilatéral ne sont pas les mêmes que ceux qui aident à identifier un contrat administratif.**

✓ **Illustration concrète de ce qui précède** : J'ai à nouveau sous les yeux le texte d'un acte juridique. A quoi vais-je voir qu'il s'agit d'un acte administratif ?

➤ La réponse dépend de la réponse que je donnerai à une question préalable : s'agit-il d'un contrat ou d'un acte unilatéral ?

**1.** S'il s'agit d'un contrat, je le soumettrai à certains critères pour savoir si c'est un acte administratif, donc en l'espèce un contrat administratif (Ces critères seront étudiés dans la Section II de ce chapitre, section intitulée justement *Les contrats administratifs*).

**2.** S'il s'agit d'un acte unilatéral, je le soumettrai à d'autres critères pour savoir si c'est un acte administratif, donc en l'espèce un acte administratif unilatéral (Ces critères seront étudiés dans la Section I de ce chapitre, section intitulée justement *Les actes administratifs unilatéraux*). Autrement dit, les critères permettant d'établir qu'un acte unilatéral est administratif ne sont pas les mêmes que ceux qui permettent de démontrer qu'un contrat est administratif.

✓ **Toute cette démarche est résumée dans l'annexe à ce cours.**

► Comme on le voit, on ne doit pas se borner à poser la question suivante : qu'est-ce qui fait que cet acte est administratif ?

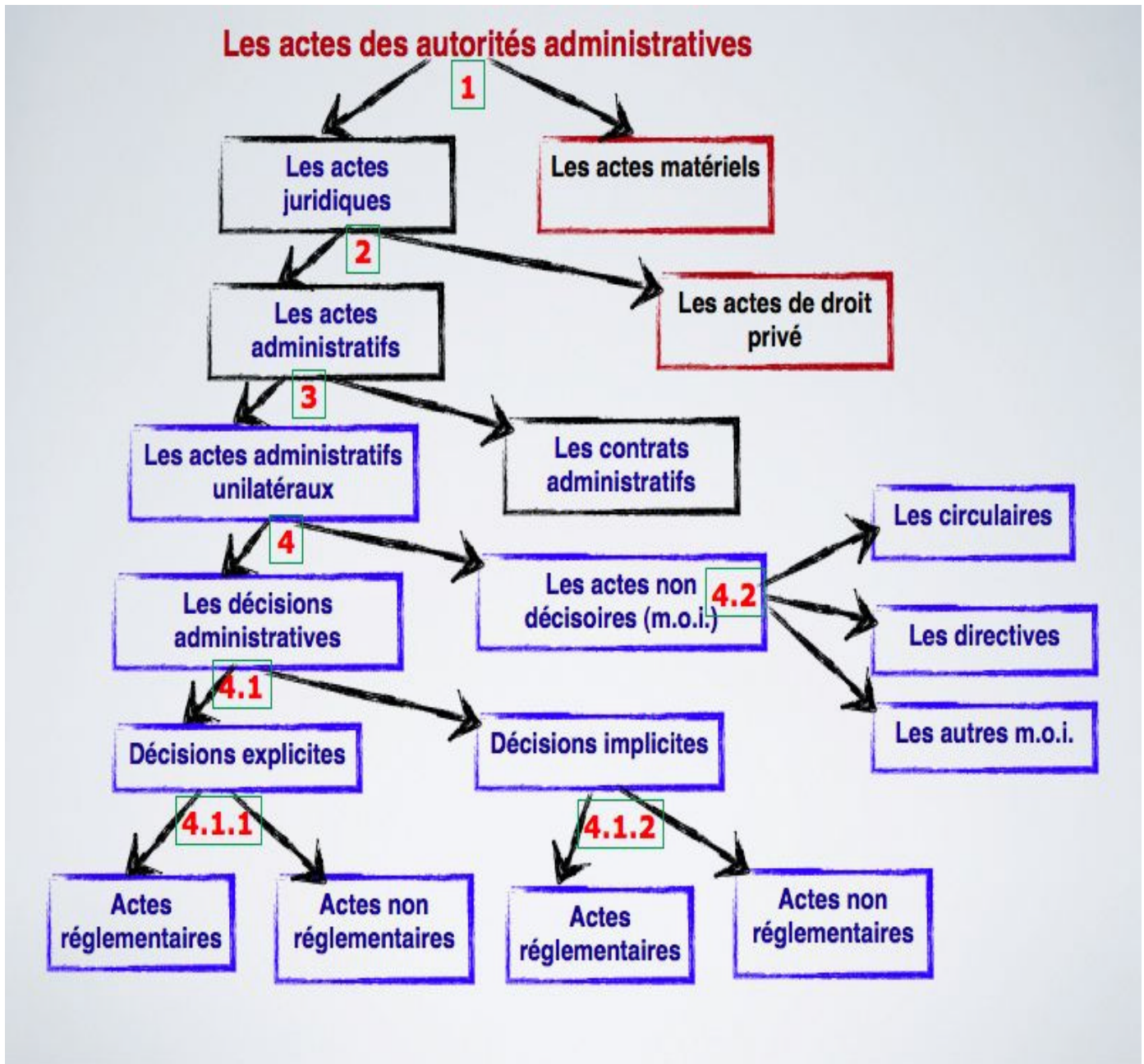
➤ On devrait affiner la question de la manière suivante :

**1.1. d'abord**, qu'est-ce qui fait que cet acte est unilatéral ?

**1.2.** ou qu'est-ce qui fait que cet acte est contractuel ou plurilatéral (un contrat, pour faire simple) ?

**2.1. ensuite**, qu'est-ce qui fait que cet acte unilatéral est un acte administratif ?

**2.2.** ou qu'est-ce qui fait que cet acte contractuel ou plurilatéral (ce contrat) est administratif ?



## SECTION I : Les actes administratifs unilatéraux

### I - L'identification de l'acte administratif unilatéral

#### Résumé et intérêt de cette partie du cours

##### Questions initiales :

1. De quelles qualifications la qualification d'acte administratif unilatéral est-elle la résultante ?
2. Quelle relation y a-t-il entre les notions d'acte administratif unilatéral, de personne publique, de personne privée et de service public ?

##### Réponses soutenues :

1. *De quelles qualifications la qualification d'acte administratif unilatéral est-elle la résultante ?*

La qualification d'acte administratif unilatéral est la résultante de **deux qualifications** que reflètent les deux épithètes :

- la qualification d'acte unilatéral
- et la qualification d'acte administratif.

Autrement dit, pour établir qu'un acte est un acte administratif unilatéral, vous devez démontrer

- que cet acte est un acte unilatéral
- et que cet acte est un acte administratif.

2. *Quelle relation y a-t-il entre les notions d'acte administratif unilatéral, de personne publique, de personne privée et de service public ?*

On **ne peut qualifier** un acte d'acte administratif unilatéral **sans** prendre en considération son auteur (une personne publique ou une personne privée) et l'activité dans le cadre de laquelle cet acte a été pris (service public).

↓ Développement ↓

✓ **Illustration concrète (Rappel)** : J'ai sous les yeux le texte d'un acte juridique. A quoi vais-je voir qu'il s'agit d'un acte administratif ?

➤ La réponse dépend de la réponse que je donnerai à une question préalable : s'agit-il d'un contrat ou d'un acte unilatéral ?

1. S'il s'agit d'un contrat, je le soumettrai à certains critères pour savoir si c'est un acte administratif, donc en l'espèce un contrat administratif (Ces critères seront étudiés dans la Section II de ce chapitre, section intitulée justement *Les contrats administratifs*).

2. S'il s'agit d'un acte unilatéral, je le soumettrai à d'autres critères pour savoir si c'est un acte administratif, donc en l'espèce un acte administratif unilatéral (Ces critères seront étudiés dans la Section I de ce chapitre, section intitulée justement *Les actes administratifs unilatéraux*).

✓ Encore une fois, toute cette démarche est résumée dans l'annexe à ce cours.

► **Les critères permettant d'établir qu'un acte unilatéral est administratif ne sont pas les mêmes que ceux qui permettent de démontrer qu'un contrat est administratif.**

➤ En conséquence, pour dire à quoi l'on reconnaît un acte administratif unilatéral, on doit

1. **d'abord**, dire à quoi l'on reconnaît le caractère unilatéral de l'acte

2. **ensuite**, dire à quoi l'on reconnaît le caractère administratif de cet acte unilatéral.

✓ **Cette double démarche est également résumée dans l'annexe à ce cours.**

► On s'intéressera donc successivement à l'épithète *unilatéral* (A) et à l'épithète *administratif* (B).

## A - Acte unilatéral et acte plurilatéral

► Étymologie oblige, on présente parfois

▪ l'acte unilatéral comme émanant d'un seul côté,

▪ et l'acte plurilatéral (plus communément appelé "contrat") comme émanant de plusieurs côtés – dans "unilatéral" et dans "plurilatéral", on rencontre le latin *latus* qui signifie *côté*, et, par extension, auteur ou partie.

► Cette présentation prête à confusion.

➤ **Ce n'est pas le nombre de leurs auteurs qui distingue substantiellement l'acte unilatéral de l'acte plurilatéral - le critère de la distinction n'est pas quantitatif.**

Bien entendu, un acte qui n'a qu'un seul auteur est nécessairement unilatéral.

Mais un acte qui a plusieurs auteurs n'est pas nécessairement un acte plurilatéral. En effet, comme l'acte plurilatéral, l'acte unilatéral peut fort bien avoir plusieurs auteurs.

✓ **Exemples d'actes administratifs unilatéraux ayant plusieurs auteurs** : un arrêté interministériel ou un arrêté pris conjointement par deux maires pour régler une rue dont l'axe délimite les territoires de leurs deux communes<sup>1</sup>.

➤ **Ce n'est pas non plus l'absence de consentement du destinataire qui distingue substantiellement l'acte unilatéral de l'acte plurilatéral.**

Certes, beaucoup d'actes administratifs unilatéraux sont pris *sans* le consentement de leurs destinataires.

Mais il existe un grand nombre d'actes administratifs unilatéraux qui n'ont pu être pris qu'*avec* le consentement de leurs destinataires.

✓ **Exemples d'actes administratifs unilatéraux ne pouvant être pris qu'avec le consentement de leurs destinataires** :

• *une autorisation administrative* peut résulter d'un acte administratif unilatéral. Pourtant, le plus souvent, elle est bel et bien *sollicitée* par son destinataire ;

• *la nomination d'un fonctionnaire* prend la forme d'un acte administratif unilatéral. Cependant, de jurisprudence constante, elle ne produit des effets juridiques que si elle est *acceptée* par le candidat. Rapporté au nombre de fonctionnaires,

<sup>1</sup> CE, Sect., 9 mai 1980, *Commune de Champagne de Blauzac*, n° 15533 (Voir Cours sur la police).

cela fait plus de 4 887 400 actes administratifs unilatéraux qui n'ont pu être pris qu'avec le consentement de leurs destinataires !

▪ Ainsi, l'acte administratif unilatéral n'est-il pas toujours un acte pris sans le consentement de son destinataire.

► On ne peut donc pas définir l'acte administratif unilatéral

▪ ni comme un acte pris sans le consentement de son destinataire, sinon on laisserait de côté les actes administratifs unilatéraux pris avec le consentement de leurs destinataires ;

▪ ni comme un acte pris avec le consentement de son destinataire, sinon on ferait abstraction des actes administratifs unilatéraux pris sans le consentement de leurs destinataires.

► Logiquement, on ne peut définir l'acte administratif unilatéral que sur la base de ce qui est **commun** à la fois

▪ aux actes administratifs unilatéraux pris sans le consentement de leurs destinataires

▪ et aux actes administratifs unilatéraux pris avec le consentement de leurs destinataires.

➤ Evidemment, ce qui vient d'être dit vaut aussi pour le nombre d'auteurs (voir plus haut).

► **Le véritable critère de la distinction, c'est la situation juridique du destinataire de l'acte.**

➤ En effet, un acte a toujours un destinataire : la personne dont il régit le comportement. Cette personne est identifiable ou non.

➤ Mais, ce qui compte au regard de la distinction acte unilatéral - acte plurilatéral, c'est la réponse à la question suivante : ***est-ce que le destinataire est aussi, juridiquement, l'auteur de l'acte ?***

1. Si oui, on est en présence d'un acte plurilatéral, d'un contrat, avec au moins deux parties, deux *côtés*.

2. Sinon, il s'agit d'un acte unilatéral.

► **Définition de l'acte unilatéral en général** : un acte unilatéral est un acte destiné à régir le comportement d'une ou plusieurs personnes qui, tantôt étrangères, tantôt associées à son édicition, n'en sont pas, juridiquement, les auteurs.

► **Définition de l'acte administratif unilatéral** : un acte administratif unilatéral est un acte de droit public (non législatif et non juridictionnel) destiné à régir le comportement d'une ou plusieurs personnes qui, tantôt étrangères, tantôt associées à son édicition, n'en sont pas, juridiquement, les auteurs.

➤ **Cette définition illustre toute la distance qui sépare le droit du réel.** Dans les faits, nombre d'actes unilatéraux sont négociés par leurs destinataires. Mais, *juridiquement*, ceux-ci ne sont pas considérés comme les auteurs de ces actes, qui restent donc, toujours *juridiquement*, des actes administratifs unilatéraux - *Cf. fonction publique*.

❖ Certains actes sont dits **mixtes**. Ils ont un caractère en partie unilatéral et en partie contractuel.

✓ C'est le cas des contrats de concession de service public.

▪ Ont un caractère contractuel les clauses relatives à la durée de la concession, aux avantages financiers du concessionnaire.

▪ Revêtent, en revanche, un caractère unilatéral (ou, ici, réglementaire), les clauses relatives aux conditions d'exécution du service public<sup>1</sup> -. Les tiers peuvent demander à l'autorité concé-

<sup>1</sup> CE, 24 janvier 1990, *Mme Martinetti*, n° 62781.

dante d'obliger le concessionnaire à les respecter. Le refus de l'autorité concédante encourt la censure du juge administratif<sup>1</sup>.

▪ Mais, naguère, le juge déclarait irrecevables les recours directs des usagers contre les clauses réglementaires (c'est-à-dire unilatérales) du contrat. Puis, un revirement de jurisprudence a eu lieu : CE, Ass., 10 juillet 1996, *M. Cayzele*, n° 138536<sup>2</sup>. Désormais, le Conseil d'État considère que les usagers sont recevables à demander, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation des dispositions réglementaires contenues dans un contrat administratif. Ces clauses réglementaires sont *divisibles* (séparables) des autres stipulations du contrat (solution implicite dans l'arrêt sur ce dernier point).

## B - Acte administratif unilatéral et acte de droit privé

Les indices du caractère unilatéral de l'acte étant déterminés, il reste à préciser les conditions auxquelles est soumis son caractère administratif. **A quels indices voit-on qu'un acte unilatéral est administratif ?** Comment le distinguer de l'acte de droit privé ?

Certains auteurs préconisent un critère organique ou formel, d'autres un critère matériel ou fonctionnel.

### 1 - Le critère organique ou formel

► Ce qui compte pour les tenants de ce critère, c'est le statut juridique de *l'organe*, de l'auteur de l'acte.

➤ A la question "A quels indices voit-on qu'un acte unilatéral est administratif ?", ils répondent :

▪ Les actes émanant des personnes publiques - État, communes, départements, régions...-, des *organes publics*, sont des actes administratifs.

▪ Les actes pris par les personnes privées sont des actes de droit privé.

➤ **Assurément, une telle réponse n'est pas corroborée par la réalité :**

▪ Les personnes publiques édictent aussi des actes de droit privé ;

▪ Inversement, certaines personnes privées prennent des actes administratifs.

L'acte administratif n'est pas l'apanage des personnes publiques, et les personnes privées n'ont pas le monopole des actes de droit privé.

► Le statut juridique, public ou privé, de l'organe, de l'auteur d'un acte unilatéral ne suffit donc pas pour qualifier cet acte d'administratif ou de privé.

➤ **On ne peut donc pas retenir le critère organique ou formel.**

### 2 - Le critère fonctionnel ou matériel

► Pour les tenants de ce critère, peu importe le statut juridique, privé ou public, de l'organe, de l'auteur de l'acte; ce qui compte, c'est la *fonction*, l'activité de l'organe, de l'auteur.

➤ A la question "A quels indices voit-on qu'un acte unilatéral est administratif ?", ils répondent :

▪ Si l'activité de l'auteur de l'acte a un caractère administratif, l'acte est un acte administratif.

▪ Dans le cas contraire, l'acte est un acte de droit privé.

<sup>1</sup> CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, n° 19167.

<sup>2</sup> Abandon de la jurisprudence issue de CE, 19 octobre 1934, *Association des usagers de l'énergie électrique de Saint-Omer*, Rec. p. 932.

➤ **Cette réponse non plus n'est pas confirmée par la réalité.** Elle ne permet pas de résoudre un problème : à quoi reconnaît-on une activité administrative ? Quand une activité a-t-elle un caractère administratif ?

▶ Aucune réponse convaincante n'est avancée.

➤ **On ne peut donc pas retenir le critère fonctionnel ou matériel.**

▶ **En fait, la vérité est répartie entre les deux critères ci-dessus (1) et (2).** Une synthèse s'impose.

➤ Il convient de retenir un critère *organico-fonctionnel*.

### 3 - Le critère organico-fonctionnel

Le critère organique joue un rôle prédominant. Le critère fonctionnel permet de le nuancer. Il faut, en conséquence, s'intéresser, d'une manière concrète, aux actes des deux catégories d'organes, de personnes (publiques et privées).

On s'apercevra alors que le droit même de prendre des actes administratifs unilatéraux constitue ce que l'on appelle une **prérogative de puissance publique** (*Nota bene* : il existe d'autres prérogatives de puissance publique).

Par *prérogative de puissance publique*, il convient d'entendre :

- un privilège réservé en principe à l'autorité publique,
- ou, selon Raymond Odent, « une prérogative régaliennne »

- ou encore, « un pouvoir d'autorité exorbitant du droit commun et qui s'exerce dans un but d'intérêt général », d'après le commissaire du gouvernement Schmelck dans ses conclusions sur TC, 8 décembre 1969, *S.A.F.E.R. de Bourgogne et Arcival*, n° 01929.

#### a - Les actes des personnes publiques

▶ On présume qu'un acte unilatéral pris par une personne publique est un acte administratif unilatéral. Mais c'est une présomption simple ; elle admet donc la preuve contraire.

Quelles personnes publiques ?

Le Parlement édicte les lois. Les tribunaux et cours prennent des actes juridictionnels. Mais en principe seulement, car leur organisation et leur gestion interne donnent lieu, parfois, à l'édition d'actes administratifs<sup>1</sup>.

Cependant, la grande masse des actes administratifs proviennent des autorités liées à l'exécutif (c'est-à-dire à une partie de l'Etat, personne publique) ou aux collectivités territoriales (personnes publiques).

▶ **En principe, les actes de ces autorités sont des actes administratifs.**

➤ Pourquoi ? parce que ces autorités sont les organes de personnes publiques : Etat, collectivités territoriales.

➤ **On retient donc, d'abord, un critère organique.**

▶ **Par exception, certains de leurs actes sont des actes de droit privé.**

➤ Pourquoi ? parce que ces actes sont liés à des activités spécifiques ;

➤ **on retient donc, accessoirement, un critère fonctionnel.**

▶ Lorsque des personnes publiques prennent des actes de droit privé, on dit que les actes en question ne traduisent pas l'exercice (ou la mise en œuvre) d'une **prérogative de puissance publique** (au sens indiqué plus haut, dans l'introduction à ce 3 – *Le critère organico-fonctionnel*)

<sup>1</sup> TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, n° 01420.

✓ Exemples d'actes de droit privé pris par des personnes publiques :

1. Les actes non réglementaires pris pour la gestion du domaine privé - des actes jugés non détachables de la gestion du domaine privé – CE, 23 juill. 1931, *Dame Grand d'Esnon*, Rec. p. 837 ; TC, 24 octobre 1994, *Duperray et SCI Les Rochettes*, n° 02922. Bien sûr, les actes réglementaires pris pour la gestion du domaine privé constituent, en revanche, des actes administratifs ;
2. Les actes non réglementaires pris pour la gestion des services publics à caractère industriel et commercial - CE, 18 déc. 1957, *Commune de Golbey*, Rec. p. 686.

► **Pour résumer**, les actes des personnes publiques liées à l'exécutif et aux collectivités locales sont présumés administratifs (il y a des exceptions ; voir ci-dessus).

*b - Les actes des personnes privées*

- En principe, ces actes sont des actes de droit privé et non des actes administratifs.
  - Pourquoi ? parce qu'ils émanent de personnes privées, d'organes de droit privé.
  - **On retient donc d'abord un critère organique.**

► Mais, par exception, certains des actes unilatéraux émanant de personnes privées sont des actes administratifs unilatéraux.

- Pourquoi ? parce que ces actes sont liés à des activités spécifiques.
- **On retient donc accessoirement un critère fonctionnel.**

► Lorsque des personnes privées ont le droit de prendre des actes administratifs unilatéraux, on dit qu'elles sont « dotées de **prérogatives de puissance publique** » ou que leurs actes « manifestent l'exercice de **prérogatives de puissance publique** » (au sens indiqué plus haut, dans l'introduction à ce 3 – *Le critère organico-fonctionnel*) : CE, 1<sup>er</sup> juillet 2010, *Société Bioenerg*, n° 333275.

✓ Exemples d'actes administratifs unilatéraux pris par des personnes privées :

1. Les actes - individuels ou réglementaires - pris par un organisme de droit privé relativement à la gestion d'un service public administratif - CE, Sect., 13 janvier 1961, *Magnier*, Rec. p. 32 ;
2. Les actes réglementaires pris par un organisme de droit privé relativement à la gestion d'un service public industriel et commercial - TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n° 01908<sup>1</sup> ;

► **Pour résumer**, les actes des personnes privées sont présumés être des actes de droit privé. Par exception, certains actes émanant de personnes privées chargées de gérer un service public administratif ou un service public industriel et commercial sont des actes administratifs (voir distinctions faites ci-dessus).

## Synthèse du I :

► **Définition de l'acte administratif unilatéral (Rappel) :** un acte administratif unilatéral est un acte de droit public (non législatif et non juridictionnel) destiné à régir le comportement d'une ou plusieurs personnes qui, tantôt étrangères, tantôt associées à son édicton, n'en sont pas, juridiquement, les auteurs.

<sup>1</sup> Cf. aussi TC, 17 avril 2000, *Préfet du Val-de-Marne c/ Conseil des Prud'hommes de Villeneuve-Saint Georges*, n° 03193.

➤ L'acte administratif unilatéral émane

▪ **en principe** d'une personne publique ou,

▪ **par exception**, d'une personne privée chargée de gérer un service public à caractère administratif ou un service public à caractère industriel et commercial (il y a des nuances et des dérogations à garder à l'esprit ; voir ci-dessus).

✓ **Encore une fois, toute la démarche relative à la qualification d'acte administratif unilatérale est résumée dans l'annexe à ce cours.**

## II - La typologie des actes administratifs unilatéraux

Il s'agit de la classification des actes administratifs unilatéraux.

### Résumé et intérêt de cette partie du cours

#### Questions initiales :

1. Quelles sont les classifications auxquelles ont donné lieu les actes administratifs unilatéraux ?
2. Pourquoi faut-il étudier les différentes classifications auxquelles ont donné lieu les actes administratifs unilatéraux ?

#### Réponses soutenues :

1. *Quelles sont les classifications auxquelles ont donné lieu les actes administratifs unilatéraux ?*

➤ Les actes administratifs unilatéraux ont donné lieu à plusieurs classifications :

**a.** décisions (ou actes décisives) et actes non décisives (décisions et « non décisions »),

**b.** décisions réglementaires et décisions non réglementaires,

**c.** décisions explicites et décisions implicites.

➤ En d'autres termes,

**a.** tout acte administratif unilatéral est soit un acte administratif décisive (c'est-à-dire une décision administrative) soit un acte administratif non décisive,

**b.** tout acte administratif décisive (c'est-à-dire toute décision administrative) est soit un acte réglementaire, soit un acte non réglementaire,

**c.** tout acte administratif décisive (c'est-à-dire toute décision administrative, qu'elle soit réglementaire ou non) est soit une décision explicite, soit une décision implicite.

➤ Vous aurez remarqué que ***si toute décision administrative est un acte administratif unilatéral, tout acte administratif unilatéral n'est pas une décision.***

Cela dit, quelques rares administrativistes soutiennent que seuls les actes administratifs décisives ont droit à la qualification d'actes administratifs unilatéraux. Ces administrativistes s'exposent à une difficulté logique dont il sera question plus loin.

2. *Pourquoi faut-il étudier les différentes classifications auxquelles ont donné lieu les actes administratifs unilatéraux ?*

➤ Il est nécessaire d'étudier les différentes classifications auxquelles ont donné lieu les actes administratifs unilatéraux parce que ces classifications entraînent d'importantes **conséquences juridiques**. Celles-ci seront étudiées ci-après.

↓ Développement ↓

## A - Les actes réglementaires et les actes non réglementaires

### 1 - Le critère de la distinction

► Comme la distinction *acte unilatéral* – *acte plurilatéral*, la distinction *acte réglementaire* – *acte non réglementaire* ne repose pas substantiellement sur un critère quantitatif. À nouveau, il faut prendre en considération le *destinataire* de l'acte.

► Ce qui distingue l'acte réglementaire et l'acte individuel, c'est **la manière dont ils désignent leurs destinataires.**

#### ► Définitions :

▪ **L'acte individuel** est un acte juridique qui a pour destinataires une ou plusieurs personnes qu'il désigne *nommément* ou *nominativement*.

▪ **L'acte réglementaire** est un acte juridique qui a pour destinataires une ou plusieurs personnes qu'il désigne *abstraitement* ou qu'il ne désigne *pas explicitement*.

L'acte réglementaire revêt un caractère général et impersonnel (Ici, *général* ne se rapporte pas au nombre !).

► Une décision peut être considérée comme individuelle même si elle a pour destinataires plusieurs personnes ; ce qui compte, c'est le fait qu'elle les désigne nommément. On appelle *acte collectif* un acte individuel dont les destinataires se trouvent en que tels dans des situations juridiques interdépendantes. **Exemple** : l'acte proclamant les résultats d'un concours (Songez au classement...).

► Une décision peut être tenue pour réglementaire même si elle a pour destinataire une seule personne - décret s'appliquant au Médiateur de la République ; ce qui compte, c'est le fait qu'elle ne désigne pas cette personne par son nom, mais par sa qualité.

► Le refus de prendre un acte réglementaire constitue un acte réglementaire - CE, Ass., 8 juin 1973, *Richard*, n° 84601 : « [L]es décisions **refusant** de prendre un décret réglementaire doivent elles-mêmes être regardées comme **de nature réglementaire** [...] »<sup>1</sup>

► Les actes qui se rapportent à l'organisation d'un service public (qui organisent un service public) ont toujours un caractère réglementaire.

► Même solution en ce qui concerne les actes portant délégation de signature, lesquels touchent d'ailleurs à l'organisation du service public.

✓ **Exemple** : CE, 27 juillet 2001, *Association de droit allemand "Stiftung Jean Arp und Sophie Taeuber"*, n° 224032 :

« Considérant qu'en vertu de l'article 2 du décret du gouvernement de la défense nationale en date du 5 novembre 1870, les textes législatifs et réglementaires sont obligatoires à Paris, un jour franc à compter de leur "promulgation", laquelle doit s'entendre au vu de l'économie générale du décret, comme celle de la publication de ces actes au Journal officiel ; que ces règles sont applicables à **l'arrêté par lequel un ministre délègue sa signature** à un fonctionnaire de l'administration centrale placé sous son autorité dans la mesure où **un tel arrêté, qui touche à l'organisation du service public, a le caractère d'un acte réglementaire** ; »

#### ► Un acte administratif a-t-il nécessairement un caractère réglementaire ou individuel ?

► Une **troisième catégorie** d'actes a été mise au jour : celle des **décisions d'espèce**, appelées encore *actes particuliers* ou *actes spécifiques*. Ces actes relèvent à la fois du régime de l'acte ré-

<sup>1</sup> Toutefois, « le refus de prendre un décret n'a pas à être pris par décret » - CE, 4 février 2005, M. Oscar X, n° 273727.

glementaire et de celui de l'acte individuel. Ils se caractérisent par le fait qu'ils se rapportent à une situation, à une opération particulière. Ils appliquent à une espèce particulière une réglementation préétablie.

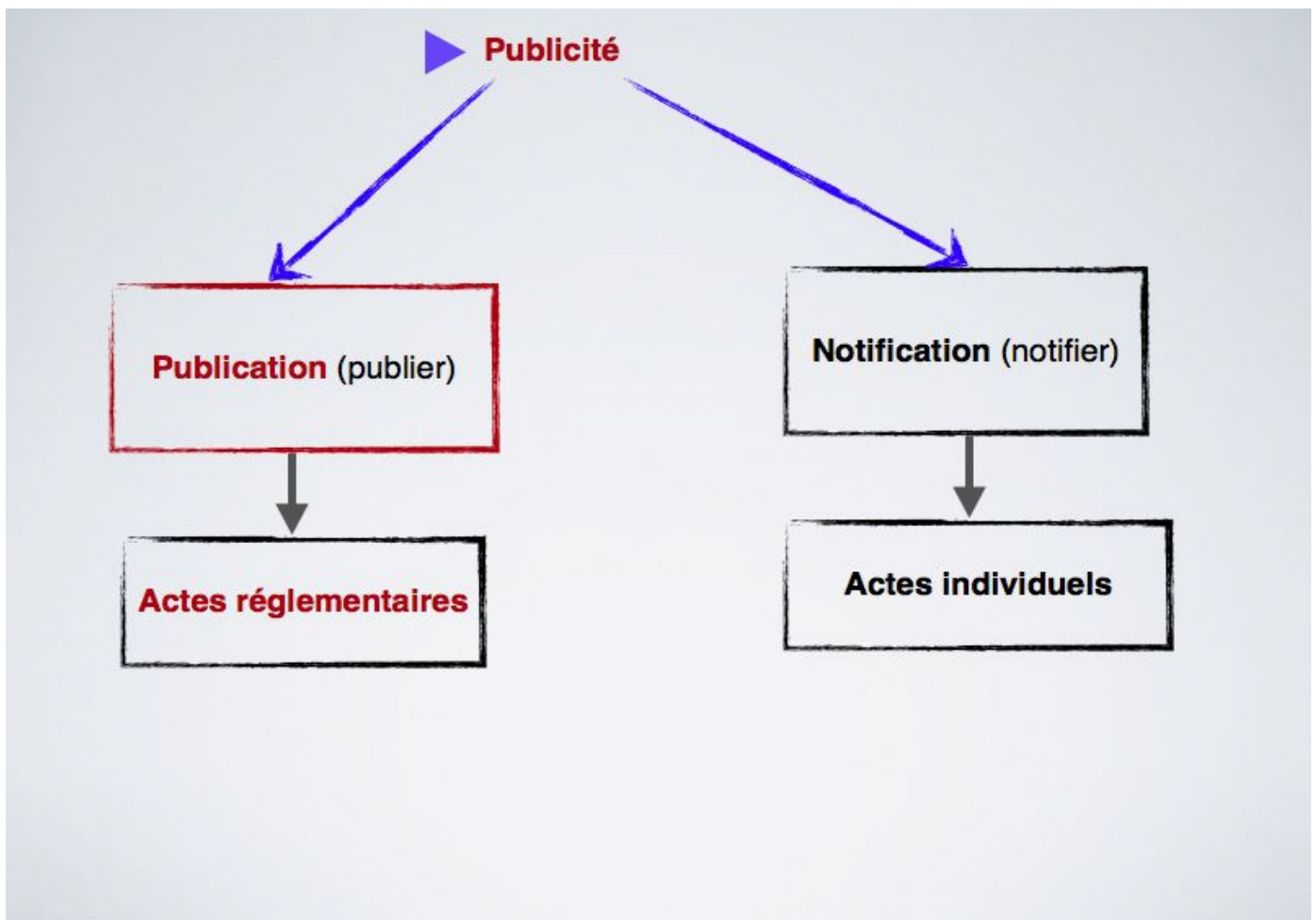
✓ **Exemple** : Les décisions portant reclassement d'une route ou d'une voie dans la voirie d'une collectivité territoriale.

CE, 25 septembre 2009, *Commune de Coulomby*, n° 310873 : « Considérant qu'une décision portant reclassement dans la voirie d'une collectivité territoriale, intervenue sur le fondement de l'article L. 123-3 du code de la voirie routière et qui participe de la redéfinition du réseau routier national mentionné à l'article L. 121-1 du même code, **ne constitue pas une décision réglementaire et ne présente pas davantage le caractère d'une décision administrative individuelle** [...] »

## 2 - L'intérêt de la distinction

► L'intérêt juridique de la distinction *acte réglementaire*– *acte non réglementaire* se situe essentiellement à deux niveaux :

**1. Les modalités de la publicité** : Pour être opposable aux administrés, un acte réglementaire doit être *publié* - publication par insertion dans un journal ou par affichage. Un acte individuel doit être *notifié* à son destinataire - par exemple, notification par lettre recommandée.



**2. Les possibilités de recours.** Un recours tendant à l'annulation d'un acte administratif unilatéral - réglementaire ou non réglementaire - doit être formé dans les *deux mois* suivant la publication ou la notification de cet acte. Passé ce délai, le recours est, en principe, tardif, donc irrecevable,

et l'intéressé forclos. A cet égard, des différences séparent les actes réglementaires des actes individuels (Cf. plus bas).

➤ Le **délai de droit commun**, le délai normal - qui dure deux mois - est un **délai franc**.

Il se calcule de quantième à quantième, quel que soit le nombre de jours que comportent les mois compris dans le délai.

Si le délai expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'à la fin du premier jour ouvrable suivant<sup>1</sup>.

De plus, on ne compte ni le jour où intervient l'événement (publication ou notification) qui déclenche le délai, ni le jour où le délai cesse de courir.

On ajoute un jour au jour où se produit l'événement déclenchant le délai (**J + 1**). Le calcul est donc relativement aisé.

✓ **Exemple** : Une décision prise le 2 mars 2011 est notifiée, dans le respect des règles (c'est-à-dire, notamment, avec la mention des délais et voies de recours contre cette décision), à son destinataire Mme Alpha, le 3 mars 2011.

Le délai de recours contentieux commence à courir le 4 mars 2011 à zéro heure - *dies a quo* ou premier jour du délai.

Il expire normalement deux mois plus tard, c'est-à-dire le 3 mai 2011 à vingt-quatre heures - *dies ad quem* ou dernier jour du délai.

Mais, comme chacun le sait, les bureaux des administrations sont rarement ouverts jusqu'à vingt-quatre heures.

Pour ne pas priver les administrés de quelques heures de délai, on admet que leurs recours contentieux soient recevables le lendemain de ce *dies ad quem*.

Donc, pour être recevable, le recours de Mme Alpha doit être enregistré au plus tard le 4 mai 2011.

Et si le 4 mai 2011 était un samedi, un dimanche ou un jour férié, le recours de Mme Alpha serait recevable jusqu'à la fin du premier jour ouvrable suivant.

✓ **A retenir** : on ajoute un jour au jour où se produit l'événement (en l'espèce, la notification, une des formes de la publicité) déclenchant le délai (**J + 1**).

➤ Toutefois, s'il s'agit d'un **acte réglementaire**, l'expiration du délai de recours s'oppose uniquement à une contestation *directe*, à une demande d'annulation dirigée contre cet acte. Elle ne fait nullement obstacle à une contestation *indirecte* par le biais de l'**exception d'illégalité**.

► **Définition** : l'**exception d'illégalité** est un moyen qui consiste à contester la légalité d'un acte administratif en invoquant l'illégalité d'un autre acte sur la base duquel il a été pris.

✓ **Exemple** : Le 1<sup>er</sup> janvier 1996, le Premier ministre prend, naturellement sous forme de décret, un règlement de police **R** limitant la vitesse autorisée en agglomération. Ce texte est publié au JO le 5 janvier 1996.

Le 7 mars 1996 - *soit plus de deux mois après sa publication* - l'administré **Alpha** en demande l'annulation au Conseil d'État par le biais d'un recours pour excès de pouvoir. Ce recours est jugé irrecevable pour tardiveté, forclusion. Le règlement **R** du 1<sup>er</sup> janvier 1996 est devenu définitif.

Le 3 janvier 2011, sur la base de ce règlement **R** du 1<sup>er</sup> janvier 1996, le préfet de la Haute-Garonne, suspend, par une décision **I**, le permis de conduire de l'administré

<sup>1</sup> Voir, par exemple, CE, 11 mai 2001, *M. Paul Vaissière*, n° 211913 : « [...] à l'instar de tout délai de procédure et en l'absence de disposition contraire, [ce délai] a le caractère d'un **délai franc** ; que, **dans les cas où il expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant** ; [...] »

*Alpha*. Cette décision *I* a pour destinataire nommément désigné l'administré *Alpha* ; donc il s'agit d'un acte individuel.

La décision *I* est notifiée, dans le respect des règles (c'est-à-dire, notamment, avec la mention des délais et voies de recours contre cette décision), à l'administré *Alpha* le 4 janvier 2011 - recours recevable jusqu'au lundi 7 mars 2011 inclus, puisque le 5 mars 2011 est un samedi !

Le 7 mars 2011, *Alpha* demande au tribunal administratif l'annulation de la décision *I*. *Alpha* peut invoquer comme moyen d'annulation de la décision individuelle *I* du 3 janvier 2011 l'illégalité du règlement *R* du 1<sup>er</sup> janvier 1996. On dit qu'il excipe de l'illégalité du règlement *R* du 1<sup>er</sup> janvier 1996.

➤ L'exception tirée de l'illégalité d'un règlement devenu définitif peut être présentée à toute époque. On dit qu'elle est perpétuelle. Toutefois, en matière d'urbanisme, elle est enfermée dans un délai de six mois si elle s'appuie sur un vice de forme ou de procédure - loi du 9 février 1994.

➤ L'exception tirée de l'illégalité d'un acte non réglementaire n'est recevable, en principe, que si elle est présentée avant l'expiration du délai de recours contre cet acte non réglementaire<sup>1</sup>.

### \*\*\*Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions\*\*\*

[DÉBUT]

Après l'expiration du délai de recours, une exception ne peut être valablement présentée contre un acte non réglementaire que dans deux hypothèses :

1. On peut s'en prévaloir, à toute époque, pour obtenir réparation du préjudice que cet acte a causé.

2. On peut l'invoquer, à toute époque, si l'acte est intervenu dans le cadre d'une **opération dite complexe**. Une opération complexe est une procédure qui se clôt par une décision en vue de laquelle plusieurs autres décisions ont été successivement édictées. À l'appui d'un recours pour excès de pouvoirs dirigé contre la décision finale, on peut exciper de l'illégalité de l'une quelconque des décisions qui l'ont précédée - qu'elle soit réglementaire ou non.

**Exemple** : Le concours d'entrée dans la fonction publique est une opération complexe. Il débute par un avis de concours, se poursuit avec la nomination des membres du jury, l'admission des candidats à concourir, la soumission des candidats aux épreuves, la proclamation des résultats, et il se clôt par la nomination des lauréats. Autant de décisions administratives. A l'appui d'un recours dirigé contre la nomination des lauréats on peut invoquer l'illégalité de l'avis de concours, de la nomination des membres du jury etc., même si le délai de recours contre ces actes est arrivé à expiration.

[/FIN]

\*\*\*\*\*

---

<sup>1</sup> Voir, par exemple, CE, 4 février 2008, *M. Pascal A.*, n° 292956 : « Considérant, en premier lieu, que l'acte d'incorporation des lais et relais de mer au domaine public maritime n'ayant pas un caractère réglementaire, son illégalité ne peut être invoquée par la voie de l'exception que dans le délai du recours contentieux ; »

► **Calcul du délai de recours**

Actes ↓	Date à laquelle l'acte a été pris (signé, dit, etc.)	Date de la publicité (publication ou notification) Jour J	Premier jour du délai = Jour J + 1	Dernier jour du délai (Ce jour-là, on peut encore présenter son recours)
Acte A	2 janvier 2009	5 janvier 2009	6 janvier 2009	6 mars 2009
Acte B	5 septembre 2010	6 septembre 2010	7 septembre 2010	8 novembre 2010
Acte C	24 août 2010	24 août 2010	25 août 2010	25 octobre 2010

► Les règles relatives aux délais de recours feront l'objet d'un examen plus approfondi : Titre II, Chapitre I, Section I *Les juges de l'action administrative*.

## B - Les actes décisifs et les actes non décisifs

► On dit plus souvent *décisions* qu'*actes décisifs*. C'est juste pour une raison de symétrie esthétique et logique avec *actes non décisifs* que nous employons ici l'expression *actes décisifs*.

► Un acte administratif décisif, c'est-à-dire donc une décision administrative, porte

▪ **le nom de décret** s'il émane du Président de la République ou du Premier ministre (décret réglementaire ou décret individuel selon qu'il s'agit d'un acte réglementaire ou d'un acte individuel) et

▪ **le nom d'arrêté** s'il émane d'une autorité administrative autre que le Président de la République ou le Premier ministre (arrêté réglementaire ou arrêté individuel selon qu'il s'agit d'un acte réglementaire ou d'un acte individuel).

➤ Par exception, les décisions prises par le Président de la République ou par le Premier ministre pour organiser leur cabinet ou leur secrétariat sont également dénommées *arrêtés*.

✓ **Illustration concrète** : Une décision prise par le Président de l'Université Toulouse I Capitole, par le maire de Toulouse ou par le Préfet de la Haute-Garonne s'appelle un arrêté.

➤ Comme il n'y a évidemment qu'un seul Président de la République et un seul Premier ministre, il est logique de dire qu'*arrêté* est la dénomination de l'immense majorité des décisions administratives.

➤ Cela dit, le juge s'intéresse plus au contenu qu'à la forme. Peu lui importe au fond l'intitulé de l'acte litigieux ; une simple lettre peut être considérée comme une décision. Le fétichisme de la forme n'a pas cours en droit administratif.

► **Toutes les décisions administratives sont des actes administratifs unilatéraux.**

► **Mais tous les actes administratifs unilatéraux ne sont pas des décisions administratives.**

➤ Il faudra donc indiquer les critères permettant de distinguer les actes décisifs des actes non décisifs.

### 1 - Les actes décisifs

Par *actes décisifs*, il faut entendre tout simplement *décisions*.

\*\*\*Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions\*\*\*

[DÉBUT]

**A quoi servent les décisions ?**

*Réponse de Maurice Hauriou :*

« Préalablement à toute mesure d'exécution par un agent d'exécution, il doit être pris par une autorité administrative une décision exécutoire par laquelle l'administration affirme à la fois son intention et son droit de passer à exécution. Il y a de cette forme de procéder **deux raisons** :

- **une raison de bonne administration** : il est bon pour l'administration elle-même de réfléchir avant d'agir, d'établir à l'avance des programmes d'action, et surtout, d'isoler et de condenser dans un acte déterminé les questions de droit soulevées par l'opération projetée.

- **une raison juridique** : la séparation de la décision exécutoire et des mesures d'exécution répond à une nécessité de l'action juridique vis-à-vis des tiers. Par la décision exécutoire, l'administration affirme publiquement le droit tel qu'elle entend l'exécuter. Or, cette affirmation du droit est un élément essentiel de la procédure exécutive vis-à-vis des tiers. En effet, si cette procédure est extrajuridictionnelle, ce n'est pas une raison pour qu'elle soit dépourvue de garanties juridiques. »

[/FIN]

\*\*\*\*\*

## a - Les critères du caractère décisive d'un acte

*A quoi reconnaît-on une décision administrative ?*

- ▶ Une décision administrative se caractérise par sa relation à l'**ordonnement juridique**.

✓ **Définition** : l'**ordonnement juridique**, c'est l'ensemble des règles de droit qui régissent un milieu social et des situations juridiques dont sont titulaires les personnes.

**Illustration de cette définition** : « [...] eu égard à l'effet rétroactif qui s'attache à l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif, c'est sans erreur de droit que le tribunal administratif de Nice a estimé que *l'annulation de cette délibération avait fait disparaître rétroactivement celle-ci de l'ordonnement juridique* [...] » - CE, 15 juillet 2004, S.C.I. Les Lilas, n° 260712.

✓ **Définition** : une **décision administrative** est un acte administratif unilatéral qui affecte l'ordonnement juridique.

➤ Au vu de cette définition, on comprend aisément que la plupart des décisions administratives soient de nature à **faire grief**. *Faire grief*, c'est être susceptible d'affecter des droits et des obligations (ceux d'un administré, par exemple), et donc de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Cela dit, il existe des décisions administratives qui ne font pas grief et qui, pour cette raison-là, ne peuvent pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir<sup>1</sup>.

- ▶ Une décision administrative peut *affecter* l'ordonnement juridique de deux manières :

- **1<sup>e</sup> manière d'affecter l'ordonnement juridique : la décision administrative modifie le contenu de l'ordonnement juridique.**

Plus précisément, elle modifie un ou plusieurs éléments de l'ordonnement juridique.

- a. *C'est d'abord le cas d'un acte créant une norme (ou règle) nouvelle* qui s'ajoute aux normes existantes; par exemple, un décret réglementant une activité nouvelle.
- b. *C'est aussi le cas d'un acte supprimant une norme existante* ; par exemple, un décret abrogeant un autre décret.

- **2<sup>e</sup> manière d'affecter l'ordonnement juridique : la décision administrative réaffirme le contenu de l'ordonnement juridique.**

- a. *C'est d'abord le cas d'un acte confirmant une décision antérieure.*

✓ **Exemple** : Par un acte **A**, un chef de service prend une sanction à l'encontre d'un fonctionnaire. Sur recours de l'intéressé, le ministre confirme cette sanction par un nouvel acte **B**. L'acte **A** crée une norme nouvelle qui s'ajoute à l'ordonnement juridique. L'acte **A** est donc une décision. L'acte **B** ne crée pas de normes nouvelles. Mais il confirme la norme posée par l'acte **A** ; il réaffirme le contenu de l'ordonnement juridique. Donc, l'acte **B** est bien une décision.

- b. *C'est aussi le cas d'un acte rejetant une demande d'autorisation adressée à l'autorité administrative.*

✓ **Exemple** : Dans l'état actuel de l'ordonnement juridique, l'administré **Alpha** ne peut exercer l'activité **Z**. Il sollicite une dérogation, une autorisation. L'administration la lui refuse. Ce refus réaffirme l'ordonnement juridique tel qu'il existait avant la demande. La situation de l'administré **Alpha** ne change pas;

<sup>1</sup> Voir, par exemple, CE, 29 novembre 1999, *Fédération de la formation professionnelle*, n° 202685 : « [...] ni "l'appel à projets", ni la **décision** rejetant le recours gracieux de la fédération requérante ne constituent **une mesure faisant grief** susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ; »

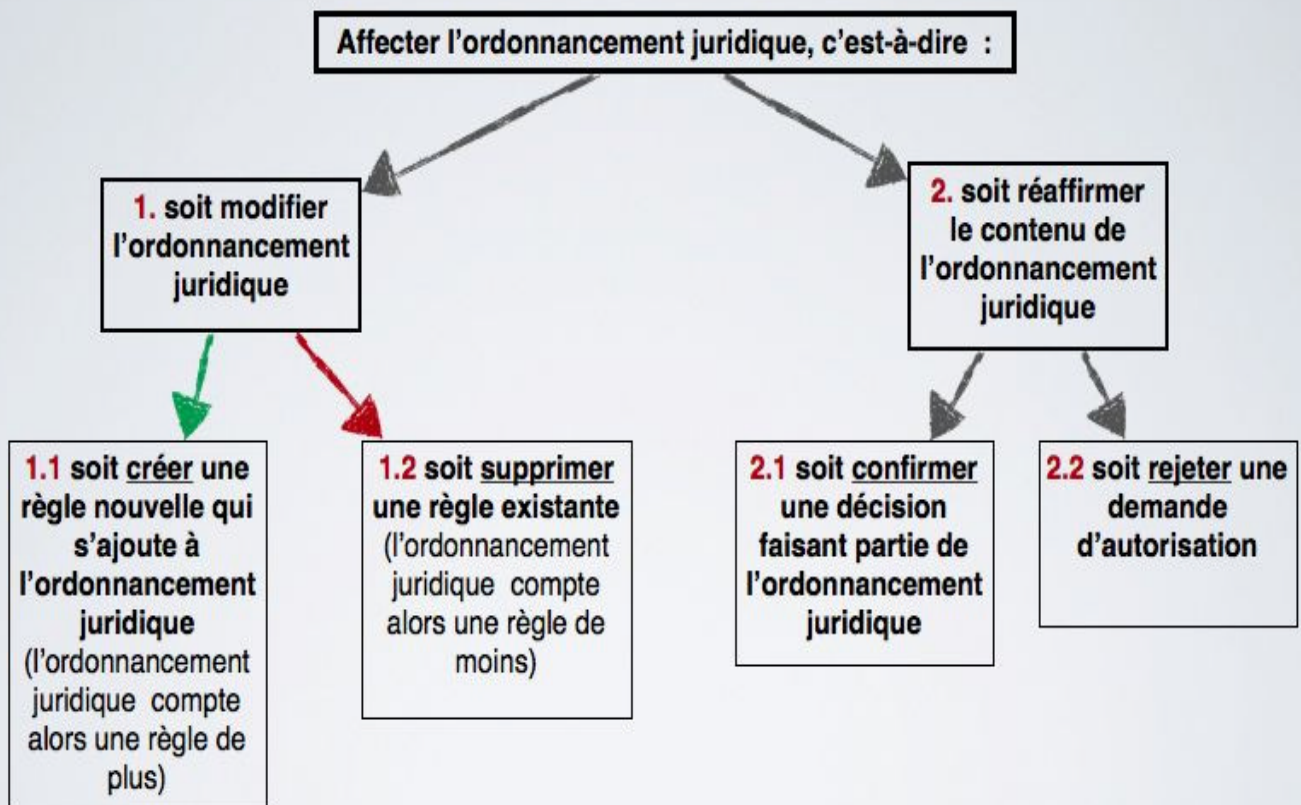
il ne peut toujours pas exercer l'activité Z. Donc, ce refus est bel et bien une décision.

➤ **D'une manière générale, le refus de prendre une décision est considéré comme une décision.**

▶ Outre la classification, déjà étudiée, fondée sur le caractère réglementaire ou non réglementaire, les décisions administratives donnent lieu à une **double classification** :

1. les décisions exécutoires et les décisions non exécutoires ;
2. les décisions explicites et les décisions implicites.

▶ **Définition de la décision administrative : une décision administrative est un acte administratif unilatéral qui *affecte l'ordonnement juridique.***



\*\*\*Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions\*\*\*

[DÉBUT]

***b - Les décisions exécutoires et les décisions non exécutoires***

► L'épithète **exécutoire** a été popularisée par le doyen de Toulouse, Maurice Hauriou.

► Mais son sens reste incertain.

➤ Par *décision exécutoire*,

■ certains auteurs entendent une décision simplement *entrée en vigueur et applicable* (Cf., par exemple, la loi du 2 mars 1982),

■ d'autres une décision que l'on peut *exécuter d'office*, c'est-à-dire par la force.

**Objection** : La possibilité d'exécuter une décision par la force ne tient pas à la décision elle-même, mais aux circonstances de son exécution - Cf. *infra* l'exécution de l'acte administratif unilatéral.

Elle ne définit donc pas la décision.

➤ En raison de ces apories, certains auteurs préconisent l'abandon de l'épithète *exécutoire*.

➤ Mais selon le Conseil d'Etat (CE, Ass., 2 juillet 1982, *Huglo et autres*, n° 25288 25323), le caractère exécutoire des décisions administratives est « la règle fondamentale du droit public ».

■ Ce caractère exécutoire peut signifier *privilège du préalable*, c'est-à-dire la possibilité pour une autorité administrative de prendre une décision sans devoir s'adresser préalablement au juge : Cf. *infra*. Autrement dit, une décision exécutoire est une **décision applicable sans l'intervention, l'autorisation préalable du juge**.

■ Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, **une décision exécutoire peut également être présentée comme une décision dont l'exécution nécessite une action positive de la part de l'autorité administrative**.

Il en est ainsi par exemple en matière de suspension (ex sursis à exécution).

**En ce sens, une décision de rejet n'est pas une décision exécutoire**, comme l'indique Raymond Odent dans son célèbre Cours de contentieux administratif :

« La décision litigieuse doit être exécutoire: on ne saurait interdire l'exécution d'une décision qui, par sa nature, ne comporterait aucune exécution possible; c'est ce qui explique que normalement les décisions négatives et les décisions de rejet ne peuvent pas faire l'objet d'une demande de sursis à exécution...»

Voir aussi Francis Lamy, conclusions sur CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, n° 206745 ; RFDA n°17, mars-avril 2001, p. 371 et s. :

« Votre décision Amoros reposait aussi sur un autre fondement : " Le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration; ... les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat ne pouvaient donc, en principe, ordonner le sursis à exécution d'une décision qui leur était ordonnée que si cette décision était exécutoire ; [...] en revanche, ils n'avaient pas le pouvoir d'ordonner qu'il serait sursis à l'exécution d'une décision de rejet." »

[/FIN]

\*\*\*\*\*

*c - Les décisions explicites et les décisions implicites***Résumé et intérêt de cette partie du cours****Questions initiales :**

1. Pourquoi a-t-on créé la catégorie des décisions implicites ?
2. Les décisions implicites existent-elles matériellement ?

**Réponses soutenues :**

1. Pourquoi a-t-on créé la catégorie des décisions implicites ?
  - On a créé la catégorie des décisions implicites
    - pour **obliger** l'administration à se décider dans un sens ou dans un autre,
    - et pour **permettre** aux citoyens concernés de saisir le juge lorsque l'administration ne prend pas une décision explicite.
  
2. *Les décisions implicites existent-elles matériellement ?*
  - Les décisions implicites **n'existent pas matériellement**. Par exemple, vous ne rencontrerez jamais de documents intitulés *décisions implicites*.  
Les décisions implicites n'existent que sur le plan juridique. On peut donc les qualifier de « fictions juridiques ».

↓ Développement ↓

- ▶ La distinction *décisions explicites* – *décisions implicites* concerne la **manière** de décider.

***i - Définitions***

- ▶ **Il est deux manières, pour l'administration, de décider :**

➤ **1<sup>e</sup> manière de décider** : L'administration prend une décision expresse (visible ou audible), et il y a alors **décision explicite**.

Une décision explicite peut revêtir les formes les plus variées : forme écrite, verbale (orale), gestuelle, visuelle.

- **Définition** : Une **décision explicite** est une décision prise **expressément** (c'est-à-dire en s'**exprimant**) par l'administration.

Formellement, une **décision explicite**, lorsqu'elle est **écrite**, se présente comme un texte comportant **trois parties** :

1. **les visas** par lesquels l'auteur de la décision fait référence aux motifs de droit (c'est-à-dire les textes sur lesquels il se fonde pour prendre sa décision) et aux motifs de fait qui l'ont conduit à prendre sa décision : vu la loi, vu le décret, vu l'*avis*, étant donné tel événement, etc. ;

2. **le dispositif**, la partie proprement décisionnelle, partie articulée (composée d'articles) ;

3. **la formule exécutoire** suivie des **signatures** et, éventuellement, des **contresings**.

➤ **2<sup>e</sup> manière de décider** : L'administration ne décide pas expressément, elle ne s'exprime pas.

- Elle garde le « silence ».
- Mais son silence est interprété comme une décision.
- Une telle décision est appelée **décision implicite**.
- Elle n'existe pas matériellement ; elle n'existe que juridiquement. Il s'agit d'une fiction instituée par différents textes législatifs ou réglementaires.
- Une décision implicite n'est jamais prise spontanément par l'administration.
- Une décision implicite intervient toujours à la suite d'une **demande** adressée à l'administration par un administré.
- Le silence de l'administration est alors interprété
  - soit comme un **refus**, un rejet de la demande - décision implicite de rejet,
  - soit comme une **acceptation** - décision implicite d'acceptation.

► **En fait de décision implicite, la décision implicite de rejet est la règle, la décision implicite d'acceptation, naturellement, l'exception.**

► La loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* dispose :

« Sauf dans les cas où un régime de décision implicite d'acceptation est institué dans les conditions prévues à l'article 22, **le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet.**

Lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie, des décrets en Conseil d'Etat prévoient un délai différent. »<sup>1</sup>

► **Le principe est donc : qui ne dit mot pendant plus de deux mois refuse.**

○ Le raccourcissement du délai général - qui est passé de quatre à deux mois - prend en compte les évolutions sociales et technologiques qui permettent aux autorités administratives de se prononcer rapidement. Le citoyen introduira plus rapidement un recours contentieux face à l'inertie de l'administration.

▪ **Définition** : Une **décision implicite** est une décision qu'un texte normatif déduit du silence gardé, pendant un certain temps, par l'autorité administrative saisie d'une demande.

○ Le délai - non franc - de deux mois est le délai de droit commun.

○ Il existe des délais plus longs et des délais plus courts : par exemple, quatre mois pour une demande de titre de séjour, dix jours, en matière contractuelle, lorsque l'administration est saisie d'une demande l'invitant à respecter ses obligations de publicité et de mise en concurrence<sup>2</sup> - Cf. *Section II – Les contrats administratifs* ; voir aussi, si on le souhaite, la liste des cas où le délai est de quatre mois : décret n°2002-814 du 3 mai 2002 *pris pour l'application de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif aux délais faisant naître une décision implicite de rejet* (cliquer).

► **Le silence gardé par l'autorité administrative ne vaut pas toujours décision implicite de rejet.**

<sup>1</sup> Avant l'intervention de cette loi, le principe se trouvait posé dans le décret du 11 janvier 1965 : « Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. »

<sup>2</sup> Cf. aussi article R20-44-33 du code des postes et des communications électroniques : « Le silence gardé par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes pendant plus de trois semaines à compter de la date de réception d'une demande d'attribution de ressources de numérotation relevant de l'article L. 44 vaut décision de rejet. »

► **Par exception, le silence équivaut parfois à une décision implicite d'acceptation.**

Sur les quelque 4500 régimes d'autorisation actuellement en vigueur, près de 450 obéissent à cette règle d'accord implicite.

➤ **Par exemple, le silence de l'autorité administrative équivaut à une décision implicite d'acceptation dans les cas suivants :**

- permis de construire ;
- autorisation de création, d'extension ou de transformation d'établissements et services gérés par une personne physique ou morale de droit privé accueillant des enfants de moins de six ans ;
- autorisation de procéder à un défrichement ;
- habilitation d'une entreprise à accueillir des jeunes en stage pratique ;
- l'autorisation de travaux d'aménagement pour des terrains de camping ou pour l'accueil des handicapés ;
- divers agréments relatifs à des obligations fiscales, à la publicité de produits pharmaceutiques...

○ **Dans les hypothèses où, comme ci-dessus, le silence vaut décision implicite d'acceptation, il n'y a pas de délai de droit commun ; les délais sont variables :**

- 3 mois de silence pour les demandes d'autorisation de création, d'extension ou de transformation d'établissements et services gérés par une personne physique ou morale de droit privé accueillant des enfants de moins de six ans – demandes adressées au président du conseil général (Article L2324-1 et article R2324-19 du code de la santé publique) ;
- 2 mois (en principe) ou 6 mois (par exception) de silence, selon les cas, pour les demandes d'autorisation de défrichement adressées au préfet - Article R312-1 du code forestier ;
- 3 semaines de silence pour une demande d'habilitation d'une entreprise à accueillir des jeunes en stage pratique - décision prise par le directeur départemental du travail et de l'emploi sur délégation du préfet (Décret n°79-578 du 10 juillet 1979) ;

○ Une solution originale a été retenue pour le **permis de construire**.

- ✓ **Illustration** : Un administré adresse au maire de sa commune une demande de permis de construire portant sur une maison individuelle.

Le maire enregistre la demande et remet à l'administré un récépissé par lequel il informe ce dernier de la date avant laquelle une décision explicite de rejet ou d'acceptation lui sera notifiée – le délai d'instruction de la demande est variable : 2 mois ou plus.

Si aucune décision explicite ne lui est notifiée avant cette date, l'administré acquiert un permis de construire tacite dont le récépissé du maire est la preuve - Article R\*424-1 du code de l'urbanisme.

► En résumé, s'agissant des décisions implicites, il existe essentiellement trois cas de figure :

▪ **1<sup>er</sup> cas, le principe** : en principe, le silence gardé jusqu'à l'expiration d'une période de deux mois vaut *décision de rejet* ;

▪ **2<sup>e</sup> cas, des exceptions au principe du point de vue du délai** : parfois, le silence gardé jusqu'à l'expiration d'une période *inférieure* ou *supérieure* à deux mois vaut *décision de rejet*. Le délai varie selon les domaines considérés ;

▪ **3<sup>e</sup> cas, des exceptions au principe du point de vue du délai et du sens de la décision :**

parfois, le silence gardé jusqu'à l'expiration d'une période *inférieure* ou *supérieure* à deux mois vaut *décision d'acceptation*. Le délai varie selon les domaines considérés.

✓ **Illustrations concrètes de ces trois cas de figure :**

**1. Exemple du 1<sup>er</sup> cas, le principe :** Le 6 janvier 2009, l'administration reçoit une réclamation émanant de M. Alpha. Par négligence ou mauvaise volonté, elle ne répond pas. Si elle garde le silence pendant **plus de deux mois**, elle est réputée avoir rejeté implicitement la réclamation de M. Alpha. Le délai à l'expiration duquel naît cette décision implicite de rejet commence à courir le 7 janvier 2009 à zéro heure - *dies a quo*. La décision implicite de rejet est considérée comme acquise (c'est-à-dire intervenue) le 6 mars 2009 à vingt-quatre heures - *dies ad quem* ;

**2. Exemple du 2<sup>e</sup> cas, une exception au principe du point de vue du délai :** Le 6 janvier 2009, le candidat à un marché public demande à l'administration de respecter ses obligations de publicité et de mise en concurrence. Par négligence ou mauvaise volonté, l'administration ne répond pas. Si elle garde le silence pendant **plus de dix jours**, elle est réputée avoir rejeté implicitement la demande du candidat. Le délai à l'expiration duquel naît cette décision implicite de rejet commence à courir le 7 janvier 2009 à zéro heure - *dies a quo*. La décision implicite de rejet est considérée comme acquise (c'est-à-dire intervenue) le 16 janvier 2009 à vingt-quatre heures - *dies ad quem* ;

**3. Exemple du 3<sup>e</sup> cas, une exception au principe du point de vue du délai et du sens de la décision :** Le 6 janvier 2009, un particulier adresse à l'administration une demande d'autorisation de défrichement (supposons que ce soit un cas exceptionnel). Par négligence ou mauvaise volonté, l'administration ne répond pas. Si elle garde le silence pendant **plus de six mois (cas exceptionnel)**, elle est réputée avoir **accepté** implicitement la demande du particulier. Le délai à l'expiration duquel naît cette décision implicite d'acceptation commence à courir le 7 janvier 2009 à zéro heure - *dies a quo*. La décision implicite d'acceptation est considérée comme acquise (c'est-à-dire intervenue) le 6 juillet 2009 à vingt-quatre heures - *dies ad quem*.

► **En définitive, pour savoir de quel cas relève une espèce, il faut consulter les textes qui régissent la matière à laquelle se rattache cette espèce<sup>1</sup>.**- Cf. code administratif.

*ii - L'intérêt des décisions implicites*

► La règle selon laquelle le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision implicite de rejet a été posée à partir d'un **raisonnement simple** :

**1.** Le juge administratif ne peut être saisi que d'un recours dirigé contre une décision : c'est la règle de la décision préalable, vestige de la théorie du ministre-juge - *cf. infra* ;

**2.** Or, parfois l'administration saisie d'une demande ne prend pas une décision explicite, elle garde le silence ;

<sup>1</sup> **Exemple jurisprudentiel de calcul pour un délai de 6 mois**, CE, 6 octobre 2000, *Société Pernod-Ricard*, n°216645 : « [...] cette pièce fait expressément mention de ce que le dossier était complet le **14 juin 1999** ; qu'ainsi, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que le Conseil de la concurrence avait été saisi à une date antérieure, le délai imparti aux ministres pour statuer devait être compté à compter du **15 juin 1999 zéro heure**, et expirait le **14 décembre 1999 à 24 heures** ; [...] »

3. Si on n'interprétait pas ce silence comme une décision, le particulier demandeur ne pourrait pas saisir le juge administratif, et l'administration pourrait méconnaître impunément la légalité.

**\*\*\*Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions\*\*\***

[DÉBUT]

► Ainsi donc, un administré peut contester devant le juge une décision implicite qui lui fait grief.

► Initialement, le recours restait indéfiniment ouvert ; il n'y avait aucun délai pour attaquer une décision implicite. Cette situation présentait l'inconvénient difficilement justifiable de laisser éternellement en suspens le sort des décisions implicites.

► Un délai a donc été institué. Le décret du 11 janvier 1965 est précis :

« Le silence gardé pendant plus de deux [quatre] mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet.

Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de 2 mois, à compter du jour de l'expiration de la période de deux [quatre] mois susmentionnée. »

► Mais il se peut que dans ce délai de deux mois l'administration daigne enfin répondre explicitement à l'administré avant que ce dernier ne saisisse le juge. Le décret du 11 janvier 1965 envisage cette hypothèse : « [...] lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de deux mois, elle fait à nouveau courir le délai du pourvoi ».

► En interprétant cette disposition, le Conseil d'État précise : « [...] ce n'est qu'au cas où dans le délai de deux mois ainsi décompté, l'auteur de la réclamation adressée à l'administration reçoit *notification* d'une décision expresse de rejet, qu'il dispose alors, à compter de ladite notification, d'un nouveau délai pour se pourvoir » - CE, Sect., 1<sup>er</sup> mars 1996, *M. Habib*, n° 117453. En effet, sans cette précision, le recours risque de rester indéfiniment ouvert puisque si une décision individuelle n'a pas été notifiée à son destinataire, ce dernier peut, le cas échéant, attaquer indéfiniment cette décision, c'est-à-dire sans condition de délai - le délai de recours n'est pas déclenché si la mesure de publicité adéquate n'a pas été accomplie.

✓ **Exemple 1** : Le 12 janvier 2009, l'administration reçoit une réclamation émanant de M. Alpha. Par négligence ou mauvaise volonté, elle ne répond pas. Si elle garde le silence pendant plus de deux mois, elle est réputée avoir rejeté implicitement la réclamation de M. Alpha. Le délai à l'expiration duquel naît cette décision implicite de rejet commence à courir le 13 janvier 2009 à zéro heure - *dies a quo*. La décision implicite de rejet est considérée comme acquise (c'est-à-dire intervenue) le 12 mars 2009 à vingt-quatre heures - *dies ad quem*. Le délai de recours contre cette décision implicite de rejet commence immédiatement à courir, c'est-à-dire le 13 mars 2009 à zéro heure - *dies a quo*. Il expire le 12 mai 2009 à vingt-quatre heures - *dies ad quem*. Mais les bureaux des administrations sont rarement ouverts jusqu'à vingt-quatre heures. Pour ne pas priver les administrés de quelques heures de délai, on admet que leurs recours soient recevables le lendemain de ce *dies ad quem*. Donc, pour être recevable, le recours de M. Alpha doit être enregistré au plus tard le 13 mai 2009. Il serait irrecevable le 14 mai 2009 - CE, 8 janvier 1954, *Lalba*, Rec. p.19.

✓ **Exemple 2** : Mêmes faits préliminaires que dans l'exemple précédent, à ceci près :

- certes, l'administration a bien gardé le silence pendant plus de deux mois, elle est donc censée avoir pris une décision implicite de rejet ;

- mais, dans le délai de recours contre sa décision implicite de rejet, elle a pris une décision explicite de rejet.

- Admettons que cette décision explicite de rejet soit intervenue le 1<sup>er</sup> avril 2009. Deux hypothèses sont envisageables :

1. Si l'administration ne notifie pas cette décision explicite de rejet à M. Alpha, ce dernier dispose toujours du même délai pour attaquer la décision implicite ; son recours est toujours recevable au plus tard le 13 mai 2009 ;

2. Si l'administration notifie sa décision explicite de rejet à M. Alpha, par exemple, le 5 avril 2009, le délai dont dispose ce dernier est prorogé. Autrement dit, le délai est interrompu, puis il court à nouveau pour deux mois. Son recours est maintenant recevable au plus tard le 6 juin 2009.

[/FIN]

\*\*\*\*\*

## 2 - Les actes non décisives

### Résumé et intérêt de cette partie du cours

#### Question initiale :

- ▶ Pourquoi les actes administratifs unilatéraux qui ne sont pas des décisions sont-ils également dénommés *mesures d'ordre intérieur*?

#### Réponse soutenue :

➤ Les actes administratifs unilatéraux qui ne sont pas des décisions sont également dénommés *mesures d'ordre intérieur* pour une raison toute simple : en principe, pour la plupart, ils s'appliquent *à l'intérieur* et non à l'extérieur des administrations ; ils sont destinés directement aux agents et services des administrations.

Mais bien sûr, ils ont souvent des incidences à l'extérieur des administrations.

#### ↓ Développement ↓

▶ L'administration est une *institution* au sens où l'entendait le doyen Maurice Hauriou. Elle en a les trois traits principaux :

1. l'existence d'une idée d'œuvre ou d'entreprise - d'un projet d'intérêt général,
2. la présence d'organes chargés de donner corps à cette idée d'œuvre,
3. des manifestations de communion autour de cette idée - l'adhésion des administrés.

▶ Certes, l'administration agit sur le milieu social où elle est immergée. Elle le fait à l'aide de décisions, d'actes affectant l'ordonnement juridique de ce milieu social.

▶ Mais, comme toute institution, l'administration a une *vie intérieure* propre. La quête de l'efficacité et de l'homogénéité lui impose d'agir sur elle-même.

➤ Elle le fait au moyen de *mesures d'ordre intérieur*. En dépit de leur diversité, celles-ci ont souvent en commun

- d'avoir pour destinataires directs les agents de l'administration et non les administrés, sauf exceptions,

- de ne pas être des décisions au sens juridique du mot - elles n'affectent pas l'ordonnement juridique extérieur, sauf exceptions,

- d'être insusceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, sauf exceptions.

Le Conseil d'Etat a par un moment admettre que les mesures d'ordre intérieur ouvraient droit à réparation si elles étaient fautives et dommageables : CE, Sect., 9 juin 1978, *Spire*, n° 08397 ; mais cette décision est restée sans lendemain.

▶ Le lecteur aura remarqué, dans ce qui précède, le nombre élevé des occurrences de l'expression « sauf exceptions ». Ce nombre élevé suggère

- que la catégorie des mesures d'ordre intérieur est on ne peut plus hétérogène et

▪ que certaines mesures méritent de moins en moins d'être rattachées exclusivement à cette catégorie, car elles constituent tout à la fois des outils de travail pour les services destinataires et des documents d'information pour les usagers.

➤ L'hétérogénéité des mesures d'ordre intérieur se manifeste, notamment, par le fait que les unes ont une portée générale (**a** et **b**) tandis que les autres présentent un caractère individuel (**c**).

Les premières (**a** et **b**), sous des appellations diverses (circulaires, directives, instructions, notes de service, etc.) permettent aux chefs de service d'indiquer directement à leurs agents et, indirectement, aux usagers

- le commentaire, l'interprétation ou l'application qu'appellent les lois et règlements,
- les règles d'organisation et de fonctionnement des services,
- les principes d'une politique que l'administration a la charge de mettre en œuvre, etc.

► En conséquence de cette diversité d'appellations, nous nous proposons d'étudier les circulaires et les directives en gardant à l'esprit les deux points suivants :

▪ La dénomination de ces mesures d'ordre intérieur, comme du reste celle de la plupart des actes administratifs, n'a par elle-même aucune incidence juridique.

✓ **Explication** : le juge peut tenir pour une directive ce que l'administration présente comme n'étant qu'une simple circulaire interprétative, tout comme il peut considérer comme une décision ce que l'administration appelle une lettre, une note, une circulaire, etc. ;

▪ Si la dénomination ne revêt pas d'importance au plan juridique, c'est parce que le régime juridique de ces mesures d'ordre intérieur est principalement déterminé par leur contenu.

✓ **Explication** : un document dénommé « circulaire » par l'administration, mais qui a un contenu de « directive » sera considéré et traité comme une directive par le juge. Même démarche rectificative du juge si une circulaire est faussement appelée « directive ».

### ***a - Les circulaires***

► Les circulaires sont également dénommées *instructions* ou *notes de service*.

➤ *Lato sensu*, ce sont des actes de portée générale adressés par les chefs de service aux agents placés sous leur autorité à l'effet de leur indiquer la manière d'interpréter et d'appliquer les dispositions des lois et règlements.

➤ Toutefois, une circulaire n'est jamais une condition nécessaire à l'entrée en vigueur d'une loi ou d'un décret.

➤ Au demeurant, l'administration n'est jamais tenue de prendre une circulaire - CE, 8 décembre 2000, *Syndicat Sud-PTT-Pays de Savoie*, n° 209287: irrecevabilité du recours dirigé contre le refus de prendre une circulaire.

➤ On peut donc s'interroger : pourquoi l'administration a si souvent recours à des circulaires alors qu'elle n'y est pas juridiquement tenue ?

Dans son « rapport public pour 2006 », intitulé *Sécurité juridique et complexité du droit*, le Conseil répond :

« Le droit devient [...] complexe, et parfois difficilement compréhensible pour les fonctionnaires chargés de l'appliquer quotidiennement et de le faire respecter. Les administrations centrales multiplient par conséquent les circulaires et instructions, qui constituent la référence essentielle. »<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Sécurité juridique et complexité du droit*, p. 476.

Avant le 1<sup>er</sup> mai 2009, la plupart des circulaires n'étaient pas publiées. Le danger qui en découle a été bien perçu par le Conseil d'Etat :

« Il en résulte qu'elles échappent à l'information du législateur comme du citoyen, et au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Se développe ainsi un droit souterrain, clandestin, inaccessible, asymétrique. »<sup>1</sup>

Ce constat est sans doute l'une des raisons qui ont conduit à l'édiction du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 *relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires* (modifié par le décret n° 2009-471 du 28 avril 2009).

Ce texte, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2009, impose que soient publiées, « classées et répertoriées » sur le site Web, relevant du Premier ministre, [www.circulaires.gouv.fr](http://www.circulaires.gouv.fr), toutes les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'Etat.

En cas de non-respect de cette obligation, la sanction est variable :

- si la circulaire (ou l'instruction) a été adoptée avant le 1<sup>er</sup> mai 2009, elle sera réputée abrogée purement et simplement ; qui plus est, son éventuelle mise en ligne sur le site [www.circulaires.gouv.fr](http://www.circulaires.gouv.fr) à une date postérieure au 1<sup>er</sup> mai 2009 n'aurait pas pour effet de la remettre en vigueur - CE, 23 février 2011, *Association La Cimade et autres*, n° 334022 ;

- si la circulaire est intervenue après le 1<sup>er</sup> mai 2009, elle sera tenue pour inapplicable ; autrement dit, l'administration ne pourra « en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés ».

✓ C'est ainsi que le Conseil a jugé que devaient être considérées comme abrogées, faute d'avoir été publiées sur [www.circulaires.gouv.fr](http://www.circulaires.gouv.fr), comme l'exigeait le décret précité du 8 décembre 2008

- une instruction, d'ailleurs non écrite, du ministre de l'Agriculture et de la Pêche, datant de 1996 - CE, 16 avril 2010, *M. Azelvandre.*, n° 279817 ;

- une circulaire en date du 24 juillet 2008 du ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire relative aux missions des centres d'accueil pour demandeurs d'asile et aux modalités de pilotage du dispositif national d'accueil - CE, 23 février 2011, *Association La Cimade et autres*, n° 334022, décision précitée.

### ***i - Circulaires purement interprétatives et circulaires réglementaires : une distinction pertinente pour l'opposabilité, l'invocabilité et la légalité des circulaires***

► Le critère de la distinction entre circulaires purement interprétatives et circulaires réglementaires a été énoncé par la décision CE, Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, n° 07134.

La solution donnée par cette décision

- reste d'actualité en ce qui concerne l'opposabilité, l'invocabilité et la légalité des circulaires (points qui nous occupent ici et que, naturellement nous développerons dans un instant),

- mais est supplantée, pour ce qui est de la recevabilité des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les circulaires, par la nouvelle ligne jurisprudentielle CE, Sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, n° 233618 (voir ci-dessous **ii**).

► Les circulaires qui ont pour objet de clarifier les textes normatifs, de les expliciter, de les interpréter, sont des *circulaires purement interprétatives*. Elles ne créent pas de normes, de règles nouvelles ; elles se bornent à interpréter correctement les normes, les règles existantes.

► Les circulaires qui innover (qui ont un caractère « innovatoire »), qui ajoutent des règles nouvelles à l'ordonnement juridique ou qui interprètent mal les normes existantes sont des *circulaires dites réglementaires*. Elles sont considérées comme de *fausses circulaires* et de *véritables décisions réglementaires*.

<sup>1</sup> Ibid.

✓ **Définition** : Une **circulaire purement interprétative** est un acte de portée générale par lequel une autorité administrative se borne à indiquer à ses subordonnés le sens exact de certaines dispositions normatives.

✓ **Définition** : Une circulaire réglementaire est un acte de portée générale qui soit fixe une règle nouvelle absente des dispositions normatives qu'il entend interpréter, soit méconnaît le sens ou la portée de ces mêmes dispositions normatives.

✓ **Exemple académique** : Une loi **L** relative à la fonction publique a été publiée qui ne contient que les règles **X** et **Y**. Ces règles paraissent obscures. Le ministre de la Fonction publique adresse une circulaire **C** à ses agents. Dans cette circulaire, le ministre indique que **X** signifie **S1** et **Y** **S2**. Dans l'esprit du ministre, **C** est une circulaire interprétative. Mais le dernier mot revient au juge. Si, à l'occasion d'un recours, le juge estime que les significations de **X** et **Y** sont bien respectivement **S1** et **S2**, il tiendra la circulaire **C** pour *purement* interprétative. Dans le cas contraire, il s'agira d'une circulaire *réglementaire*. **C** sera également une circulaire réglementaire si le ministre prétend que la loi contient une règle **Z**.

✓ **Illustration jurisprudentielle** : CE, 28 mai 2001, *M. Félicien X.*, n° 206815 :

« [Considérant que ] l'auteur de la circulaire *n'a pas fait une inexacte interprétation* des dispositions en vigueur et *n'a modifié en rien l'ordonnement juridique en résultant* ; qu'il suit de là que la disposition contestée de la circulaire en cause est *dépourvue de caractère réglementaire* [...] »

**Nota bene** : Une même circulaire peut être purement interprétative par certaines de ses dispositions et réglementaire par les autres.

### Quel intérêt y a-t-il à distinguer les **circulaires purement interprétatives** et les **circulaires réglementaires** ?

► Les **circulaires purement interprétatives** et les **circulaires réglementaires** n'ont pas la même portée juridique :

**1.** Au contraire des *circulaires réglementaires*, les **circulaires purement interprétatives ne sont pas opposables aux administrés**. Autrement dit, elles ne sont pas invocables par l'administration. Une autorité administrative ne peut pas fonder explicitement sa décision sur une circulaire purement interprétative, elle doit le faire directement sur le texte que la circulaire interprète.

✓ **Exemple académique** : Le ministre de la Fonction publique adopte une circulaire **C** pour interpréter une loi **L**. Ultérieurement, un fonctionnaire de ce ministère prend une décision **D** qui a pour destinataire un administré Alpha. Le fonctionnaire ne peut justifier officiellement cette décision **D** en se fondant sur la circulaire interprétative **C**. S'il le faisait, la décision **D** serait illégale, entachée d'erreur de droit. Le fonctionnaire doit, officiellement, fonder sa décision **D** sur la loi **L** que la circulaire **C** interprète. Il y a là une sorte d'incitation à s'appuyer sur une circulaire interprétative sans le dire - sinon à quoi servirait une circulaire interprétative ?

✓ **Illustration jurisprudentielle** : CE, 4 avril 2008, *M. Hocine A.*, n° 289650 :

« [L]e préfet du Var [...] *ne peut utilement se prévaloir* des dispositions de la circulaire ministérielle du 19 décembre 2002 qui sont *dépourvues de caractère réglementaire* ; »

**2.** Au contraire des *circulaires réglementaires*, **les circulaires purement interprétatives ne sont pas non plus invocables par les administrés**. Autrement dit, elles ne sont pas opposables à l'administration. Les administrés ne peuvent se fonder sur une circulaire interprétative pour demander l'annulation d'une décision administrative - sauf en matière fiscale. Ils doivent se prévaloir directement du texte que la circulaire interprète.

✓ **Exemple académique** : Un fonctionnaire du ministère de la Fonction publique prend une décision **D** sans se soucier de la circulaire interprétative **C**. Un administré ne peut demander au juge d'annuler la décision **D** en invoquant la circulaire interprétative **C**. Il ne saurait dire au juge : veuillez annuler la décision **D** parce qu'elle n'a pas respecté la circulaire interprétative **C**. Le requérant doit se prévaloir du texte interprété, en l'occurrence la loi **L**. Il devrait donc dire au juge : veuillez annuler la décision **D** parce qu'elle n'a pas respecté la loi **L**.

✓ **Illustrations jurisprudentielles** :

- CE, 16 avril 2010, *Association ALCALY* (Alternatives au Contournement Autoroutier de Lyon), n° 320667 :

« [...] la circonstance que cette concertation aurait méconnu les dispositions de la circulaire du 15 décembre 1992 relative à la conduite des grands projets nationaux d'infrastructures ne saurait, en tout état de cause, être utilement **invoquée**, cette circulaire étant *dépourvue de tout caractère réglementaire* ; »

- CE, 30 mars 2005, *Préfet de police c. Mme Monika X*, n° 255094 :

« Considérant que Mme X ne peut **se prévaloir** utilement de la circulaire du 1<sup>er</sup> mars 2000 qui est *dépourvue de tout caractère réglementaire* ; »

**3.** Au contraire des circulaires réglementaires, qui requièrent un examen au cas par cas, **les circulaires purement interprétatives sont en principe systématiquement considérées comme légales par le juge**.

Deux précisions s'imposent afin d'éviter toute équivoque :

- Un recours pour excès de pouvoir dirigé contre une circulaire (que celle-ci soit réglementaire ou purement interprétative) est toujours recevable si la circulaire a un caractère impératif – voir ci-après *ii - Circulaires impératives et circulaires non impératives : une distinction pertinente pour la recevabilité des recours contentieux contre les circulaires* ; décision CE, Sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, n° 233618 ;

- Une fois la recevabilité du recours admise, le juge traite différemment les circulaires réglementaires et les circulaires purement interprétatives. S'agissant des circulaires réglementaires, le juge apprécie leur légalité au cas par cas. En ce qui concerne les circulaires purement interprétatives, à de rares exceptions près, le juge les tient systématiquement pour légales.

✓ **Illustration jurisprudentielle** : CE, 7 mai 2008, *Association Collectif pour la défense des loisirs verts*, n° 298836 :

« Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que *l'association requérante n'est pas fondée* à demander l'annulation de la circulaire du 27 novembre 2006, qui est *dépourvue de caractère réglementaire* [...] »

## ► En résumé,

**1. Une circulaire purement interprétative n'est ni opposable ni invocable ;**

**2. Une circulaire réglementaire, lorsqu'elle est légale et publiée, notamment sur le site Web [www.circulaires.gouv.fr](http://www.circulaires.gouv.fr), est opposable et invocable.**

**ii - Circulaires impératives et circulaires non impératives : une distinction pertinente pour la recevabilité des recours contentieux contre les circulaires**

► A côté de la distinction « *circulaires purement interprétatives – circulaires réglementaires* », il existe une autre distinction : celle qui oppose **les circulaires impératives** et **les circulaires non impératives**.

► Il convient de préciser d'emblée qu'une circulaire donnée peut être

- purement interprétative et impérative,
- purement interprétative et non impérative,
- réglementaire et impérative,
- **ou** encore réglementaire et non impérative.

► On l'aura deviné, la distinction (déjà étudiée) « *circulaires purement interprétatives – circulaires réglementaires* » et la distinction (en cours d'étude ici) **circulaires impératives - circulaires non impératives** ne présentent pas le même intérêt.

► Naguère, le juge estimait

▪ que les recours pour excès de pouvoir dirigés contre des circulaires réglementaires étaient recevables<sup>1</sup>

▪ et qu'au contraire les recours pour excès de pouvoir formés contre des circulaires purement interprétatives étaient irrecevables<sup>2</sup>.

Cette manière de voir n'était pas satisfaisante, car elle conduisait à une impasse sur fond d'inversion du raisonnement et de cercle vicieux.

**Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions :**

[DEBUT]

Pour mettre en lumière cette impasse de manière simple, un détour pédagogique s'impose.

**Recevabilité et bien-fondé d'un recours pour excès de pouvoir.**

Dire que l'on forme un recours pour excès de pouvoir contre un acte X, cela revient à dire que l'on demande au juge d'annuler cet acte X parce qu'on l'estime illégal. C'est la définition même du recours pour excès de pouvoir que nous venons de rappeler.

Une fois en présence du recours pour excès de pouvoir que vous avez formé contre l'acte X, le juge se pose, dans l'ordre, deux questions :

- votre recours est-il recevable ?
- votre recours est-il bien fondé ?

► **La première question peut recevoir l'une des deux réponses suivantes :**

**1.** Votre recours est irrecevable. Dans ce cas, moi, juge, je ne me poserai pas la seconde question, la procédure est terminée et vous êtes débouté ;

**2.** Votre recours est recevable. Moi, juge, je suis alors en droit de me poser la seconde question, celle du bien-fondé de votre recours : est-ce que l'acte X est illégal et doit être annulé comme vous l'affirmez ?

► **La question du bien-fondé du recours** correspond à la question de la légalité de l'acte X ; elle diffère, on l'a vu, de la question de la recevabilité du recours.

<sup>1</sup> Cf.,

<sup>2</sup> Voir, par exemple CE, 11 février 2002, *Communauté d'agglomération de Laval et autres*, n° 231873 : « Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées des instructions attaquées qui se bornent à reproduire ou à expliciter sans y ajouter la décision de la Commission sont dépourvues de caractère réglementaire ; qu'il suit de là que les sociétés requérantes ne sont pas recevables à en demander l'annulation ; »

➤ **Application à la distinction circulaire réglementaire – circulaire purement interprétative.**

▪ *Saisi d'un recours pour excès de pouvoir formé contre une circulaire réglementaire*, le juge **répondait toujours affirmativement** à la question de la recevabilité, ce qui lui donnait le droit de répondre à la seconde question, celle du bien-fondé du recours. Il disait alors soit que la circulaire réglementaire était légale, soit qu'elle était illégale.

▪ *Saisi, en revanche, d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre une circulaire purement interprétative*, le juge **répondait toujours négativement** à la question de la recevabilité, ce qui lui retirait le droit de répondre à la seconde question, celle du bien-fondé du recours. Il ne pouvait plus dire alors soit que la circulaire réglementaire était légale, soit qu'elle était illégale.

**Le problème logique était le suivant :** le juge ne pouvait pas intellectuellement qualifier une circulaire de réglementaire ou de purement interprétative sans examiner sa légalité ; donc il ne pouvait pas répondre à la première question sans répondre d'abord à la seconde. Bien entendu, la réponse à la seconde question n'apparaissait jamais dans la décision du juge sur un recours pour excès de pouvoir formé contre une circulaire purement interprétative.

**Il y avait ainsi une inversion du raisonnement : la réponse à la question n° 2 (celle du bien-fondé) commandant la réponse à la question n° 1 (celle de la recevabilité).**

➤ En définitive, si la distinction circulaire réglementaire – circulaire purement interprétative était et reste utile (voir i ci-dessus) pour ce qui est de *l'opposabilité, de l'invocabilité et de la légalité des circulaires*.

➤ Elle était toutefois devenue source de complications logiques s'agissant de *la question de la recevabilité des recours pour excès de pouvoir formés contre les circulaires*.

[/FIN]

\*\*\*\*\*

► Les paradoxes et difficultés logiques ci-dessus exposés ont conduit le Conseil d'Etat à retenir progressivement une autre distinction afin de répondre de manière plus satisfaisante à la question de la recevabilité des recours pour excès de pouvoir dirigés contre des circulaires - CE, Sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, n° 233618 :

« Considérant que l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déferée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de **caractère impératif**, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; qu'en revanche, les **dispositions impératives à caractère général** d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger ; »

➤ **Explication :** Couronnant une évolution amorcée dix ans auparavant - CE, 18 juin 1993, *Institut français d'opinion publique (IFOP)*, n° 137317 – et marquée par la coexistence de courants contradictoires, la décision CE, Sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères* fixe un nouveau critère pour la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé contre une circulaire. **Ce critère réside exclusivement<sup>1</sup> dans le caractère impératif ou non de la circulaire** (ou seulement de ses dispositions contestées).

➤ **Intérêt de la distinction entre les circulaires impératives et les circulaires non impératives :**

▪ un recours pour excès de pouvoir dirigé contre une *circulaire impérative* (ou contre les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire) est *recevable*,

<sup>1</sup> Une décision d'Assemblée rendue peu de temps auparavant, CE, Ass., 28 juin 2002, *M. Villemain*, n° 220361, prenait en compte ce critère sans lui conférer le caractère exclusif nettement retenu par la décision *Mme Duvignères*.

▪ en revanche, un recours pour excès de pouvoir formé contre une *circulaire non impérative* (ou seulement contre les dispositions non impératives d'une circulaire) est *irrecevable*.

**Question :** à quoi voit-on qu'une circulaire revêt ou non un caractère impératif ?

- ✓ **Définition de la circulaire impérative :** une circulaire revêt un caractère impératif lorsqu'en raison des termes employés par son auteur ses destinataires sont tenus d'appliquer ses dispositions.

*Précision donnée par le Conseil d'Etat :* ne revêt pas un caractère impératif une circulaire n'adressant à ses destinataires, qui ne sont pas chargés de l'application du texte qu'elle interprète, aucune instruction dans la mise en œuvre de leurs propres prérogatives - CE, 26 mai 2009, *Syndicat national des personnels techniques et de travaux de l'équipement de la Confédération générale du travail*, n° 306757.

- ✓ **Définition (logique) de la circulaire non impérative :** une circulaire ne revêt pas un caractère impératif lorsqu'en raison des termes employés par son auteur ses destinataires ne sont pas tenus d'appliquer ses dispositions.

**Nota bene :** Une même circulaire peut comporter des dispositions impératives et des dispositions non impératives. Dans cette hypothèse, un recours pour excès de pouvoir est

- recevable contre ses dispositions impératives à caractère général
- et irrecevable contre ses dispositions non impératives

- Il convient également de rappeler qu'une circulaire donnée peut être
  - purement interprétative (voir **i** ci-dessus, page 33) et impérative,
  - purement interprétative et non impérative,
  - réglementaire (voir **i**, ci-dessus, page 33) et impérative,
  - **ou** encore réglementaire et non impérative.

▶ Ainsi donc, contrairement à une circulaire non impérative, une circulaire impérative fait grief, ce qui entraîne la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé contre elle.

▶ **Mais cela ne signifie pas qu'une circulaire impérative est nécessairement illégale.**

➤ **Explication synthétique :**

Une circulaire impérative est illégale

1. si elle contrevient directement aux prescriptions de la légalité (incompétence, violation d'une norme supérieure, autres motifs d'illégalités)
2. si elle réitère (reprend) une règle contraire à une norme juridique supérieure
3. ou si elle interprète mal les lois et règlements qu'elle se propose d'interpréter.

**Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions :**

[DEBUT]

➤ **Explication développée :**

Il convient de se rappeler la distinction établie entre la **recevabilité** d'un recours et le **bien-fondé** d'un recours (Cf. ci-dessus, page 36 et Annexe à l'Introduction générale au cours).

▪ Former un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif, c'est (on s'en souvient) demander au juge d'annuler cet acte parce qu'on l'estime illégal.

▪ Dire que le recours pour excès de pouvoir que vous avez formé contre une circulaire impérative est recevable, c'est dire que le juge acceptera d'examiner votre recours pour savoir si cette circulaire est illégale ou non, si elle doit être annulée ou non.

▪ D'un autre côté, dire que le recours pour excès de pouvoir que vous avez formé contre une circulaire impérative est fondé (bien-fondé), c'est dire que le juge, après avoir considéré que votre recours était recevable, estime que la circulaire est illégale et qu'elle doit être annulée.

➤ **Ce qu'il faut savoir à ce sujet, ce sont les deux points qui suivent :**

1. Un recours pour excès de pouvoir correctement formé contre une circulaire impérative est toujours recevable (au sens rappelé ci-dessus) ;

2. En revanche, un recours pour excès de pouvoir formé contre une circulaire impérative n'est pas toujours bien fondé (au sens rappelé ci-dessus).

➤ **En d'autres termes, si vous formez correctement un recours pour excès de pouvoir contre une circulaire impérative,**

1. le juge acceptera toujours d'examiner votre recours, votre demande (sous la seule réserve que les conditions générales de recevabilité soient remplies),

2. mais il ne vous donnera pas forcément raison.

➤ **Le juge ne pourrait vous donner toujours raison que si une circulaire impérative était forcément illégale.**

➤ Or tel n'est pas le cas ; une circulaire impérative n'est pas forcément illégale.

➤ **Question :** Quand une circulaire impérative est-elle illégale ?

▪ **Réponse :** CE, Sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères* (décision précitée) :

« Considérant que l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger ; *[Le considérant qui précède a trait à la recevabilité du recours]* ;

que le recours formé à leur encontre doit être **accueilli** si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'**incompétence** ou si, alors même qu'elles ont été compétemment prises, il est soutenu à bon droit qu'elles sont **illégales pour d'autres motifs** ; qu'il en va de même s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter, soit **méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires** qu'elle entendait expliciter, soit **réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure** ; *[Ce dernier considérant a trait au bien-fondé du recours ; illégalité de la circulaire]* »

➤ Deux paragraphes dans la citation ci-dessus.

▪ Le **premier paragraphe** concerne la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé contre une circulaire impérative. Ayant déjà étudié la question, nous n'y reviendrons pas.

▪ Le **second paragraphe** retiendra notre attention car il a trait au bien-fondé du recours pour excès de pouvoir formé contre une circulaire impérative.

○ **Il nous apprend** qu'il arrive qu'une circulaire impérative à vocation interprétative

- fixe une règle nouvelle
- ou réitère (réaffirme) une règle existante.

○ **Nous apprenons aussi qu'une circulaire impérative est illégale**

1. **si son auteur n'avait pas compétence pour fixer la règle nouvelle qu'elle contient** (incompétence de l'auteur de cette circulaire à la fois impérative et réglementaire)

2. **si, d'une manière générale, elle contrevient aux prescriptions de la légalité** (violation d'une norme supérieure, autres motifs d'illégalités),

3. **si elle reproduit (réitère) une règle contraire à une norme supérieure,**

**4. ou encore si elle interprète mal les lois et règlements qu'elle se propose d'interpréter.**

✓ **Exemple de circulaire impérative illégale** : CE, 30 juillet 2003, *Association Avenir de la Langue française*, n° 245076 :

« Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française : Dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue ou des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ... l'emploi de la langue française est obligatoire ; que l'avant-dernier alinéa de la circulaire attaquée du 20 septembre 2001 signée par le ministre de la culture et de la communication, le secrétaire d'Etat au budget et le secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat et à la consommation indique que l'article 2 de la loi du 4 août 1994 ne fait pas obstacle à la possibilité d'utiliser d'autres moyens d'information, tels que dessins ou pictogrammes, pouvant être accompagnés de mentions en langue étrangère non traduites en français ;[...]

Considérant que par les dispositions critiquées de la circulaire, le ministre de la culture et de la communication, le secrétaire d'Etat au budget et le secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat et à la consommation **ne se sont pas bornés à interpréter la loi** du 4 août 1994 ; qu'ils n'ont pas davantage **donné instruction** à leurs services de ne pas faire application de l'article 2 de cette loi dans la mesure où il pouvait être incompatible avec certaines directives communautaires ; **qu'ils ont, en revanche, fixé une règle nouvelle, de caractère impératif, qu'ils n'avaient pas compétence pour édicter ; que les dispositions attaquées doivent par suite être annulées pour incompétence ; [...]**»

➤ [FIN]

\*\*\*\*\*

## **b - Les directives**

### **i – Définition, objet et but**

► Comme les circulaires, **les directives** sont des actes de portée générale adressés par les chefs de service aux agents placés sous leur autorité.

➤ Leur objet diffère cependant de celui des circulaires : **les directives indiquent aux agents, non pas la manière dont ils doivent décider, mais ce qu'ils doivent décider en appliquant une réglementation** - CE, Sect., 11 décembre 1970, *Crédit de Foncier de France c/ Delle Gaupillat et Dame Ader*, n° 78880. Cette décision a été précisée, sur certains points, par CE, Sect., 29 juin 1973, *Société Gea*, n° 82870.

▪ **N.B.** : ne pas confondre ces directives avec les directives communautaires dont il sera question dans la problématique des sources de la légalité (voir *Titre II, Chapitre I, Section I*).

✓ **Définition** : une **directive** est un acte de portée générale par lequel une autorité disposant d'un pouvoir d'appréciation, en général dans un domaine où elle reçoit des demandes de décisions, se fixe à elle-même, ou indique à ses subordonnés une ligne de conduite dans l'exercice de ce pouvoir.

► **Quels sont l'objet, le but, l'intérêt et les conditions de la légalité des directives ?**

Nous donnerons successivement

- une réponse synthétique (à retenir)
- et une réponse développée (pour ceux qui, sans y être obligés, veulent aller plus loin)

### ➤ Réponse synthétique :

- *L'objet des directives* : fixer des orientations générales en vue de l'exercice d'un pouvoir de décision qui a été attribué à l'administration avec une certaine marge d'appréciation ;
- *Le but des directives* : guider, rationaliser et rendre transparent (pour les administrés) le travail des services administratifs ;
- *L'intérêt des directives* : rendre prévisibles les décisions de l'administration en évitant les discriminations indésirables ;
- *Les conditions de la légalité des directives* : les directives ne doivent
  - ni méconnaître le but visé par la réglementation qu'elles aident à faire appliquer
  - ni revêtir un caractère impératif qui priverait l'administration de son pouvoir d'appréciation ; en effet, l'administration doit
    - continuer, malgré l'existence d'une directive, à procéder à un *examen particulier* (individuel) de chacune des demandes ou situations dont elle est saisie ;
    - pouvoir *s'écarter, s'affranchir* des dispositions d'une directive soit en raison des particularités d'une demande ou d'une situation, soit pour des considérations d'intérêt général.
- Lorsque ces conditions sont réunies, une directive publiée est
  - *opposable aux administrés* : l'administration peut justifier sa décision en invoquant les dispositions d'une directive,
  - *invocable par les administrés* : ces derniers peuvent se prévaloir des dispositions d'une directive devant l'administration ou le juge.

### ➤ Réponse développée :

▪ **L'objet, l'intérêt et le but des directives** sont ne peut plus évidents lorsque l'on a à l'esprit l'analyse du contexte juridique dans lequel l'administration prend des directives :

**1.** Dans une matière donnée, la loi ou le règlement attribuent à l'administration un pouvoir de décision à l'égard des administrés. Exemple : le pouvoir d'accorder ou de refuser des autorisations ;

**2.** En même temps, ni loi, ni le règlement n'imposent pas de critères précis à l'administration ; ils lui laissent une marge certaine d'appréciation, de liberté, dans l'exercice de ce pouvoir. On dit alors que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Application à notre exemple : ni la loi, ni le règlement n'ont défini les critères que l'administration a le droit de retenir pour accorder ou refuser des autorisations ;

**3.** Cette liberté d'appréciation risque d'engendrer de l'incertitude chez les administrés, de la cacophonie dans les services administratifs et, au final, des discriminations indésirables dans le traitement des demandes ;

**4.** L'administration adopte donc et publie une directive, c'est-à-dire un document dans lequel elle porte à la connaissance de tous les intéressés les critères qu'elle entend mettre en œuvre dans l'exercice de son pouvoir de décision. Selon les mots du Conseil d'Etat, l'administration fixe ainsi « les orientations générales en vue de l'exercice de son pouvoir »<sup>1</sup>. Application à notre exemple : la directive informera les administrés et les services administratifs des critères sur la base desquels seront, sauf exceptions à voir ci-dessous, accordées ou refusées les autorisations ;

<sup>1</sup> CE, 16 Avril 2010, *Mme Anne A*, n° 305649.

5. On le voit bien, l'objet d'une directive est de définir des critères objectifs, son but et son intérêt sont de rationaliser le travail administratif et d'éviter l'incertitude, les contradictions et les discriminations indésirables.

▪ **L'édition d'une directive est régulière, légale, à deux conditions :**

1. *la directive ne doit pas méconnaître le but* visé par la réglementation qu'elle aide à faire appliquer ;

2. *elle ne doit pas revêtir un caractère impératif* en ce sens qu'elle ne saurait légalement avoir pour objet ou pour effet de priver l'autorité administrative de son pouvoir d'appréciation. Explication : avant l'adoption de sa directive, l'autorité administrative disposait d'une liberté d'appréciation dans le traitement des demandes qui lui étaient adressées. Elle les traitait individuellement en prenant en considération les particularités de chaque cas. Après l'adoption de la directive, l'administration conserve sa liberté d'appréciation. Est illégale toute directive qui aurait comme objet ou effet la renonciation de l'administration à ce pouvoir d'appréciation.

Pour résumer, une directive doit être rédigée de telle que l'administration soit à la fois

- *tendue, en principe, de l'appliquer* aux demandes qui lui sont adressées : la directive est opposable à l'administration ; un administré peut exiger que sa demande soit traitée conformément aux dispositions de la directive ;
- *tendue, dans certains cas, de ne pas appliquer la directive*, d'y déroger ; un administré peut exiger, dans certains cas, que sa demande ne soit pas traitée conformément aux dispositions de la directive. Quels sont donc ces cas ? La jurisprudence a indiqué les cas dans lesquels l'administration doit s'écarter (s'affranchir) de la directive qu'elle a adoptée :
  - *soit la situation de l'administré est suffisamment particulière* (elle est différente de la grande masse des situations et demandes pour lesquelles la directive a été adoptée),
  - *soit des considérations d'intérêt général* s'opposent à l'application de la directive à une situation ou demande donnée.

▪ Dès lors ces conditions sont réunies et sous réserve des exceptions présentées ci-dessus, une directive est

- *opposable aux administrés* : l'administration peut justifier sa décision en invoquant les dispositions d'une directive
- *invocable par les administrés* : ces derniers peuvent se prévaloir des dispositions d'une directive devant l'administration ou le juge.

### **Etude de cas (simple exemple)**

✓ **Adoption d'une directive** : Pour accorder ou refuser des autorisations d'occupation privative (autorisations d'occupation temporaire) du domaine public routier, le maire dispose, dans certaines hypothèses, d'une compétence discrétionnaire - Article L113-2 du code de la voirie routière. [*Occupation privative* : installation de kiosques ou de terrasses de café sur la voie publique... *Compétence discrétionnaire* : ni la loi ni le règlement n'imposent de critères précis au maire pour accorder ou refuser de telles autorisations. Les textes se bornent à lui en donner la possibilité.] Le maire adopte une directive destinée à ses services. Objet : définition des critères à retenir. Objectif : prévenir l'arbitraire, les discriminations, rationaliser le travail administratif, éviter les incohérences, adopter une ligne de conduite, sa propre gouverne.

✓ **Application de la directive** : L'administré Alpha sollicite une autorisation d'occupation privative du domaine public : l'installation des tables de son café sur le trottoir.

### 1. L'opposabilité de la directive à M. Alpha.

Pour accorder ou refuser à M. Alpha l'autorisation qu'il a sollicitée, les agents se réfèrent normalement aux critères définis par la directive du maire.

Selon que l'administré Alpha satisfait ou non à ces critères, l'autorisation lui sera ou non accordée.

Mais les agents peuvent faire abstraction de ces critères

- soit parce que la situation de l'administré Alpha est suffisamment particulière (spéciale),
- soit parce que des considérations d'intérêt général s'opposent à l'application de la directive au cas de M. Alpha.

### 2. L'invocation de la directive par M. Alpha ou, au contraire, son opposition à l'application de la directive.

L'administration refuse à M. Alpha l'autorisation que ce dernier a sollicitée. Ce refus est une décision. Par la voie du recours pour excès de pouvoir, M. Alpha demande au juge d'annuler ce refus.

- **Motifs possibles** de la demande d'annulation :

a. « L'autorisation m'a été refusée par l'administration qui a invoqué et appliqué d'autres critères que ceux qui ont été définis dans la directive. Donc, l'administration n'a pas respecté la directive. Elle aurait dû le faire. Pourquoi? parce que ma situation n'était pas suffisamment spéciale, ou encore parce qu'aucune considération d'intérêt général ne s'y opposait. »

b. « L'autorisation m'a été refusée par l'administration qui a appliqué scrupuleusement les critères définis dans la directive. L'administration a respecté la directive. Elle n'aurait pas dû le faire. Pourquoi? parce que l'intérêt général ou les textes s'opposaient à l'application de la directive, ou parce que ma situation était suffisamment spéciale. »

## ii – Directives réglementaires et directives non réglementaires, directives impératives et directives non impératives

Si l'on s'en tient à une simple analyse statistique de la jurisprudence, on peut se contenter des observations suivantes :

- une directive n'est normalement pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ;
- on peut seulement invoquer soit son illégalité, soit ses dispositions à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir formé contre une décision prise conformément aux dispositions d'une directive ou contrairement aux dispositions d'une directive.

Mais il faut aller plus loin en remarquant que la jurisprudence a procédé à deux distinctions qui ne sont pas sans rappeler celles qu'elle a retenues en ce qui concerne les circulaires :

1. la distinction entre les directives impératives et les directives non impératives, et
2. la distinction entre les directives réglementaires et les directives non réglementaires.

### 1. La distinction entre les directives impératives et les directives non impératives

✓ **Définition** : une **directive** est considérée comme impérative lorsque, en raison des termes employés par son auteur, elle revêt un caractère obligatoire qui prive ses destinataires de leur pouvoir d'appréciation dans l'application du texte qui justifie l'intervention de cette directive.

Il suffit reformuler négativement cette définition pour avoir la définition de la directive non impérative.

### ► Quel est l'intérêt de la distinction entre **les directives impératives** et **les directives non impératives** ?

#### ➤ Réponse :

- Un recours pour excès de pouvoir formé contre une directive impérative est recevable ;
- Un recours pour excès de pouvoir dirigé contre une directive non impérative est irrecevable.

➤ Ainsi donc, la distinction entre les directives impératives et les directives non impératives présente le même intérêt contentieux que la distinction entre les circulaires impératives et les circulaires non impératives.

✓ **Illustration jurisprudentielle** : CE, 20 décembre 2000, *Conseil des industries de défense françaises*, n° 204847 :

« Considérant que la **directive** du délégué général pour l'armement énonce **des orientations qui réservent**, au profit des fonctionnaires placés sous son autorité, un **pouvoir d'appréciation**, leur permettant notamment de tenir compte, avant de conclure un marché à prix ferme, des aléas économiques mentionnés à l'article 1er du décret du 23 novembre 1979, ou de recourir, si nécessaire, à la formule du prix ajustable dans les hypothèses où elle n'est pas recommandée par la directive ou bien encore à la formule du prix révisable alors même que l'existence d'une telle formule n'est pas rappelée expressément par la directive ; qu'**en l'absence de tout caractère impératif, la directive du 10 octobre 1997 ne constitue pas un acte susceptible de recours pour excès de pouvoir** ; »

Cf. aussi CE, 3 mai 2004, *Comité anti-amiante Jussieu et Association nationale de défense des victimes de l'amiante*, n° 254961<sup>1</sup>

## 2. La distinction entre les directives réglementaires et les directives non réglementaires

✓ **Définition** : une **directive** est considérée comme ayant un caractère réglementaire lorsqu'elle contient une règle nouvelle ou une condition nouvelle absentes du texte que cette directive aide à faire appliquer.

Là encore, il suffit reformuler négativement cette définition pour avoir la définition de la directive non réglementaire.

### ► Quel est l'intérêt de la distinction entre **les directives réglementaires** et **les directives non réglementaires** ?

<sup>1</sup> Voir aussi CE, 3 mai 2004, *Comité anti-amiante Jussieu et Association nationale de défense des victimes de l'amiante*, n° 254961 : « Considérant que [...] le conseil d'administration [...] a, par délibération du 21 janvier 2003, adopté un barème d'indemnisation des préjudices liés à l'amiante et, par délibération du 6 mai 2003, pris une position destinée à *guider* les autorités du fonds lorsqu'elles statuent sur les demandes [...] ; que, conformément aux dispositions précitées du 1° de l'article 6 du décret du 23 octobre 2001, ces délibérations se bornent à définir des orientations et ne font pas obstacle à ce que, en fonction de la situation particulière de chaque demandeur, les autorités du fonds *s'écartent des directives* qui leur sont ainsi adressées ; que, dès lors, ces délibérations, dont les termes, ainsi qu'il a été dit ci-dessus sont dénués de caractère impératif, ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; »

### ➤ Réponse :

Cette distinction aide à apprécier la **légalité** d'une directive : une directive réglementaire est illégale si son auteur n'a pas compétence pour fixer la règle nouvelle ou la condition nouvelle contenues dans cette directive.

Une directive peut être

- impérative et réglementaire ;
- non impérative et réglementaire ;
- non impérative et non réglementaire.

✓ **Illustration jurisprudentielle** : CE, 20 décembre 2000, *Conseil des industries de défense françaises*, n° 193498 (espèce différente de celle précitée) :

« Considérant que, sous couvert de cette directive, le délégué général pour l'armement a en réalité posé des règles pour l'application desquelles les fonctionnaires placés sous son autorité ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation ; qu'elles leur interdisent de recourir, d'une part, aux formules de prix ajustable ou révisable pour les marchés d'études ou de prestation de service quelle que soit leur durée, ainsi que pour les marchés de production ou de fourniture d'une durée globale inférieure à trois ans et, d'autre part, à la formule du prix révisable dans tous les autres cas ; que, ces dispositions présentent ainsi un caractère réglementaire ; qu'aucun texte ne donne au délégué général pour l'armement compétence pour édicter de telles règles ; »

### c - Les mesures individuelles d'ordre intérieur

**1. Les propositions et les avis.** Ils visent à préparer des décisions à venir. L'avis est sollicité par l'autorité qui prendra la décision ; la proposition est spontanée. Selon les cas, la portée est obligatoire ou non. Avis conforme ou non - Cf. *infra*.

#### **2. Les ordres de service ou ordres hiérarchiques.**

**3. Les décisions assimilées aux mesures d'ordre intérieur** : Comme les autres mesures d'ordre intérieur, elles interviennent à l'intérieur des administrations. Contrairement aux autres mesures d'ordre intérieur, il s'agit bien de décisions. Mais contrairement aux autres décisions et comme les autres mesures d'ordre intérieur, elles sont insusceptibles de recours pour excès de pouvoir. On ne saurait demander au juge de les annuler. Motif : elles sont trop insignifiantes pour qu'on admette un recours dirigé contre elles. C'est l'adage *De minimis praetor non curat* : le juge ne s'occupe pas de causes insignifiantes.

#### ✓ Exemples :

- L'affectation d'un étudiant dans un groupe de travaux dirigés : T.A. de Paris, 9 mars 1966, *Bricq* ;
- Le refus d'accorder un cadeau à l'enfant d'un agent lors de « l'Arbre de Noël » organisé par l'hôpital public de Sospel : CE, 4 novembre 1992, *Ghirardi*, n° 132962 ;
- Les sanctions scolaires : par exemple, la mise au piquet d'un élève ;
- la décision par laquelle un proviseur assigne un emploi du temps à un professeur : CAA de Douai, 13 mars 2002, *Mme Le Bleis Sanceau*, n° 99DA10809 ;

Les milieux militaire et pénitentiaire fourmillent d'exemples :

✓ **Illustration** : CE, 8 décembre 2000, *M. Frérot*, n° 162995 : « Considérant que la décision par laquelle le directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis a refusé d'acheminer un courrier adressé par M. Frérot à un autre détenu le 28 juin 1993 présente, quel que soit le contenu de cette correspondance, le caractère d'une mesure d'ordre intérieur ; qu'ainsi, elle ne peut faire l'objet d'un recours pour

excès de pouvoir ; que les conclusions susanalysées sont entachées d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance, et doivent, dès lors, être rejetées ; »

Cela dit, on constate un certain rétrécissement du domaine de ces mesures d'ordre intérieur, notamment dans les milieux pénitentiaire et militaire :

- CE, Ass., 17 février 1995, *Pascal Marie*, n° 97754 ; même jour : *Philippe Hardouin*, n° 107766 ;

- L'interdiction du port d'insignes vestimentaires n'est plus une mesure d'ordre intérieur: CE, 2 novembre 1992, *Kherouaa et autres*, n° 130394, mettant fin à la ligne jurisprudentielle CE, 20 octobre 1954, *Sieur Chapou*, Rec. p. 541.

➤ *Les mises en demeure* : elles ont le caractère de décisions administratives susceptibles de recours, sauf lorsqu'elles ne produisent pas par elles-mêmes d'effets juridiques<sup>1</sup> - CE, Sect., 25 janvier 1991, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, n° 103143 107100 107101.

\*\*\*\*\*

### \*\*\*Développements additionnels utiles (TD, concours, etc.) mais exclus des révisions\*\*\*

[DÉBUT]

► **Quelques (rares) administrativistes soutiennent que seuls les actes administratifs décisifs ont droit à la qualification d'actes administratifs unilatéraux.**

➤ **Déduction logique** : les actes non décisifs dont il sera question dans cette partie du cours ne seraient donc pas des actes unilatéraux.

➤ **Observations :**

- nos administrativistes ne contestent point que les actes non décisifs soient des actes juridiques ;

- tout comme un acte décisif, un acte non décisif a bien un auteur et un destinataire ;

- on qualifie un acte décisif d'acte unilatéral en raison des positions respectives de son auteur et de son destinataire. *Rappel* : un acte administratif unilatéral est un acte de droit public destiné à régir le comportement d'une ou plusieurs personnes qui, tantôt étrangères tantôt associées à son édicteur, n'en sont pas, juridiquement, les auteurs ;

- d'un strict point de vue logique, rien n'empêche de s'intéresser également aux positions respectives de l'auteur et du destinataire d'un acte administratif non décisif ;

- toujours d'un strict point de vue logique, rien ne s'oppose à l'affirmation suivante : un acte administratif non décisif est un acte de droit public destiné à régir le comportement d'une ou plusieurs personnes qui, tantôt étrangères tantôt associées à son édicteur, n'en sont pas, juridiquement, les auteurs ;

- en conséquence, un acte administratif non décisif est bel et bien un acte administratif unilatéral.

➤ **Questions :**

- quel intérêt juridique ou jurisprudentiel y a-t-il réellement à s'opposer à la qualification d'acte unilatéral donnée majoritairement par la doctrine à l'acte non décisif ?

- quel est le fondement juridique ou jurisprudentiel d'une telle opposition ?

<sup>1</sup> Une mise en demeure ne produit pas par elle-même d'effets juridiques dans deux cas.

Premièrement, lorsque la mise en demeure constitue une étape préalable d'une procédure complexe car, dans cette hypothèse, les personnes intéressées doivent attendre la décision susceptible d'intervenir à l'issue de la procédure pour faire un recours.

Deuxièmement, lorsque la mise en demeure se borne à rappeler les obligations qui résultent des textes en vigueur, les intéressés étant de toute façon tenus de se conformer au dispositif législatif ou réglementaire existant.

➤ Ces questions n'ayant pas encore reçu de réponses qui emportent l'adhésion, force est de maintenir la qualification d'actes unilatéraux donnés aux actes non décisives, lesquels, en bonne logique, ne peuvent de toute façon pas recevoir le label d'actes plurilatéraux.

[/FIN]

\*\*\*\*\*

# ANNEXES

A ce stade, vous devez savoir définir les termes et concepts suivants : acte administratif, acte administratif unilatéral, acte mixte, acte réglementaire, acte individuel, acte ou décision d'espèce, exception d'illégalité, décision, décision explicite, décision implicite, circulaire et directive.

Cf. cours et **Lexique** "Les mots du programme".

## Démarche à suivre pour répondre à la question X : l'acte A est-il un acte administratif unilatéral ?

**I** – Se rappeler et noter que la qualification d'acte administratif unilatéral est la résultante de deux qualifications :

- 1 - la qualification d'acte administratif
- 2 - et la qualification d'acte unilatéral.

**II** – Comprendre et noter les circonstances de fait qui sont à l'origine de la question X

**III** – Se poser deux questions :

- 1 - l'acte A est-il un acte administratif ?
- 2 - l'acte A est-il un acte unilatéral ?

Pour une raison dont l'évidence s'imposera à vous lorsque nous étudierons les contrats administratifs, vous devez répondre d'abord à la question "l'acte A est-il un acte unilatéral ?"

### 1 - L'acte A est-il un acte unilatéral ?

La réponse à cette question dépend de la réponse à la question suivante : *est-ce que le destinataire de l'acte A est aussi, juridiquement, l'auteur de cet acte ?* Si oui, vous êtes en présence d'un contrat, avec au moins deux parties, deux *côtés*. Sinon, il s'agit d'un acte unilatéral.

Si l'acte A est un contrat, vous n'irez pas plus loin; vous pouvez répondre à la question X : l'acte A n'est pas un acte administratif unilatéral; il est peut-être administratif mais il n'est pas unilatéral (souvenez-vous que la qualification d'acte administratif unilatéral est la résultante de deux qualifications : *unilatéral* et *administratif*; si l'une de ces deux qualifications fait défaut, l'acte ne peut être qualifié d'acte administratif unilatéral)

Supposons que vous ayez établi que l'acte A est un acte unilatéral.

### 2 - L'acte A est-il un acte administratif ?

Rappelez-vous et notez les critères du caractère administratif d'un acte unilatéral. Tâchez ensuite de mettre en œuvre ces critères en vous posant la question suivante: *l'acte unilatéral A a-t-il été pris par une personne publique ou par une personne privée?*

**1<sup>er</sup> éventualité** : l'acte unilatéral A a été pris par une personne publique, c'est-à-dire par un organe public. Vous êtes tenté(e) de présumer que l'acte A est un acte administratif (*application du critère organique*).

Mais il ne s'agit que d'une présomption simple. Afin de dissiper tous les doutes sérieux, demandez-vous : l'acte unilatéral A a-t-il été pris par une personne publique dans le cadre de la gestion d'un service public à caractère administratif ou d'un service public à caractère industriel et commercial (*application du critère fonctionnel*)?

*1<sup>e</sup> hypothèse* : l'acte unilatéral **A** a été pris par une personne publique dans le cadre de la gestion d'un service public à caractère administratif. Vous pouvez répondre à la question **X** : l'acte **A** est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral.

*2<sup>e</sup> hypothèse* : l'acte unilatéral **A** a été pris par une personne publique dans le cadre de la gestion d'un service public à caractère industriel et commercial. Posez-vous la question : l'acte unilatéral **A** est-il un acte réglementaire ou un acte non réglementaire ? S'il s'agit d'un acte réglementaire, vous répondrez à la question **X** : l'acte **A** est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral. S'il s'agit d'un acte non réglementaire, vous répondrez à la question **X** : l'acte **A** n'est pas un acte administratif unilatéral - CE, 16 janvier 1991, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*.

Souvenez-vous : la gestion du domaine privé n'est pas une activité de service public.

**2<sup>e</sup> éventualité** : l'acte unilatéral **A** a été pris par une personne privée, c'est-à-dire par un organe privé. Vous êtes tenté(e) de présumer que l'acte **A** n'est pas un acte administratif (*application du critère organique*). Mais il ne s'agit que d'une présomption simple. Afin de dissiper tous les doutes sérieux, demandez-vous : l'acte unilatéral **A** a-t-il été pris par une personne privée dans le cadre de la gestion d'un service public (*application du critère fonctionnel*)?

*1<sup>e</sup> hypothèse* : l'acte unilatéral **A** n'a pas été pris par une personne privée dans le cadre de la gestion d'un service public. Vous pouvez répondre à la question **X** : l'acte **A** n'est pas un acte administratif unilatéral.

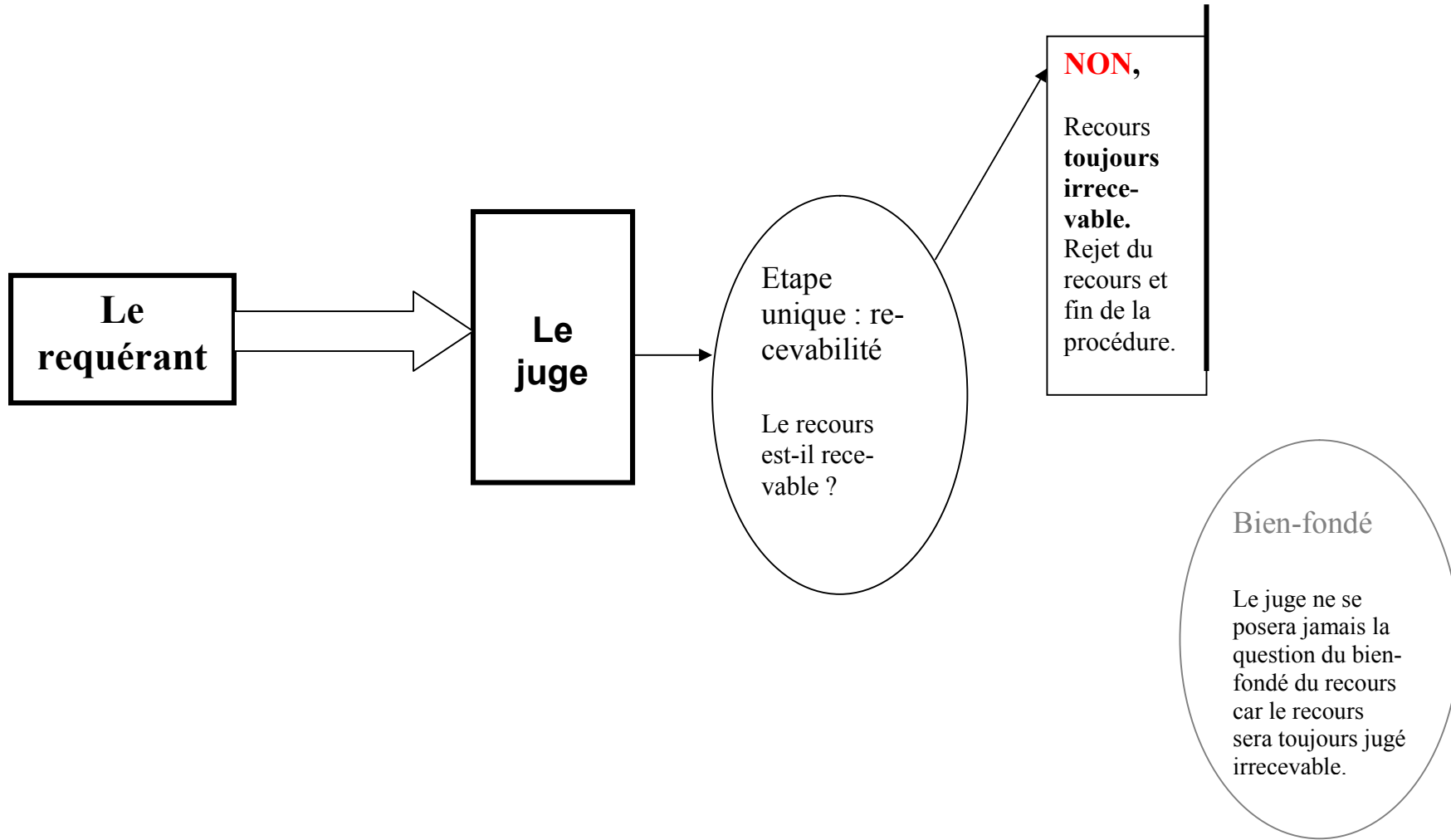
*2<sup>e</sup> hypothèse* : l'acte unilatéral **A** a été pris par une personne privée dans le cadre de la gestion d'un service public. Posez-vous la question : s'agit-il d'un service public à caractère administratif ou d'un service public à caractère industriel et commercial ?

S'il s'agit d'un service public à caractère administratif et si l'acte **A** traduit la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique, c'est-à-dire d'un pouvoir de décision destiné à satisfaire aux besoins de ce service public, la réponse à la question **X** sera : l'acte **A** est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral – CE, Sect., 13 janvier 1961, *Magnier*.

S'il s'agit d'un service public à caractère industriel et commercial et si l'acte **A** d'une part est un acte réglementaire, d'autre part est relatif à l'organisation de ce service public, la réponse à la question **X** sera : l'acte **A** est un acte administratif, plus précisément un acte administratif unilatéral - TC, 15 janvier 1968, *Époux Barbier*.

**N.B.** : Vous trouverez d'autres exemples de raisonnement dans le lexique "Les mots du programme"

### Quel sort sera réservé au recours formé contre une circulaire non impérative? (schéma)



## Quel sort sera réservé au recours formé contre une circulaire impérative ou une directive impérative ?

